



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
GUILHERME FERREIRA

**NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PROJETO DE LEI DO SENADO N.
166/2010): ELIMINAÇÃO DOS EMBARGOS INFRINGENTES COMO MEIO PARA
A DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO**

Tubarão

2011

GUILHERME FERREIRA

**NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PROJETO DE LEI DO SENADO N.
166/2010): ELIMINAÇÃO DOS EMBARGOS INFRINGENTES COMO MEIO PARA
A DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO**

Monografia apresentada ao Curso Direito da
Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito
parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Linha de pesquisa: Justiça e Sociedade

Orientadora: Keila Comelli Alberton, Esp.

Tubarão

2011

GUILHERME FERREIRA

**NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PROJETO DE LEI DO SENADO N.
166/2010): ELIMINAÇÃO DOS EMBARGOS INFRINGENTES COMO MEIO PARA
A DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO**

Esta monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Tubarão, 20 de junho de 2011.

Prof.^ª Keila Comelli Alberton, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Marcelo Rocha Cardozo, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Lester Marcantonio Camargo, Me.
Universidade do Sul de Santa Catarina

A todos aqueles que, de alguma forma,
contribuíram para essa grande realização.

AGRADECIMENTOS

A Deus, primeiramente, por estar me proporcionando viver esse momento.

À professora Keila Comelli Alberton, em especial, pela inestimável ajuda durante toda a confecção deste trabalho.

Aos professores do Curso de Direito da Unisul, pela dedicação ao lecionar.

Aos amigos, pelo apoio.

À minha família, principalmente àqueles que nunca deixaram de acreditar em mim.

“Contudo, há de se achar um ponto de equilíbrio, evitando-se que o direito de recorrer não se apresente como um empecilho para se chegar à conclusão do processo.” (PEREIRA).

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo geral analisar, diante da sugerida eliminação dos embargos infringentes no anteprojeto do novo Código de Processo Civil (PLS 166/2010), se haverá a concretização do preceito constitucional da duração razoável do processo (art. 5º, inciso LXXVIII, da CF), incluídos nesse princípio os da celeridade e da efetividade processual. Para esse objetivo, foi utilizado o método de abordagem dedutivo, pois se partiu de uma análise geral do tema, passando pelas evoluções históricas, conceitos, princípios constitucionais, dentre outros, até finalizar no assunto atinente aos embargos infringentes. Quanto ao tipo de pesquisa, utilizou-se a exploratória, uma vez que o principal objetivo da pesquisa é proporcionar maior familiaridade com o objeto do estudo. Por fim, quanto ao procedimento na coleta de dados, usou-se, preponderantemente, a pesquisa bibliográfica para responder ao problema, pois foram consultadas as teorias já publicadas em outras fontes, tais como livros, artigos e meios eletrônicos. Constatou-se, com o estudo realizado, que a eliminação dos embargos infringentes sugerida no novo Código de Processo Civil (PLS 166/2010), contribuirá eficazmente para que o processo venha se desenvolver de um modo célere, sem detrimento à segurança jurídica. Sua eliminação proporcionará, ainda, que a tutela jurisdicional seja prestada de forma eficaz, atendendo-se, principalmente, a ideia da instrumentalidade do processo. Porque atendidos os objetivos da duração razoável do processo, bem como dos princípios da celeridade e efetividade processual, conclui-se, facilmente, que os embargos infringentes constituem, atualmente, um empecilho para que a justiça venha a se pronunciar de uma forma rápida e eficaz.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Processo civil. Recursos. Embargos. Tutela jurisdicional.

ABSTRACT

This work has for general objective to analyze, ahead of the suggested elimination of the embargoes offenders in the first draft of the new Code of Civil action (PLS 166/2010), will have the concretion of the constitutional rule of the reasonable duration of process (art. 5º, interpolated proposition LXXVIII, of the CF), enclosed in this principle of the fast and the process effectiveness. For this objective, the method of boarding was the deductive, therefore it broke of a general analysis of the subject, passing for the historical evolutions, concepts, principles constitutional, amongst others, until finishing in the subject to the embargoes offenders. About to the type of research, it was the exploration, a time that the main objective of the research is to provide bigger familiarity with the object of the study. Finally, about to the procedure in the collection of data, it was used, preponderantly, the bibliographical research to answer to the problem, therefore had been consulted the published theories already in other sources, such as books, articles and electronic cities. It was evidenced with the carried through study that the elimination of the embargoes offenders suggested in the new Code of Civil action (PLS 166/2010), will efficiently contribute so that the process comes to develop in a fast way, without detriment the legal security. Its elimination will provide, still, that the jurisdictional guardianship is given of efficient form, taking care of itself, mainly, the idea of the instrumental of the process. Because taken care of the objectives of the reasonable duration of the process, as well as of the principles of the fast and procedural effectiveness, it concludes, easily, that the embargoes offenders constitute, currently, a barrier to the justice happened of a fast and efficient form.

Key words: Access to justice. Civil action. Resources. Embargoes. Jurisdictional guardianship.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

§ - parágrafo

art. – artigo

CF – Constituição Federal

CPC – Código de Processo Civil

n. – número

PLS – Projeto de Lei do Senado

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

v.g. – *Verbi gratia* (por exemplo)

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
1.1 DELIMITAÇÃO E FORMULAÇÃO DO PROBLEMA	12
1.2 JUSTIFICATIVA.....	13
1.3 OBJETIVOS	14
1.3.1 Geral	14
1.3.2 Específico	14
1.4 CONCEITOS OPERACIONAIS	15
1.5 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS	15
1.6 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURAÇÃO DOS CAPÍTULOS.....	16
2 PROCESSO	17
2.1 HISTÓRICO	17
2.2 HISTÓRICO NO BRASIL	21
2.3 CONCEITO	22
2.3.1 Processo e procedimento	23
2.3.2 Espécies	24
2.4 PRINCÍPIOS PROCESSUAIS BASILARES	25
2.4.1 Devido processo legal	26
2.4.2 Contraditório	27
2.4.3 Ampla defesa	28
2.4.4 Duração razoável do processo	29
2.4.5 Celeridade	31
2.4.6 Efetividade	32
3 RECURSOS	34
3.1 HISTÓRICO	34
3.2 CONCEITO	36
3.3 FUNDAMENTO.....	37
3.4 FINALIDADE	37
3.5 PRINCÍPIOS RELATIVOS AOS RECURSOS	38
3.5.1 Princípio do duplo grau de jurisdição	38
3.5.2 Princípio da taxatividade	39
3.5.3 Princípio da unirecorribilidade (da singularidade ou unicidade)	40

3.5.4 Princípio da fungibilidade	40
3.5.5 Princípio da proibição da <i>reformatio in pejus</i>	41
3.6 PRESSUPOSTOS RECURSAIS	42
3.6.1 Pressupostos recursais objetivos	43
3.6.1.1 Recorribilidade da decisão (ou cabimento)	43
3.6.1.2 Tempestividade do recurso	43
3.6.1.3 Singularidade do recurso	44
3.6.1.4 Adequação do recurso	44
3.6.1.5 Preparo do recurso.....	45
3.6.2 Pressupostos recursais subjetivos	46
3.6.2.1 Legitimidade recursal	46
3.6.2.2 Interesse recursal	46
3.7 EFEITOS DOS RECURSOS	47
3.7.1 Efeito devolutivo	47
3.7.2 Efeito suspensivo	48
3.7.3 Efeito translativo	49
3.8 ESPÉCIES	49
3.8.1 Apelação	49
3.8.2 Agravo (retido e de instrumento)	50
3.8.3 Embargos infringentes	52
3.8.4 Embargos declaratórios	53
3.8.5 Recurso ordinário	53
3.8.6 Recurso especial	54
3.8.7 Recurso extraordinário	55
3.8.8 Embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário	56
4 NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PROJETO DE LEI DO SENADO N. 166/2010): ELIMINAÇÃO DOS EMBARGOS INFRINGENTES COMO MEIO PARA A DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO	57
4.1 EMBARGOS INFRINGENTES	57
4.1.1 Origem histórica dos embargos infringentes	57
4.1.2 Conceito	58
4.1.3 Hipóteses de cabimento	59
4.1.4 Pressupostos recursais específicos	60
4.1.5 Efeitos da interposição	60

4.1.6 Prazo	61
4.1.7 Procedimento	62
4.1.8 Julgamento dos embargos infringentes	63
4.2 EMBARGOS INFRINGENTES NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PROJETO DE LEI DO SENADO N. 166/2010)	65
4.2.1 Novo Código de Processo Civil (Projeto de Lei do Senado n. 166/2010)	65
4.2.2 Eliminação dos embargos infringentes no novo Código de Processo Civil (PLS 166/2010)	66
4.2.3 Argumentos positivos à manutenção dos embargos infringentes	67
4.2.4 Argumentos negativos à manutenção dos embargos infringentes	70
4.2.5 Eliminação dos embargos infringentes como meio para a duração razoável do processo	73
5 CONCLUSÃO	77
REFERÊNCIAS	79

1 INTRODUÇÃO

Abordar-se-á, neste trabalho, a questão da celeridade processual. Sabe-se que esse é um tema que vem ganhando força, pois a morosidade na prestação jurisdicional tem se acentuado cada vez mais. Aliás, devido a essa preocupação, está tramitando, no Congresso Nacional, um Projeto de Lei do Senado n. 166/2010, que visa, além da reforma integral do atual Código de Processo Civil, dispor de meios que venham a garantir a duração razoável do processo a todos os jurisdicionados.

1.1 DELIMITAÇÃO DO TEMA E FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

Inicialmente, quanto à delimitação do tema, o mesmo assim ficou definido: Novo Código de Processo Civil (Projeto de Lei do Senado n. 166/2010): eliminação dos embargos infringentes como meio para a duração razoável do processo.

Quanto à formulação do problema, o processo, como meio de pacificação social, destina-se a compor os conflitos. É ele o instrumento adequado a zelar pela aplicação da lei a partir do momento em que uma das partes resiste à pretensão da outra, dando-se início ao que se convencionou a chamar de lide.¹ Assim, para que essa lide venha a ser solucionada, faz-se necessária a persecução de uma série de atos concatenados, cuja finalidade é chegar a um pronunciamento jurisdicional.²

Contudo, ao longo do tempo, percebeu-se que o processo é algo demasiadamente demorado, causando o descrédito e a morosidade do Poder Judiciário na pacificação dos conflitos. Em razão disso, verificou-se a necessidade da elaboração de um novo Código de Processo Civil, que teria a incumbência de concretizar, ao máximo, o princípio constitucional da duração razoável do processo, tornando-o algo mais célere e efetivo, sem prejuízo à segurança jurídica.

¹ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**: processo de conhecimento. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1. p. 9.

² “Essas concepções trazem duas ideias essenciais: jurisdição e processo. Aquela corresponde – de maneira muito superficial – ao poder estatal de impor a solução de conflitos; o processo é o método a ser empregado para atingir tal objetivo, contando com a presença do Estado e dos interessados na decisão jurisdicional. O direito processual advém daí: é o ramo jurídico que trata do exercício da jurisdição.” Cf. PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual de direito processual civil**: roteiros de aula – processo de conhecimento. 2. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008. p. 39.

Para isso, dentre outras inovações, o anteprojeto do novo CPC³ sugeriu, no tocante aos recursos, a supressão dos embargos infringentes, que, desde o Código de Processo Civil de 1973, já deveriam ter sido abolidos do atual sistema processual.⁴ Todavia, não obstante a sugestão proposta pela comissão do anteprojeto pela supressão dos embargos, há posicionamento contrário.⁵

Desta forma, diante dessa divergência, quer-se investigar a respeito da necessidade ou não desse recurso suprimido, até o momento, do anteprojeto do novo Código de Processo Civil⁶, e se com essa eliminação terá o jurisdicionado uma resposta mais célere e efetiva por parte do Poder Judiciário.

Enfim, fica a pergunta: **será que a eliminação dos embargos infringentes contribuirá para a duração razoável do processo?**

1.2 JUSTIFICATIVA

A morosidade da justiça é um tema que, atualmente, ganha maiores proporções, na medida em que as inúmeras demandas que abarrotam o judiciário estão sendo resolvidas num período de tempo cada vez mais longo.

Diante desse fato, a escolha do tema se deu em virtude da elaboração do anteprojeto do novo Código de Processo Civil⁷, agora convertido no Projeto de Lei do Senado n. 166/2010, o qual procurou instituir mecanismos que pudessem melhorar o andamento processual.

A importância do tema situa-se no fato de que se a eliminação dos embargos infringentes vier a contribuir para a celeridade processual, certamente a comissão encarregada da elaboração do anteprojeto terá, ao menos neste ponto, cumprido o ideal de justiça que todos esperam. No entanto, se com essa eliminação vierem os jurisdicionados a se sentirem

³ BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de juristas responsável pela elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. **Código de processo civil: anteprojeto**. Brasília, DF, Senado Federal, 2010.

⁴ Cf. BUZUID, Alfredo. **Estudos de direito**. São Paulo: Saraiva, 1972. v. 1. p. 111.

⁵ Cf. WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 313.

⁶ BRASIL, loc. cit.

⁷ BRASIL, loc. cit.

prejudicados, em razão de lhes ser tolhido um meio a mais na apreciação do mérito que envolve a demanda, deve-se melhor analisar a supressão realizada naquele projeto.

Desse modo, quer-se confirmar se eventual eliminação dos embargos infringentes irá contribuir para o tema tão discutido atualmente, qual sejam a celeridade e a efetividade na prestação jurisdicional.

Portanto, sem sombra de dúvidas, o tema escolhido para a elaboração do trabalho monográfico, possui relevante interesse acadêmico, jurídico e, sobretudo, social, tendo em vista que os maiores beneficiados serão aqueles que se utilizam do Poder Judiciário para a resolução de seus conflitos.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 Objetivo geral

Analisar, diante da sugerida eliminação dos embargos infringentes no anteprojeto do novo Código de Processo Civil (PLS n. 166/2010), se haverá a concretização do preceito Constitucional da duração razoável do processo (art. 5º, inciso LXXVIII), incluídos nesse princípio os da celeridade e da efetividade na prestação jurisdicional.

1.3.2 Objetivos específicos

Os objetivos específicos desta monografia são:

- a) conceituar processo e recurso de embargos infringentes;
- b) correlacionar os principais princípios constitucionais inerentes ao processo civil, especialmente o da duração razoável do processo, da celeridade e da efetividade;
- c) analisar se a eliminação dos embargos infringentes é um meio para a duração razoável do processo, atendendo-se, assim, a celeridade e a efetividade na prestação jurisdicional.

1.4 CONCEITOS OPERACIONAIS

Tendo em vista a abrangência teórica do tema pesquisado, por ora almejado neste projeto, relacionam-se os seguintes conceitos:

Embargos infringentes destinam-se ao reexame da matéria apreciada pelo juízo *ad quem* “[...] quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória [...]”⁸, de modo que esse recurso será analisado por membros da mesma instância recursal.

Princípios são, de acordo com Marinoni, “constitutivos da ordem jurídica, revelando os valores ou critérios que devem orientar a compreensão e a aplicação das regras diante das situações concretas”.⁹

1.5 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

Quanto ao método de abordagem, utilizar-se-á o dedutivo, porquanto se partirá de uma análise geral do tema, passando pelas evoluções históricas, conceitos de jurisdição, ação, processo, princípios constitucionais dentre outros, até a finalização no assunto específico atinente aos embargos infringentes.

Quanto ao tipo de pesquisa, utilizar-se-á, quanto ao nível de profundidade, a exploratória, uma vez que “o principal objetivo da pesquisa [...] é proporcionar maior familiaridade com o objeto do estudo”.¹⁰

Por fim, quanto ao procedimento na coleta de dados, utilizar-se-á, preponderantemente, a bibliográfica, ou seja, para tentar responder o problema formulado

⁸ BRASIL. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5869compilada.htm>>. Acesso em: 29 maio 2011.

⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 1. p. 49.

¹⁰ LEONEL, Vilson; MOTTA, Alexandre de Medeiros. **Ciência e pesquisa**: livro didático. 2. ed. rev. atual. Palhoça: UnisulVirtual, 2007. p. 100.

serão consultadas as teorias já publicadas em outras fontes, tais como livros, artigos, manuais, enciclopédias, anais, meios eletrônicos etc.¹¹

1.6 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURAÇÃO DOS CAPÍTULOS

O desenvolvimento da monografia foi estruturado em três capítulos.

No segundo capítulo trabalhar-se-á sobre o processo, sua evolução histórica, seu conceito, sua distinção do procedimento, e as espécies existentes. Em seguida, correlacionar-se-á os princípios processuais basilares do processo civil.

Posteriormente, no terceiro capítulo, abordar-se-á o recurso, seu contexto histórico, conceito, fundamento, finalidade, seus princípios e pressupostos, bem como seus efeitos, findando-se com as espécies recursais.

Por último, no quarto capítulo verificar-se-á a sugestão de eliminação do recurso de embargos infringentes do novo Código de Processo Civil (PLS 166/2010). Num primeiro momento, estudar-se-ão os embargos infringentes, desde sua origem até os dias atuais. Num segundo, a questão de sua eliminação do código vindouro, como meio para a duração razoável do processo.

¹¹ LEONEL; MOTTA, 2007, p. 112.

2 PROCESSO

O presente capítulo pretende estudar, de forma concisa, a história do processo, sua evolução ao longo dos anos até os dias atuais, conceituá-los, bem como distingui-lo do procedimento. Estudar-se-á, ainda, os principais princípios processuais, em seus pormenores.

2.1 HISTÓRICO

No momento em que se chegou à conclusão de que os particulares não deviam fazer justiça com as próprias mãos – a autotutela – e que seus litígios deveriam ser submetidos a uma autoridade pública, surgiu a necessidade de regulamentar a atividade da administração da justiça.¹ E, a partir de então, começaram, também, a surgir as normas jurídicas processuais.

O Estado começou, assim, a interferir gradativamente na solução dos litígios mediante a imposição de determinadas normas.² Nesse aspecto, Cicco lembra que:

As primeiras regras sobre a conduta humana se referiam à solução de conflitos civis e sanções penais, mas a necessidade iminente de uma autoridade confiável e imparcial capaz de conduzir os conflitos e impor sanções tornou-se evidente, função esta confiada mais tarde ao Estado. Este, por sua vez, já regulamentando a atividade da administração da justiça, sente a necessidade também do surgimento de normas jurídicas processuais. Assim, surgiram as primeiras instruções sobre o que, futuramente, viria a ser conhecido como direito processual.³

A evolução do processo civil passa por quatro fases importantes, desde a Grécia antiga, quando ganhou foros científicos até a fase moderna ou científica, momento que foi considerado como um ramo autônomo do direito, passando a integrar o direito público.

Foi na Grécia antiga, como salientado, que o processo civil passou a ter foros científicos, desligando-se de preconceitos religiosos e superstições.⁴ O mais importante nesta fase, foi “o respeito à livre apreciação da prova pelo julgador, que exercia uma crítica lógica e

¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 12.

² CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 28.

³ CICCO, Alceu. **Evolução do direito processual**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_81/artigos/Alceu_rev81.htm>. Acesso em: 7 jan. 2011.

⁴ THEODORO JÚNIOR, loc. cit.

racional, sem se ater às valorações legais prévias em torno de determinadas espécies de prova”.⁵ Cabe lembrar, ainda, que o ônus de provar cabia às partes, de modo que se aceitavam as provas documentais e testemunhais, com restrições às declarações de mulheres e crianças.⁶

Outra fase marcante na evolução do processo foi o processo civil romano, que, aliás, foi muito influenciado pelo grego, principalmente no tocante à livre apreciação das provas. Nesta fase, o direito processual romano se dividiu em três períodos marcantes, o período primitivo (ou *legis actiones*), período formulário (ou *per formulas*) e o período da *cognitio extraordinaria*.⁷

No primeiro período, o primitivo, “as partes só podiam manipular as *ações da lei*, que eram em número de cinco. O procedimento era excessivamente solene e obedecia a um ritual em que se conjugavam palavras e gestos indispensáveis”.⁸ O processo dependia exclusivamente da vontade das partes⁹, de modo que elas compareciam perante o pretor, que fixava os limites da controvérsia e do objeto que deveria ser solucionado, comprometendo-se a aceitar a decisão, cujo procedimento se dava o nome de *litiscontestatio*.¹⁰

Destaca-se que o compromisso assumido diante do pretor se fazia necessário, uma vez que, para a época, não se admitia qualquer intervenção do Estado, sem o consentimento daqueles que o procuravam para a resolução do conflito.¹¹ Era necessário que as partes se submetessem, de forma espontânea, à solução estatal.¹²

Assim, no momento em que assumiam o compromisso de aceitar a decisão do Estado, os litigantes escolhiam um árbitro de sua confiança, a quem incumbia à função de decidir o litígio.¹³

No segundo período, formulário (*per formulas*), aboliram-se as ações de lei (*legis actiones*), permitindo ao magistrado conceder fórmulas de ações que fossem adequadas a solucionar todo e qualquer conflito que lhe fosse apresentado.¹⁴ O sistema era o mesmo da fase *legis actiones*, porém, nesse período clássico do direito romano, a nomeação do árbitro,

⁵ THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 12.

