

A NATUREZA RECURSAL DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Leonardo Souza Santana de Almeida

Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE).

Professor Assistente da Universidade Federal de Sergipe (UFS).

Juiz de Direito no Estado de Sergipe.

Alexandre Mandarinho Santana

Graduado em Direito pela Universidade Federal de Sergipe (UFS).

Pós-Graduando em Direito do Estado pela Faculdade Guanambi.

Advogado.

RESUMO: O presente trabalho tem por objetivo a análise acerca da natureza recursal dos embargos de declaração, este meio de impugnação de decisões judiciais dotado de características únicas que o tornam uma espécie bastante *sui generis* de recurso. A elaboração deste artigo demandou intensa pesquisa doutrinária e, em menor escala, jurisprudencial, o que exigiu o estudo de uma miríade de obras, enfocando, contudo, quatro que julgamos essenciais, escritas por renomados processualistas pátrios. Este trabalho alberga, nesta ordem, considerações sobre a natureza das coisas, a definição e classificação dos recursos e, mais importante, a dinâmica dos embargos declaratórios, para, ao final, concluirmos pela natureza recursal deste instituto.

Palavras-chave: Embargos de declaração. Recurso. Natureza Jurídica. Definição. Classificação. Efeitos. Dinâmica.

1. ASPECTOS INTRODUTÓRIOS (OU PROLEGÔMENOS SOBRE A NATUREZA DAS COISAS E SUA RELAÇÃO COM OS EMBARGOS DECLARATÓRIOS)

Apontar a natureza de um instituto jurídico é sempre tarefa das mais tormentosas, em face das inúmeras incertezas e dúvidas que surgem neste

momento. Reconhecendo as dificuldades desta operação, WLADIMIR NOVAES MARTINEZ afirma que “a natureza de qualquer entidade é sua característica mais profunda, seu ser propriamente dito e, normalmente, axiomática, indemonstrável, frequentemente não carece de explicações”¹.

Dentre estas perquirições, sobleva mencionar um primeiro questionamento que todo aquele que busca apreender a natureza de algo se deve fazer: afinal, em que consiste a indicação da natureza de um objeto?

Creemos que a resposta para essa pergunta está com MAURÍCIO GODINHO DELGADO:

A pesquisa acerca da *natureza* de um determinado fenômeno supõe a sua precisa *definição* – como declaração de sua essência e composição – seguida de sua *classificação*, como fenômeno passível de enquadramento em um conjunto próximo de fenômenos correlatos. Definição (busca da essência) e classificação (busca do posicionamento comparativo), eis a equação compreensiva básica da ideia de natureza.

*Encontrar a natureza jurídica de um instituto do Direito [...] consiste em se apreenderem os elementos fundamentais que integram sua composição específica, contrapondo-os, em seguida, ao conjunto mais próximo de figuras jurídicas [...], de modo a classificar o instituto enfocado no universo das figuras existentes no Direito.*²
(grifos do autor)

Vê-se, pois, que apontar a natureza jurídica de algo consiste precisamente em defini-lo e, em seguida classificá-lo, podendo tal operação intelectual ser definida por uma equação em que **Natureza = Definição + Classificação**.

Assentada esta premissa, cumpre agora compreender no que consistem os elementos da retromencionada fórmula, quais sejam, a definição de uma coisa e sua classificação.

PAULO NADER ensina que “Definir é precisar o sentido de uma palavra ou revelar um objeto por suas notas essenciais.”³. Por meio das definições, expressamos juízos de valor sobre conceitos previamente aprendidos. É, em suma, a expressão do resultado de uma operação intelectual de julgamento, em que se valora um conceito, uma representação mental da realidade, na tentativa de exprimir seu conteúdo da forma mais completa possível.

1- MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário**. 5.ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 43.

2- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 71-72.

3- NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 227.

Aclarando as distinções entre conceitos e definições, PAULO NADER afirma que:

Conceito ou noção é a representação intelectual da realidade. Enquanto a definição é um *juízo externo*, que revela o conhecimento de alguma coisa mediante a expressão verbal, o conceito é um juízo interno, conhecimento pensante, que pode ou não vir a ser expresso objetivamente por palavras^{4,5}(grifos do autor)

Uma vez que se tenha compreendido o que vem a ser definir, passemos agora à análise da tarefa de classificar.

Explica MAURÍCIO GODINHO DELGADO que é através da atividade lógica de classificar que “se integra determinada figura jurídica no conjunto mais próximo de figuras existentes no universo do Direito, mediante a identificação e cotejo de seus elementos constitutivos fundamentais.”⁶

É, portanto, operação mental posterior à definição. Realizado o juízo externo de valor sobre um conceito, temos uma definição que elucida o sentido deste. Cumpre agora situar aquela ideia dentro do espectro do conhecimento humano, o que se fará mediante comparação entre ela e aquelas outras que lhe sejam semelhantes, por similitude de seus elementos principais.

Assim, a classificação de um objeto pressupõe prévio conhecimento do que seja ele para, só então, se realizar a operação de alocação propriamente dita do mesmo no conjunto de coisas que partilhem consigo componentes fundamentais. Ao fim desta operação dúplice, ter-se-á a natureza do objeto.

Findas estas breves divagações sobre o que é apontar a natureza de algo, adentremos no objeto de estudo deste artigo, a saber: a (polêmica) natureza recursal dos embargos declaratórios, já de há muito alvo de intensa cizânia doutrinária, muito bem exposta por ALEXANDRE FREITAS CÂMARA:

Previstos nos arts. 535 a 538⁷ do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são um instituto de natureza bastante controvertida. Parte da doutrina nega-lhes a natureza de recurso, preferindo considerar

4-À palavra que veicula um conceito, dá-se o nome de termo. Ele está para as operações intelectuais de aprendizado tal como a definição está para as operações mentais de julgamento.

5-NADER, Paulo. *Op. cit.*, p. 228.

6- DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.*, p. 72.

7-O excerto doutrinário refere-se ao Código de Processo Civil de 1973. Os embargos de declaração passarão a ser disciplinados pelos artigos 1.022 a 1.026 da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o novo Código de Processo Civil, publicada em 17.03.2015, com *vacatio legis* de 1 (um) ano.

que se trata de mero incidente do julgamento. Outros autores há que consideram os embargos de declaração verdadeiro recursos, como aliás são considerados pela lei processual.⁸

O ponto fulcral da aludida divergência doutrinária reside no fato de que, conquanto sejam arrolados pela legislação ordinária como recurso, são eles julgados pelo mesmo órgão prolator da decisão fustigada, contrariamente ao que, de regra, acontece com todas as outras modalidades recursais, e possuem objetivos diversos (esclarecimentos ou integração de decisão judicial) daqueles a que estas prestam (reforma ou invalidação de decisão judicial). Apesar disto, são arrolados pela lei como se recursos fossem.

Neste mesmo sentido, aduzem LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART:

Discute-se em doutrina sobre a natureza recursal dessa figura, precisamente por conta de sua função, e do fato de serem os embargos de declaração dirigidos ao próprio juiz prolator da decisão inquinada, sem que se possa então pensar em um “juízo recursal diverso”.⁹

É precisamente esta celeuma doutrinária que se pretende aclarar na presente obra, fazendo-se necessário, para tanto, definir o que sejam os embargos de declaração para, na sequência, proceder-se à sua classificação enquanto recurso ou não.

Ao término desta atividade lógica, para cujo desempenho necessitaremos tecer considerações sobre a teoria geral dos recursos e, num âmbito mais específico, sobre os próprios embargos declaratórios, será apresentada a nossa conclusão sobre a natureza recursal ou não dos embargos de declaração.

É importante esclarecer que a nossa análise será realizada sob a ótica do Novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei nº 13.105/2015, publicada no D.O.U. em 17.03.2015, com *vacatio legis* de 1 (um) ano, oferecendo à comunidade jurídica contribuição doutrinária acerca da interpretação do novo diploma legislativo.

8- CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 121. Vol. 2.

9- MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil**. 10. ed. São Paulo: RT, 2012. v. 1. p. 542.

2. DEFINIÇÃO DE RECURSO

Uma vez delimitado o objeto de nossa pesquisa, cumpre agora assentar as premissas sobre as quais ela se baseará.

Ora, se o que pretendemos é obter uma resposta satisfatória acerca da natureza recursal ou não dos embargos de declaração e se, para encontrar a natureza de uma coisa, devemos realizar um processo sistemático de definição e classificação da mesma, faz-se imperioso que, neste primeiro momento, trabalhemos sobre a categoria classificatória nuclear deste trabalho, aquela em relação a qual poderemos inserir ou não os embargos de declaração como membro integrante ao final deste trabalho. Fala-se aqui dos recursos.

Para que possamos classificar os embargos declaratórios como um recurso é necessário antes de tudo que definamos o que vem a ser um recurso e quais os seus caracteres essenciais. Para tanto, proceder-se-á, neste e nos dois capítulos seguintes a um estudo da teoria geral dos recursos.

Num primeiro momento, atentemo-nos para aquela que será a principal premissa de nosso trabalho: a definição do que vem a ser um recurso. Assentar esta premissa é de suma importância, pois será a partir dela e da análise da dinâmica dos próprios embargos declaratórios que poderemos realizar um trabalho de subsunção deste meio específico de impugnação de decisões judiciais à definição de recurso e constatar a existência ou não de conformação entre eles.

Iniciaremos, portanto, tratando da nossa categoria classificatória nuclear, os recursos, para, em seguida tratar dos embargos de declaração. Finda a análise exauriente de ambos, subsumiremos estes àquela e verificaremos a conformação ou não entre ambos os institutos.