⁶ DUTRA, Nancy. História da formação da Ciência do Direito Processual Civil no mundo e no Brasil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1759, 25 abr. 2008. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/11192>>. Acesso em: 7 jan. 2011.

⁷ THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 13.

⁸ THEODORO JÚNIOR, loc. cit.

⁹ MARINONI, 2008, p. 387.

¹⁰ MARINONI, loc. cit.

¹¹ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 28.

¹² MARINONI, op. cit., p. 387-388.

¹³ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, loc. cit.

¹⁴ THEODORO JÚNIOR, loc. cit.

com o fortalecimento do Estado, passou a ser incumbência deste. Implantou-se, destarte, a arbitragem obrigatória, que substituiu a anterior arbitragem facultativa.¹⁵

Passado o período arcaico e o clássico, a terceira fase do processo romano é a da *cognitio extraordinaria*, que perdurou entre o ano 200 e o ano 565 de nossa era.¹⁶ Essa fase, contrariando as anteriores, foi marcada pela incumbência de o pretor, e não mais os árbitros que eram nomeados nas fases precedentes, conhecer diretamente do conflito existente e proferir sentença.¹⁷

Em outras palavras:

Essa nova fase, iniciada no século III dC, é, por isso mesmo, conhecida por período da *cognitio extra ordinem*. Com ela completou-se o ciclo histórico da evolução da chamada *justiça privada* para a *justiça pública*: o Estado, já suficientemente fortalecido, impõe-se sobre os particulares e, prescindindo da voluntária submissão destes, impõe-lhes autoritativamente a sua solução para os conflitos de interesses.¹⁸

A partir de então, a função jurisdicional passou a ser privativa de funcionários do Estado, de modo que, com a imposição da justiça pública, desapareceram os árbitros privados.¹⁹ Com isso, o procedimento passou a se dar de forma escrita, nele compreendido o pedido do autor, a resposta do réu, a instrução da lide, bem como a prolação de sentença e sua execução.

Fase seguinte a do processo romano foi a do processo comum, marcado pela queda do império romano e pela dominação dos povos bárbaros, de modo que estes trouxeram seus costumes e direitos.²⁰ O direito processual, que nesta época se encontrava em ascensão em razão da cultura romana, sofreu com a imposição dos costumes e dos direitos germânicos, uma vez que eles possuíam um conhecimento jurídico rudimentar, ou seja, o estágio em que o processo civil romano se encontrava estava muito além dos conhecimentos dos povos bárbaros, o que levou o direito processual a um enorme retrocesso.²¹

“Ocorreu então um choque conceitual entre as características processuais romanas e o germânico que se traduzia em um processo rudimentar de fundo místico-religioso”.²² Deu-se muito valor aos “juízos de Deus”, porquanto se acreditava que a

¹⁵ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 28.

¹⁶ THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 13.

¹⁷ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, op. cit., p. 29.

¹⁸ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, loc. cit.

¹⁹ THEODORO JÚNIOR, loc. cit.

²⁰ CICCO, **Evolução do direito processual**, loc. cit.

²¹ DUTRA, 2008.

²² LEITE, Gisele. **Desenvolvimento do direito processual**. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/2165>>. Acesso em: 12 jan. 2011.

divindade participava dos julgamentos e demonstrava sua vontade por meio de métodos cabalísticos.²³

Theodoro Júnior bem sintetiza as principais características do processo nessa fase:

O processo era extremamente rígido (formal), e os meios de prova eram restritos às hipóteses legais, nenhuma liberdade cabendo ao juiz, que tão somente verificava a existência da prova. O valor de cada prova e a sua consequência para o pleito já vinham expressamente determinados pelo direito positivo. A prova, portanto, deixara de ser o meio de convencer o juiz da realidade dos fatos para transformar-se em um meio rígido de *fixação da própria sentença*. O juiz *apenas* reconhecia sua existência.

O processo bárbaro era *acusatório* e tinha por acusação do autor, que se considerava ofendido. O ônus da prova cabia ao acusado.

Na realidade, não se buscava a verdade *real* ou *material*, mas contentava-se com a mera verdade *formal*, isto é, a que se manifestava por meios *artificiais* e, geralmente, *absurdos*, baseados na crença da intervenção divina nos julgamentos.

Esse sistema processual perdurou por vários séculos, até a fase bem adiantada da Idade Média.

No entanto, paralelamente ao processo civil bárbaro (que não se distinguia do penal), a Igreja Católica preservava as instituições do direito romano, adaptando-as ao direito canônico.

Com as Universidades (século XI), o gosto pelo estudo do direito romano reapareceu e com ele surgiram os glosadores que cotejavam as instituições bárbaras com as clássicas.

Da fusão de normas e institutos do direito romano, do direito germânico e do direito canônico apareceu o *direito comum*, e com ele o *processo comum*, que vigorou desde o século XI até o século XVI, encontrando-se vestígios seus até hoje nas legislações processuais do Ocidente.

O processo comum era escrito, lento e excessivamente complicado.²⁴

Além disso, o sistema do direito romano inspirou a prova e a sentença, com admissão da eficácia *erga omnes* da coisa julgada, retirada do direito germânico.²⁵ “O direito canônico trouxe o processo sumário, eliminando algumas formalidades, porém ainda foram preservadas as torturas como meio de obtenção da verdade no processo”.²⁶

Embora lento e excessivamente complicado, o processo comum expandiu-se por toda Europa.²⁷ Dele, vale destacar, foram extraídas as principais características que, aperfeiçoadas, serviram de base para o processo civil moderno, conhecida como fase científica.²⁸

²³ THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 14.

²⁴ THEODORO JÚNIOR, loc. cit.

²⁵ Ibid., p. 15.

²⁶ FRANCO, Loren Dutra. **Origem e Evolução Histórica**. Disponível em: <http://www.viannajr.edu.br/revista/dir/doc/art_20002.pdf>. Acesso em: 13 jan. 2011.

²⁷ THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 14.

²⁸ FRANCO, **Origem e Evolução Histórica**, loc. cit.

A última fase importante na evolução do processo foi o processo civil moderno, marcado pelas grandes construções científicas do direito processual.²⁹ Apenas no século XX é que se desvincilhou das provas tarifadas, aquelas pré-valorizadas pelo direito positivo germânico, concedendo-se, desde então, poderes ao magistrado na sua livre apreciação e na produção de outras que entendesse pertinentes.³⁰

Nesse estágio, o direito processual passou a ser considerado como “ramo autônomo do direito, passando a integrar o Direito Público”.³¹ Por esta razão, visto como um ramo autônomo do direito passa também a ser tratado como um instrumento de pacificação social e concretização da vontade da lei e, secundariamente, como meio de tutela dos interesses privados.³²

2.2 HISTÓRICO NO BRASIL

Inicialmente, é de se destacar que o Brasil nasceu sob o império das Ordenações Afonsinas, eis que nosso direito está ligado ao português. As Ordenações Afonsinas vigoraram de 1.446 a 1.521, quando, então, ocorre à publicação das Ordenações Manuelinas, que fortaleceu o poder absoluto do Rei³³ e que vigorou até 1.603, momento em que Felipe I promulgou as Ordenações Filipinas.

Com a conquista da independência, o Brasil, que se encontrava sob o regime jurídico das Ordenações do Reino, não rejeitou completamente a legislação lusitana, desde que estas não contrariassem a soberania nacional e o regime brasileiro.³⁴

Deste modo, “o país herdava de Portugal as normas processuais contidas nas Ordenações Filipinas e em algumas leis extravagantes posteriores”,³⁵ cujas fontes históricas se encontravam no direito romano e canônico.

No Brasil, com a entrada em vigor do Código Comercial de 1.850, foi editado o Regulamento nº 737, que se destinava a normatizar o processamento das causas comerciais, consagrando-se, assim, como o primeiro Código Processual nacional.³⁶

²⁹ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 48.

³⁰ THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 15.

³¹ CICCO, **Evolução do direito processual**, loc. cit.

³² THEODORO JÚNIOR, loc. cit.

³³ FRANCO, **Origem e Evolução Histórica**, loc. cit.

³⁴ THEODORO JÚNIOR, loc. cit.

³⁵ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, op. cit., p. 111.

Já na era Republicana, após Antonio Joaquim Ribas consolidar toda a legislação atinente ao processo civil, em 1.876, o Regulamento nº 737, que até então se destinava apenas às causas comerciais, passou também a regular os feitos civis, por força do Regulamento nº 763, de 1.890.³⁷

Em seguida, pelo dec. 848, de 1.890, foi instituída e organizada a Justiça Federal, aproveitando-se o Regulamento nº 737, para disciplinar as regras processuais dessa Justiça.³⁸

Um ano após, em 1.891, a Constituição consagrou a dualidade de Justiça – Justiça Federal e Justiças Estaduais – bem como a dualidade de processo, uma vez que se atribuiu aos Estados o poder de legislar sobre ele. Destaca-se para os Códigos Processuais da Bahia e de São Paulo, pois somente neles se notaram inovações inspiradas no moderno direito processual europeu.³⁹

Com a retomada do poder de legislar sobre matéria processual atribuída a União, isto com o advento da Constituição de 1.934, Pedro Batista Martins, um dos membros da comissão formada anteriormente para o mesmo propósito, apresentou um projeto que, depois de revisto pelo então Ministro da Justiça, Francisco Campos, por Guilherme Estellita e por Abgar Renault, transformou-se no Código de Processo Civil de 1.939.⁴⁰

Em razão dos graves defeitos encontrados no Código de 1.939, principalmente em relação aos problemas práticos de sua aplicação, verificou-se a necessidade de reformulação das regras processuais, com a construção de novas codificações.⁴¹

Assim, com o Anteprojeto elaborado por Buzaid e revisto por uma comissão composta de membros de alto renome, o projeto de lei n. 810/72 foi submetido ao Congresso Nacional e, após inúmeras emendas, restou aprovado e promulgado pela lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1.973.

2.3 CONCEITO

Feita a abordagem histórica do processo civil, passa-se, agora, a estabelecer a distinção entre processo e procedimento, bem como expor as espécies de processo.

³⁶ THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 15.

³⁷ Ibid., p. 16.

³⁸ THEODORO JÚNIOR, loc. cit.

³⁹ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 114.

⁴⁰ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, loc. cit.

⁴¹ Ibid., p. 115.

2.3.1 Processo e procedimento

O processo se caracteriza como “uma série de atos interligados e coordenados ao objetivo de produzir a tutela jurisdicional justa, a serem realizados no exercício de poderes ou faculdades ou em cumprimento a deveres ou ônus”.⁴² “Daí dizer à doutrina que o processo é o instrumento da jurisdição, exatamente porque é através do processo que se cumpre a função jurisdicional”.⁴³

O procedimento, por sua vez, é intrínseco ao processo. Isso porque os atos interligados e coordenados com a finalidade de prestar a tutela jurisdicional que compõe o processo são, assim, denominados procedimento. Nos dizeres de Dinamarco “é o conjunto ordenado dos atos mediante os quais, no processo, o juiz exerce a jurisdição e as partes a defesa de seus interesses”.⁴⁴

Em resumo:

Enquanto o processo se define, abstrata e genericamente, como a atividade que se torna necessário exercer para a produção de determinado resultado, o procedimento se define como o conjunto de norma que vão estabelecer quais os sujeitos que devem participar do processo, os atos de que se compõe, a forma desses atos, o lugar onde devem ser realizados, os prazos em que devem ser praticados, a publicidade etc.

Concluindo e resumindo, o processo é a atividade necessária à produção de determinado resultado final; o procedimento é o conjunto de normas em conformidade com as quais deve se desenvolver-se essa atividade. O processo envolve a ideia de finalidade (resultado final) a ser alcançada através de uma atividade humana. O procedimento determina a maneira, o modo, como essa finalidade deve ser realizada. Em síntese, a expressão *processo* é uma abstração que só existe em nossa mente. Em concreto o que há são procedimentos. Daí dizermos ser o procedimento uma concretização da ideia de processo. Vale dizer, o procedimento é a tradução, na realidade concreta da vida, do conceito de processo que, como conceito, só existe em nosso intelecto.⁴⁵

Acrescenta Alvim que “o procedimento é o *modus operandi* do processo”.⁴⁶

Conclui-se, desta forma, que o processo se traduz numa série de atos concatenados com o objetivo de prestar a jurisdição, de modo que, materialmente, esses atos se exteriorizam por meio do procedimento. Aquele é o método de se compor a lide e esta a forma com que se atinge tal pretensão.

⁴² DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 25.

⁴³ ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria geral do processo**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 197.

⁴⁴ DINAMARCO, op. cit., p. 445.

⁴⁵ ROCHA, op. cit., p. 199.

⁴⁶ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria geral do processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 226.

2.3.2 Espécies

As espécies de processos de que trata nosso Código de Processo Civil são, basicamente, três: processo de conhecimento, execução e cautelar.⁴⁷

O processo de conhecimento se destina, fundamentalmente, a individualização do direito, ou seja, a solucionar o conflito de interesse existente e, com a sentença, ditar a efetiva situação jurídica das partes.⁴⁸ É bom lembrar, aliás, que o processo de conhecimento pode ser de três espécies: meramente declaratório; condenatório; e constitutivo.⁴⁹

Por sua vez, reconhecido o direito no processo de conhecimento (ou de cognição), ou, ainda, quando já se tem a certeza prévia do direito do credor, o processo se resume no meio de satisfação desse direito.⁵⁰ Isto é, não cabe a ele declarar a existência ou condenar ninguém, uma vez que o título já foi previamente constituído.⁵¹ Entretanto, cabe ao processo, como forma de prestar a jurisdição, utilizar da força estatal para obrigar o devedor a cumprir o ônus a que lhe foi atribuído. Trata-se, portanto, do processo de execução.⁵²

Quanto à terceira modalidade de processo, Alvim leciona que:

O ideal seria que, proposta a ação principal, o juiz proferisse sentença num curto espaço de tempo, o que quase nunca é possível. Como o direito do interessado pode ficar comprometido pela demora na conclusão do processo de conhecimento, é que existem as ações cautelares, acautelatórias de um dano que poderia advir à parte, exigindo pronta intervenção judicial. Basta que haja fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito provável da outra lesão grave e de difícil reparação, para que tenha lugar o processo cautelar.⁵³

Em síntese, pode-se afirmar, então, que as três espécies de processos são: 1º) de conhecimento, no qual se verifica a existência ou não do direito alegado; 2º) de execução, que satisfaz a pretensão almejada por quem foi vencedor no processo de conhecimento ou já possui um título que se equivale, utilizando-se do poder estatal para tal feito; e, por último, 3º) cautelar, o qual é destinado a salvaguardar direitos ainda a serem reconhecidos.

⁴⁷ THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 53.

⁴⁸ THEODORO JÚNIOR, loc. cit.

⁴⁹ ROCHA, 2003, p. 202.

⁵⁰ THEODORO JÚNIOR, loc. cit.

⁵¹ ALVIM, 2007, p. 235.

⁵² Ibid., p. 236.

⁵³ Ibid., p. 237.

2.4 PRINCÍPIOS PROCESSUAIS BASILARES

Na lição de Rocha colhe-se que há uma enorme confusão a respeito do conceito de princípio. Salienta que os estudiosos da Teoria Geral do Direito e da Teoria Geral do Processo afirmam que os princípios desenvolvem três funções, tanto no direito em geral como no processual. A primeira delas é a função de fundamentadora; a segunda é de orientadora da interpretação; e, por último, função de fonte subsidiária.⁵⁴

A função fundamentadora dos princípios se verifica no momento em que o “legislador se apresta a normatizar a realidade social, o faz, sempre, consciente ou inconsciente, a partir de algum princípio. Portanto, os princípios são *ideias básicas* que servem de *fundamento* ao direito positivo”.⁵⁵

Então, se os princípios são ideias básicas que orientam o legislador no instante que normatiza a realidade social, a função orientadora da interpretação, não poderia ser diferente, está calcada no momento da aplicação daquela regra. Ao se aplicar a lei, deve-se aplicá-la em consonância com os princípios que a criaram, buscando sempre o seu real sentido e alcance.⁵⁶

Além do mais, nessa mesma linha raciocínio, verifica-se a função de fonte subsidiária dos princípios, uma vez que, ao se deparar com o silêncio da lei, isto é, quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com os princípios gerais de direito.⁵⁷ Desta forma, tendo em vista que a norma no caso concreto deve ser formulada sempre com observação aos princípios, ao magistrado, em caso de omissão da lei, é dado suprir essa lacuna decidindo com base nos princípios.

Nesse viés, Bueno, com brilhantismo, bem sintetiza o tema:

Os princípios são importantes auxiliares no ato do conhecimento, na compreensão global do sistema. São a base do ordenamento jurídico. São ideias fundamentais e informadoras de qualquer organização jurídica. São os elementos que dão racionalidade e lógica, um sentido de coesão e unidade ao ordenamento jurídico. Dão ao todo um aspecto de coerência, logicidade e ordenação. São instrumentos de construção de um sistema, seu elo de ligação, de coordenação, sua ordem e sua unidade.⁵⁸

⁵⁴ ROCHA, 2003, p. 42.

⁵⁵ ROCHA, loc. cit.

⁵⁶ Ibid., p. 43.

⁵⁷ ROCHA, loc. cit.

⁵⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 98.

Deve-se compreender, ainda, que as normas jurídicas são gênero do qual os princípios jurídicos e as regras jurídicas são espécies. Embora os princípios sejam considerados como valores, “são elementos constitutivos do direito positivo e nada têm de metafísico ou, quando menos, de metajurídico. Eles, como *normas jurídicas* que são, *vinculam* o interprete e o aplicador do direito”.⁵⁹

E, nesses termos, serão explicitados em seguida os principais princípios atinentes ao processo civil, salientando-se que, dentre os vários existentes, somente serão trabalhados aqueles que interessam ao tema deste trabalho monográfico.

2.4.1 Devido processo legal

O princípio do devido processo legal se traduz numa garantia que tem o cidadão de recorrer à tutela jurisdicional, devendo o processo obedecer todas as regras que ditam o seu procedimento. Essa “garantia constitucionalmente prevista que assegura tanto o exercício do direito de acesso ao Poder Judiciário como o desenvolvimento processual de acordo com normas previamente estabelecidas”.⁶⁰

Cabe salientar que o princípio em tela vem consagrado no art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, que estabelece que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.⁶¹

Não se pode olvidar, ainda, do princípio de acesso à justiça, pois a partir dele é que se verifica a presença do devido processo legal. Isso porque se parte da ideia primordial de que o Poder Judiciário está disposto a analisar qualquer ameaça ou lesão a direito.⁶² Desta forma, como consequência lógica desse princípio, deve-se garantir aos jurisdicionados meios que lhe garantam as condições mínimas de um regular processamento do feito, isto é, que lhe concedam o direito de participar do processo.

Na lição de Cassio Scarpinella Bueno:

O processo deve ser devido porque, em um Estado Democrático de Direito, não basta que o Estado atue de qualquer forma, mas deve atuar de uma específica forma,

⁵⁹ BUENO, 2009, p. 99.

⁶⁰ PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 145.

⁶¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 20 jan. 2011.

⁶² THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 28.

de acordo com regras preestabelecidas e que assegurem, amplamente, que os interessados na solução da questão levada ao Judiciário exerçam todas as possibilidades de ataque e defesa que lhe pareçam necessárias, isto é, de *participação*. O princípio do devido processo legal, neste contexto, deve ser entendido como o princípio regente da atuação do Estado-juiz, desde o momento em que ele é provocado até o instante em que o Estado-juiz, reconhecendo o direito lesionado ou ameaçado, crie condições concretas de sua reparação ou imunização correspondente.⁶³

Tem-se, pois, em linhas gerais, que o princípio do devido processo legal é o norteador da atividade do Estado-Juiz na prestação jurisdicional. Incumbe ao princípio garantir aos jurisdicionados um “processo justo”, observando-se sempre as regras preestabelecidas.

2.4.2 Contraditório

Esse princípio, consagrado no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal,⁶⁴ é elementar a todo processo, porque representa a bilateralidade.⁶⁵ Ele “consiste na necessidade de ouvir a pessoa perante a qual será proferida a decisão, garantindo-lhe o pleno direito de defesa e de pronunciamento durante todo o curso do processo”.⁶⁶

Rocha argumenta que o princípio em tela:

É uma exigência da estrutura dialética do processo. Diz respeito às relações entre as partes. Seu pressuposto é a ideia de que a verdade só pode ser evidenciada pelas teses contrapostas das partes. Está consagrado no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.⁶⁷

No que diz respeito ao caráter absoluto do contraditório, o que implica na nulidade do processo caso não observado, Theodor Júnior pondera:

Enfim, quando se afirma o caráter absoluto do princípio do contraditório, o que se pretende dizer é que nenhum processo ou procedimento pode ser disciplinado sem assegurar às partes a regra de isonomia no exercício das faculdades processuais. Disso não decorre, porém, a supremacia absoluta e plena do contraditório sobre todos os demais princípios. O devido processo legal, síntese geral da principiologia da tutela jurisdicional, exige que o contraditório, às vezes, tenha de ceder

⁶³ BUENO, 2009, p. 107.

⁶⁴ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, loc. cit.

⁶⁵ PORTANOVA, 2008, p. 160-161.

⁶⁶ THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 30-31.

⁶⁷ ROCHA, 2003, p. 47.

momentaneamente a medidas indispensáveis à eficácia e efetividade da garantia de acesso ao processo justo. Assim, no caso de medidas liminares (cautelares ou antecipatórias), a providência judicial é deferida a uma das partes antes da defesa da outra. Isto se admite porque, sem essa atuação imediata da proteção do interesse da parte, a eficácia do processo se anularia e a garantia máxima de *acesso à tutela da justiça* restaria frustrada.⁶⁸

O princípio do contraditório consiste, portanto, na necessidade de se ouvir a parte contrária, possibilitando-a de participar do processo e opor sua resistência à pretensão inicial, bem como lhe dando oportunidade de colacionar aos autos argumentos de fato e de direito que justifiquem a sua resistência.

2.4.3 Ampla defesa

Intimamente ligado ao princípio do contraditório, está o princípio da ampla defesa. Ao se deduzir em juízo uma pretensão, o réu, além de estar ciente da propositura dessa ação e dela participar (contraditório), tem ele o direito de amplamente se defender.⁶⁹

A ampla defesa se mostra, assim, na realização material do exercício de defesa, isto é, de ser ouvido, de poder alegar os fatos e direitos que entender pertinente, bem como requerer a produção de provas, com a finalidade de defender interesse seu.

Não se pode olvidar, aliás, que esse princípio é decorrente do contraditório, assim como do princípio do devido processo legal, uma vez que, ao exercer seu direito de defesa, deverá saber, previamente, os meios em que pode externá-la.⁷⁰

Da lição doutrinária de Portanova, extrai-se:

O princípio da ampla defesa é uma consequência do contraditório, mas tem características próprias. Além do direito de tomar conhecimento de todos os termos do processo (princípio do contraditório), a parte também tem o direito de alegar e provar o que alega e – tal como o direito de ação – tem o direito de não se defender. Optando pela defesa, o faz com plena liberdade. Ninguém pode obrigar o cidadão a responder às alegações da outra parte, mas também nada e ninguém pode impedi-lo de se defender. Ademais, nada pode limitar o teor das alegações defensivas.⁷¹

⁶⁸ THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 31.

⁶⁹ ALMEIDA, José Eulálio Figueiredo de. Breves anotações sobre o princípio da ampla defesa. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 58, 1 ago. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3166>>. Acesso em: 20 jan. 2011.

⁷⁰ ALMEIDA, loc. cit.

⁷¹ PORTANOVA, 2008, p. 125.

O princípio em tela vem consagrado no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que preceitua que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados, em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.⁷²

Vale mencionar, quanto ao enunciado constitucional do princípio da ampla defesa, a observação aduzida por Bueno:

Vale destacar, a este propósito, que os “recursos a ela inerentes”, a que se refere o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, devem ser entendidos como a criação de mecanismos, de formas, de *técnicas processuais*, para que a ampla defesa seja exercida a contento. Não se trata de “recursos” em sentido técnico, em sentido processual, como mecanismos de revisão ou de controle das decisões judiciais, mas, bem diferentemente, de “recursos” no sentido de *meios*, de *técnicas*, para o exercício de algum direito, aqui, a ampla defesa.⁷³

Linhas adiante, Bueno ainda ressalta que os recursos à efetividade do direito à ampla defesa são os mais variados. Pode-se citar, por exemplo, a assistência jurídica integral e gratuita.⁷⁴ E, justamente por isso, é que não se deve vincular a compreensão do princípio tão somente ao plano processual.

Em suas palavras:

É fundamental para o cumprimento da expectativa constitucional do princípio que antes da provocação da atuação do Estado-juiz, antes e “fora” do plano do processo, portanto, o Estado crie condições mínimas de *conscientização* de direito até como forma de garantir a própria tutela dos direitos no plano material, independentemente da atuação jurisdicional e, pois, da tutela *jurisdicional* de direitos.⁷⁵

Denota-se, assim, que o princípio da ampla defesa consubstancia-se na possibilidade real de a parte se defender em juízo, colacionando ao processo todos os argumentos que entender necessários ao exercício efetivo de seu direito.

2.4.4 Duração razoável do processo

A morosidade da justiça é um tema que, atualmente, ganha maiores proporções,

⁷² BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil*, loc. cit.

⁷³ BUENO, 2009, p. 115.

⁷⁴ BUENO, loc. cit.

⁷⁵ BUENO, loc. cit.

na medida em que as inúmeras demandas que abarrotam o judiciário estão sendo resolvidas num período de tempo cada vez mais longo. O provimento jurisdicional, em muitos casos, torna-se, ao final do curso processual, algo inócuo.

Marinoni bem lembra:

A morosidade da justiça prejudica a efetividade dos direitos fundamentais. E exatamente por isso não é raro que aqueles que o agridem, ou não têm interesse na sua realização, utilizem-se de manobras processuais para tentar alargar o tempo de demora do processo, ou mesmo sirvam-se da sua demora natural para evitar conquistas sociais.⁷⁶

Cappelletti, citado por Marinoni, ressalta, ainda, que a duração excessiva do desenrolar processual “é fonte de injustiça social, porque o grau de resistência do pobre é menor do que o grau de resistência do rico; esse último, e não o primeiro, pode normalmente esperar sem grave dano uma justiça lenta”.⁷⁷

Desta forma, com a chamada “reforma do judiciário” – emenda constitucional n.º 45, de 30 de dezembro de 2004, previu-se explicitamente na Constituição Federal o postulado de que a todos é assegurado um tramitar processual célere.

Inseriu-se, no texto constitucional, art. 5º, inciso LXXVIII, que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.⁷⁸

Essa emenda constitucional, a qual consagrou o princípio da duração razoável do processo, demonstra que a sociedade espera que o Estado-juiz atue de forma mais célere e efetiva, reduzindo ao máximo os dispêndios necessários à realização da prestação jurisdicional.

De fato, verifica-se que o legislador demonstrou sua preocupação em dar a verdadeira efetividade à prestação da tutela jurisdicional, tanto é que criou a possibilidade dela ser exigida judicialmente.⁷⁹ Então:

Só será justo o processo que assegure a proteção dos direitos dos cidadãos, o equilíbrio entre as partes e tramite em tempo adequado. A celeridade almejada não passa pela supressão do contraditório ou da ampla defesa; quer-se, apenas, que o Estado cumpra o seu papel legal.⁸⁰

⁷⁶ MARINONI, 2008, p. 189.

⁷⁷ Ibid., p. 188.

⁷⁸ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, loc. cit.

⁷⁹ LICIO, Breno Angioletti. **O direito fundamental à duração razoável do processo judicial**. 2009. Monografia (graduação em Direito)-Universidade do Sul de Santa Catarina, Tubarão, 2009. p. 67.

⁸⁰ LICIO, loc. cit.

Isso importa dizer que não basta apenas assegurar a todos os cidadãos o exercício de seu direito de ação, é muito mais. Significa dizer, antes de qualquer coisa, que o Estado deve buscar constantemente o aperfeiçoamento “da ordem processual, de modo que o processo possa de forma efetiva e tempestiva produzir soluções satisfatórias para os que dele necessitem”.⁸¹

Portanto, o princípio da duração razoável do processo, nesse contexto, define-se como um meio entre o reconhecimento rápido do direito alegado (celeridade) e a satisfação desse direito cuja existência foi reconhecida (efetividade).

2.4.5 Celeridade

Como apontado no tópico anterior, o qual dispôs sobre o princípio da duração razoável do processo, consagrado no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal,⁸² o princípio da celeridade processual, igualmente, decorre desse preceito fundamental.

Consoante se infere desse dispositivo, “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e *os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*”.⁸³ (grifo nosso).

Denota-se que o princípio da celeridade processual está calcado “nos meios que garantam” a celeridade na tramitação do processo, com objetivo primordial de entregar a prestação jurisdicional dentro um prazo razoável (princípio da duração razoável do processo).

Dentro deste contexto, Portanova aponta alguns fatores que impedem a concretização desse direito fundamental, ao doutrinar que:

As pedras no caminho da celeridade são o acúmulo de serviço (originário dos muitos conflitos sociais que aportam ao Judiciário) e o pequeno número de juízes. O Estado é tímido em promover a melhor distribuição da riqueza nacional com vistas a diminuir os conflitos sociais. Já o Judiciário é tímido em promover a criação de cargos de juízes em proporcionalidade razoável ao número de feitos que correm à Justiça. Enquanto não diminuírem os conflitos sociais ou aumentarem os juízes, sempre haverá sobrecarga de trabalho e justificativas para a morosidade do Poder Judiciário.⁸⁴

⁸¹ HOTE, Rejane Soares. A garantia da razoável duração do processo como direito fundamental do indivíduo. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, ano VIII, n. 10, jun. 2007. Disponível em: <<http://www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista10/Discute/RejaneSoares.pdf>>. Acesso em: 24 jan. 2011.

⁸² BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, loc. cit.

⁸³ BRASIL, loc. cit.

⁸⁴ PORTANOVA, 2008, p. 171.

Entretanto, não somente o aparelhamento do judiciário obsta a celeridade almejada. As normas que regem o processo também são fundamentais para a otimização da prestação jurisdicional.

Deste modo, percebe-se que o princípio que se trata neste tópico, tem por objetivo primordial garantir, como assim é um direito fundamental, o desenvolvimento da prestação jurisdicional com a máxima excelência e, em contrapartida, no menor espaço possível.⁸⁵ Isso se torna possível – e vem sendo – com o aperfeiçoamento das técnicas processuais e da estrutura do Poder Judiciário.

2.4.6 Efetividade

Nessa linha de raciocínio, não seria diferente terminar este capítulo falando do objetivo primordial da parte no processo, isto é, a satisfação daquilo que almeja – o bem da vida. Nada adiantaria descrever todos esses princípios vistos anteriormente, senão para concluir com aquele que maior relevância tem na prática. Está se falando, claro, do princípio da efetividade.

Não basta para parte apenas o reconhecimento do direito a que alega. É necessário, pois, que o direito a que se reconheceu seja externado para além do processo. “Seus resultados devem ser *efetivos*, isto é, *concretos, palpáveis, sensíveis* no plano *exterior* do processo, isto é, ‘fora’ do processo”.⁸⁶

Pondera Theodoro Júnior:

Estudar o processo, sem comprometê-lo com sua finalidade institucional, representa obra especulativa, divorciada dos grandes valores e interesses que à ordem jurídica compete preservar e realizar. O resultado esperado da técnica processual há de se operar no campo das relações jurídicas substanciais. É na produção desses resultados, em nível satisfatório, que se poderá definir a maior ou menor efetividade do processo.⁸⁷

Nesses termos, não é outra a lição de Bueno:

⁸⁵ BUENO, 2009, p. 148.

⁸⁶ Ibid., p. 150.

⁸⁷ THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 20.

[...] o princípio da efetividade do processo volta-se mais especificamente aos resultados práticos deste reconhecimento do direito, na exata medida em que ele o seja, isto é, aos *resultados* da tutela jurisdicional no plano material, exterior ao processo. É inócuo falar em um “*processo justo*” ou em um “*processo devido*”, dando-se a *falsa* impressão de que aqueles atributos tendem a se esgotar com a tão só observância da correção do *meio* de produzir a decisão jurisdicional apta a veicular a tutela jurisdicional. O “justo” e o “devido”, com efeito, vão além do *reconhecimento* jurisdicionalmente do direito.⁸⁸

“*Efetivo*, portanto, é o processo *justo*, ou seja, aquele que, com a *celeridade possível*, mas com respeito à *segurança jurídica* (contraditório e ampla defesa), ‘proporciona às partes o resultado desejado pelo direito material’”.⁸⁹ Ainda lembra Theodoro Júnior que “é antiga, mas nunca se cansa de repeti-la, a clássica lição de Chiovenda, segundo o qual o processo tem de dar ao litigante, tanto quanto possível, tudo o que tem direito de obter segundo as regras substanciais”.⁹⁰

Além do mais, como bem acentua Marinoni, a ideia de que a tutela jurisdicional se esgota com a edição da sentença, já se encontra ultrapassada. Exige-se, hoje, que se caminhe um pouco mais. Houve, de fato, uma ruptura daquele conceito de prestação jurisdicional, de que modo que, hodiernamente, ela se encontra totalmente entregue quando, efetivamente, houver a proteção do direito material, isto é, a proteção do bem da vida.⁹¹

Explica-se tal evolução conceitual, pois:

Acontece que a sentença que reconhece a existência de um direito, *mas não é suficiente para satisfazê-lo*, não é capaz de expressar uma prestação jurisdicional efetiva, uma vez que não tutela o direito e, por isso mesmo, não representa uma resposta que permita ao juiz se desincumbir do seu dever perante a sociedade e os direitos. [...]. Na verdade, mais do que direito à sentença, o direito de ação, hoje, tem como corolário o direito ao meio executivo adequado.⁹²

Portanto, a efetiva prestação jurisdicional não se traduz, literalmente, na simples entrega de uma decisão judicial, ou seja, não é simplesmente com o reconhecimento do direito, que ela cumpriu seu papel constitucional. É necessário, antes de qualquer coisa, que a tutela jurisdicional se importe, não com as técnicas e os formalismos processuais, mas, sobretudo, em tutelar os direitos, e não apenas os reconhecer ou indicar quais deles merecem proteção.⁹³

⁸⁸ BUENO, 2009, p. 151.

⁸⁹ THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 20.

⁹⁰ THEODORO JÚNIOR, loc. cit.

⁹¹ MARINONI, 2008, p. 116.

⁹² MARINONI, loc. cit.

⁹³ Ibid., p. 115.

3 RECURSOS

Este capítulo destinar-se-á ao estudo dos recursos. Será discorrido sobre a sua evolução histórica, conceito, fundamento, finalidade e princípios atinentes a eles. Trabalhar-se-á, ainda, os requisitos de admissibilidade, efeitos, bem como as espécies existentes no Código de Processo Civil, seus conceitos e hipóteses de cabimento.

3.1 HISTÓRICO

É no decorrer da evolução do direito processual que se encontra a origem do recurso. Suas raízes encontram-se sedimentadas na terceira fase da evolução do direito processual romano, a *cognitio extraordinaria*, estudada no capítulo anterior.

Até então não havia possibilidade de recurso. Na fase primitiva do direito romano, *legis actionis*, as decisões eram irrecorríveis, tanto no campo cível como no criminal. “Neste apenas se admitia a *provocatio*, que consistia na convocação dos comícios populares, para pedir clemência”.¹

No período seguinte, denominado de formulário, as decisões continuaram irrecorríveis. Esse fato se dava em razão do compromisso assumido perante o pretor (magistrado) de aceitar aquilo que viesse a ser decidido. Desta forma, em virtude do compromisso assumido, estabelecia-se o que se convencionou a chamar de *litiscontestatio*. Ressalta-se, a propósito, que a *litiscontestatio* já existia no período anterior.

Somente na terceira fase do direito processual romano, denominada *cognitio extraordinaria*, que apareceu o recurso. Foi nesta fase, que se consagrou a mudança da justiça privada para a justiça pública, que surgiu a *appellatio*.

Appellatio era o “recurso interposto da decisão do juiz para o Imperador, autoridade superior a aquele, e, assim, com o poder de reexaminar e reformar as suas decisões. Instituído estava o duplo grau de jurisdição. Juiz do recurso era o Imperador”.² Cabe

¹ SANTOS, 2007-2009, p. 84.

² Ibid., p. 84-85.

mencionar, ainda, que, ao lado da *appellatio*, não muito tempo depois, instituiu-se a *supplicatio*, recurso utilizado para as decisões irrecorríveis.³

Bermudes, em relação ao surgimento do recurso, aduz:

Organizado, hierarquicamente, o poder judiciário, no Império, surge a *appellatio*. Assim, como acentua Calamandrei, a verdadeira e própria apelação reformatória, aproximadamente similar à que temos hoje, é um produto do direito imperial. A *appellatio* era o meio de reforma-se a decisão de um juiz inferior por um juiz superior, que proferia nova decisão, substitutiva da recorrida. Do magistrado, colocado no mais baixo escalão de hierarquia, podia-se, de apelo em apelo, chegar-se ao imperador, centro supremo da justiça em todo o Império, de tal modo que o número de graus de jurisdição variava de acordo com o número de intermediários, que separavam, hierarquicamente, o imperador do magistrado, que, primeiro, conheceu a matéria. O princípio consagrador da revisão das sentenças consolidou-se a partir dessa época.⁴

Destaca-se que a irrecorribilidade das decisões retornou com a dominação dos povos germânicos, após a queda do Império Romano. Tal situação perdurou, também, no Estado Feudal, pois não havia autoridade superior ao juiz.⁵

Como visto no capítulo anterior, paralelamente ao direito bárbaro, a Igreja Católica preservava as instituições do direito romano, adaptando-as ao direito canônico. Foi, então, no século XII, que “o direito canônico instituía os recursos nos moldes romanos, e, por sua influência, submetidos os senhores feudais aos imperadores, generalizou-se a recorribilidade das sentenças”.⁶ O direito canônico foi fundamental para a consagração do sistema de recursos.

No Brasil, o surgimento do recurso se deu com aplicação das Ordenações, como bem explica Bermudes:

Admitidos desde os primórdios da existência de Portugal, os recursos foram consagrados pelas Ordenações, a última das quais vigorou, no Brasil, até a data da nossa independência política e para além dela. Com o Decreto n. 763, de 19.9.1890, que mandou aplicar às causas cíveis o Regulamento 737, de 25.11.1850, erigido, assim, no primeiro diploma processual civil brasileiro, admitiram-se, entre nós, os recursos de embargos, apelação, agravo e revista que, com exceção do último, sobreviveram nos códigos estaduais, no Código de 1939 e no que agora se comenta.⁷

³ SANTOS, 2007-2009, p. 85.

⁴ BERMUDES, Sérgio. **Comentários ao código de processo civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p. 17.

⁵ Ibid., p. 17-18.

⁶ SANTOS, loc. cit.

⁷ BERMUDES, op. cit., p. 19.

Percebe-se, pois, que as raízes do recurso se encontram na terceira fase da evolução do direito processual romano, quando se passou admitir a *appellatio*, recurso interposto da decisão do juiz para o Imperador. Mesmo diante da criação desse mecanismo processual, a irrecorribilidade das decisões retornou durante o período germânico e Estado Feudal, tendo novamente aparecido no século XII, momento em que o direito canônico foi fundamental para a consagração do sistema recursal. Mais tarde, com a Revolução Francesa, é que o princípio do duplo grau de jurisdição fixou-se definitivamente.⁸

3.2 CONCEITO

O conceito atual de recurso não difere de sua origem. Como visto, o recurso surgiu na terceira fase do direito processual romano, a fase denominada *cognitio extraordinaria*. A partir de então, passou-se admitir o que se convencionou chamar de *appellatio*. *Appellatio* era, assim, o instrumento (recurso) utilizado para provocar o reexame da decisão do juiz.

Nesses termos, pode-se definir o recurso, atualmente, como “o poder de provocar o reexame de uma decisão, pela mesma autoridade judiciária, ou por outra hierarquicamente superior, visando obter sua reforma ou modificação”.⁹

Theodoro Júnior o define como:

[...] meio ou remédio impugnativo apto para provocar, dentro da relação processual ainda em curso, o reexame de decisão judicial, pela mesma autoridade judiciária, ou por outra hierarquicamente superior, visando a obter-lhe a reforma, invalidação, esclarecimento ou integração.¹⁰

Cabe salientar que o recurso não se trata de um direito de ação. Ele surge quando já houve o exercício deste direito. Portanto, a ação é o direito de pleitear a prestação jurisdicional, antes de instaurado a relação jurídica processual, de modo que o recurso se apresenta, posteriormente, como o direito de provocar voluntariamente o reexame da lide.¹¹

⁸ SANTOS, 2007-2009, p. 84-85.