Passemos à definição de recurso.

A doutrina é praticamente uníssona quando se trata de fornecer uma definição do que se deve entender por recursos. LUÍS GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART os definem como:

[...] os meios de impugnação de decisões judiciais, voluntários, internos à relação jurídica processual em que se forma o ato judicial atacado, aptos a obter deste a anulação, reforma ou aprimoramento.¹⁰

10-MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil**. 10. ed. São Paulo: RT, 2012. v. 1. p. 498.

Em igual sentido, ensina-nos MISAEL MONTENEGRO FILHO:

O recurso é o instrumento processual voluntariamente utilizado pelo legitimado que sofreu prejuízo decorrente de decisão judicial, para obter sua *reforma*, a sua *invalidação*, o seu *esclarecimento* ou a sua *integração*, com a expressa solicitação de que nova decisão seja proferida, que pode ou não substituir o pronunciamento hostilizado.¹¹

Adotando uma definição mais sucinta de recurso, FREDIE DIDIER JR e LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA afirmam que recurso “é o meio de impugnação de decisão judicial utilizado dentro do mesmo processo em que é proferida”¹².

De todas as definições suprarreproduzidas, podemos inferir algumas características essenciais à classificação de um instituto processual como recurso. São elas: a prolongação do estado de litispendência, a voluntariedade e ser modo de impugnação de decisão judicial. Analisemos cada uma dessas características.

A primeira delas, a prolongação do estado de litispendência, guarda relação direta com um de seus efeitos, o do impedimento ao trânsito em julgado das decisões fustigadas. Implica ainda dizer que a interposição de recurso não tem o condão de gerar um novo processo, preservando-se a relação processual originária.

Tome-se o caso do recurso de agravo de instrumento. Conquanto na prática forense, sejam abertos e numerados novos autos quando da interposição daquele agravo junto aos tribunais, não se está ali diante de novo processo, mas de continuidade de processo previamente instaurado. Autuações ou renumeração de autos nada mais são do que expedientes administrativo-logísticos de que se vale o Judiciário para melhor ordenar e gerir suas próprias atividades, prestando serviço público mais eficiente aos seus usuários.

Tratando do efeito impeditivo ao trânsito em julgado das decisões judiciais, FREDIE DIDIER JR e LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA aduzem que “a interposição de recurso *impede* o trânsito em julgado da decisão. O recurso prolonga a litispendência, agora em nova instância”¹³ (grifo do autor).

11- MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2013. v. 2. p. 8.

12- DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**. 10. ed. Salvador: JusPodium, 2012. vol. 3. p. 26.

13- DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Op. cit.* p. 85.

Abordando, por sua vez, a temática da continuidade da relação processual originalmente instaurada, eis o escólio de MISAEL MONTENEGRO FILHO:

O traço marcante dos recursos é o de que a revisão do pronunciamento judicial ocorre no âmbito do próprio processo, sem ensejar a formação de nova relação jurídico processual. N'outro modo de dizer, não se forma um novo processo para que a decisão seja revista; **a revisão é endoprocessual**, no curso da ação que envolve o autor, o réu e o magistrado que *criou* a decisão atacada pelo recurso, quando muito sendo tratado como uma espécie de apêndice processual, como observamos com o recurso de agravo de instrumento, que forma autos no tribunal competente para conhecer a espécie.¹⁴ (grifos do autor).

Concluída a análise sobre esta primeira característica, detenhamo-nos agora sobre outro traço marcante dos recursos: a voluntariedade na sua interposição.

Diz-se que a interposição de recurso é ato voluntário da parte porque sem a iniciativa desta não é instaurado o incidente recursal. Fogem à definição de recursos os institutos que, conquanto promovam uma reapreciação de dada decisão judicial, não têm origem em impulso das partes do processo. É o caso, por exemplo, do instituto do reexame necessário, disciplinado no art. 496, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil que dispõe, *in verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º-Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

A própria norma legal diferencia o reexame necessário dos recursos. Com efeito, ao dispor que a remessa dos autos ao tribunal para reapreciação do

14- MONTENEGRO FILHO, Misael. *Op. cit.* p. 8.

caso se dará ainda que não seja interposto o recurso de apelação, o § 1º do dispositivo citado estabelece uma clara distinção entre ambos os institutos, mormente quanto à iniciativa das partes, uma vez que a interposição de apelação carece de ato das partes e o reexame necessário não.

Apontando a voluntariedade como um traço distintivo dos recursos e do reexame necessário, essencial àqueles e indiferente a este, vide as lições de ALEXANDRE FREITAS CÂMARA:

É preciso que se tenha em mente, pois, que o recurso é, antes de mais nada, um remédio voluntário. Significa dizer que a interposição do recurso é um ato de vontade. O recurso é uma manifestação de insatisfação. Recorre contra uma decisão judicial aquele que vê seus interesses contrariados pelo provimento. Significa tal afirmação, ainda, que não se pode atribuir natureza de recurso ao reexame necessário, também chamado de duplo grau de jurisdição obrigatório, [...], exatamente pelo fato de não se tratar de remédio voluntário.¹⁵

Resta evidente, portanto, que a voluntariedade é característica inerente à definição de recurso, no que não poderia ser diferente. Ora, a se considerar a interposição de recurso como resultado do inconformismo da parte com a decisão judicial em que sucumbiu, é evidente que sua insurgência deve ser, sim, manifestada pela instauração do incidente recursal.

A inércia da parte, longe de veicular esta insurgência, em verdade transmite a ideia de que a decisão judicial foi por ela aceita sem ressalvas. Daí o porquê de ser um recurso um ato da parte, porque é a ela quem cabe decidir pela fustigação ou aceitação da decisão judicial em que foi sucumbente.

Por fim, analisemos a última das características dos recursos: ser ele um meio de impugnação de decisões judiciais.

Antes de adentrarmos no exame deste último caractere, devemos responder a uma pergunta: afinal, por que se permite que as partes prejudicadas por determinados pronunciamentos judiciais recorram deles?

As razões justificadoras do direito de recorrer conferido aos litigantes prejudicados em um processo por decisão proferida no curso deste não poderiam ser outras: a falibilidade do órgão julgador e irresignação da parte atingida por eventual erro em que aquele haja incorrido.

15-CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.60. vol. 2.

Ora, se o Poder Judiciário, com seus diversos órgãos, monocráticos e colegiados, administrativos e judiciais, é uma entidade abstrata, cuja existência ideal depende de previsão constitucional e legal, o mesmo não pode ser dito dos ocupantes daqueles órgãos, seres humanos.

Como diz velho adágio popular, errar é humano. Do momento em que nascemos até o nosso último sopro de vida, o erro é uma constante da vida humana. Erramos pelos mais diversos motivos e por toda nossa existência. Nada mais natural, portanto, que, como todo resultado da atividade inventiva humana, fruto de séculos de amadurecimento institucional e desmesurados esforços de aperfeiçoamento da convivência em sociedade, também o Judiciário não seja imune a erros, por ser obra de homens falíveis.

Assim, também os órgãos julgadores são passíveis de errar, dada sua necessária representação por homens que, inevitavelmente, errarão.

A seu turno, a reação natural de quem sofre com erro do órgão julgador é a irresignação, temperada ou não com pitadas de amargo conformismo. Se não fosse dado aos atingidos por falhas em decisões do Judiciário permissão para apontar e se insurgir contra as mesmas ainda em juízo, a transposição de seu sentimento de revolta para fora dos autos e dentro da vida *intra societatis* dar-se-ia sem muita dificuldade, minando a credibilidade do Poder Judiciário enquanto instituição essencial para a vida numa sociedade civilizada e dando azo a inadmissíveis atos de autotutela à margem de qualquer controle estatal.

É visando a corrigir a falha sistêmica e incontornável do aparato Judiciário que é o erro humano e permitir uma natural e controlada manifestação de insurgência das partes prejudicadas por decisão judicial que se faculta a elas possibilidade de se atacar determinados pronunciamentos judiciais que lhes são desfavoráveis. O ataque a esses pronunciamentos, a seu turno, pode se dar por duas formas: pela interposição de recursos ou pela propositura de ações autônomas de impugnação.

Corroborando tudo quanto exposto em linhas pretéritas, pontuam LUÍS GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART:

A irresignação quanto a uma decisão é algo bastante natural, e, por isso mesmo, os sistemas processuais normalmente apresentam formas de impugnação das decisões judiciais, autorizando a revisão dos atos judiciais. Existem inúmeras maneiras de impugnação de atos judiciais, mas nem todas configuram hipótese de recursos. Embora os recursos sejam uma via de impugnação de ato judicial, existem outros caminhos

que podem ser utilizados para essa mesma finalidade, tais como o mandado de segurança, os embargos de terceiro, os embargos do executado e a ação rescisória.¹⁶

Se os recursos e as ações autônomas de impugnação têm como denominador a circunstância de serem meios de fustigar pronunciamentos judiciais, divergem eles quanto à forma utilizada para atingir seus fins colimados. Os recursos, como dito, criam um incidente endoprocessual, dentro do mesmo processo em que proferida a decisão atacada, prolongando o seu estado de litispendência. Os sucedâneos recursais, por sua vez, instauram nova demanda, cujo objeto é justamente a impugnação de dado *decisum*.

Reside o ponto fulcral da diferença entre os recursos e as ações autônomas justamente nesta singularidade: os primeiros impugnam uma decisão no mesmo processo em que proferida enquanto que os segundos fazem o mesmo mediante a instauração de nova demanda.