⁹ Ibid., p. 84.

¹⁰ THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 628.

¹¹ BERMUDES, 1977, p. 20.

3.3 FUNDAMENTO

É natural do ser humano querer o reexame de toda decisão que lhe foi desfavorável. Intuitivamente, qualquer pessoa almeja uma segunda ou terceira opinião sobre o mérito objeto de discussão, com o objetivo de que seja revista uma situação inicialmente determinada, fazendo-a substituir por outra que lhe seja favorável.¹²

Alvim estabelece como fundamento do recurso dois fatores. O primeiro é o *error in iudicando* e o segundo o *error in procedendo*.¹³ Bermudes, por sua vez, ressalta que a impugnação do ato judicial está calcada, justamente, nestes dois elementos, pois pretende ela corrigir a decisão que está eivada de erro.¹⁴ Em suas palavras:

A impugnação cujo objeto é, forçosamente, uma decisão judicial, visa a uma outra decisão, substitutiva da recorrida. A impugnação se dirige contra o erro de que a decisão está eivada. Duas são as espécies de erro que podem macular a decisão: o *error in iudicando* e o *error in procedendo*, que Hêlio Tornaghi assim distingue: “o erro de direito que o juiz comete acerca da relação substantiva é o erro de julgamento (*error in iudicando*) com o qual infringe as normas que a regulam e que não o têm por destinatário, ao passo que o erro que ele perpetra sobre a relação processual é o erro de atividade (*error in procedendo*), pelo qual infringe uma norma que impõe determinado procedimento”.¹⁵

Não obstante as constantes contradições doutrinárias ao definir o fundamento do direito de recurso como sendo a finalidade desse instituto, a verdade é que as razões para sua existência são duas ordens. Uma pelo natural comportamento humano, que não se contenta com um único julgamento. Outra pela possibilidade de existir erro no pronunciamento jurisdicional – quer *error in iudicando* ou *error in procedendo*-, ou mesmo má-fé daquele que está investido na função jurisdicional, isto é, o julgador.¹⁶

3.4 FINALIDADE

A doutrina classifica a finalidade do recurso como sendo de invalidar, reformar,

¹² THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 629.

¹³ ALVIM, 2007, p. 319.

¹⁴ BERMUDES, 1977, p. 23.

¹⁵ BERMUDES, loc. cit.

¹⁶ THEODORO JÚNIOR, loc. cit.

esclarecer ou, ainda, complementar o ato decisório impugnado, de modo que “na verdade, só os dois primeiros é que são objetivos *típicos* dos recursos”.¹⁷ Deste modo, verifica-se que a finalidade do recurso é, além de possibilitar o reexame da decisão, o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional.

3.5 PRINCÍPIOS RELATIVOS AOS RECURSOS

Conforme o que se estudou no capítulo precedente, os princípios exercem, na Teoria Geral do Direito e na Teoria Geral do Processo, segundo a lição de Rocha, três funções importantes, isto é, a função fundamentadora, orientadora de interpretação e, por fim, de fonte subsidiária.¹⁸ Tal lição doutrinária aplica-se, igualmente, às disposições inerentes aos recursos.

Mas, neste tópico, interessa repisar o significado de princípios para, em seguida, abordar os respectivos princípios inerentes aos recursos.

Desta forma, princípios são “constitutivos da ordem jurídica, revelando os valores ou critérios que devem orientar a compreensão e a aplicação das regras diante das situações concretas”.¹⁹

Revisado o conceito de princípios, segue a explicação.

3.5.1 Princípio do duplo grau de jurisdição

Ao se considerar que os atos judiciais podem, em dada vezes, causar prejuízos a um direito ou um interesse da parte e, também, com o intuito “de evitar ou emendar os erros e falhas que são inerentes aos julgamentos humanos”,²⁰ entende-se que esses atos prejudiciais devem admitir revisão.

¹⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 10. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008. p. 582.

¹⁸ ROCHA, 2003, p. 42.

¹⁹ MARINONI, 2008, p. 49.

²⁰ THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 32.

Partindo dessa premissa, portanto, de que todo o comportamento humano é passível de erros, aduz a doutrina que o princípio do duplo grau de jurisdição destina-se a permitir que um órgão hierarquicamente superior e composto de juízes mais experientes, revise as decisões proferidas pelos juízes singulares, de modo a reduzir a probabilidade de haver injustiça na prestação jurisdicional.²¹

Cintra, Grinover e Dinamarco lecionam que:

Não obstante, é mais conveniente dar ao vencido uma oportunidade para o reexame da sentença com a qual não se conformou. Os tribunais de segundo grau, formados em geral por juízes mais experientes, e constituindo-se em órgãos colegiados, oferecem maior segurança; e está psicologicamente demonstrado que o juiz de primeiro grau se dedica de maiores cuidados no julgamento quando se sabe que sua decisão poderá ser revista pelos tribunais da jurisdição superior.²²

Conclui Theodoro Júnior:

Isto quer dizer que, como regra geral, a parte tem direito a que sua pretensão seja conhecida e julgada por dois juízos distintos, mediante recurso, caso não se conforme com a primeira decisão. Desse princípio decorre a necessidade de órgãos judiciais de competência hierárquica diferente: os de primeiro grau (juízes singulares) e os de segundo grau (Tribunais Superiores). Os primeiros são os *juízos da causa* e os segundos os *juízos dos recursos*.²³

Deste modo, o princípio do duplo grau de jurisdição deve ser entendido como “o modelo no qual se garante a revisibilidade ampla das decisões judiciais, quaisquer decisões, por magistrados preferencialmente diversos e localizados em nível hierárquico diverso”.²⁴

Salienta-se, ademais, que o princípio em tela não está previsto expressamente, de modo que se entende que o seu fundamento encontra-se implicitamente inserido no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.²⁵

3.5.2 Princípio da taxatividade

²¹ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 80.

²² Ibid., p. 81.

²³ THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 32.

²⁴ BUENO, 2009, p. 121.

²⁵ BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil*, loc. cit.

Pelo princípio da taxatividade, entende-se que a parte somente pode atacar certa decisão caso houver recurso específico. A *contrario sensu*, inexistindo permissivo legal para impugnar uma decisão, em regra, não há meios de submetê-la a outro juízo de mérito. Os recursos possíveis de serem interpostos para realizar esse segundo juízo sobre o mérito são apenas aqueles previstos em lei.²⁶

Portanto, resta claro que o princípio da taxatividade corresponde à previsão legal do instrumento a ser utilizado pela parte prejudicada, a fim de que outro julgamento seja proferido. Aliás, como adiante será visto, esse princípio está intimamente ligado ao pressuposto recursal objetivo da adequação.

3.5.3 Princípio da unirecorribilidade (da singularidade ou unicidade)

O princípio da unirecorribilidade, da singularidade ou unicidade, possui o mesmo significado. Por tal princípio, entende-se que a cada decisão somente pode ser interposto um único recurso ou, pelos menos, um por vez.²⁷

Embora pareça exceção ao princípio no caso de interposição de recurso especial e recurso extraordinário contra uma mesma decisão, tal situação não se caracteriza, porquanto as duas espécies recursais atacam partes distintas do ato impugnado.

3.5.4 Princípio da fungibilidade

Conforme se verifica acima, entende-se que, pelo princípio da taxatividade, os instrumentos de impugnação das decisões judiciais são todos aqueles expressos em lei, não se admitindo interpretação extensiva. A utilização equivocada de um recurso como se outro fosse, em regra, não é admissível.

Todavia, pelo princípio da fungibilidade, eventual recurso interposto de forma equivocada, desde que atendidos alguns requisitos, pode ser recebido. Da lição de Marinoni, extrai-se:

²⁶ PORTANOVA, 2008, p. 13.

²⁷ WAMBIER, 2008, p. 588.

O princípio da fungibilidade presta-se, exatamente, para não prejudicar a parte que, diante da dúvida objetiva, interpõe recurso que pode não ser considerado cabível. Nesses casos, autoriza-se que o recurso incorretamente interposto seja tomado como o adequado sob determinadas circunstâncias.²⁸

Assim, para que se admita a fungibilidade recursal, devem ser observados os seguintes requisitos: 1º) presença de dúvida objetiva a respeito do recurso cabível; 2º) a ausência de erro grosseiro na interposição do recurso; e, por fim, 3º) deve ser interposto no prazo adequado para o recurso correto.

A presença de dúvida deve ser objetiva, e não subjetiva pela inaptidão do profissional. Deve estar calcada na dúvida originada do próprio sistema processual, da divergência doutrinária ou jurisprudencial a respeito de determinado ato jurisdicional e o meio impugnativo adequado, ou, ainda, no fato de a decisão proferida ter sido exarada como sentença quando, na verdade, representava uma decisão interlocutória ou vice-versa.²⁹

Decorre, pois, da presença de dúvida objetiva na interposição do recurso, que não se admitirá a aplicação do princípio em tela caso houver erro grosseiro no instrumento utilizado para combater certa decisão. Isso porque, pela dúvida objetiva, que pode decorrer dos fatores apontados, não é aceitável a interposição do recurso, por exemplo, ordinário, atinente a justiça trabalhista, quando a dúvida persiste se aquele ato jurisdicional é impugnável mediante agravo ou apelação.³⁰

O último requisito, muito criticado pela doutrina,³¹ mas imposto pela jurisprudência, determina que, para haver a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade, além dos já vistos anteriormente, é necessário que a parte tenha interposto o recurso equivocado dentro do prazo previsto para o correto. A doutrina argumenta que essa exigência é inadmissível.³²

3.5.5 Princípio da proibição da *reformatio in pejus*

²⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**: processo de conhecimento. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 504.

²⁹ Ibid., p. 504-505.

³⁰ Ibid., p. 505.

³¹ “Essa exigência é inadmissível, por duas ordens de razões: a) não se proporcionaria à parte a garantia constitucional do *due process of Law*, abreviando-se o prazo do recurso; b) não se estaria aplicando realmente o princípio da fungibilidade recursal, pois, se havia dúvida, e se a parte optou por um dos recursos, a opção deveria ter sido feita integralmente”. Cf. WAMBIER, 2008, p. 589-590.

³² MARINONI; ARENHART, op. cit., p. 506.

Outro princípio atinente ao sistema recursal é o da proibição da *reformatio in pejus*. Este princípio consiste na situação de que o recurso interposto pela parte que, por exemplo, apelou, não pode lhe trazer prejuízos, isto é, deve, no mínimo, manter a mesma situação que se encontrava antes do recurso, caso este não venha lhe beneficiar.³³

Para a verificação deste princípio, é necessário que apenas um dos litigantes tenha provocado o reexame da matéria. Não seria lógico que o réu, condenado em primeiro grau de jurisdição, interponha recurso de apelação visando à exclusão da obrigação e o juízo *ad quem* agrave aquela situação inicial em vez de atender ao pleito recursal. Assim, inexistindo recurso da parte vencedora, nesse caso, o máximo que o Tribunal poderá fazer, até em virtude do efeito devolutivo, é negar provimento ao recurso.³⁴

Entretanto, nessa mesma situação apontada, pensa-se que o recorrente é o autor, o qual obteve parcialmente o deferimento de seus pedidos. Interpõe, destarte, recurso de apelação, pleiteando o deferimento total dos pedidos. O juízo *ad quem*, ao analisar os autos, depara-se com o fato de que o processo merece ser extinto, eis que as partes, a causa de pedir e os pedidos são os mesmos aduzidos em ação precedente a esta e, portanto, encoberto pela coisa julgada. Assim, por se tratar de questão de ordem pública, deve o Tribunal pronunciar-se de ofício, sem ofensa ao princípio em tela (princípio translativo), o que será visto adiante.³⁵

Aliás, deixa-se claro que isso se trata de uma exceção ao princípio, eis que compete ao juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição, conhecer de ofício de matérias de ordem pública, como aquelas apontadas no art. 301, do Código de Processo Civil,³⁶ exceto o compromisso arbitral.

3.6 PRESSUPOSTOS RECURSAIS

Para que ocorra o reexame da lide, por meio do recurso, não basta, apenas, que haja um pronunciamento jurisdicional. É necessário que, antes, se verifique o preenchimento de certos requisitos para que possa haver uma nova análise e, com isso, um novo julgamento. Denomina-se, pois, a análise desses requisitos (pressupostos recursais) como juízo de admissibilidade, que, logicamente, antecede o juízo de mérito.

³³ MARINONI; ARENHART, 2007, p. 506.

³⁴ WAMBIER, 2008, p. 590.

³⁵ WAMBIER, loc. cit.

³⁶ BRASIL, Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, loc. cit.

Os pressupostos recursais, assim, dividem-se em *objetivos* e *subjetivos*. Aqueles, seguindo a lição de Moacyr Amaral dos Santos, são: “*a*) recorribilidade do ato decisório; *b*) a tempestividade do recurso; *c*) a singularidade do recurso; *d*) a adequação do recurso; *e*) o preparo do recurso”.³⁷ Estes, de acordo com Liebman, citado por Alvim, são “*a* *legitimação* e o *interesse*”.³⁸ Salienta-se, a propósito, que esses são os requisitos gerais de qualquer recurso, de forma que, além desses, cada meio recursal exige o preenchimento de requisitos específicos para sua admissibilidade.

3.6.1 Pressupostos recursais objetivos

3.6.1.1 Recorribilidade da decisão (ou cabimento)

Destacou-se, anteriormente, que um dos princípios inerentes ao sistema recursal é o da taxatividade, que representa a previsão legal do recurso. O pressuposto da recorribilidade, até como decorrência desse princípio, verifica-se na possibilidade de se impugnar o ato jurisdicional mediante um dos recursos previsto em lei.

“Para que seja cabível o recurso, é preciso que o ato impugnado seja, *em tese*, suscetível de ataque por meio dele. Existem pronunciamentos judiciais que não comportam impugnação através de recurso algum (“despachos de mero expediente”: art. 504)”.³⁹

Desta forma, para que seja possível provocar voluntariamente o reexame da lide, é necessário que o ato jurisdicional seja passível de impugnação, pois há pronunciamentos jurisdicionais irrecorríveis.⁴⁰

3.6.1.2 Tempestividade do recurso

³⁷ SANTOS, 2007- 2009, p. 87.

³⁸ ALVIM, 2007, p. 315.

³⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**: exposição sistemática do procedimento. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 117.

⁴⁰ SANTOS, loc. cit.

É necessário, também, para que se proceda à revisão do ato judicial, que o recurso seja interposto *tempestivamente*, isto é, que a parte observe o prazo previsto em lei para provocar o reexame da lide. A inobservância desse prazo, por ser ele peremptório, encerra a possibilidade de interposição de recurso e, por conseguinte, a rediscussão do mérito da demanda.⁴¹

O art. 508, do Código de Processo Civil, por exemplo, estabelece que “na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de 15 (quinze) dias”⁴², de modo que, transcorrido o período sem qualquer manifestação, a parte não terá, em regra, a possibilidade de discutir novamente o *meritum causae*.

3.6.1.3 Singularidade do recurso

Este pressuposto processual é a concretização do princípio da unirecorribilidade, conforme visto anteriormente. Pela singularidade recursal entende-se que somente é cabível um recurso por vez, não sendo permitido, portanto, a interposição de mais de um recurso contra a mesma decisão.

Não há, diferentemente do que se possa pensar, a quebra do princípio e também desse pressuposto, a interposição simultânea do recurso especial e do recurso extraordinário, haja vista que cada um desses recursos atacam partes diferentes da decisão impugnada.⁴³

3.6.1.4 Adequação do recurso

O pressuposto da adequação recursal exige que a parte interponha o recurso *adequado* para atacar o respectivo ato decisório, pois para cada decisão existe um recurso próprio.⁴⁴

⁴¹ ALVIM, 2007, p. 313.

⁴² BRASIL, **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**, loc. cit.

⁴³ THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 643.

⁴⁴ THEODORO JÚNIOR, loc. cit.

Portanto, não basta que a parte manifeste seu interesse em recorrer, deve ela observar, ainda, o recurso previsto em lei – por isso adequado – para impugnar a decisão. Aliás, não é demais a recordação do princípio da taxatividade, o qual dispõe que os meios de impugnação das decisões jurisdicionais são aqueles dispostos pela legislação, quer seja o Código de Processo Civil ou leis esparsas.

3.6.1.5 Preparo do recurso

Dispõe o art. 511, *caput*, do Código de Processo Civil, que “no ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção”.⁴⁵

Assim, no ato da interposição do recurso, o recorrente deve fazer prova do recolhimento do preparo recursal, sob pena de deserção. Deserção é, pois, a sanção prevista para aquele que não observar a regra do artigo mencionado, isto é, o não recebimento do recurso interposto.⁴⁶ Encerra-se, nesse estágio, a discussão sobre o mérito da demanda.

Vale lembrar, ademais, que, conforme redação do § 1º, do art. 511, do CPC, “são dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal”.⁴⁷

Por fim, esclarece-se que a pena de deserção é aplicável no caso de *não recolhimento do preparo* no ato de interposição do recurso, desde que o recorrente não esteja inserido no § 1º, do art. 511, do CPC, e também não seja beneficiário da justiça gratuita, eis que são dispensados do pagamento.

Por outro lado, merece atenção o fato de que “a *insuficiência no valor do preparo* implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias,” (§ 2º, do art. 511, do CPC).⁴⁸ (grifo nosso).

Sendo assim, não estando o recorrente isento do recolhimento, deverá, no ato da interposição do recurso e sob pena de deserção, comprovar o pagamento do preparo recursal.

⁴⁵ BRASIL, **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**, loc. cit.

⁴⁶ SANTOS, 2007- 2009, p. 91-92.

⁴⁷ BRASIL, loc. cit.

⁴⁸ BRASIL, loc. cit.

3.6.2 Pressupostos recursais subjetivos

3.6.2.1 Legitimidade recursal

O primeiro pressuposto recursal subjetivo é a legitimidade. Possui legitimidade para recorrer, aquele que participou da relação jurídica processual. É assim dizer que, ordinariamente, o legitimado, a provocar a reanálise da lide, é aquele que se encontra em um dos pólos do processo.⁴⁹

Extraordinariamente, prevê o Código de Processo Civil que “o recurso pode ser interposto [...] pelo *terceiro prejudicado* e pelo *Ministério Público*” (art. 499, *caput*, do CPC), sendo que “cumpre ao *terceiro* demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial” (§ 1º), e o “Ministério Público tem legitimidade para recorrer assim no processo em que é parte, como naqueles em que oficiou como fiscal da lei” (§ 2º).⁵⁰ (grifo nosso).

Percebe-se, desta forma, que a legitimidade recursal nada mais é do que a permanência da condição da ação, legitimidade de parte, durante todo o curso do processo, subsistindo, ainda, depois da prolação da sentença.

3.6.2.2 Interesse recursal

Para que haja interesse recursal deve, concomitantemente, estar presente o binômio, ou trinômio como querem alguns, da necessidade-utilidade e adequação. Utilidade, como interesse recursal, verifica-se no fato de que, somente por meio do recurso, possa haver a modificação da situação atual, trazendo alguma vantagem ao recorrente. Necessidade é, pois, a escolha correta da via eleita para o fim almejado, sem a qual não há a possibilidade de eventual reversão daquela situação anterior. Por fim, vislumbra-se a adequação, já discorrida neste capítulo, na interposição do recurso cabível contra o ato judicial que se quer impugnar.

Marinoni, a respeito do interesse recursal, leciona:

⁴⁹ THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 636.

⁵⁰ BRASIL, Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, loc. cit.