Impugnação, por sua vez, é palavra que, no contexto do estudo dos recursos, deve ser entendida como o ato de atacar uma decisão judicial visando ao aprimoramento da prestação jurisdicional, considerada imperfeita pela parte insurgente. O aprimoramento do *decisum* pode dar-se por variadas maneiras, sendo a reforma e a invalidação do mesmo as mais usuais. Também a integração ou esclarecimento da decisão fustigada são modalidades de aprimoramento desta.

Dada a definição de recurso e esmiuçados os elementos dessa definição, prosseguimos em nosso trabalho, agora detalhando os métodos de classificação dos recursos.

3. CLASSIFICAÇÃO DOS RECURSOS

Conforme explicitado quando tecemos os prolegômenos deste trabalho, o objetivo deste não é outro que não responder a presente indagação: têm os embargos de declaração a natureza jurídica de recurso, ou não?

Por primar pela clareza de resultados e para não deixar margem de dúvidas quanto às conclusões do nosso trabalho é que pretendemos responder à referida pergunta da forma mais objetiva possível, afirmativa ou negativamente, com a devida fundamentação de como chegamos àquela resposta.

A nós não interessam respostas evasivas que prescrevam estarmos diante de um instituto *sui generis*, um *tertium genus* ou coisa que o valha. Antes de

16- MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. *Op. cit.* p. 498.

responderem a qualquer questionamento, elas evitam fazê-lo valendo-se de fórmulas esquivas e inconsistentes.

Estas divagações foram feitas não sem motivo. Se quisermos dar uma resposta definitiva, temos que nos preparar para ambos os cenários possíveis. De um lado, aquele em que bradamos um sonoro “Sim!” para concluir que, de fato, os embargos de declaração têm natureza de recurso. Do outro lado, aqueloutro em que dizemos um enfático “Não” para negar aos embargos declaratórios a natureza de recurso.

Em qualquer dos casos, a resposta deverá ser a mais abrangente e profunda possível, explicitando as razões pelas quais os embargos declaratórios podem ou não ser considerados uma modalidade de recurso. Nossa proposta de estudo é binária. Ou concluiremos que eles são um recurso ou concluiremos que eles não o são.

Na eventualidade de se verificar este último cenário, o negativo, nos absteremos de declinar qual seria a natureza jurídica deles, por ser intento que foge ao escopo deste estudo. O que buscamos aqui é, repita-se *ad nauseam*, tão somente dizer se os embargos de declaração são ou não um recurso, e não apontar sua real natureza jurídica, na hipótese de nos depararmos com uma conclusão negativa.

Em chegando a uma conclusão positiva, por sua vez, faremos um enquadramento o mais minucioso possível dos embargos de declaração dentro da definição de recurso, inclusive esmiuçando as subcategorias em que o mesmo seria passível de se subsumir à perfeição.

É justamente para o caso de concluirmos positivamente quanto à natureza recursal dos embargos declaratórios e promover sua operação de subsunção à definição de recurso do modo o mais abrangente possível que estudaremos as principais classificações que podem ser dadas a este, para também nelas eventualmente incluirmos os embargos declaratórios, se cabíveis.

Estamos com REGIS FERNANDES DE OLIVEIRA quando este afirma que “as classificações não são certas ou erradas – são úteis ou inúteis, na medida em que servem para identificar melhor o objeto de análise”¹⁷. É com essa orientação, de identificar o melhor possível nosso objeto de estudo, que nos deteremos sobre as principais classificações doutrinárias atribuídas aos recursos, a saber: recurso principal e recurso adesivo, recurso de fundamentação livre e recurso de fundamentação vinculada e recurso ordinário e recurso excepcional.

17- OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 151.

Iniciemos agora a análise das classificações a que estão sujeitos os recursos.

3.1 Recurso Principal ou Adesivo

Considera-se sucumbente a parte que, tendo formulado um pedido de tutela jurisdicional, seja na condição de parte demandante ou demandada, não o teve acolhido, ao passo em que o foi a pretensão levada a juízo pelo seu adversário num litígio.

É sabido que, em um processo judicial, cada pleito de tutela jurisdicional formulado pelo autor corresponde a uma demanda. Diz-se, portanto, que há um cúmulo objetivo de demandas quando vários pedidos são formulados pelo autor. Esses pedidos podem ser ou não julgados procedentes. Na hipótese de vir um deles a ser julgado improcedente, afirma-se que a parte que o formulou sucumbiu naquela demanda específica.

Sintetizando o que vem a ser sucumbência recíproca, ALEXANDRE FREITAS CÂMARA leciona que a mesma ocorre “quando demandante e demandado são parcialmente vencedores e vencidos em suas pretensões”¹⁸.

Ora, havendo capítulos favoráveis e desfavoráveis a ambas as partes na decisão que julga o litígio, é evidente que lhes seria interessante recorrer, uma vez que tiveram seus interesses, ainda que apenas parcialmente, lesados.

Pode ocorrer, no entanto, que a despeito de não ter tido acolhido um ou mais de seus petítórios, um dos litigantes não tenha interesse em recorrer, seja por não querer prolongar o processo ou por qualquer outra razão, e quede-se inerte durante todo o prazo para interposição de recurso, esperançoso de que também seu adversário não recorrerá.

Havendo recurso deste, contudo, faculta-se àquele, dentro do prazo que teria para oferecer suas contrarrazões, também interpor recurso contra a decisão em que igualmente foi sucumbente. A essa especial forma especial de interposição de recurso dá-se o nome, terminologicamente inadequado, de recurso adesivo, cuja previsão normativa encontra-se no art. 997 do Código de Processo Civil:

Art. 997. Cada parte interporá o recurso independentemente, no prazo e com observância das exigências legais.

§ 1º Sendo vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir o outro.

18- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.87. vol. 2.

§ 2º-O recurso adesivo fica subordinado ao recurso independente, sendo-lhe aplicáveis as mesmas regras deste quanto aos requisitos de admissibilidade e julgamento no tribunal, salvo disposição legal diversa, observado, ainda, o seguinte:

I - será dirigido ao órgão perante o qual o recurso independente fora interposto, no prazo de que a parte dispõe para responder;

II - será admissível na apelação, no recurso extraordinário e no recurso especial;

III - não será conhecido, se houver desistência do recurso principal ou se for ele considerado inadmissível.

Da exegese do dispositivo, infere-se que, longe de constituir uma espécie recursal, o recurso adesivo é, como dito em linhas pretéritas, uma forma de interposição de recursos, conforme entende a unanimidade da doutrina.

Neste sentido, confira-se o escólio de FREDIE DIDIER JR. e LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA:

*O recurso adesivo não é espécie de recurso. Trata-se de forma de interposição de recurso. O recurso pode ser interposto de forma independente e de forma adesiva. O recurso adesivo é exatamente o mesmo recurso que poderia ter sido interposto autonomamente, diferenciando-se apenas pela técnica de interposição.*¹⁹ (grifos do autor)

Conforme a regra contida no art. 900, § 2º, inciso II, do Código de Processo Civil, as espécies recursais que admitem essa especial forma de interposição são tão somente a apelação, o recurso extraordinário e o recurso especial.

De todo o exposto, evidencia-se que a classificação de um recurso como adesivo depende da possibilidade de sua interposição ou não no prazo para apresentação de contrarrazões ao recurso principal

Esta classificação não se aplica aos embargos de declaração, por expressa disposição de lei, que não admite sua interposição na forma adesiva. A razão para tanto é simples: a dinâmica dos embargos de declaração não admite, como regra geral, a abertura de prazo para apresentação de contrarrazões. Outrossim, não há que se cogitar de sua interposição por outra forma que não a autônoma.

19-DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**. 10. ed. Salvador: JusPodium, 2012. vol. 3. p. 94.

A despeito da inaplicabilidade desta classificação aos embargos declaratórios, a mantivemos em nosso trabalho, sempre visando à melhor compreensão possível do nosso objeto de estudo e descobrir os motivos pelo qual um instituto não se subsume a uma categoria classificatória é, sem dúvida, uma forma de melhor conhecê-lo.

3.2 De Fundamentação Livre ou Vinculada

É natural que, tendo seus interesses prejudicados por decisão judicial, a parte insurja-se contra a mesma, criticando o acerto de seu teor. Consoante o exposto noutro capítulo deste trabalho, a falibilidade humana é um dos fundamentos que autorizam o Judiciário a rever suas próprias decisões, seja pela via recursal, seja por aquela das ações autônomas de impugnação.

A via recursal, contudo, nem sempre se mostra propícia a discussão de todos os vícios. Se a regra geral é a de que a parte pode expor em sede de recurso todos os motivos que a fazem acreditar no equívoco da decisão fustigada, não raramente o próprio ordenamento jurídico estabelece limites às razões que podem ser aduzidas em determinadas espécies recursais.

No primeiro caso, de liberdade para deduzir em recurso toda e qualquer crítica que tiver contra o pronunciamento vergastado, estamos diante de um recurso de fundamentação livre. Havendo, no entanto, limites aos motivos de irrisignação que podem ser aduzidos pela via recursal, tem-se típico caso de recurso de fundamentação vinculada.

Explicitando as notas caracterizadoras dos recursos de fundamentação livre, FREDIE DIDIER JR e LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA aduzem que:

Recurso de *fundamentação livre* é aquele em que o recorrente está livre para, nas razões do seu recurso, deduzir qualquer tipo de crítica em relação à decisão, sem que isso tenha qualquer influência na sua admissibilidade. A causa de pedir recursal não está delimitada pela lei, podendo o recorrente impugnar a decisão alegando qualquer vício.²⁰ (grifo do autor)

E prosseguem em seu magistério, tratando agora dos recursos de fundamentação vinculada:

20-*Idem*. p. 28.

Nesse caso, a lei limita o tipo de crítica que se pode fazer contra a decisão impugnada. O recurso caracteriza-se por ter fundamentação típica. É preciso ‘encaixar’ a fundamentação do recurso em um dos seus tipos legais. O recurso não pode ser utilizado para veicular qualquer espécie de crítica à decisão recorrida.²¹

De todo o exposto resulta claro que a diferença entre uma e outra categoria classificatória reside justamente na existência ou não de limitações à *causa petendi* recursal. Inexistindo limites a esta, o recurso é de fundamentação livre. Do contrário, havendo limitações, o recurso é de fundamentação vinculada.

Ao contrário das demais, esta classificação é aplicável aos embargos declaratórios. Isso, claro, se concluirmos pela sua natureza recursal, tendo em vista que as classificações enfocadas são precisamente aquelas que podem ser atribuídas aos recursos.

Na eventualidade de entendermos terem os embargos de declaração a natureza jurídica de recurso, em que categoria deveríamos enquadrá-lo? Seria ele um recurso de fundamentação livre ou vinculada?

A resposta para essa pergunta passa pelo art. 1.022, *caput*, do Código de Processo Civil:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Uma leitura mesmo que sumária do citado dispositivo é suficiente para concluir que, se considerarmos os embargos de declaração como sendo um recurso, ele é, sem sombra de dúvidas, de fundamentação vinculada. As razões que nos permitem afirmá-lo saltam aos olhos. A norma é clara ao disciplinar a matéria que pode ser alegada na causa de pedir dos embargos: omissão, obscuridade, contradição ou erro material da decisão judicial recorrida.

Estudaremos mais adiante o que é uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Por ora, interessa-nos saber que existem limitações à causa de pedir dos embargos e que, por isso, sua natureza, se entendidos como recurso, é de recurso de fundamentação vinculada, ao lado dos recursos especial e extraordinário.

21- *Idem*. p. 28-29.

Concluída esta análise, passemos à nossa última classificação.

3.3 Ordinário ou Excepcional

Apresentada por ALEXANDRE FREITAS CÂMARA, a presente classificação adota como critério de diferenciação entre as espécies recursais o fato de elas tutelarem, de forma imediata, o direito subjetivo do recorrente, no caso do recurso ordinário, ou o direito objetivo, no caso dos recursos excepcionais.

Esta distinção se daria em função da natureza da matéria que se poderia arguir em cada recurso. Se o recurso X admitir a discussão de fundamentos fáticos e jurídicos, é recurso ordinário. Se, por outro lado, admitir tão somente a discussão de matéria de direito, é excepcional.

Explicando o sentido de cada uma das categorias classificatórias, aduz CÂMARA que:

São ordinários os recursos cujo objeto imediato é a tutela do direito subjetivo, e excepcionais aqueles cujo fim imediato é a tutela do direito objetivo. Encontram-se na primeira espécie recursos como a apelação, o agravo e os embargos infringentes, e na segunda localizam-se o recurso extraordinário e o recurso especial.

Nos recursos ordinários, em que o objetivo imediato é a tutela do direito subjetivo do recorrente, podem-se discutir questões de fato e direito (afinal, o direito subjetivo nasce quando uma situação fática concreta se enquadra na definição abstrata contida na norma; assim sendo tanto os aspectos de fato como os de direito podem ser aqui discutidos). Já nos recursos excepcionais, cujo objeto imediato é a tutela do direito objetivo (Constituição da República e Direito federal), e apenas mediatamente se tutela o direito subjetivo, apenas questões de direito poderão ser suscitadas. Isto explica, por exemplo, a existência do Enunciado nº 7 da Súmula da Jurisprudência Predominante do STJ, que proíbe se admita recurso especial para mero reexame de prova (afinal, as provas estão ligadas às alegações de fato, e não às de direito).²²

22- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Op. cit.* p. 66.

Logo se percebe que a presente classificação é inadequada para os embargos declaratórios. Com efeito, os embargos não são meio processual apropriado para se rediscutir questões de fato ou de direito, mas antes apontar a existência de vícios numa decisão judicial que a tornem ininteligível. Na medida em que os embargos, ao menos diretamente, não se prestam nem à tutela dos direitos subjetivos das partes discutidos em juízo, nem à tutela do direito objetivo, esta classificação se lhes é inaplicável.

3.4 Conclusões

De todas as classificações introduzidas no presente capítulo, vê-se que uma delas (recurso principal e recurso adesivo) é totalmente inaplicável aos embargos de declaração por expressa disposição legal. Outra (recurso ordinário e recurso excepcional), não se coaduna com as finalidades deste instituto, cujo fim precípua, mais do que tutelar direito subjetivo das partes ou o direito objetivo, é assegurar a inteligibilidade de uma decisão judicial.

Aplicável, pois, aos embargos declaratórios é somente a classificação referente à existência ou não de limitações à causa de pedir que poderia ser veiculada em seu bojo (recurso de fundamentação livre ou recurso de fundamentação vinculada).

Consoante o exposto em linhas pretéritas, se entendermos pela natureza recursal dos embargos declaratórios, ele, sem dúvida alguma, seria um recurso de fundamentação vinculada, de vez que os fundamentos que lhe dão ensejo são *numerus clausus* (omissão, contradição ou obscuridade da decisão, além de outros a serem oportunamente estudados).

A inaplicabilidade da maioria das classificações a que estão sujeitos os recursos em geral é sintomática das dificuldades da tarefa de definir sua natureza. Estivéssemos diante de uma apelação, um recurso especial e um recurso extraordinário, a integralidade das classificações ser-lhes-ia aplicável. No caso do agravo, somente a classificação em recurso principal ou adesivo quedaria carente de aplicação. Essas e outras peculiaridades deste instituto estão a demonstrar que não é tão óbvio quanto se possa pensar o enquadramento como recurso dos embargos de declaração.

4. DINÂMICA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O presente capítulo é a peça final para obtermos a resposta da pergunta que serve de base ao nosso trabalho: afinal, os embargos de declaração são ou não um recurso?

Já analisamos o que vem a ser um recurso e como estes se classificam. Agora, passa-se à análise da dinâmica dos embargos declaratórios. Somente através do conhecimento desta é que poderemos apontar, com segurança, se são eles um recurso ou não. É no funcionamento dos embargos de declaração que está, portanto, a chave para se solucionar a perquirição fundante de nossa obra.

Sem mais delongas, examinemos os principais aspectos dos embargos declaratórios.

4.1 Objetivos e Cabimento

Tratam-se os embargos declaratórios de meio de impugnação de decisões judiciais destinados a sanar omissão, obscuridade ou contradição do pronunciamento impugnado, conforme dispõe o art. 1.022 do Código de Processo Civil, a seguir reproduzido:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Salta aos olhos que as hipóteses de apresentação dos embargos de declaração o preveem para sanção de vícios formais das decisões impugnadas, que as tornam ininteligíveis. Com efeito, decisão omissa, obscura, contraditória ou donde conste erro material é decisão formalmente imperfeita por ser carente de inteligibilidade, necessitando de correções.

Reconhecendo que os embargos declaratórios destinam-se à correção de vícios formais de um pronunciamento judicial, de modo a permitir sua adequada compreensão, ensina-nos MISAEL MONTENEGRO FILHO:

A interpretação da vontade da lei demonstra que o legislador pretendeu espancar todo e qualquer vício de

intelecção do pronunciamento judicial, sobretudo em vista da aplicação do inciso IX do art. 93 da CF, exigindo que todas as decisões judiciais sejam fundamentadas. Por *fundamentadas* devemos entender decisões desprovidas de vícios formais, permitindo à parte exercer o direito de interpor recurso para combatê-las.²³ (grifo do autor)

Fundamento para interposição dos embargos, portanto, é a existência de vícios formais no *decisum* impugnado que possam comprometer sua inteligibilidade. Finalidade dos mesmos, por sua vez, é o aprimoramento do ato judicial defeituoso, esclarecendo-o, nos casos de obscuridade, eliminando seus paradoxos, sendo o caso de contradição, integrando-o, na hipótese de omissão, ou corrigindo-o, estando-se diante de erro material.

Antes de tratarmos do que vem a ser o esclarecimento, a eliminação de contradição, a integração e a correção de um ato judicial, devemos, para a necessária compreensão das finalidades dos embargos de declaração, nos deter na análise do que vem a ser uma decisão judicial contraditória, obscura, omissa ou que apresente erro material.

Obscuridade, no dizer de LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART é:

[...] falta de clareza no desenvolvimento das ideias que norteiam a fundamentação da decisão. Representa ela hipótese em que a concatenação do raciocínio, a fluidez das ideias, vem comprometida, ou porque exposta de maneira confusa ou porque lacônica, ou ainda porque a redação foi mal feita, com erros gramaticais, de sintaxe, concordância etc., capazes de prejudicar a interpretação da motivação.²⁴

Vê-se, portanto, que obscura é a decisão ininteligível pela inadequada expressão das ideias nela veiculadas. Nisso se difere ela da contradição, de vez que esta, na feliz expressão de FREDIE DIDIER JR. e LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA, ocorre não quando a decisão é absolutamente sem sentido, mas sim “quando traz proposições entre si inconciliáveis. O principal exemplo é a existência de contradição entre a fundamentação e a decisão”²⁵.

23- MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2013. v. 2. p. 152.

24-MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil**. 10. ed. São Paulo: RT, 2012. v. 1. p. 543.

25- DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. 10. ed.

Na contradição, a decisão é, pois, parcialmente inteligível. A dificuldade de compreensão dá-se quando a decisão que vinha seguindo uma dada linha de pensamento, uma orientação em determinado sentido, adota sentido diverso e inconciliável com aquele originalmente esposado. Até então, a decisão era compreensível. A dificuldade de compreensão deu-se com a ruptura do pensamento dantes desenvolvido e a adoção de outro incompatível com o anterior.