A fim de que possa o interessado socorrer-se do recurso, é fundamental que possa antever algum interesse na utilização deste caminho. À semelhança do que acontece com o interesse de agir (condição da ação), que engloba a adequação da via eleita (traduzida, em termos de recursos, pela noção de cabimento, como visto), é necessário que o interessado possa vislumbrar alguma *utilidade* na veiculação do recurso, utilidade esta que somente possa ser obtida através da via recursal (*necessidade*). A fim de preencher o requisito “utilidade”, será necessário que a parte (ou o terceiro), interessada em recorrer, tenha sofrido algum prejuízo jurídico em decorrência da decisão judicial, ou ao menos que esta não tenha satisfeito plenamente a pretensão exposta (uma vez que, sendo vencidos autor e réu, ambos terão interesse e, recorrer). Em relação à “necessidade”, esta estará presente se, por outro modo, não for possível resolver a questão, alterando-se ou suplantando-se o prejuízo verificado.⁵¹

Pode-se apontar, então, que, para o preenchimento desse pressuposto recursal subjetivo, é preciso que a parte recorrente tenha sido sucumbente, comumente denominado pela doutrina,⁵² ou seja, que a decisão *a quo* não lhe tenha concedido, total ou parcialmente, o que pediu ou pretendia e, somente por meio da via recursal (necessidade), em tese, possa haver uma situação que lhe é mais vantajosa (utilidade).⁵³ Além do mais, é claro, desde que seja utilizada a via recursal interpondo-se o recurso cabível contra a decisão judicial.

3.7 EFEITOS DOS RECURSOS

Inicialmente, cabe salientar que o primeiro efeito da interposição do recurso é prolongar o andamento processual, evitando-se, assim, a formação da coisa julgada e, respectivamente, a indiscutibilidade e imutabilidade da decisão.⁵⁴ Além desse, há três outros efeitos principais.

3.7.1 Efeito devolutivo

O efeito devolutivo do recurso se traduz na devolução ao Tribunal, ou ao órgão judicial hierarquicamente superior àquele que proferiu a decisão, a possibilidade de, nos

⁵¹ MARINONI; ARENHART, 2007, p. 508.

⁵² THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 636-637.

⁵³ MOREIRA, 2000, p. 117-118.

⁵⁴ SILVA, Ovídio A. Baptista. **Curso de processo civil**: processo de conhecimento. 6. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2002. p. 408.

limites da impugnação, reapreciar e novamente julgar questão já decidida nos autos.⁵⁵

Nas palavras de Moreira:

A interposição do recurso transfere ao órgão *ad quem* o conhecimento da matéria impugnada. Podem variar, de recurso para recurso, a extensão e profundidade do efeito devolutivo; aquela, porém, nunca ultrapassará os limites da própria impugnação: no recurso *parcial* [...], a parte não impugnada pelo recorrente escapa ao conhecimento do órgão *ad quem*.⁵⁶

Ressalta-se que parte da doutrina entendia que somente há a incidência desse efeito, no caso de recurso interposto para órgão hierarquicamente superior àquele que proferiu a decisão guerreada.⁵⁷ Todavia, a doutrina atual entende que o efeito devolutivo é inerente a qualquer recurso, sendo ele dirigido para o mesmo ou para outro julgador.⁵⁸

3.7.2 Efeito suspensivo

Ao se interpor o recurso, além do efeito devolutivo inerente a qualquer impugnação, como destacado, o efeito suspensivo mostra-se, ao lado daquele, como impedimento a eficácia da decisão da instância inferior até que outra nova decisão seja proferida pelo juízo *ad quem*.⁵⁹

Cabe lembrar, a propósito, que o efeito suspensivo não é inerente ao ato de recorrer, mas sim intrínseco às espécies recursais dotadas desse efeito.⁶⁰ Aliás, nesse sentido, lembra a doutrina que o efeito suspensivo não é, como foi dito, relativo ao ato de impugnar certa decisão, pois até que se esgote o prazo de eventual recurso, a decisão proferida, em regra, é ineficaz. Por isso, afirma-se que o efeito em tela “não decorre, pois, da interposição de recurso: resulta da mera recorribilidade do ato”.⁶¹ E, conseqüentemente, interposto espécie recursal dotada de efeito suspensivo, aquela suspensividade (ineficácia da sentença) é confirmada (ou prolongada).⁶²

⁵⁵ THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 645.

⁵⁶ MOREIRA, 2000, p. 123.

⁵⁷ SILVA, 2002, p. 409.

⁵⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Caneiro Da. **Curso de processo civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2007. p. 77.

⁵⁹ SANTOS, 2007- 2009, p. 100.

⁶⁰ DIDIER JÚNIOR; CUNHA, op. cit., p. 75-76.

⁶¹ Ibid., p. 76.

⁶² SILVA, op. cit., p. 410.

3.7.3 Efeito translativo

Parecido com efeito devolutivo, mas dele se difere, o efeito translativo permite ao juízo *ad quem* conhecer de ofício determinadas matérias. Diz-se de ofício, pois, para o conhecimento dessas matérias, o Tribunal não depende de pedido formulado expressamente pela parte recorrente.⁶³

É verdade que o efeito devolutivo transfere ao Tribunal os limites de apreciação do recurso. Entretanto, pela existência do efeito translativo, o juízo do recurso poderá conhecer, amplamente, de matéria de ordem pública.

É ligado, destarte, “à matéria que compete ao Judiciário conhecer em qualquer tempo ou grau de jurisdição, ainda que sem expressa manifestação das partes, a exemplo das questões enumeradas no art. 301 do CPC (exceto seu inciso IX)”.⁶⁴ Este efeito, inerente a qualquer espécie recursal, é a única exceção ao princípio da *reformatio in pejus*.

3.8 ESPÉCIES

Verificado os pressupostos objetivos e subjetivos gerais de qualquer recurso, elucidarão agora as espécies recursais existentes no Código de Processo Civil, de forma objetiva, conceituando-as e discorrendo contra quais decisões são cabíveis.

Salienta-se que não serão analisados os requisitos específicos de cada espécie recursal, pois não é objeto deste trabalho estudá-los. Assim, serão apenas conceituadas e elencadas as hipóteses de cabimento.

3.8.1 Apelação

Inicialmente cabe salientar que a sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, editando decisão com base no art. 267 ou 269, do Código de Processo Civil (art.

⁶³ MARINONI; ARENHART, 2007, p. 517.

⁶⁴ MARINONI; ARENHART, loc. cit.

162, § 2º, do CPC).⁶⁵ Nesses termos, diz-se, então, de acordo com o art. 513, do Código de Processo Civil, que “da sentença caberá apelação (arts. 267 e 269)”.⁶⁶

Apelação, portanto, define-se como o recurso cabível contra as sentenças de juízes de primeiro grau de jurisdição, a fim de que a lide por este apreciada seja reexaminada pelo Tribunal de segundo grau, no qual se busca a reforma ou a invalidação daquele ato jurisdicional anterior.⁶⁷

Didier Júnior aponta os aspectos da apelação ao lecionar que:

[...] é o recurso cabível para se impugnar os atos do juiz que ponham termo ao procedimento, com ou sem julgamento do mérito; ou seja, serve para impugnar as sentenças definitivas ou terminativas. Em qualquer procedimento, seja ele ordinário, sumário ou especial, seu encerramento opera-se por uma sentença, que é apelável. É irrelevante se o procedimento adotado se insere na jurisdição voluntária ou contenciosa. A extinção do processo se dá por sentença e esta é desafiada por apelação [...].⁶⁸

Deve-se alertar, contudo, que nem todo ato decisório praticado pelo juiz no curso do processo é impugnado, necessariamente, pelo recurso de apelação. É que em certos casos, embora haja o pronunciamento jurisdicional calcado no art. 267 ou 269, do Código de Processo Civil, tal ato é desafiado mediante agravo.

As hipóteses que implicam em uma das situações previstas nos artigos mencionados, como dito, se ocorrerem no curso processual sem por fim a lide, por exemplo, a extinção do processo em relação apenas a um dos réus pela ilegitimidade passiva, deve ser considerada como decisão interlocutória e, por isso, impugnada mediante agravo, pois não seria lógico admitir-se apelação em uma ação ainda em andamento.⁶⁹

Desta forma, verifica-se que, do conceito de apelação, decorrem as hipóteses de cabimento, porquanto este recurso, utilizado para provocar voluntariamente o reexame da lide, é interposto contra a sentença, que, por sua vez, traduz-se na prolação de uma decisão embasada na análise, ou não, do mérito, de forma que põe fim à relação processual.

3.8.2 Agravo (retido e de instrumento)

⁶⁵ BRASIL, Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, loc. cit.

⁶⁶ BRASIL, loc. cit.

⁶⁷ THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 654.

⁶⁸ DIDIER JÚNIOR; CUNHA, 2007, p. 91.

⁶⁹ THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 656.

Antes de se definir o conceito de agravo, faz-se necessário esclarecer o conceito de decisão interlocutória. Decisão interlocutória, assim, “[...] é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.” (art. 162, § 2º, do CPC).⁷⁰

Sendo, pois, de natureza interlocutória, o ato pelo qual o juiz, no desenrolar do processo, resolve questão incidente, sem, contudo, pôr fim à demanda, tal decisão jurisdicional pode ser combatida mediante agravo. Por isso que o art. 522, primeira parte, do CPC, prevê que “das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias [...]”.⁷¹ Destarte, pode-se conceituar “agravo como recurso destinado à impugnação das decisões interlocutórias”.⁷² Ele, em qualquer de suas hipóteses, é destinado a evitar a preclusão.

Convém distinguir, nessa esteira, o agravo retido do instrumento. A regra processual determina que contra decisão interlocutória que resolve questão incidente no curso processual, sem extingui-lo, é passível de agravo retido. Por sua vez, para bem entender as hipóteses de cabimentos desse agravo, deve-se explicitar a exceção – o agravo de instrumento, pois, não sendo o caso de interposição deste, a parte recorrente somente poderá utilizar aquele.

Deste modo, nos termos do art. 522, *caput*, do CPC:

Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, *salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.*⁷³ (grifo nosso).

Sendo assim, resta claro que, se a decisão interlocutória não decidir a questão que possa causar lesão grave e de difícil reparação à parte, ou, ainda, nos casos em que a apelação é inadmitida ou referente aos seus efeitos, à decisão somente é passível de impugnação mediante agravo retido.

“Em síntese, pode-se dizer que o *agravo retido* evita a preclusão, mantendo o recurso entranhado nos autos, de forma a aguardar eventual subida à instância superior”.⁷⁴ Por outro lado, nos “casos em que reclamam solução urgente ou cuja apreciação pelo Tribunal

⁷⁰ BRASIL, **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**, loc. cit.

⁷¹ BRASIL, loc. cit.

⁷² SANTOS, 2007- 2009, p. 135.

⁷³ BRASIL, loc. cit.

⁷⁴ PEREIRA, 2008, p. 743.

seja impossível de ocorrer nos moldes traçados para o agravo retido é que a modalidade de agravo de instrumento é autorizada pela lei”.⁷⁵

Em outras palavras, a lei determina que, para impugnar as decisões interlocutórias, o instrumento a ser utilizado é o recurso de agravo. Será retido, desta forma, quando o teor da decisão impugnada não causar à parte lesão grave e de difícil reparação, ou não se tratar de inadmissão da apelação, ou, ainda, em relação aos efeitos em que esta é recebida, caso em que o recorrente deverá utilizar o agravo de instrumento.

3.8.3 Embargos infringentes

A redação anterior do art. 530, do Código de Processo Civil,⁷⁶ previa que os embargos infringentes eram interpostos contra acórdão não unânime que houvesse julgado apelação ou ação rescisória.

No entanto, com a alteração realizada no artigo aludido pela Lei n.º 10.352/2001,⁷⁷ a fim de restringir as hipóteses de cabimento do recurso em tela, passou-se a admitir os mencionados embargos somente no caso de acórdão não unânime que houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito ou, ainda, no caso de procedência de ação rescisória por maioria de votos.

Eis a nova redação:

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.⁷⁸

Sendo assim, com a modificação preconizada pela Lei n.º 10.352/2001, restringiu-se a possibilidade de interposição dos embargos infringentes às hipóteses de reforma, por maioria dos votos, da sentença de mérito em recurso de apelação e, ainda, no caso de procedência da ação rescisória em julgamento não unânime.

⁷⁵ THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 676.

⁷⁶ BRASIL, Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, loc. cit.

⁷⁷ BRASIL. Lei n. 10.352, de 26 de Dezembro de 2001. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, referentes a recursos e ao reexame necessário. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/LEIS_2001/L10352.htm>. Acesso em: 18 fev. 2011.

⁷⁸ BRASIL, Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, loc. cit.

Ressalta-se, ademais, que, por ser objeto deste trabalho monográfico, o recurso de embargos infringentes será objeto de nova análise no capítulo seguinte, o qual será tratado mais especificadamente.

3.8.4 Embargos declaratórios

Longe da finalidade típica dos recursos, como ensejar a revisão do ato decisório ou ainda sua anulação, os embargos declaratórios objetivam corrigir eventuais defeitos na decisão, a fim de que a prestação jurisdicional seja perfeitamente prestada.

Os embargos de declaração destinam-se, assim, a sanar qualquer omissão, contradição ou obscuridade do julgado (art. 535 do CPC),⁷⁹ eis que, se assim permanecerem, poderão comprometer sua utilidade.⁸⁰

Cabe lembrar, ainda, que, em certos casos, o acolhimento dos embargos declaratórios pode ocasionar a mudança substancial do julgado, são os chamados embargos de declaração com efeito infringente. Neste caso, a decisão dos embargos sobrepõe-se ao que foi decidido anteriormente.⁸¹

3.8.5 Recurso ordinário

Esse recurso, também conhecido como recurso ordinário constitucional, pois expressamente previsto na Constituição Federal (arts. 102, II, *a*, e 105, II, *b* e *c*),⁸² e literalmente reproduzidos os artigos mencionados no Código de Processo Civil (art. 539),⁸³ é o recurso a ser interpostos quando as decisões dos Tribunais Superiores ou dos Juízes Federais disserem respeito aos fatos legalmente previstos.

O art. 539, do Código de Processo Civil, prescreve as hipóteses de cabimento deste recurso, que segue:

⁷⁹ BRASIL, **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**, loc. cit.

⁸⁰ MARINONI; ARENHART, 2007, p. 517.

⁸¹ DIDIER JÚNIOR; CUNHA, 2007, p. 91.

⁸² BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, loc. cit.

⁸³ BRASIL, **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**, loc. cit.

Art. 539. Serão julgados em recurso ordinário:

I - pelo Supremo Tribunal Federal, os mandados de segurança, os habeas data e os mandados de injunção decididos em única instância pelos Tribunais superiores, quando denegatória a decisão;

II - pelo Superior Tribunal de Justiça:

a) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão;

b) as causas em que forem partes, de um lado, Estado estrangeiro ou organismo internacional e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País.

Parágrafo único. Nas causas referidas no inciso II, alínea b, caberá agravo das decisões interlocutórias.⁸⁴

Os requisitos do recurso ordinário são os mesmos – genéricos – para qualquer espécie recursal, de forma que o recorrente não precisa observar os requisitos específicos ao recurso extraordinário ou especial, conforme o caso, para levar à lide a apreciação do Tribunal em que for dirigido o recurso ordinário.⁸⁵ Assim, além desses requisitos gerais, basta que a parte demonstre o interesse e legitimidade recursal.

3.8.6 Recurso especial

O recurso especial, constitucionalmente previsto, constitui um excelente instrumento na preservação da autoridade e da unidade das leis federais, garantindo-se, assim, a “uniformidade de interpretação do direito federal infraconstitucional”.⁸⁶ É, pois, “o remédio instituído para viabilizar o STJ como guardião do direito federal comum”.⁸⁷

As hipóteses de cabimento desse recurso estão previstas no art. 105, inciso III, alíneas *a*, *b* e *c*, da Constituição Federal, que dispõe que cabe ao STJ:

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.⁸⁸

⁸⁴ BRASIL, **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**, loc. cit.

⁸⁵ THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 676.

⁸⁶ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 773.

⁸⁷ ASSIS, loc. cit.

⁸⁸ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, loc. cit.

Vê-se, desta forma, que o recurso especial, destinado ao Superior Tribunal de Justiça, é um instrumento que visa a garantir a interpretação uniforme da lei federal infraconstitucional, prezando, assim, pela sua correta interpretação e aplicação.

3.8.7 Recurso extraordinário

O recurso extraordinário e o recurso especial, embora destinados a Tribunais distintos, vez que aquele é encaminhado ao Supremo Tribunal Federal e este ao Superior Tribunal de Justiça, possuem, na sua essência, características e finalidades parecidas.

Esse recurso, assim como o especial, destina-se a garantir a correta interpretação e aplicação do direito objetivo ao caso concreto. Portanto, enquanto o recurso especial visa à uniformização na interpretação da lei federal, ao recurso extraordinário cabe uniformizar a interpretação e aplicação da Constituição Federal aos casos *sub judice*.

Vale dizer:

[...] que a finalidade desses recursos é assegurar que a lei federal e a Constituição Federal – por serem normas que devem ter o mesmo teor e a mesma aplicabilidade em todo território nacional e para todas as causas –, sejam corretamente aplicadas e interpretadas por todos os tribunais e juízes do país.⁸⁹

As hipóteses de cabimento do recurso extraordinário vêm elencadas no art. 102, inciso III, da Constituição Federam, *in verbis*:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

[...];

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.⁹⁰

Cabe lembrar que, tanto ao Supremo Tribunal Federal quanto ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso extraordinário, é vedada a reanálise dos fatos,

⁸⁹ MARINONI; ARENHART, 2007, p. 560.

⁹⁰ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, loc. cit.

incumbindo-lhes, tão somente, aferir a correta aplicação da Constituição Federal ou lei federal.⁹¹

Neste pensar, conclui-se, então, que compete ao Supremo Tribunal Federal, por meio do recurso extraordinário, zelar pela correta interpretação e aplicação da regra Constitucional.

3.8.8 Embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário

Os embargos de divergência têm como finalidade a uniformização do entendimento dentro do próprio tribunal superior. Desta forma, havendo decisões conflitantes a respeito de determinado tema, seja no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, esses embargos podem ser interpostos a fim de uniformizar o entendimento divergente naquele tribunal.⁹²

Esses embargos estão previstos no art. 546, do Código de Processo Civil, que dispõe:

Art. 546. É embargável a decisão da turma que:

I - em recurso especial, divergir do julgamento de outra turma, da seção ou do órgão especial;

II - em recurso extraordinário, divergir do julgamento da outra turma ou do plenário.

Parágrafo único. Observar-se-á, no recurso de embargos, o procedimento estabelecido no regimento interno.⁹³

Portanto, existindo divergência dentro do Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça na interpretação de regra constitucional ou lei federal, conforme o caso, 'os embargos de divergência' é o instrumento adequado para provocar a discussão a respeito do assunto divergente e, com isso, tornar uniforme o entendimento do respectivo tribunal.

⁹¹ MARINONI; ARENHART, 2007, p. 560.

⁹² WAMBIER, 2008, p. 668.

⁹³ BRASIL, Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, loc. cit.

4 NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PROJETO DE LEI DO SENADO N. 166/2010): ELIMINAÇÃO DOS EMBARGOS INFRINGENTES COMO MEIO PARA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

Neste último capítulo trabalhar-se-á, exclusivamente, o recurso de embargos infringentes. Estudar-se-á sua evolução histórica, conceito, hipóteses de cabimento, efeitos da interposição do recurso, bem como seu procedimento recursal até o julgamento.

Em seguida, abordar-se-á a questão da eliminação dos embargos infringentes no Novo Código de Processo Civil (Projeto de Lei do Senado n. 166/2010), os argumentos positivos e negativos a sua permanência, analisados lado a lado aos princípios constitucionais e histórico evolutivo do processo, conforme vistos anteriormente.

4.1 EMBARGOS INFRINGENTES

Inicialmente, como salientado acima, trabalhar-se-á desde a história até o julgamento dos embargos no atual código, tencionando compreender o manejo, finalidade e julgamento deste recurso.

4.1.1 Origem histórica dos embargos infringentes

Os embargos infringentes surgiram em Portugal. A doutrina relata que os primeiros tribunais superiores desse País eram itinerantes, o que possibilitava, de maneira prática, a interposição de recurso. No entanto, a partir do momento em que esses tribunais passaram a ter suas bases fixas, dificultando o manejo do recurso de apelação, os pedidos de reconsideração das decisões judiciais começaram a aparecer.

Nas palavras de Bermudes:

No Reino de Portugal, os primeiros tribunais de grau superior eram itinerantes. Quando essas cortes perderam sua característica ambulatória, para se fixar em lugar certo, começaram a grassar os pedidos de reconsideração das decisões judiciais. A

dificuldade de apelar, devida à fixação dos tribunais em lugar certo e, em parte, à deficiência e aos rigores do direito relativo aos recursos, ensejou pedidos de reconsideração das sentenças, com o objetivo de declará-las, alterá-las, em algum ponto, em virtude de razão suficiente, ou para as revogar, no todo, ou na parte principal.¹

Nota-se, pois, que os embargos infringentes erigiram do simples pedido de reconsideração das sentenças, que era proposto em razão dos empecilhos práticos ligados ao procedimento da apelação no antigo direito português,² depois que os tribunais superiores passaram a ter lugar certo e fixo, e com a finalidade de revogação da sentença.

Desta forma:

É, presentemente, incontroversa a origem lusa dos embargos infringentes. O recurso subsistiu na vigência das Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas que, por força do Decreto de 20 de outubro de 1823, continuaram a vigorar no Brasil após sua independência, juntamente com algumas leis extravagantes. De lá para cá, diversas leis disciplinaram essa modalidade de recurso que chegou a ser abolida por se haver tornado corriqueiro o seu uso antes mesmo da prolação da sentença definitiva. Aponta Gisele Heloísa Cunha (4) que "tais idas e vindas no curso do processo haviam levado à uma morosidade processual que não se coadunava com o dinamismo que seria desejável tivesse o processo, daí por que foram vedados os embargos antes da sentença final, praticamente em fins do ano de 1832." (5) O Regulamento 737 de 1850, segundo a mesma autora, deu "os contornos exatos do recurso ora em discussão" (6).³

Posteriormente, os embargos infringentes foram previstos no revogado Código de Processo Civil, de 1939 (art. 833),⁴ assim como no atual Código (art. 530)⁵, tendo por finalidade a revisão do julgado, quando o julgamento não se der de forma unânime, conforme requisitos específicos que será visto adiante. Contudo, faz-se necessário entender o conceito de embargos infringentes, o que se fará a seguir.

4.1.2 Conceito

Os embargos infringentes são o recurso destinado à reapreciação do acórdão quando, em grau de apelação, houver reformado a sentença de mérito por julgamento não

¹ BERMUDEZ, 1977, p. 196.

² ASSIS, 2008, p. 558.

³ SANTOS, Diogo Caneda dos. Embargos infringentes: um recurso desnecessário. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 37, 1 dez. 1999. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/919>>. Acesso em: 20 abr. 2011.

⁴ BRASIL. **Lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm>>. Acesso em: 22 abr. 2011.

⁵ BRASIL, **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**, loc. cit.

unânime, ou, ainda, quando, por maioria de votos, houver julgado procedente à ação rescisória (art. 530 do CPC).⁶

Quanto ao objetivo desse recurso, segundo Marinoni, é:

Para o fim de submeter o voto vencido à apreciação de um órgão maior, dentro do próprio tribunal (no qual está inserido o órgão julgador em que foi proferido o voto vencido), buscando fazê-lo preponderar, é que se prestam os embargos infringentes. Tem este recurso, então, o objetivo de submeter ao tribunal (normalmente a um colegiado maior do que aquele que apreciara, originalmente, o recurso anterior) a decisão proferida por um dos seus órgãos, por maioria de votos, buscando fazer com que a Corte faça preponderar a opinião minoritária no órgão fracionário.⁷

Resta claro, assim, que o objetivo dos embargos infringentes é tornar o voto vencido no julgamento da apelação ou da ação rescisória em vencedor, ou seja, transformar aquele voto minoritário, com a presença de novos juízes, em voto majoritário, diante de uma nova reflexão sobre o assunto objeto da divergência.

4.1.3 Hipóteses de cabimento

As hipóteses de cabimento dos embargos infringentes decorrem de seu próprio conceito. Em regra, eles são oponíveis contra acórdão não unânime que houver, em grau de apelação, reformado a sentença de mérito ou julgado procedente a ação rescisória,⁸ conforme art. 530, do Código de Processo Civil, *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.⁹

Tem-se, desta forma, como questão preponderante na interposição dos embargos infringentes, a não unanimidade, quer seja no julgamento da apelação que houver analisado o mérito, reformando a sentença, quer seja na procedência da ação rescisória.

⁶ BRASIL, Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, loc. cit.

⁷ MARINONI; ARENHART, 2007, p. 550.

⁸ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 10. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 901.

⁹ BRASIL, loc. cit.

Além dessas duas hipóteses de cabimento, destaca-se que se tem admitido a interposição dos embargos infringentes até mesmo contra decisão proferida em sede de agravo retido, questão preliminar ao conhecimento da apelação, quando essa decisão versar sobre questões meritórias.¹⁰ A propósito, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou esse entendimento, editando a súmula 255, que prevê a possibilidade de interposição dos mencionados embargos em agravo retido, desde que, é claro, tenha apreciado a matéria de mérito.¹¹

Assim, observa-se que se trata de um recurso de cabimento restrito, com pressupostos recursais específicos, conforme será tratado a seguir.

4.1.4 Pressupostos recursais específicos

Os pressupostos recursais objetivos e subjetivos, vistos no capítulo antecedente, aplicam-se aos embargos infringentes. Difere-se este recurso, porém, dos demais, no que tange ao seu pressuposto recursal específico.

Verificou-se, nas hipóteses de cabimento, que o requisito necessário à interposição do recurso de embargos infringentes é a não unanimidade no julgamento da apelação, que houver reformado a sentença de mérito, ou no caso de procedência da ação rescisória. São estes, pois, também considerados os pressupostos recursais específicos.¹²

Assim, além dos pressupostos recursais objetivos e subjetivos, faz-se necessária a presença de um dos pressupostos específicos dos embargos infringentes, isto é, a não unanimidade no julgamento da apelação, desde que tenha reformado a sentença de mérito, ou o julgamento procedente, também por maioria, da ação rescisória.

4.1.5 Efeitos da interposição

¹⁰ ASSIS, 2008, p. 569.

¹¹ ASSIS, loc. cit.

¹² THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 692.

Os embargos infringentes são dotados dos efeitos devolutivo, suspensivo e translativo, podendo, conforme for o caso, ser-lhe atribuído apenas o efeito devolutivo e, como decorrência deste, o translativo, pois há situações em que o recurso precedente foi recebido sem o efeito suspensivo.¹³

O efeito devolutivo consiste na devolução para análise, ao órgão *ad quem*, da matéria objeto de divergência, ou seja, o que foi sustentado no voto divergente. Assim, se a divergência for total, os embargos poderão abranger a extensão dessa contrariedade ou, se parcial, apenas a parte que houve dissonância.¹⁴

Aliás, o art. 530, segunda parte, do Código de Processo Civil, estabelece que “se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência”.¹⁵

Desta forma, a abrangência da matéria que pode ser sustentada nos embargos infringentes corresponderá aos limites do voto vencido, ainda que nas razões do recurso sejam utilizados fundamentos diversos.

Salienta-se, entretanto, que o princípio translativo, o qual é oriundo do efeito devolutivo e, assim, a ele sempre estará ligado, permite que, com a devolução da matéria para reanálise, o tribunal aprecie questões, embora não abordadas, de ordem pública.¹⁶

Quanto ao efeito suspensivo, que é atribuído para impedir que a decisão recorrida possa produzir seus efeitos, ainda que provisoriamente, permanecerá com a interposição dos embargos infringentes, caso a decisão apelada seja dotada de tal efeito. Isto é, se a sentença apelada foi recebida no seu duplo efeito – devolutivo e suspensivo, eles permanecerão com a interposição dos embargos. Se dotada apenas do efeito devolutivo, igualmente, assim continuará.¹⁷

4.1.6 Prazo

¹³ DIDIER JÚNIOR; CUNHA, 2007, p. 201.

¹⁴ MARINONI; ARENHART, 2007, p. 555.

¹⁵ BRASIL, **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**, loc. cit.

¹⁶ MARINONI; ARENHART, loc. cit.

¹⁷ ASSIS, 2008, p. 578.

O prazo para a interposição dos embargos infringentes, conforme disposto no art. 508, do Código de Processo Civil,¹⁸ é de 15 (quinze) dias a contar da data “da publicação do dispositivo do acórdão no órgão oficial.” (art. 506, inciso III, do CPC).¹⁹

Cabe salientar que o decurso do prazo para interposição de qualquer outro recurso, quando cabível os embargos infringentes, fica sobrestado até a intimação da decisão proferida nele ou, na sua ausência, até a intimação do trânsito em julgado da parte controvertida.²⁰ É que antes da vigência da Lei n. 10.352/2001,²¹ que alterou a redação do art. 498, do Código de Processo Civil,²² fazia-se necessário a interposição de recurso de embargos infringentes e, concomitantemente, de recurso especial ou extraordinário, conforme a matéria, sob pena de preclusão.

Hoje, no entanto, com a nova redação dada pela mencionada lei ao art. 498, do CPC,²³ modificou-se significativamente o dispositivo, prevendo-se que o prazo para interposição de outros recursos somente se iniciará após a intimação da decisão proferida nos embargos (*caput*) ou, na sua ausência, do trânsito em julgado da parte que era embargável (parágrafo único).

4.1.7 Procedimento

¹⁸ “Art. 508. Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de 15 (quinze) dias”. Cf. BRASIL, loc. cit.

¹⁹ “Art. 506. O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: [...]; III - da publicação do dispositivo do acórdão no órgão oficial”. Cf. BRASIL, **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**, loc. cit.

²⁰ MARINONI; ARENHART, 2007, p. 554.

²¹ BRASIL, **Lei n. 10.352, de 26 de Dezembro de 2001**, loc. cit.

²² “Art. 498. Quando o dispositivo do acórdão contiver julgamento por maioria de votos e julgamento unânime e forem interpostos simultaneamente embargos infringentes e recurso extraordinário ou recurso especial, ficarão estes sobrestados até o julgamento daquele”. Cf. BRASIL, **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**, loc. cit.

²³ “Art. 498. Quando o dispositivo do acórdão contiver julgamento por maioria de votos e julgamento unânime, e forem interpostos embargos infringentes, o prazo para recurso extraordinário ou recurso especial, relativamente ao julgamento unânime, ficará sobrestado até a intimação da decisão nos embargos. Parágrafo único. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos”. Cf. BRASIL, **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**, loc. cit.

Os embargos infringentes devem ser interpostos, em petição fundamentada com as razões direcionadas ao relator do acórdão embargável, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da publicação do dispositivo do acórdão no órgão oficial.²⁴

Em seguida, abrir-se-á vista ao embargado para as contrarrazões e, somente após, o relator apreciará a sua admissibilidade, conforme art. 531, do Código de Processo Civil.²⁵ Em caso de inadmissão dos embargos, a decisão é impugnável mediante agravo, no prazo de 05 (cinco) dias, para o órgão competente para análise do recurso (art. 532 do CPC).²⁶

Destaca-se que não é dado ao relator o poder de julgar monocraticamente o mérito dos embargos, restringindo-se o seu ato inicial, tão somente, à análise dos requisitos necessários à admissibilidade do recurso.²⁷ Assim, uma vez “admitidos os embargos, serão processados e julgados conforme dispuser o regimento do tribunal” (art. 533 do CPC).²⁸

Ressalta-se, por fim, que, para a interposição de recurso especial ou extraordinário, os embargos infringentes constituem requisito essencial, não sendo admitidos aqueles recursos, no que se referir à parte divergente, caso não sejam interpostos, previamente, esses embargos, esgotando-se, desta forma, as instâncias ordinárias.²⁹

4.1.8 Julgamento dos embargos infringentes

Recebidos os embargos infringentes pelo relator do acórdão embargado, o processamento do feito dar-se-á pelas normas regimentais dos respectivos tribunais, conforme art. 533, do Código de Processo Civil.³⁰

De acordo com o escólio de Marinoni:

Admitido o recurso, serão os autos encaminhados ao órgão competente do tribunal, de acordo com a disciplina estabelecida no regimento interno (art. 533 do CPC). A partir desse instante, o regime desse recurso passa a ser aquele contemplado na

²⁴ MARINONI; ARENHART, op. cit., p. 556.

²⁵ “Art. 531. Interpostos os embargos, abrir-se-á vista ao recorrido para contra-razões; após, o relator do acórdão embargado apreciará a admissibilidade do recurso”. Cf. BRASIL, **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**, loc. cit.

²⁶ “Art. 532. Da decisão que não admitir os embargos caberá agravo, em 5 (cinco) dias, para o órgão competente para o julgamento do recurso”. Cf. BRASIL, **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**, loc. cit.

²⁷ ASSIS, 2008, p. 582.

²⁸ BRASIL, loc. cit.

²⁹ MARINONI; ARENHART, 2007, p. 554.

³⁰ BRASIL, loc. cit.

norma regimental específica de cada tribunal, que, assim, pode variar de lugar para lugar.³¹

Embora os regimentos internos dos tribunais possam complementar a disciplina relacionada aos embargos, o CPC prevê normas procedimentais relativas a eles.

Em linhas gerais, após a distribuição do feito ao órgão competente, os autos serão encaminhados ao relator, a quem caberá, depois de estudá-los, a feitura do relatório com a exposição dos pontos controvertidos que versa o recurso, restituindo-os, em seguida, à secretária do tribunal com o seu “visto” (art. 549 do CPC).³²

Do mesmo modo, os autos serão, também, encaminhados ao revisor, que, após analisá-los, aporá seu “visto”, solicitando data para julgamento do recurso (art. 551, do CPC).³³ Em continuidade, eles irão ao presidente da sessão competente que analisará os embargos infringentes (conforme dispuser o regimento interno de cada tribunal), a quem incumbirá a designação de data para o respectivo julgamento do recurso, fazendo-se publicar no órgão oficial (art. 552 do CPC).³⁴

Na data anteriormente designada para o julgamento, depois de feita a exposição dos pontos controvertidos pelo relator, se for o caso, o presidente da sessão concederá, ao embargante e ao embargado, o prazo de 15 (quinze) minutos para sustentarem as razões do recurso. (art. 554 do CPC).³⁵

Encerrados os debates e proferidos os votos, o presidente anunciará o julgamento e designará o relator do recurso para a confecção do voto, salvo se este for voto vencido, caso em que essa incumbência passará ao autor do primeiro voto vencedor. (art. 556 do CPC).³⁶

³¹ MARINONI; ARENHART, op. cit., p. 556-557.

³² “Art. 549. Distribuídos, os autos subirão, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, à conclusão do relator, que, depois de estudá-los, os restituirá à secretaria com o seu "visto". Parágrafo único. O relator fará nos autos uma exposição dos pontos controvertidos sobre que versar o recurso”. Cf. BRASIL, **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**, loc. cit.

³³ “Art. 551. Tratando-se de apelação, de embargos infringentes e de ação rescisória, os autos serão conclusos ao revisor. § 1º Será revisor o juiz que se seguir ao relator na ordem descendente de antigüidade. § 2º O revisor aporá nos autos o seu "visto", cabendo-lhe pedir dia para julgamento. § 3º Nos recursos interpostos nas causas de procedimentos sumários, de despejo e nos casos de indeferimento liminar da petição inicial, não haverá revisor”. Cf. BRASIL, loc. cit.

³⁴ “Art. 552. Os autos serão, em seguida, apresentados ao presidente, que designará dia para julgamento, mandando publicar a pauta no órgão oficial. § 1º Entre a data da publicação da pauta e a sessão de julgamento mediará, pelo menos, o espaço de 48 (quarenta e oito) horas. § 2º Afixar-se-á a pauta na entrada da sala em que se realizar a sessão de julgamento. § 3º Salvo caso de força maior, participará do julgamento do recurso o juiz que houver lançado o "visto" nos autos”. Cf. BRASIL, loc. cit.

³⁵ “Art. 554. Na sessão de julgamento, depois de feita a exposição da causa pelo relator, o presidente, se o recurso não for de embargos declaratórios ou de agravo de instrumento, dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente e ao recorrido, pelo prazo improrrogável de 15 (quinze) minutos para cada um, a fim de sustentarem as razões do recurso”. Cf. BRASIL, loc. cit.

³⁶ “Art. 556. Proferidos os votos, o presidente anunciará o resultado do julgamento, designando para redigir o acórdão o relator, ou, se este for vencido, o autor do primeiro voto vencedor. Parágrafo único. Os votos,

4.2 EMBARGOS INFRINGENTES NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PROJETO DE LEI DO SENADO N. 166/2010)

Verificar-se-á, depois de abordada a questão da evolução histórica dos embargos infringentes até os dias atuais, a sua supressão do Novo Código de Processo Civil - Projeto de Lei do Senado n. 166/2010, que hoje se encontra em tramitação na Câmara dos Deputados.

4.2.1 Novo Código de Processo Civil (Projeto de Lei do Senado n. 166/2010)

A questão da morosidade processual, hodiernamente, é um tema cada vez mais discutido, porquanto as demandas que abarrotam o Poder Judiciário estão sendo solucionadas num período cada vez mais longo. O provimento jurisdicional, em muitos casos, torna-se, ao final do curso processual, algo insatisfatório.

Diante desse panorama, o Senado Federal se incumbiu, com a formação de uma comissão de juristas, de confeccionar um anteprojeto visando à reforma total do atual Código de Processo Civil, Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que se encontra em vigência há mais de três décadas, e que foi objeto de várias reformas esparsas.

Denota-se, da exposição de motivos do anteprojeto, que “o novo Código de Processo Civil tem o potencial de gerar um processo mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo”.³⁷

Percebe-se, assim, que a preocupação principal do código vindouro é com a celeridade e com a efetividade processual,³⁸ é com a busca incessante de um sistema

acórdãos e demais atos processuais podem ser registrados em arquivo eletrônico inviolável e assinados eletronicamente, na forma da lei, devendo ser impressos para juntada aos autos do processo quando este não for eletrônico”. Cf. BRASIL, loc. cit.

³⁷ BRASIL, **Código de processo civil**, 2010.

³⁸ “Querer que o processo seja efetivo é querer que desempenhe com eficiência o papel que lhe compete na economia do ordenamento jurídico. Visto que esse papel é instrumental em relação ao direito substantivo, também se costuma falar da instrumentalidade do processo. Uma noção conecta-se com a outra e por assim dizer a implica. Qualquer instrumento será bom na medida em que sirva de modo prestimoso à consecução dos fins da obra a que se ordena; em outras palavras, na medida em que seja efetivo. Vale dizer: será efetivo o processo que constitua instrumento eficiente de realização do direito material”. Cf. MOREIRA, José Carlos Barbosa. Por um processo socialmente efetivo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 27, n. 105, p. 183-190, jan./mar.2002. p. 184.

processual que proporcione aos jurisdicionado, de uma forma simples e rápida, o reconhecimento e a satisfação de seu direito. É, sobretudo, a simplificação das regras, como, v.g., do sistema recursal, que leva a um processo mais ágil.³⁹

Para isso, dentre outras inovações, no tocante a parte dos recursos, a comissão encarregada de elaborar o anteprojeto do novo CPC, tratou de eliminar os embargos infringentes, que, desde a elaboração do Código de Processo Civil, de 1973, nos dizeres de alguns doutrinadores,⁴⁰ já deveriam ter sido abolidos do atual sistema processual.

Todavia, o tema é bastante peculiar como acentuou Araújo, citado por Portanova, trata-se de “problema dos mais delicados e que deve merecer a mais profunda meditação por parte dos processualistas, pois nem sempre a melhor justiça corresponde à rapidez nos julgamentos”.⁴¹

É esta, pois, a intenção deste trabalho: discorrer acerca da exclusão dos embargos infringentes como garantia para a duração razoável do processo, incluído, nesse princípio, os da celeridade e da efetividade na prestação jurisdicional.

4.2.2 Eliminação dos embargos infringentes no novo Código de Processo Civil (PLS 166/2010)

Com vistas à duração razoável do processo e à celeridade processual,⁴² garantias essas dispostas no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal,⁴³ o novo Código de

³⁹ BRASIL, loc. cit.

⁴⁰ BUZAID, 1972, p. 111.

⁴¹ PORTANOVA, 2005, p. 174.

⁴² Sobre a duração razoável do processo, André Tavares Ramos leciona que “ênfatiza-se, aqui, que tais direitos são inovações meramente formais, na exata medida em que se poderia encontrá-los no princípio mais genérico do *devido processo legal*. Neste grau, pois, é possível considerar a inserção do inciso LXXVIII, pela novel reforma, como repetição e especificação desnecessárias (talvez admissíveis numa cultura de massificação). Se todos têm direito a um devido processo legal, está nele inerente a necessidade de um processo com duração razoável, pela abertura conceitual daquela garantia plasmada constitucionalmente, conforme dito acima. Note-se que, apesar de utilizar conceitos indeterminados, a demandar uma concreção posterior, o inciso LXXVIII refere-se à *razoável duração*. Isso inculca a ideia de celeridade, a qual, muito embora não esteja referida diretamente, apresentou-se, inegavelmente, como móbil do poder constituinte derivado, responsável pela E.C. n. 45. Sem embargo, a *razoabilidade* referida representa uma quebra dessa preocupação exclusiva com a rapidez, pois o processo deverá durar o mínimo, mas também todo o tempo necessário para que não haja violação da qualidade na prestação jurisdicional”. Cf. TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 629. Nesse sentido, Barbosa Moreira acrescenta que “Para muita gente, na matéria, a rapidez constitui o valor por excelência, quiçá o único. Seria fácil invocar aqui um rol de citações de autores famosos, apostados em estigmatizar a morosidade processual. Não deixam de ter razão, sem que isso implique – nem mesmo, quero crer, no pensamento desses próprios autores – hierarquização rígida que não reconheça como imprescindível, aqui e ali, ceder o passo a outros valores. Se

Processo Civil (Projeto de Lei do Senado n. 166/2010) propôs modificações no que tange ao sistema recursal.