Por sua vez, omissa é a sentença que deixa de se manifestar sobre fundamento de fato ou de direito ventilado na causa e que, ao fazê-lo, nega a integral prestação da tutela jurisdicional aos litigantes. É a hipótese mais comum, e também mais controvertida, de interposição dos embargos de declaração na prática forense, havendo quem diga que a omissão se dá apenas quando o magistrado deixa de apreciar pelo menos um dos pedidos e, doutro lado, os que entendem que a não apreciação de argumento relevante suscitado pelo litigante seria suficiente para tachar de omissão a decisão, posição da qual somos partidários, fortes no magistério de LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART:

Finalmente, quanto à *omissão*, representa ela a falta de manifestação expressa sobre algum ‘ponto’ (fundamento de fato ou de direito) ventilado na causa, e sobre o qual deveria manifestar-se o juiz ou o tribunal. Ao deixar de cumprir seu ofício, resolvendo sobre as afirmações de fato ou de direito da causa, o juiz inibe o prosseguimento adequado da solução da controvérsia e, em caso de sentença (ou acórdão) sobre o mérito, praticamente nega tutela jurisdicional à parte, na medida em que tolhe a esta o direito de ver seus argumentos examinados pelo Estado.²⁶ (grifo do autor)

Omissa, portanto, não é somente a decisão que deixa de se manifestar acerca de um pedido, mas, também a que se queda silente em relação a relevante argumento ventilado pelas partes para o deslinde da causa. Acolhendo posicionamento doutrinário que se firmou neste sentido, no art. 489, § 1º, o novo Código de Processo Civil arrola expressamente as hipóteses em que se considera omissa uma decisão judicial, impondo deveres específicos ao órgão julgador, no que tange à fundamentação:

Salvador: JusPodium, 2012. vol. 3. p. 86.

26- MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. *Op. cit.* p. 543.

Art. 489. [...]

§ 1º - Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Os incisos I, II, III, V e VI têm um nítido denominador comum: a necessidade de que a decisão proferida guarde efetiva relação com o caso concreto, afastando-se do modelo de produção industrial de decisões judiciais que pouca ou nenhuma pertinência têm com o caso *sub judice*. Não basta, pois, que o juiz invoque dispositivos legais, enunciados sumulares, conceitos jurídicos indeterminados ou razões abstratas, sem vinculação com o caso concreto, para ter por fundamentada sua decisão. Muito mais do que isso, o magistrado deverá realizar um efetivo trabalho de concretização daqueles elementos, trazendo-os para o litígio submetido à sua apreciação e mostrando como eles se relacionam com a matéria fática e jurídica discutida.

Ainda dentro desse contexto, o inciso VI daquele dispositivo impõe ao julgador a realização das técnicas do *distinguishing* e do *overruling*, ou seja, deverá ele, quando negar aplicação a precedente judicial invocado pela parte no curso do processo, explicitar as razões que distinguem as circunstâncias fáticas do caso concreto daquelas que ensejaram a *ratio decidendi* contida no precedente aduzido ou demonstrar a superação daquele precedente.

Comentando a técnica do *distinguishing*, lecionam FREDIE DIDIER JR., PAULA SARNO BRAGA e RAFAEL OLIVEIRA:

Nas hipóteses em que o magistrado está vinculado a precedentes judiciais, a sua primeira atitude é verificar se o caso em julgamento guarda alguma semelhança com o(s) precedente(s). Para tanto, deve valer-se de um método de comparação: à luz de um caso concreto, o magistrado deve analisar os elementos objetivos da demanda, confrontando-o com os elementos caracterizadores de demandas anteriores. Se houver aproximação, deve então dar um segundo passo, analisando a *ratio decidendi* (tese jurídica) firmada nas decisões proferidas nessas demandas anteriores.

Fala em *distinguishing* (ou *distinguish*) quando houve uma *distinção* entre o caso concreto (em julgamento) e o paradigma, seja porque não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à *ratio decidendi* constante no precedente, seja porque, a despeito de existir alguma aproximação entre eles, alguma peculiaridade no caso em julgamento afasta a aplicação do precedente.²⁷ (grifos do autor)

E seguem os autores, agora discorrendo sobre o *overruling*:

Overruling é a técnica através da qual um precedente perde sua força vinculante e é substituído (*overruled*) por um outro precedente. Como esclarece LEONARDO GRECO, o próprio tribunal que formou o precedente pode abandoná-lo em julgamento futuro, caracterizando o *overruling*. Assemelha-se à revogação de uma lei por outra. [...]

A decisão que implica *overruling* exige como pressuposto uma carga de motivação maior, que traga argumentos até então não suscitados e a justificação complementar da necessidade de superação do precedente. Embora possam existir outros motivos, CELSO ALBUQUERQUE SILVA bem sintetiza as hipóteses mais comuns de superação do precedente: (i) quando o precedente está obsoleto e desfigurado; (ii) quando é absolutamente injusto e/ou incorreto; (iii) quando se revelar inexecutável na prática.²⁸

Omissa será, portanto, também a decisão que deixe de aplicar as técnicas

27- DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. 7. ed. Salvador: JusPodium, 2012. vol. 2. p. 403-403.

28- *Idem*. p. 405-406.

supramencionadas quando negar a aplicação de precedentes judiciais ao caso submetido à apreciação judicial, apontando a existência de distinções entre ele e o precedente invocado ou demonstrando a superação daquele entendimento.

Findando nossa análise sobre as *fattispecies* em que se tem por lacunosa uma decisão judicial, resta-nos nos debruçar sobre a hipótese do inciso IV do § 1º do art. 489 do Código de Processo Civil.

Consagra este dispositivo o princípio do contraditório em sua dimensão material. Costumeiramente vislumbrado apenas sob o ponto de vista formal, em que pode ser expressado pela fórmula *Informação + Reação*, o contraditório também apresenta uma dimensão material, lamentavelmente desconhecida por significativa parcela dos juristas.

Se analisado apenas sob o prisma formal, o contraditório consiste em manter as partes informadas dos atos processuais praticados pelo Judiciário e pela parte adversa e oportunizar-lhes a oportunidade de reagir em face dessas informações, manifestando-se sobre aquele ato praticado e requerendo as providências que reputar cabíveis.

Visto sob sua dimensão material, o contraditório não compreende tão somente a ciência dos atos processuais praticados e a oportunidade de se manifestar sobre eles, mas a de, com essa manifestação, efetivamente influir no convencimento do órgão julgador. Neste sentido, a dimensão material do contraditório restaria severamente prejudicada se o juiz simplesmente silenciasse em relação aos argumentos deduzidos pelas partes na defesa de seus interesses em juízo.

Ao estabelecer a obrigatoriedade de o juiz manifestar-se sobre todos os argumentos deduzidos pelas partes que poderiam levá-lo a decidir de modo contrário, sob pena de se considerar omissa sua decisão, o dispositivo comentado eleva a garantia constitucional do contraditório a outro patamar, ressaltando não somente a sua dimensão formal, mas também a outra dimensão material.

Nesse sentido, analisando os parágrafos do art. 489 do Código de Processo Civil, HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, DIERLE NUNES, ALEXANDRE MELO FRANCO BAHIA e FLÁVIO QUINAUD PEDRON pontuam:

Seus parágrafos, no entanto, mostram uma preocupação do legislador em acolher as críticas que a doutrina jurídica de há muito faz a decisões de fundamentação extremamente deficientes (e superficiais) e que não

enfrentam argumentos relevantes trazidos pelas partes, entendidos como tais aqueles aptos a influir no deslinde da causa (o que é uma decorrência lógica da mera subsunção do conteúdo jurídico do direito fundamental ao contraditório, na sua acepção substantiva).²⁹

Finalmente, quanto à última hipótese de cabimento dos embargos, a existência de erro material, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, chamando-os de inexatidões materiais, aduz que:

Inexatidões materiais são erros de grafia, de nome, de valor *etc.*; p.ex., trocar o nome do réu pelo do autor, ou dizer que julga a demanda *improcedente* para condenar o réu conforme pedido na inicial, ou acrescentar inadvertidamente um zero no valor da condenação, ou identificar de modo equivocado o imóvel sobre o qual as partes litigam *etc.*³⁰

Os erros materiais, por resultarem de simples lapso do órgão julgador quando da prolação de seu *decisum* não são acobertados pelo manto da coisa julgada e podem ser corrigidos informalmente, até mesmo de ofício. Também os embargos de declaração podem ser usados com o fito de corrigir erros materiais, como prevê expressamente a atual legislação. Decorrido, no entanto, o prazo para oposição de embargos, nada impede que a parte interessada apresente simples petição requerendo a correção das inexatidões verificadas³¹.

Examinadas as hipóteses legais autorizadoras da interposição de embargos de declaração, vejamos agora os objetivos com que eles são apresentados.

Na medida em que intencionam corrigir defeitos formais da decisão aptos a torná-la ininteligível, visam também os embargos declaratórios ao aprimoramento da mesma, o que se dá, no caso desse instituto, essencialmente por quatro formas: pelo esclarecimento da decisão, nos casos de obscuridade, pela eliminação de suas contradições, estando-se diante de contraditoriedade, pela sua integração, no caso de omissão, ou pela sua correção, na hipótese de erro material.

29-THEODORO JÚNIOR, Humberto. NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre Melo Franco. PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC – Fundamentos e Sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 270-271.