Extrai-se da exposição que:

Bastante simplificado foi o sistema recursal. Essa simplificação, todavia, em momento algum significou restrição ao direito de defesa. Em vez disso deu, de acordo com o objetivo tratado no item a seguir, maior rendimento a cada processo⁴⁴ individualmente considerado.⁴⁵

Não obstante as demais alterações realizadas, neste trabalho, focar-se-á na questão da eliminação dos embargos infringentes sugerida neste diploma processual, cujo objetivo é o de empregar, ao processo, maior celeridade e, conseqüentemente, maior efetividade.⁴⁶

Apesar da abolição sugerida até o momento, há fortes correntes que militam a favor da permanência dos embargos infringentes, assim como aquelas que ratificam a postura adotada pelos juristas incumbidos da elaboração do anteprojeto, ou seja, é mister que, com todo esse embasamento teórico, se reflita a respeito. Quanto aos motivos, seguem abaixo.

4.2.3 Argumentos positivos à manutenção dos embargos infringentes

Inicialmente, cabe salientar que o argumento de que os embargos infringentes acarretam a morosidade da justiça, embora se saiba que o sistema recursal brasileiro é um

uma justiça lenta demais decerto uma justiça má, daí não se seque que uma justiça muito rápida seja necessariamente uma justiça boa. O que todos devemos querer é que a prestação jurisdicional venha ser melhor do que é. Se é para torná-la melhor é preciso acelerá-la, muito bem: não, contudo, a qualquer preço". Cf. MOREIRA, José Carlos Barbosa. O futuro da justiça: alguns mitos. **Revista de Processo**, v. 102, p. 228-237, abr./jun. 2001. p. 232.

⁴³ "Art. 5º - [...]; LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Cf. BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, loc. cit.

⁴⁴ Veja-se, como exemplo de maior rendimento a cada processo individualmente considerado, dentre outros citados na exposição de motivos, o seguinte: "Com os mesmos objetivos, consistentes em simplificar o processo, dando-lhe, simultaneamente, o maior rendimento possível, criou-se a regra de que não há mais extinção do processo, por decisão de inadmissão de recurso, caso o tribunal destinatário entenda que a competência seria de outro tribunal. Há, isto sim, em todas as instâncias, inclusive no plano de STJ e STF, a **remessa dos autos ao tribunal competente**". Cf. BRASIL, **Código de processo civil**, 2010.

⁴⁵ BRASIL, loc. cit.

⁴⁶ BRASIL, loc. cit.

tanto complexo, não se mostra o suficiente para a sua supressão.⁴⁷ A situação da morosidade processual está ligada, também, a diversos outros fatores.⁴⁸

Nesse sentido, José Augusto Garcia Sousa aduz que:

De toda sorte – e aí vai um primeiro e irresponsável argumento a favor da tese preservacionista –, extinguir os embargos infringentes não vai auxiliar em nada a campanha contra a morosidade. Por uma razão muito simples: eles são, em termos numéricos, absolutamente insignificantes. Os próprios desembargadores, a bem do caso específico ou mesmo por comodidade pessoal, evitam ao máximo produzir julgados não unânimes. Só divergências muito sérias são convertidas efetivamente em votos vencidos. Transformaram-se os embargos infringentes, principalmente após a lei 10.352/01, em ave raríssima na nossa paisagem pretoriana. Pergunta-se então: eliminar os embargos infringentes a troco de quê? O ganho em termos de celeridade, globalmente falando, seria nulo. À vista dessa constatação elementar, perde sentido a proposta de eliminação.⁴⁹

No entanto, este não é o principal argumento para a permanência dos embargos.

Aduz-se que eles servem, e muito bem, para garantir a segurança jurídica. Embora não exista um conceito certo para este princípio, entende-se que ele representa a exigibilidade, no plano constitucional, dos direitos e garantias fundamentais.⁵⁰ José Augusto Delgado afirma que:

⁴⁷ SOUSA, José Augusto Garcia. **Por que eliminar os embargos infringentes?** Um recurso com inúmeras virtudes. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=110950>. Acesso em: 23 maio 2011.

⁴⁸ WAMBIER, 2008, p. 643.

⁴⁹ SOUSA, **Por que eliminar os embargos infringentes?**, loc. cit.

⁵⁰ Pode-se, para fins de esclarecimentos quanto ao princípio da segurança jurídica, aduzir que: “O Estado Democrático de Direito pressupõe uma ordem jurídica em que se garantam importantes instrumentos para a defesa dos particulares em face do Poder do Estado. Os direitos e garantias individuais se apresentam como a maior defesa dos cidadãos em relação ao Estado. Hoje, fala-se muito no princípio da Segurança Jurídica. É outro tema da moda. Vamos a ele. A própria existência de um ordenamento jurídico, com a previsão de preceitos normativos gerais, impessoais e abstratos, presta serviço à Segurança Jurídica, uma vez que em geral há regras previamente definidas para a resolução dos conflitos de interesses. A segurança jurídica é um direito fundamental do cidadão. Como se trata de uma cláusula aberta, o seu conceito é indeterminado, mas é perfeitamente possível esclarecer o que é. Aliás, é característica dos princípios serem cláusulas abertas, o que causa vez ou outra alguma dificuldade na sua aplicação ou compreensão. Os princípios são, na verdade, mais facilmente sentidos do que conceituados. Estamos no momento do Pós-Positivismo e se percebeu que o velho silogismo da subsunção (adequação do fato à norma) não é capaz de resolver todos os problemas jurídicos. Recorre-se agora aos princípios para se dar conta de dirimir muitas questões para as quais a lei não tem resposta. Aqui entra a 'ponderação', um juízo de valores, realizado quando são enfrentados temas nos quais valores constitucionais aparentemente colidem. A segurança jurídica é um direito fundamental do cidadão. Implica normalidade, estabilidade, proteção contra alterações bruscas numa realidade fático-jurídica. Significa a adoção pelo estado de comportamentos coerentes, estáveis, não contraditórios. É também, portanto, respeito a realidades consolidadas. Onde está a previsão constitucional da segurança jurídica? No art. 5º, XXXVI, CF - **"a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada"**. Muitos chamam esse dispositivo da Lei Fundamental de 'Trilogia da Segurança Jurídica'. É exatamente isso. Esse três institutos - **direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada** - promovem segurança jurídica. A segurança jurídica está igualmente no princípio da irretroatividade nas normas (**art. 5º, XL, CF - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu**). As leis, em regra, devem ter efeitos prospectivos - para o futuro [...].” Cf. ANDRADE, Fabrício Fernandes. **O que é segurança jurídica**. Disponível em: <<http://professorfabricaoandrade.blogspot.com/2010/04/o-que-e-seguranca-juridica.html>>. Acesso em: 23 maio 2011.

A concepção pregada por todos os cientistas políticos dirige-se para a afirmação de que o homem necessita de um grau de segurança para poder conduzir, planificar e desenvolver os seus atos da vida civil, familiar e profissional. Ao Estado cabe a responsabilidade de assegurar esse estado de sentimento através da conformação dos seus atos administrativos, legislativos e judiciais com os ditames da segurança jurídica.⁵¹

Neste contexto, os embargos infringentes se mostrariam aptos a “aprimorar a qualidade da prestação jurisdicional”,⁵² na “exata medida em que permite nova reflexão a respeito das questões trazidas ao tribunal, a partir do voto divergente obtido no julgamento colegiado”.⁵³

Ressalta-se que o legislador já teve a oportunidade de abolir do sistema recursal os embargos infringentes, conforme pugnava parte da doutrina, que era liderada pela lição de Alfredo Buzaid.⁵⁴ Entretanto, diante da dicotomia entre a celeridade processual e a segurança jurídica, preferiu-se esta última, eis que aquele que melhor analisa a causa, “não raras vezes”, principalmente quanto à matéria de fato, “é o prolator do voto vencido”.⁵⁵ Além disso, consoante lição de Fredie Didier Júnior:

De fato, havendo um voto vencido, e sabendo que, diante disso, poderá a parte reacender a discussão, os julgadores examinarão o caso com mais afinco. Sua manutenção garante, ademais, a segurança jurídica, porquanto a possibilidade de desacerto ou desequilíbrio no julgamento colegiado é eliminada pela interposição dos embargos infringentes.⁵⁶

Assim, considerando ter sido o juiz que prolatou a sentença em primeiro grau e outro juiz, este de segundo grau, vencidos no recurso de apelação, v.g., pela reforma da decisão proferida por aquele magistrado, haveria um empate. Deste modo, ante a existência desse empate, os embargos infringentes se mostrariam coesos para eliminar a divergência existente.⁵⁷

Interessante mencionar, nessa esteira, o posicionamento de José Carlos Barbosa Moreira que, fundamentando na experiência judicante, reviu seu entendimento contrário à manutenção dos embargos infringentes e passou a defender a sua permanência, de modo que,

⁵¹ DELGADO, José Augusto. **O princípio da segurança jurídica**. Supremacia constitucional. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/448/O_Princ%20c3%a2pio_da_Seguran%20c3%a7a_Jur%20c3%a2addica.pdf?sequence=4>. Acesso em: 23 maio 2011.

⁵² LEITE, Gisele. **O novo perfil de embargos infringentes**. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/341>>. Acesso em: 23 maio 2011.

⁵³ WAMBIER, 2008, p. 589-590.

⁵⁴ BUZAI, 1972, p. 111.

⁵⁵ DIDIER JÚNIOR; CUNHA, 2007, p. 186.

⁵⁶ DIDIER JÚNIOR; CUNHA, loc. cit.

⁵⁷ SOUSA, **Por que eliminar os embargos infringentes?**, loc. cit.

entretanto, fossem modificadas as hipóteses de cabimento.⁵⁸ Suas sugestões, a propósito, foram acolhidas pela Lei n. 10.352/2001, a qual modificou, dentre outros artigos, o art. 530, do CPC.⁵⁹

Nota-se, desta forma, que as correntes doutrinárias que comungam pela permanência do recurso, o fazem no intuito de que o voto divergente seja mais bem analisado, de modo a propiciar, com a integração de novos juízes, uma reflexão maior sobre determinado tema e, conseqüentemente, um aprimoramento na qualidade da prestação jurisdicional.⁶⁰

4.2.4 Argumentos negativos à manutenção dos embargos infringentes

Os argumentos negativos à manutenção dos embargos infringentes têm como embasamento teórico a questão da morosidade processual. Defende-se sua exclusão, pois constituiria um recurso inútil, nos tempos atuais, e que somente serviria para procrastinar o término do processo.⁶¹

De acordo com Diogo Caneda dos Santos:

Tem encontrado campo fértil nos meios jurídico-acadêmicos a discussão acerca da já rotulada “morosidade do judiciário” e de possíveis meios capazes de atenuar o problema. Nas palavras de Mirabeau: ‘a Justiça é uma necessidade de todos e de cada instante, e assim como deve exigir o respeito, deve inspirar a confiança’. A verdade é que a justiça, leia-se Poder Judiciário, tem cada vez menos inspirado a confiança daqueles que dela precisam. A demora na solução de questões submetidas à jurisdição causa o descrédito da Justiça e o descontentamento de seus consumidores.

Nosso sistema recursal demasiado complexo contribui de maneira decisiva para a demora na entrega da prestação jurisdicional [...].⁶²

O objetivo primordial, como reiteradamente salientado no decorrer deste trabalho, do Novo Código de Processo Civil (PLS 166/2010),⁶³ é a busca pela celeridade e efetividade processual, é possibilitar que as demandas que se acumulam no judiciário venham a ser

⁵⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Novas vicissitudes dos embargos infringentes. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 28, n. 109, p. 113-123, jan./mar. 2003. p. 115.

⁵⁹ MOREIRA, loc. cit.

⁶⁰ WAMBIER; WAMBIER; MEDINA, 2005, p. 313.

⁶¹ CIRNE, Mariana Barbosa. Os embargos infringentes e a mudança no entendimento sobre o seu cabimento decorrente do novo conceito de sentença. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2253, 1 set. 2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/13429>>. Acesso em: 25 maio 2011.

⁶² SANTOS, 1999.

⁶³ BRASIL, **Código de processo civil**, loc. cit.

julgadas na maior brevidade possível. E, justamente com esse ideal, é que os embargos vieram a ser extintos do Código vindouro.

Para Araken de Assis, com fundamento na atividade judicante exercida no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul,

Desprovida de rebuços, a realidade condena os embargos infringentes. Basta averiguar as vicissitudes do seu julgamento. Até o observador mais indiferente e alheio às mazelas do processo em segundo grau, nas peculiaridades brasileiras, notará a repetição mecânica e protocolar das posições anteriormente assumidas. Acrescentam-se, sem contribuições inéditas, as manifestações dos demais integrantes do órgão *ad quem*, em geral componentes de outro órgão fracionário com idêntica competência material, e, portanto, dotados de firmes entendimentos acerca do objeto da divergência. Em tal conjuntura, a única consequência real, por sem dúvida desprezível para objetivos tão elevados, eventualmente consiste na “rendição”, nas chamadas causas repetidas, do autor do voto vencido, nunca convencido, que termina por aderir à maioria, ressaltando a opinião diferente em casos futuros.⁶⁴

Além da ideia de que os embargos infringentes constituem um empecilho para a celeridade processual, abririam eles uma segunda fase, no mesmo grau de jurisdição, para que fosse reanalisado o mérito da apelação julgada anteriormente.⁶⁵ Seria, assim, um *bis in idem*, nas palavras de Ada Pellegrine Grinover, citada por Gilberto Caldas.⁶⁶

Alfredo Buzaid, quando da elaboração do anteprojeto do Código de Processo Civil em vigor, já militava a favor da eliminação dos embargos infringentes, sob o fundamento de que:

A existência de um voto vencido não basta por si só para justificar a criação de recurso de embargos sempre que no novo julgamento subsistir um voto vencido; por esse modo poderia arrastar-se a verificação do acerto da sentença por largo tempo, vindo o ideal de justiça ser sacrificado pelo desejo de aperfeiçoar a decisão. Segunda as leis de organização judiciária, os embargos serão julgados ou pelos mesmos desembargadores que compõe a Câmara da apelação, ou por novos juízes, que

⁶⁴ ASSIS, 2008, p. 559-560.

⁶⁵ PEREIRA, 2008, p. 795.

⁶⁶ Nos exatos termos usados por Ada Pellegrine Grinover, citada por Gilberto Caldas: “Em nosso entender, é inexplicável que os “embargos infringentes” tenham sido mantidos pelo Código atual. As críticas da doutrina sempre se insurgiram contra a admissibilidade de mais uma revisão perante o mesmo tribunal, que já decidiu a apelação ou a rescisória, em virtude apenas da existência de um voto divergente. Na apelação, os embargos representam uma espécie de prolongamento do Juízo recursal. Basta um único voto divergente para justificar esse *bis in idem*. Dá-se ao vencido a possibilidade de impugnar duas vezes a mesma sentença, no mesmo grau de jurisdição, apenas por que existe um voto divergente. Surge como recurso autônomo, mas é um recurso que realmente não atende aos anseios de simplificação demonstrados alhures pelo código em vigor”. Cf. CALDAS, Gilberto. **Como interpor recursos cíveis**. 15. ed. São Paulo: Edipraxis Jurídica, 1996. p. 117.

No mesmo sentido: “Quando são cabíveis os embargos, já foram atendidos os escopos do processo. O jurídico – que preza pela obtenção da certeza jurídica, já foi, no caso, alcançado pelo reexame da causa por juízes mais experientes – e o escopo social foi atingido quando da oportunidade do recorrente manifestar seu inconformismo com a sentença através da interposição da apelação ou do ajuizamento da ação rescisória”. Cf. SANTOS, 1999.

comporão um grupo de câmaras. No primeiro caso, o recurso de embargos é um *bis in idem*; um segundo tempo do recurso de apelação, e então inútil, por representar simples reexame ou reiteração de julgamento. No segundo caso, entrando no julgamento juízes novos, deveriam admitir-se novos embargos, enquanto houvesse um ou mais votos vencidos, se a existência de voto vencido é a razão que determinou a criação desse recurso. Essas razões demonstram, portanto, que nada mais justifica a conservação do recurso de embargos.⁶⁷

De fato, se a ideia da manutenção dos embargos infringentes é o aperfeiçoamento do julgado, no caso de existir voto vencido no julgamento da apelação ou da ação rescisória, por que não criar outro recurso caso no julgamento dos embargos infringentes haja novo voto vencido? Talvez a resposta esteja com Assis, para quem os embargos infringentes “serve, e muito bem, ao propósito de litigar e de recorrer sem esperanças fundadas. A rigor, cuida-se de remédio ‘anacrônico’ no exato diagnóstico de Sérgio Bermudes”.⁶⁸

Cabe ressaltar, aqui, que, conforme destacou a comissão encarregada da elaboração do anteprojeto do novo CPC, em contrapartida à exclusão desse recurso desnecessário, o relator será obrigado a declarar o voto vencido, constituindo este como parte integrante do acórdão, inclusive – destaca-se – para fins de prequestionamento.⁶⁹

Percebe-se, pois, que o argumento para a exclusão dos embargos infringentes, como proposto até o momento no Novo Código de Processo Civil (PLS 166/2010), além da busca pela celeridade processual, está no fato de que ele pouco contribui para o aperfeiçoamento das decisões judiciais, constituindo algo obsoleto⁷⁰ e procrastinatório para entrega final da prestação jurisdicional.⁷¹

⁶⁷ BUZAID, 1972, p. 111.

⁶⁸ ASSIS, 2008, p. 559.

⁶⁹ BRASIL, **Código de processo civil**, loc. cit.

⁷⁰ Nesse ponto, interessante mencionar a observação feita por Santos: “Entendemos que é válida e necessária a existência de meios recursais. A reapreciação de matéria por um órgão colegiado, certamente não terá o mesmo potencial de avaliação da prova. Contudo as questões de direito são normalmente melhor elucidadas por juízes mais experientes. Há, ainda, que se ponderar acerca da importância sociológica dos recursos. É sabido, dito e sentido que o homem é recalcitrante em concordar com uma decisão que lhe seja desfavorável. A existência de oportunidades de manifestar o seu inconformismo e pleitear uma mudança do pronunciamento judicial emitido, se não resolve o problema, ao menos minoras as suas dimensões. Tomando-se em consideração as afirmações acima feitas, afigura-se extremamente delicada a questão da supressão de um recurso. Em princípio, poder-se-ia afirmar com tranquilidade que meios obsoletos de impugnação de decisões devem ser abolidos. Para tanto, imprescindível se torna uma definição do que se deve entender por ‘obsoleto’, dentro do contexto em que deve ser observada. Sem maiores esforços, chega-se à conclusão de que *obsoleto* é aquilo que não é utilizado. Partindo-se dessa premissa, não é lícito classificar os embargos infringentes como espécie obsoleta, eis que, atualmente, é larga a sua utilização. [...] Deve-se analisar o sistema como um todo que é. Os embargos infringentes, conforme ensina Barbosa Moreira (15), eram meio admitido para opor-se à execução da sentença. No regime do CPC de 1939 eram cabíveis contra as sentenças de primeiro grau que não comportassem o recurso de apelação. Ora, hoje contra a execução, temos os embargos do devedor (Art. 736 do CPC) e o meio idôneo para a impugnação da sentença é a apelação. Já temos recursos demais. Nesse sentido as palavras de Liebman (16): ‘o direito brasileiro conta, em cotejo com os outros direitos modernos, um número demasiado grande de recursos’. A eventual exclusão dos embargos infringentes, de forma alguma provocaria desarmonia no sistema recursal brasileiro. Em ocorrendo, manter-se-ia intacto o princípio do duplo grau de jurisdição que,

4.2.5 Eliminação dos embargos infringentes como meio para a duração razoável do processo

Os embargos infringentes, de fato, têm sido objeto de muita discussão doutrinária. Muito se questiona a respeito de sua utilidade nos tempos atuais, em que o objetivo maior da justiça é prestá-la com celeridade, principalmente depois que foi consagrado como direito fundamental o princípio da duração razoável do processo, previsto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.⁷²

Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, a respeito do princípio da duração razoável do processo, lecionam que ele é:

[...] um *desdobramento* do princípio estabelecido no art. 5º, XXXV. É que, como a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário *lesão* ou *ameaça* a direito, é natural que a tutela a ser realizada pelo Poder Judiciário deve ser capaz de realizar, *eficazmente*, aquilo que o ordenamento jurídico material reserva à parte. E *eficaz* é a tutela jurisdicional prestada *tempestivamente*, e não *tardamente*.⁷³

Portanto, o princípio da duração razoável do processo, nesse contexto, define-se como um meio entre o reconhecimento rápido do direito alegado (celeridade) e a satisfação desse direito cuja existência foi reconhecida (efetividade). É, em outras palavras, prestar a tutela jurisdicional em tempo hábil, de modo a proporcionar, aos jurisdicionados, a proteção efetiva dada pelo direito material.⁷⁴

É dizer, assim, que:

apesar de não contemplado constitucionalmente pelo constituinte de 1988, é elemento basilar do ordenamento jurídico pátrio.” Cf. SANTOS, 1999.