30-DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. vol. 3. p. 718

31-Confira-se, por oportuno, o Enunciado nº 360 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “(art. 1.022) A não oposição de embargos de declaração em caso de erro material na decisão não impede sua correção a qualquer tempo”.

Esclarecimento, eliminação de contradições, integração e correção de uma decisão são objetivos distintos. Por esclarecimento de uma decisão, devemos entender o ato de tornar apreensível o seu teor, possibilitando àqueles que tomem contato com seus termos bem compreender o conteúdo que ali se veicula. A eliminação de contradições, por sua vez, visa a tornar harmônica a decisão, evitando que ela contenha em si elementos lógicos inconciliáveis. Integrar um *decisum*, por sua vez, equivale a complementá-lo, acrescer a ele uma parte faltante, de modo que o mesmo contenha a ponderação e julgamento de todos os pedidos formulados e fundamentos relevantes suscitados pelas partes. A correção de erro material, a seu turno, equivale a retificá-lo, saneando a imprecisão dele decorrente.

Ao ser interposto contra decisão judicial visando ao seu aprimoramento, afigura-se inegável que os embargos são, sim, um meio de impugnação da mesma. Se tem a natureza de recurso ou não, isso ainda não se pode afirmar.

Por fim, ponto crucial sobre o qual devemos nos deter é a possibilidade de interposição dos embargos declaratórios contra os diversos tipos de pronunciamentos judiciais.

Com efeito, não apenas as sentenças e acórdãos podem padecer de defeitos formais que prejudiquem sua inteligibilidade. O mesmo pode se dar com decisões interlocutórias e monocráticas e até, entendem alguns doutrinadores, despachos.

Sensível ao entendimento uníssono da doutrina e jurisprudência e suprindo lamentável falha da legislação anterior, que não previa expressamente o cabimento dos embargos de declaração contra decisões judiciais outras que não as sentenças e acórdãos, o legislador do novo Código de Processo Civil houve por bem prescrever expressamente que os embargos declaratórios são cabíveis contra qualquer decisão judicial, conforme se verifica no *caput* do art. 1.022 daquele *Codex* quando este afirma que “Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial [...]”.

Há dúvidas, contudo, no que diz respeito a admissibilidade deste meio de impugnação judicial contra despachos, sem caráter decisório e de conteúdo eminentemente ordenatório e impulsivo do feito, por força do disposto no art. 1.001 do Código de Processo Civil, que preconiza que “Dos despachos não cabe recurso”.

Com efeito, a doutrina inclina-se pela inadmissibilidade dos embargos de declaração contra os despachos. Tratando do tema, assim se pronunciou ALEXANDRE FREITAS CÂMARA:

Anote-se, aliás, certa tendência doutrinária no sentido de admitir embargos de declaração também contra despachos de mero expediente, o que me parece inadequado, já que tais provimentos não têm conteúdo decisório, bastando, pois, para que se possa sanar a obscuridade, contradição ou omissão neles contida, que se interponha petição simples, a qualquer tempo.³²

Em sentido contrário, prelecionam FREDIE DIDIER JR. e LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA, citando trecho de voto do Ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal:

Além da sentença e da decisão interlocutória, o juiz profere despachos, que se destinam a impulsionar o andamento do feito. Os despachos são irrecorríveis. Como irrecorrível despontam respeitáveis opiniões no sentido de não ser possível opor embargos declaratórios contra tal tipo de ato judicial. Não obstante a autoridade de quem defende essa opinião, parece mais adequado admitir o cabimento dos embargos de declaração contra despacho. É que a nota da irrecorribilidade de um ato judicial não afasta o cabimento dos embargos de declaração. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal: ‘Os declaratórios visam à integração do pronunciamento judicial embargado. São cabíveis em qualquer processo, em qualquer procedimento, contra decisão monocrática ou de colegiado, e resistem, mesmo, à cláusula de irrecorribilidade. De todo modo, mesmo que não se admitam os embargos, nada impedirá à parte ajuizar uma petição simples pedindo o esclarecimento ou a integração do pronunciamento judicial.’³³

Estamos com a doutrina majoritária, ao inadmitir a oposição de embargos de declaração contra despachos. Com efeito, *conditio sine qua non* para a impugnação de uma decisão, seja pela via dos recursos ou das ações de impugnação autônoma, é a existência de interesse (recursal no caso daqueles, de agir no caso destas). Este interesse decorre necessariamente do prejuízo que uma decisão judicial impõe à parte.

32-CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 122. Vol. 2.

33- DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit. p. 197.

Enquanto meros ordenadores e impulsionadores do processo, os despachos, evidentemente, não têm caráter decisório e não podem causar prejuízos às partes. Se o fazem, é porque despachos não são, mas sim outra modalidade de pronunciamento judicial (geralmente decisão interlocutória) travestida de despacho, como ocorre com o célebre “despacho saneador”, que de despacho pouco ou nada tem.

Havendo “despachos” de caráter decisório, ou melhor dizendo, pronunciamentos judiciais outros travestidos de despachos, é evidente o cabimento contra eles de embargos de declaração, pois, a despeito do falso rótulo que se lhes atribui, essas decisões despachos não são.

Em se tratando de autênticos despachos, falta-lhes o potencial lesivo, a capacidade de infligir prejuízos processuais às partes. Ausentes quaisquer prejuízos, não há que se falar em interesse na impugnação da decisão, qualquer que seja o caminho adotado, razão pela qual são eles irrecuráveis.

Encerradas estas divagações acerca do objetivo e cabimento dos embargos declaratórios, passemos agora à análise de seu processamento.

4.2 Processamento

Os embargos de declaração encontram-se disciplinados nos artigos 1.022 a 1.026 do Código de Processo Civil. Se o primeiro destes dispositivos, já analisado, trata de suas hipóteses de cabimento, os remanescentes vão dispor sobre o seu processamento, tecendo minúcias sobre seu rito. Serão esses os aspectos dos embargos de declaração, bem como eventual efeito infringente seu, que serão analisados na sequência.

Começemos pelo exame de sua tempestividade.

O art. 1.023 do Código de Processo Civil é expresso ao afirmar que a interposição dos embargos declaratórios deve-se dar no prazo de 05 (cinco) dias, contados a partir do dia útil seguinte àquele em que foi intimada a parte da decisão que pretende embargar.

Art. 1.023. Os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz, com indicação do erro, obscuridade, contradição ou omissão, e não se sujeitam a preparo.

O fato de estarem os embargos de declaração sujeitos a um prazo para sua interposição pode-nos levar a crer que, por conta disso, eles devam

ser necessariamente um recurso, de vez que todos eles também têm de ser apresentados dentro de prazo estipulado em lei, a teor do que dispõe o art. 1.003, *caput*, do Código de Processo Civil, implicando suas interposições fora do prazo inadmissibilidade dos mesmos.

Art. 1.003. O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão.

Ocorre que também as ações de impugnação podem apresentar prazos para sua propositura, sem que este fato desnature suas verdadeiras naturezas e lhes atribua o rótulo de recursos. Com efeito, o mandado de segurança e a ação rescisória, meios de impugnação de decisões judiciais indubitavelmente caracterizados como ações autônomas, também têm prazo para sua propositura, de 120 (cento e vinte) dias e 02 (dois) anos, respectivamente, sem que, com isso, percam sua natureza de demandas autônomas.

Assim, não é apenas porque devem ser interpostos dentro de um prazo legalmente estipulado, sob pena de preclusão, que os embargos de declaração podem ser considerados uma espécie de recurso, de vez que também algumas ações de impugnação autônomas estão sujeitas a prazo certo para sua propositura (muito embora não se possa falar em preclusão no caso destas, tendo em vista que a preclusão é a perda de uma situação jurídica endoprocessual, dentro do mesmo processo, e não extraprocessual. Há, em verdade, decadência do direito de se impugnar uma decisão pela via autônoma cujo prazo fluiu *in albis*).

Ainda disciplinando o prazo para interposição de embargos declaratórios, o § 1º do art. 1.023 estabelece que “Aplica-se aos embargos de declaração o art. 229”. A norma referida por sua vez, preconiza que o prazo para oposição dos embargos será dobrado quando as partes estiverem representadas no processo por advogados de escritórios de advocacia distintos.

Chama atenção também nos embargos de declaração o fato de que não estão sujeitos a preparo, consoante se depreende da dicção do já mencionado art. 1.023 do Código de Processo Civil.

Por preparo dos recursos devemos entender “o pagamento das custas processuais devidas em função da interposição deste meio de impugnação das decisões judiciais”³⁴.

34- CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit. p. 79.

Assim como o simples fato de estar um meio de impugnação de decisões judiciais sujeito a prazo para apresentação não ser suficiente para caracterizá-lo como um recurso, também a exigência de prévio pagamento de custas judiciais para admissibilidade de uma impugnação não é suficiente para sua caracterização como incidente recursal.

A regra é a de que também as ações autônomas de impugnação, a exemplo dos já mencionados mandado de segurança e ação rescisória, estejam sujeitas, como pressuposto para a sua admissibilidade, ao pagamento de custas processuais, que nada mais são do que um tributo, na modalidade de taxa, devido ao Poder Judiciário pela efetiva utilização de seu serviço público de prestação jurisdicional.

Fustigada uma decisão judicial, seja pela via recursal, ou pela via das ações autônomas, a regra é que haja a incidência de custas processuais, chamadas de preparo, no caso dos recursos, ou de custas iniciais, no caso das ações autônomas. A exceção, de que são exemplos os embargos declaratórios, é a isenção no recolhimento das mesmas, o que, como já foi dito, não tem, de *per si*, o condão de promover ou afastar seu enquadramento em um daqueles meios de impugnação.

Explicitando as razões pelas quais não é exigido o pagamento de custas (legalmente nomeadas de preparo, mas que podem vir a não sê-lo na eventualidade de concluirmos pela natureza não recursal dos embargos de declaração) quando da oposição dos embargos, lecionam FREDIE DIDIER JR. e LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA, em obra editada anteriormente à publicação do novel Código de Processo Civil, mas perfeitamente aplicável sob a ótica da *lex nova*:

O art. 536 do CPC dispensa, expressamente, o preparo. Não há preparo, pois, nos embargos de declaração.

Aliás, o STF entende que as custas judiciais ostentam a natureza de tributo, mais especificamente de taxa, servindo para remunerar o serviço judicial. Além de remunerar o serviço judicial, as custas cobrem as despesas com nova autuação e com devolução dos autos do órgão hierarquicamente superior ao inferior, após julgamento.

Eis a razão pela qual não há pagamento de custas (preparo, pois) nos embargos de declaração: não recebem autuação nem geram nova autuação para o processo, sendo dirigidos ao *mesmo* julgador. Não há *fato gerador* para o pagamento de custas, sendo desnecessário o preparo.³⁵

35-DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Op. cit.* p. 219.

Os embargos de declaração devem ser apresentados à mesma autoridade prolatora da decisão fustigada. A razão para tanto é simples: se o que se tem em uma decisão embargada é defeito que compromete sua inteligibilidade, dificultando a apreensão do seu conteúdo, ninguém melhor do que a própria autoridade prolatora da decisão para explicar o que pretendeu dizer, mas não conseguiu a contento, através dela.

Eis aqui uma das razões pelas quais parte considerável da doutrina insurge-se contra a natureza recursal dos embargos declaratórios. Como é possível que seja ele um recurso se dirigido à mesma autoridade judiciária prolatora da decisão? Para os que entendem que a caracterização como incidente recursal não prescinde de pronunciamento por outra autoridade julgadora, o fato de os embargos declaratórios serem julgados pela mesma autoridade prolatora do *decisum* fustigado é óbice intransponível ao seu reconhecimento como espécie recursal.

Aduz essa corrente que todo recurso deve ter efeito devolutivo, entendendo este como o julgamento do incidente recursal por autoridade julgadora distinta daquela que proferiu a decisão. Se não há efeito devolutivo, não haveria porque se falar em recurso.

Conquanto estejamos de acordo que é essencial para a caracterização do efeito devolutivo que o recurso seja julgado por autoridade diversa daquela que proferiu a decisão originária, não comungamos do entendimento de que, só por não produzir este efeito, os embargos declaratórios devam ter, *a priori*, rechaçada a sua eventual natureza recursal. Se existe algo que impede que sejam eles um recurso, com certeza não é o fato de eles não serem dotados de efeito devolutivo. Efeito é algo que decorre da coisa, mas não a compõe, não se constituindo em caractere essencial à mesma. Logo, é possível haver recurso sem efeito devolutivo.

Essencial para a definição de um instituto jurídico como recurso, como já vimos, são a prolongação do estado de litispendência, a voluntariedade em sua interposição e ser modo de impugnação de decisão judicial. Finda a presente análise do processamento dos embargos declaratórios é que poderemos aferir, em sede de conclusão, se todos aqueles traços estão presentes. Se sim, estaremos diante de um recurso. Do contrário, estaremos diante de qualquer outra coisa, menos de um recurso.

Logo, tendo em vista que o julgamento dos embargos pela mesma autoridade que proferiu a decisão fustigada, assim como a existência de prazo para oposição dos mesmos e da não exigência de exação para tanto,

não são caracteres essenciais à definição do que é um recurso, podemos afirmar que eles não influem para a conclusão que será apresentada neste artigo. Se comentamo-los é porque, conquanto não sejam imprescindíveis à caracterização dos embargos como recurso ou não, seu estudo enriquece nosso trabalho e permite-nos rechaçar fundamentadamente argumentos que nestes elementos se escoram para afirmar ou denegar a natureza de recurso dos embargos de declaração.

Dando seguimento ao exame do processamento dos embargos declaratórios, debruçemo-nos sobre peculiar efeito produzido por este quando de sua oposição: a interrupção do prazo para ambas as partes interpirem recursos.

Julgados os embargos e proferida nova decisão em complementação ou substituição à anterior (o que sempre ocorrerá se estes forem conhecidos e, por conseguinte, analisadas as suas razões, sejam estas recolhidas ou rechaçadas), eventual prazo já decorrido para interposição dos recursos cabíveis contra ela será zerado e sua contagem tornará a principiar.

Quanto à interrupção do prazo para interposição dos recursos cabíveis contra a decisão embargada, esta se encontra disciplinada no art. 1.026, *caput*, do Código de Processo Civil, que prescreve que “Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso”. O mesmo dispositivo trata, em seus §§ 2º e 3º, da aplicação de multa para as hipóteses de interposição de embargos meramente protelatórios.

Art. 1.026. [...]

§ 2º—Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa.

§ 3º—Na reiteração de embargos de declaração manifestamente protelatórios, a multa será elevada a até dez por cento sobre o valor atualizado da causa, e a interposição de qualquer recurso ficará condicionada ao depósito prévio do valor da multa, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que a recolherão ao final.

Como é de conhecimento de todo aquele que exerça uma carreira jurídica, por menos experiente que seja, os embargos de declaração são um dos meios

favoritos daqueles que pretendem atrasar o andamento da marcha processual. As razões nos são explicadas por FREDIE DIDIER JR. e LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA:

Já se viu que, opostos tempestivamente os embargos declaratórios, fica interrompido o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes. Mercê desse efeito interruptivo, os embargos de declaração sobressaem como o recurso que se revela mais propenso a estimular o intuito de procrastinação. Assim, na intenção de obter mais tempo, de dispor de um maior prazo ou até mesmo de protelar o andamento do feito, poderia a parte lançar mão dos embargos declaratórios, pois seu ajuizamento tempestivo tem o condão de interromper o prazo para outros recursos.³⁶

Exatamente por esse motivo é que o Código de Processo Civil prevê a aplicação de multa para a parte que se valha dos embargos com o fito único e exclusivo de retardar o prosseguimento do processo. Tratando sobre os fundamentos da multa aplicada e os critérios por meio dos quais se afere o caráter protelatório ou não dos embargos, aduz MISAEL MONTENEGRO FILHO

Os deveres impostos às partes e a todos aquele que de qualquer forma participam do processo, alinhados no art. 14, decorrem do dever geral de agir com boa-fé e com lealdade processual. As regras são aplicadas a todos os atos praticados no curso do processo, acentuando-se a sua incidência na fase recursal, já que a interposição demasiada de recursos sem qualquer fundamentação jurídica pode representar *atitude procrastinatória*, ensejando a aplicação de multa contra o responsável pela prática recriminada.

No recurso de embargos de declaração, contrariamente ao que observamos na grande maioria das demais espécies, temos a regra específica (parágrafo único do art. 538), prevendo a aplicação de penalidade pecuniária pela sua injustificada utilização, caracterizada na hipótese de a parte interpor a espécie sem denunciar qualquer omissão, obscuridade ou contradição. A interposição do recurso ocorre com o único propósito de interromper o prazo para

36-DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Op. cit.* p. 220.

o aforamento do recurso principal, retardando a entrega da prestação jurisdicional.

A aplicação da pena é sempre esperada nessa hipótese, inserindo-se a atuação do magistrado no *poder de polícia* que lhe foi atribuído pela lei. Não obstante esse poder, exige-se que a imposição seja fundamentada, à luz do inciso IX do art. 93 da CF, sob pena de o pronunciamento ser marcado pela nulidade.

Não há uma regra específica para considerar o recurso como sendo de utilização procrastinatória. Cada caso deve ser interpretado de forma isolada na dinâmica forense, revelando-se o caráter por indícios e, sobretudo, pela constatação objetiva de que não há omissão, obscuridade ou contradição a ser sanada, sempre em cotejo das razões do recurso com o pronunciamento judicial.³⁷

Pune-se, pois, a conduta reprovável, para não dizer desleal, da parte que se vale dos embargos de declaração tão somente para atrasar o feito. O critério de aplicação da multa, como visto, deve ser aferido caso a caso, a fim de se aferir se a parte embargante teve ou não o intuito de protelar o andamento do processo.

Faz-se imperioso chamar atenção para o fato de que os §§ 2º e 3º do art. 1.026 do Código de Processo Civil preveem não uma, mas duas multas para o caso de interposição de embargos protelatórios. Quanto à primeira delas, não superior a 2% (dois por cento) do valor da causa, há de ser aplicada na primeira oportunidade em que a parte fizer uso dos embargos declaratórios apenas para protelar a marcha processual. Tornando a parte a fazer uso de embargos meramente protelatórios, deve-se aplicar nova multa, agora com limite superior, de até 10% (dez por cento) do valor da causa. Em relação a esta multa, há uma peculiaridade: o seu depósito prévio é *conditio sine qua non* para a interposição de qualquer outro recurso, exceto para as pessoas jurídicas de direito público interno e para os beneficiários da gratuidade judiciária.

Discorrendo sobre a reiteração na interposição de embargos declaratórios, eis o escólio de ALEXANDRE FREITAS CÂMARA:

É importante notar que, ao falar em reiteração dos embargos de declaração protelatórios, está a lei punindo a conduta de má-fé reiterada, a reincidência. Não é preciso que os novos embargos de declaração tenham o mesmo

37-MONTENEGRO FILHO, Misael. *Op. cit.* p. 157-158.

conteúdo dos primeiros, já considerados manifestamente protelatórios, para que se possa agravar a sanção. Basta que o segundo recurso tenha, assim como o primeiro tinha, caráter manifestamente protelatório.