⁷¹ “Outra crítica seria a dispensabilidade dos embargos infringentes, afinal, o elemento que o caracteriza é a retratação. [...] Logo, não teria cabimento dentro do sistema brasileiro, já definido como tão moroso, diante da diversidade dos recursos previstos no Código de Processo Civil, dar ensejo a nova insurgência judicial. Consistiria, sua existência, portanto, em maior atraso ao desfecho do processo. Mais um argumento contrário à existência do recurso era o de que os embargos infringentes não se alinhavam com a ideia de celeridade, princípio endossado nas novas reformas processuais, mas sim com a ideia de segurança jurídica. o seu objetivo é a justiça do julgamento, o que, inegavelmente, demandaria mais tempo no trâmite do processo.” CIRNE, 2009.

⁷² “Art. 5. [...]; LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Cf. BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, loc. cit.

⁷³ WAMBIER; WAMBIER; MEDINA, 2006, p. 26.

⁷⁴ Isto é: “Seus resultados devem ser *efetivos*, isto é, *concretos, palpáveis, sensíveis* no plano *exterior* do processo, isto é, ‘fora’ do processo”. Cf. BUENO, 2009, p. 150.

Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de direito.

Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo.⁷⁵

Nessa ótica, argumenta-se que um dos principais motivos para a morosidade processual e, conseqüentemente, para a entrega da prestação jurisdicional de forma tardia, está no fato de que o nosso sistema recursal, além de complexo, é excessivo.⁷⁶

Santos, ao comentar o processo legislativo de 1973, ressalta que:

Deflui claramente da análise da Exposição de Motivos do Anteprojeto do Código de Processo Civil em vigor, da lavra do professor Alfredo Buzaid, a preocupação em estruturá-lo de forma a dotar a prestação jurisdicional de uma agilidade que a até então vigente legislação de 1939 não oferecia. Assinala o eminente jurista que "o processo civil deve ser dotado exclusivamente de *meios racionais*, tendentes a obter a atuação do direito" (não grifamos). (7) Prossegue Buzaid afirmando que "o direito brasileiro se ressentia, entre outros, de dois defeitos fundamentais: a) sob o aspecto terminológico, o emprego de uma expressão única para designar institutos diferentes; b) sob o aspecto sistemático, uma quantidade excessiva de meios de impugnar decisões."⁷⁷

Observa-se, assim, que a justificativa da demora na prestação jurisdicional, em certo ponto, relaciona-se com o excesso de meios impugnativos existentes no atual Código de Processo Civil, demandando, por isso, uma investigação criteriosa quanto aos métodos a serem utilizados, na esfera recursal, para acelerar a entrega da tutela jurisdicional.⁷⁸

Não foi à toa a acertada postura adotada pela comissão de juristas encarregados da elaboração do novo CPC, quando tratou de eliminar do código vindouro os arcaicos embargos infringentes, que – diga-se de passagem – é um instituto exclusivo do direito brasileiro.⁷⁹

Colhe-se da exposição de motivos do anteprojeto que:

Uma das grandes alterações havidas no sistema recursal foi a supressão dos embargos infringentes. Há muito, doutrina de melhor qualidade vem propugnando pela necessidade de que sejam extintos. Em contrapartida a essa extinção, o relator

⁷⁵ BRASIL, **Código de processo civil**, loc. cit.

⁷⁶ MOREIRA, 2003, p. 122.

⁷⁷ SANTOS, 1999.

⁷⁸ BRASIL, **Código de processo civil**, loc. cit.

⁷⁹ "Vale a pena registrar que, no mesmo ano de 1939, a reforma processual civil portuguesa aboliu o recurso. A partir daí, ele se tornou uma peculiaridade exclusiva do direito brasileiro [...]" Cf. MOREIRA, op. cit., p. 114.

terá o dever de declarar o voto vencido, sendo este considerado como parte integrante do acórdão, inclusive para fins de prequestionamento.⁸⁰

Os motivos que justificaram a abolição do recurso no anteprojeto são os mesmos apontados no tópico anterior. Aduz-se, inicialmente, que os embargos infringentes constituem um recurso obsoleto e inútil, de modo a ocasionar a postergação na entrega da prestação jurisdicional. Além disso, defende-se que os embargos “são um recurso que enseja uma morosidade processual que não se coaduna com o dinamismo que seria desejável tivesse o processo”.⁸¹

Outro posicionamento defendendo a tese abolicionista dos embargos infringentes é a do Desembargador Federal Antônio Souza Prudente, para quem “há total desnecessidade do recurso de embargos infringentes, pois ele contraria os princípios da razoabilidade e da economia processual, essenciais à feitura de um processo justo [...]”.⁸²

Nesse viés, outra argumentação plausível para a exclusão dos embargos, como quis Alfredo Buzaid, é a possibilidade de se admitir um *bis in idem* da apelação, ou seja, permitir que, com a existência de um voto vencido no julgamento da apelação ou da ação rescisória, abra-se um novo meio de impugnação da decisão judicial para reanalisar algo já apreciado.⁸³

Aliás, como mencionou Buzaid na elaboração do anteprojeto do Código de Processo Civil em vigor, a existência de um voto vencido não se mostra apto suficiente para ensejar a criação de um novo recurso, pois, com o mesmo fundamento, deveria se admitir outro recurso a cada novo voto vencido. Assim “por esse modo poderia arrastar-se a verificação do acerto da sentença por largo tempo, vindo o ideal de justiça ser sacrificado pelo desejo de aperfeiçoar a decisão”.⁸⁴

⁸⁰ BRASIL, loc. cit.

⁸¹ MELLO, Carolina Tenório de. Os embargos infringentes após a Lei 10.352/2001. **Revista do Tribunal Federal da 1ª Região**, Brasília, v. 15, n. 5, p. 66-91, maio 2003. Disponível em: <<http://www.trf1.gov.br>>. Acesso em: 27 maio 2009.

⁸² Na íntegra, aduz o desembargador que: “No contexto do processo civil em vigor, há total desnecessidade do recurso de embargos infringentes, pois ele contraria os princípios da razoabilidade e da economia processual, essenciais à feitura de um processo justo, para a sociedade do terceiro milênio, tendo em vista que o sistema processual vigente dispõe de outros mecanismos mais eficientes, no controle difuso da legalidade, perante os tribunais do país, para atingir os objetivos perseguidos pelos infringentes, com maior presteza e total eficácia, na afirmação dos postulados da Justiça.” Cf. MELLO, loc. cit.

⁸³ BUZAID, 1972, p. 111. Nessa esteira, cabe destacar, quanto ao objetivo dos embargos infringentes, a visão do eminente jurista Araken de Assis, que leciona que “[...] jamais logrou atingir os dois objetivos que se podem divisar na figura: aperfeiçoar o julgamento da causa e, indiretamente, submetendo os julgadores, principalmente o autor do voto vencido, à crítica de seus colegas, uniformizar a interpretação de questões de direito – raramente as questões de fato provocam divergência nos tribunais de segundo grau – no órgão fracionário encarregado de julgar a apelação ou a rescisória.” Cf. ASSIS, 2008, p. 559.

⁸⁴ BUZAID, loc. cit.

Sustenta-se, ainda, que objetivo do princípio do duplo grau de jurisdição, quando cabíveis os embargos infringentes, já foi atendido com a interposição do recurso de apelação ou da ação rescisória, que, demonstrando o recorrente seu inconformismo, submete a decisão à apreciação de um colegiado composto de juízes com larga experiência judicante.

Em outras palavras:

Quando são cabíveis os embargos infringentes, já foram atendidos os escopos do processo. O jurídico – que preza pela obtenção da certeza jurídica, já foi, no caso, alcançado pelo reexame da causa por juízes mais experientes – e o escopo social foi atingido quando da oportunidade do recorrente manifestar seu inconformismo com a sentença através da interposição da apelação ou do ajuizamento da ação rescisória.⁸⁵

Verifica-se, desta forma, que a eliminação dos embargos infringentes sugerida no novo Código de Processo Civil (PLS 166/2010), contribuirá eficazmente para que o processo venha a se desenvolver de um modo célere, sem detrimento à segurança jurídica.⁸⁶ Sua eliminação proporcionará, ainda, que a tutela jurisdicional seja prestada de forma eficaz, atendendo-se, principalmente, à ideia da instrumentalidade do processo.

⁸⁵ SANTOS, 1999.

⁸⁶ “Apesar de os argumentos a favor da manutenção dos embargos infringentes serem bastante relevantes, como por exemplo, o alcance do ideal de justiça, nada justifica a procrastinação do feito que o recurso de embargos infringentes traz ao processo. A decisão sujeita aos embargos, na maioria das vezes, será objeto de um novo recurso, extraordinário, especial ou até ambos, o que torna possível o alcance do ideal de justiça através das Cortes Supremas do país. É claro que se deve analisar a existência do perigo de cristalizar-se definitivamente injustiças, contidas em pronunciamentos vistos como inconvincentes, porque não resultaram de julgamento unânime. Não se exclui, porém, a hipótese inversa. O que ocorre é que a lei brasileira, apesar de buscar a verdade dos fatos submetidos a sua jurisdição, tem causado a falta de efetividade dos julgados. A busca exaustiva da verdade, através de um número infundáveis de recursos, por vezes dispensáveis e desnecessários, como é o caso dos embargos infringentes, tem trazido uma superação da qualidade do resultado da jurisdição em detrimento da eficácia social dos julgados, em consequência de uma inoportuna demora no julgamento das lides. Deve-se buscar primordialmente a celeridade processual e a eficiência social dos julgados e não as certezas absolutas na prestação jurisdicional, pois a jurisdição estatal deve ser prestada de forma eficiente e proveitosa para as partes, o que não vem ocorrendo devido a uma prisão exagerada às formas e não à finalidade. Procura-se um julgado perfeito materialmente, no entanto, finda-se com uma decisão inócua por falta de realização dos seus efeitos no mundo prático. É preciso buscar soluções compatíveis com a realidade tal como ela se apresenta. Assim, os embargos infringentes devem ser abolidos do nosso sistema recursal, pois a sua manutenção provoca um demora infundada no processo, trazendo, assim, a perda do ideal de justiça e não o seu alcance como querem aqueles que proclamam pela sua manutenção.” MELLO, 2003.

5 CONCLUSÃO

O processo, como meio de pacificação social, é um belo instrumento utilizado pelo Estado para ditar o direito aos seus jurisdicionados. Assim como importante meio de resolução de conflito que é, ele deve ser célere e, sobretudo, eficaz, isto é, externar seus resultados para além do processo. Contudo, esses objetivos não devem ser perseguidos a qualquer custo. Deve-se, inicialmente, garantir aos litigantes o devido processo legal.

A atuação do Poder Judiciário na solução desses conflitos, entretanto, não está sendo célere e eficiente diante do assoberbado número de processos que abarrotam a justiça. Aduz-se que os meios de impugnação das decisões judiciais têm contribuído significativamente para a morosidade processual. Ao judiciário é necessário disponibilizar novos métodos de aceleração da prestação jurisdicional, reascendendo, assim, a confiança daqueles que dele se utilizam.

A comissão encarregada de elaborar o anteprojeto do novo Código de Processo Civil (PLS 166/2010), consoante se denota da exposição de motivos, tratou de investigar as possibilidades existentes para tornar a máquina judiciária mais ágil e efetiva. Um dos argumentos sustentados para esse fim, é que o nosso sistema recursal é, além de complexo, excessivo. Simplificaram, assim, com o anteprojeto, algumas regras recursais.

Na parte de recursos, a comissão encarregada sugeriu, como meio de proporcionar aos jurisdicionados a garantia da duração razoável do processo e os meios que garantam sua celeridade na tramitação, além, é claro, da estimada efetividade dos julgados, a supressão dos embargos infringentes, pois, segundo eles, este recurso constitui um empecilho para a tão sonhada celeridade processual.

Os argumentos para a proposta de supressão desse recurso são de que a existência de um voto vencido não constitui motivo suficiente para a criação de um novo recurso, pois, por esse mesmo fundamento, dever-se-ia admitir outro quando, a cada julgamento, houver novo voto vencido. Além disso, fundamenta-se que os embargos constituem, atualmente, um recurso obsoleto e inútil, na exata medida em que o seu rito é praticamente protocolar, porquanto os juízes que o julgarão, além dos mesmos que já apreciaram o mérito anteriormente, pertencem à câmara ou turma com igual competência e, por isso, com seus convencimentos já firmados.

De fato, num momento em que se busca do Poder Judiciário uma resposta mais ágil e eficaz, não se poderia deixar que institutos arcaicos viessem a prejudicar a almejada

celeridade processual. Os inúmeros recursos existentes na nossa legislação, muitas vezes utilizados com o fim procrastinatório, servem, e muito bem, para arrastar a verificação do acerto da sentença por longos anos, em detrimento à satisfação dos objetivos do processo.

À segurança jurídica, com a sugerida abolição dos embargos infringentes, em momento algum será sinal de prejuízo. As decisões judiciais, quando cabíveis os embargos infringentes, já foram objeto de apreciação por um órgão colegiado composto de juízes com vasta experiência na judicatura, bem como o escopo do princípio do duplo grau de jurisdição já foi atendido. Além do mais, o tempo que se leva para processar e julgar os embargos infringentes são períodos consideráveis, ainda mais se levar em conta caso eles não venham a ser admitidos.

Não há, assim, que se questionar a excelente sugestão elaborada pela comissão de juristas que compuseram o anteprojeto do novo Código de Processo Civil (PLS 166/2010), prevendo a supressão de um recurso anacrônico, se o que deve preponderar é a celeridade e a efetividade processual. Aliás, contrariamente à morosidade atual, conforme sugestão feita, a existência de voto vencido deve, obrigatoriamente, ser declarado, constituindo como parte do acórdão, inclusive para fins de prequestionamento.

Ademais, aqueles que procuram maior aperfeiçoamento das decisões judiciais terão a sua disposição as instâncias superiores, tanto o Superior Tribunal de Justiça como o Supremo Tribunal Federal, para recorrerem.

Desta forma, porque atendidos os objetivos da duração razoável do processo, bem como dos princípios da celeridade e efetividade processual, conclui-se, facilmente, que os embargos infringentes constituem, atualmente, um empecilho para que justiça venha a se pronunciar de uma forma rápida e eficaz.

Ressalta-se, por fim, que este trabalho não teve a pretensão de esgotar o assunto devido a sua complexidade. Diversos outros fatores contribuem para a morosidade, o que demanda um estudo, futuramente, mais aprofundado.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, José Eulálio Figueiredo de. Breves anotações sobre o princípio da ampla defesa. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 58, 1 ago. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3166>>. Acesso em: 20 jan. 2011.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria geral do processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ANDRADE, Fabrício Fernandes. **O que é segurança jurídica**. Disponível em: <<http://professorfabricioandrade.blogspot.com/2010/04/o-que-e-seguranca-juridica.html>>. Acesso em: 23 maio 2011.

ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BERMUDES, Sérgio. **Comentários ao código de processo civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de juristas responsável pela elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. **Código de processo civil: anteprojeto**. Brasília, DF, Senado Federal, 2010.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 20 jan. 2011.

_____. **Lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm>>. Acesso em: 22 abril 2011.

_____. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5869compilada.htm>>. Acesso em: 29 maio 2011.

_____. **Lei n. 10.352, de 26 de Dezembro de 2001**. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, referentes a recursos e ao reexame necessário. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/LEIS_2001/L10352.htm>. Acesso em: 18 fev. 2011.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil**. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BUZAID, Alfredo. **Estudos de direito**. São Paulo: Saraiva, 1972. v. 1.

CALDAS, Gilberto. **Como interpor recursos cíveis**. 15. ed. São Paulo: Ediprax Jurídica, 1996.

CICCO, Alceu. **Evolução do direito processual**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_81/artigos/Alceu_rev81.htm>. Acesso em: 7 jan. 2011.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CIRNE, Mariana Barbosa. Os embargos infringentes e a mudança no entendimento sobre o seu cabimento decorrente do novo conceito de sentença. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2253, 1 set. 2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/13429>>. Acesso em: 25 maio 2011.

DELGADO, José Augusto. **O princípio da segurança jurídica**. Supremacia constitucional. Disponível em: <[http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/448/O_Princ% c3% adpio_da_Seguran% c3% a7a_Jur% c3% addica.pdf?sequence=4](http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/448/O_Princ%c3%adpio_da_Seguran%c3%a7a_Jur%c3%addica.pdf?sequence=4)>. Acesso em: 23 maio 2011.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Caneiro Da. **Curso de processo civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

DUTRA, Nancy. História da formação da Ciência do Direito Processual Civil no mundo e no Brasil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1759, 25 abr. 2008. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/11192>>. Acesso em: 7 jan. 2011.

FRANCO, Loren Dutra. **Origem e Evolução Histórica**. Disponível em: <http://www.viannajr.edu.br/revista/dir/doc/art_20002.pdf>. Acesso em: 13 jan. 2011.

HARTMANN, Denise. Comentários ao princípio constitucional do prazo razoável do processo. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 996, 24 mar. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8152>>. Acesso em: 17 maio 2011.

HOTE, Rejane Soares. A garantia da razoável duração do processo como direito fundamental do indivíduo. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, ano VIII, n. 10, jun. 2007. Disponível em: <[http://www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista10/Discente/Rejane Soares.pdf](http://www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista10/Discente/Rejane%20Soares.pdf)>. Acesso em: 24 jan. 2011.

LEITE, Gisele. **Desenvolvimento do direito processual**. Disponível em: <<http://jusvi.com/Artigos/2165>>. Acesso em: 12 jan. 2011.

_____. **O novo perfil de embargos infringentes**. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/341>>. Acesso em: 23 maio 2011.

LEONEL, Vilson; MOTTA, Alexandre de Medeiros. **Ciência e pesquisa**: livro didático. 2. ed. rev. atual. Palhoça: UnisulVirtual, 2007.

LICIO, Breno Angioletti. **O direito fundamental à duração razoável do processo judicial**. 2009. Monografia (graduação em Direito)-Universidade do Sul de Santa Catarina, Tubarão, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 1.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**: processo de conhecimento. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MELLO, Carolina Tenório de. Os embargos infringentes após a Lei 10.352/2001. **Revista do Tribunal Federal da 1ª Região**, Brasília, v. 15, n. 5, p. 66-91, maio 2003. Disponível em: <<http://www.trf1.gov.br>>. Acesso em: 27 maio 2009.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Novas vicissitudes dos embargos infringentes. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 28, n. 109, p. 113-123, jan./mar. 2003.

_____. O futuro da justiça: alguns mitos. **Revista de Processo**, v. 102, p. 228-237, abr./jun. 2001.

_____. **O novo processo civil brasileiro**: exposição sistemática do procedimento. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____. Por um processo socialmente efetivo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 27, n. 105, p. 183-190, jan./mar.2002.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 10. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual de direito processual civil**: roteiros de aula – processo de conhecimento. 2. ed. Florianópolis: Conceito Editorial: 2008.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria geral do processo**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

SANTOS, Diogo Caneda dos. Embargos infringentes: um recurso desnecessário. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 37, 1 dez. 1999. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/919>>. Acesso em: 20 abr. 2011.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2007-2009. 3 v.

SILVA, Ovídio A. Baptista. **Curso de processo civil**: processo de conhecimento. 6. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2002.

SOUSA, José Augusto Garcia. **Por que eliminar os embargos infringentes?** Um recurso com inúmeras virtudes. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=110950>. Acesso em: 23 maio 2011.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil**: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 10. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008.

_____; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.