Havendo a reiteração de embargos declaratórios e o conseqüente incremento da multa, o depósito desta se torna requisito de admissibilidade (e não da interposição, como diz a lei: o recurso poderá ser interposto, mas não poderá ser admitido) do recurso que a parte embargante pretenda, eventualmente, interpor contra a decisão embargada. A interposição do novo recurso sem que tal depósito seja feito implicará o seu não conhecimento, por falta do pressuposto recursal consistente na regularidade formal.³⁸

Eis, em breves linhas, a dinâmica da aplicação da multa em caso de oposição de embargos de declaração meramente protelatórios. Para findar a exposição do presente capítulo, há um último tema que devemos abordar: o efeito infringente dos embargos de declaração. Como regra geral, os embargos declaratórios destinam-se a corrigir vícios de inteligibilidade da decisão contra a qual forem opostos. Neste sentido, LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART não poderiam estar mais corretos ao aduzirem que:

[...] a finalidade dos embargos de declaração não é a de obter a anulação ou a modificação da decisão recorrida – ao contrário dos demais recursos. O seu objetivo é permitir o aperfeiçoamento da decisão, sanando seus eventuais defeitos (obscuridade, contradição e omissão). Realmente, se a função dos embargos de declaração é subsidiária, visando somente aperfeiçoar a decisão, não se pode autorizar que, por meio desse caminho, a parte obtenha modificação substancial da decisão impugnada.³⁹

Ocorre que, não raramente, a acolhida dos embargos declaratórios opostos resulta em inexorável mudança do pronunciamento fustigado, mormente nos casos de omissão ou contrariedade do mesmo. Nesse caso, estamos diante daquilo que se convencionou chamar de efeitos infringentes dos embargos de declaração. Exemplificando tal situação, lecionam os dantes mencionados processualistas:

38-CÂMARA, Alexandre Freitas. *Op. cit.* p. 125.

39- MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. *Op. cit.* p. 546.

Com efeito, vícios como a contradição e a omissão podem, com certa naturalidade, alterar a substância da decisão recorrida. Imagine-se, por exemplo, que o juiz deixe de avaliar, na sentença, um dos fundamentos da defesa (o mais importante), julgando procedente o pedido; interpostos os embargos de declaração, para o exame do ponto omitido, terá o magistrado de avaliá-lo por completo e, se for o caso, acolhê-lo para julgar improcedente a demanda. Nisso não reside nenhuma atitude negada por lei; ao contrário, resulta da própria essência integrativa da decisão dos embargos de declaração.⁴⁰

Vê-se, pois, que conquanto não seja a modificação da decisão impugnada a finalidade principal dos embargos de declaração, aquela pode se dar em decorrência de sua oposição, a depender de seus fundamentos. O reconhecimento dos efeitos infringentes, longe de ser somente uma discussão acadêmica, tem efeitos práticos inegáveis, porquanto altera não só o teor do pronunciamento embargado como também o rito de processamento dos embargos.

Diz-se isso porque a regra é que não haja contraditório no julgamento dos embargos de declaração. O procedimento dos embargos, insculpido no art. 1.024 do Código de Processo Civil, prevê apenas que ele será julgado em cinco dias pelo juiz ou, no caso de embargos dirigidos aos tribunais, na sessão subsequente à sua apresentação. Sua redação literal diz apenas que o juiz “julgará os embargos em 5 (cinco) dias”. O seu § 1º, de seu turno, trata do procedimento de julgamento dos embargos nos tribunais, ao prescrever que “o relator apresentará os embargos em mesa na sessão subsequente, proferindo voto, e, não havendo julgamento nessa sessão, será o recurso incluído em pauta automaticamente”. A decisão que julga os embargos, por sua vez, tem a mesma natureza jurídica do pronunciamento judicial impugnado (sentença, decisão interlocutória, acórdão, decisão monocrática). Reconhecida a possibilidade de mudança do pronunciamento embargado, no entanto, com produção do efeito infringente dos embargos de declaração, é imperiosa a intimação da parte adversa para que se manifestasse acerca dos mesmos.

Neste sentido, estabelece o § 2º do art. 1.023 do Código de Processo Civil que “O juiz intimará o embargado para, querendo, manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre os embargos opostos, caso seu eventual acolhimento implique a modificação da decisão embargada”.

40- *Idem*. p. 546.

Estas eram as considerações que julgávamos pertinentes tecer sobre os embargos de declaração. Sedimentadas as premissas fundantes de nosso trabalho e analisados os instintos jurídicos cuja compreensão se faz necessária para se atingir o escopo deste artigo, é chegado o momento de, finalmente, passarmos às nossas conclusões.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Consoante exhaustivamente exposto e repetido ao longo desse trabalho, três são os traços essenciais à subsunção de um instituto jurídico à definição de recurso: a prolongação do estado de litispendência, a voluntariedade em sua interposição e ser modo de impugnação de decisão judicial.

Os embargos de declaração preenchem o primeiro requisito, porquanto provocam um novo julgamento da decisão omissa, obscura, contraditória ou que apresente erro material dentro do mesmo processo, pelo juiz ou tribunal competente. O prazo para sua apresentação é, portanto, de preclusão e não de decadência, de vez que prazos decadenciais são típicos das ações autônomas de impugnação, que instauram uma nova demanda, o que não se dá com os embargos declaratórios, que demanda nova não criam, apenas prolongam aquela já existente.

Os embargos de declaração são sempre voluntários. A parte que pretender apresentá-lo poderá fazê-lo em cinco dias, sob pena de preclusão. Daí já se vê que cabe à parte decidir se vai ou não opor embargos para impugnar a decisão em que sejam eles cabíveis. Não o fazendo no prazo legal, perde-se essa faculdade. A apresentação de embargos, pois, não depende apenas da existência de vícios de inteligibilidade na decisão, mas igualmente da vontade da parte em querer fazê-lo.

Por último, afigura-se incontroverso que os embargos declaratórios são um meio de impugnação de decisões judiciais. Conquanto não sirvam para anular e, em regra, modificar a decisão fustigada, destinam-se os embargos à eliminação de contradição, esclarecimento de obscuridade, integração de omissão e correção de erro material, buscando o aprimoramento do pronunciamento impugnado, tal como se dá quando se postula a sua reforma ou anulação (com a ressalva de que, neste caso, o aprimoramento não se dá de forma imediata). Anula-se a decisão em que o órgão julgador tenha incorrido em *error in procedendo* para que outra melhor, por observância do correto trâmite processual, seja proferida).

Assim, não de se considerados meios de impugnação de uma decisão judicial aqueles de que se valem as partes para obter o seu aprimoramento, o que se dá quando omissões, contradições, obscuridades ou erros materiais são sanados pelos embargos de declaração.

Diante destas razões, conclusão inelutável a que chegamos é que os embargos de declaração são, sim, um recurso.

Um recurso peculiar, é verdade, visto que desprovido de algumas características comum a todos os demais, tais como o efeito devolutivo, e dotado de outras exclusivamente suas, como se dá com a sua própria finalidade, de sanar vícios de inteligibilidade de pronunciamentos judiciais, não partilhada com os demais recursos previstos em lei. Chega-se aqui, portanto, à mesma conclusão da doutrina majoritária, mas por argumentos e razões outras que não apenas afirmar que recurso é porque a lei diz que é. Isso porque salta aos olhos a pobreza deste argumento.

O mero fato de a lei arrolar um instituto como integrante de uma categoria não tem o condão de transmutar sua natureza, mas, isso sim, de determinar a aplicação de um conjunto de normas comuns sobre ele, num verdadeiro e bastante corriqueiro exercício de ficção jurídica. A título meramente exemplificativo, o Código Civil arrola navios e aeronaves como bens passíveis de hipoteca. Isso significa que são estes bens imóveis? Não, apenas que sobre eles incidem, neste particular, o regime hipotecário quando alienados em garantia. Da mesma forma, se apesar do texto da lei, concluísse-se que os embargos não são um recurso, não seria a dicção legal que mudaria esse fato. O que ela poderia fazer, como dito, era determinar a aplicação do regramento dos recursos aos embargos, valendo-se da técnica legislativa da ficção jurídica, mas nunca alterar a essência de uma coisa para transmutá-la noutra, totalmente diferente.

Qual a diferença prática, então, do apontamento da natureza dos embargos de declaração se, de qualquer forma eles estariam submetidos ao regime jurídico declinado em lei? A resposta é simples: fossem os embargos outra coisa que não um recurso, poder-se-ia cogitar da aplicação subsidiária de outras normas legais que disciplinassem institutos outros que lhes fossem afins, exercício mental este que resta prejudicado quando se sabe que a natureza dos embargos é, indubitavelmente, de recurso e que, por conseguinte, não há de se perquirir sobre a aplicação subsidiária doutras normas que não aquelas disciplinadoras dos recursos.

Restando evidente a natureza recursal dos embargos de declaração, restamos classificá-los dentro das categorias dantes examinadas.

Assim sendo, podemos dizer, com segurança, que os embargos de declaração são recurso de fundamentação vinculada, não cabendo o seu enquadramento nas outras classificações citadas.

REFERÊNCIAS

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2012. vol. 2.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. 10. ed. Salvador: JusPodium, 2012. vol. 2.

DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. 10. ed. Salvador: JusPodium, 2012. vol. 3.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 6. ed. São Paulo: 2009. vol. 3.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil**. 10. ed. São Paulo: RT, 2012. vol. 1.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário**. 5.ed. São Paulo: LTr, 2013.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2013. vol. 2.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre Melo Franco. PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC – Fundamentos e Sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.