

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
DEPARTAMENTO DE DIREITO – DIR

**AS SANÇÕES À OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
CONSIDERADOS MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIOS: POSSIBILIDADE DE
AFRONTA INDIRETA AO PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO**

BRUNA CASAROTTO

FLORIANÓPOLIS – SC

2015

BRUNA CASAROTTO

**AS SANÇÕES À OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
CONSIDERADOS MANIFESTAMENTE PROTETÓRIOS: POSSIBILIDADE DE
AFRONTA INDIRETA AO PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Caetano Dias Corrêa, Dr.

FLORIANÓPOLIS – SC

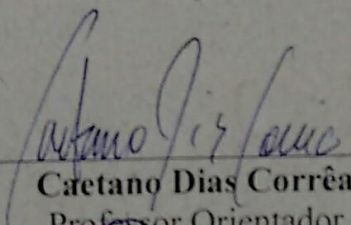
2015


UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

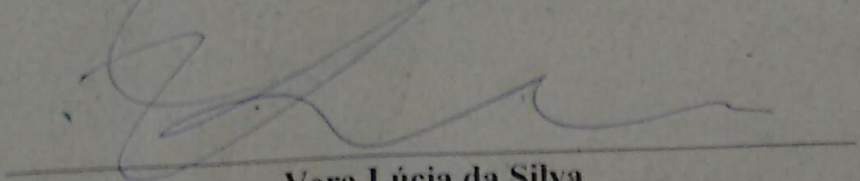
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "As sanções à oposição de embargos de declaração considerados manifestamente protelatórios: possibilidade de afronta indireta ao princípio do duplo grau de jurisdição.", elaborado pela acadêmica Bruna Casarotto, defendido em 09/12/2015 e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 9,8 (nove vírgula oito), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 9 de dezembro de 2015.


Caetano Dias Corrêa
Professor Orientador


Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto
Membro de Banca


Vera Lúcia da Silva
Membro de Banca



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): **Bruna Casarotto**

RG: 5.238.007-6

CPF: 061.568.989-27

Matrícula: 11103640

Título do TCC: As sanções à oposição de embargos de declaração considerados manifestamente protelatórios: possibilidade de afronta indireta ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Orientador: Caetano Dias Corrêa

Eu, **Bruna Casarotto**, acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido.

Florianópolis, 9 de dezembro de 2015.

Bruna Casarotto

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha família pela compreensão por todos esses anos em que estive longe de casa, pelo suporte e pelo incentivo para concluir a graduação em Direito.

Agradeço ao Evandro, colega e namorado exemplar, em cujo olhar encontrei apoio e de cujas mãos recebi muitos dos livros utilizados para a elaboração desta monografia. Não teria sido possível enfrentar essa jornada sem a tua reconfortante presença.

Agradeço ao meu orientador, Professor Dr. Professor Caetano Dias Corrêa, que, com o seu talento profissional singular, despendeu tempo e atenção para auxiliar nessa empreitada.

Agradeço ao Professor Dr. Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto pelos incontáveis ensinamentos proferidos em sala de aula, bem como por ter aceitado o convite para participar da banca de avaliação do presente trabalho.

Agradeço aos demais Professores da Universidade Federal de Santa Catarina, pelos ensinamentos compartilhados ao longo dos anos de faculdade, bem como aos colegas e amigos de graduação.

Agradeço, por fim, a todos que contribuíram, direta ou indiretamente, para a conclusão do presente trabalho de conclusão de curso.

RESUMO

CASAROTTO, Bruna. *As sanções à oposição de embargos de declaração considerados manifestamente protelatórios: possibilidade de afronta indireta ao princípio do duplo grau de jurisdição*. 2015. Monografia (graduação) – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas/CCJ, Curso de Graduação em Direito, Florianópolis, 2015.

Trata-se de trabalho monográfico que pretende averiguar a possível ofensa ao princípio constitucional do duplo grau de jurisdição em face do pressuposto de admissibilidade recursal, previsto na parte final do artigo 538, parágrafo único, do CPC. O mencionado artigo estabelece duas sanções aos embargos manifestamente protelatórios: na primeira, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% sobre o valor da causa; na hipótese de reiteração, há o significativo aumento do quantum da multa, que poderá alcançar até 10% e cujo prévio depósito tornar-se-á requisito de admissibilidade recursal. Para respaldar a pesquisa, tratou-se do arcabouço teórico que fundamenta a aplicação dos embargos de declaração, desde suas origens lusitanas até o novo Código de Processo Civil; da sua natureza jurídica; dos princípios recursais; dos principais efeitos decorrentes da sua oposição; das hipóteses de cabimento previstas pela lei; das hipóteses em que são incabíveis, especialmente, quando manifestamente protelatórios; bem como as sanções destinadas aos aclaratórios que evidenciem como único intento retardar o trâmite processual, com ênfase à sanção destinada à reiteração da conduta protelatória e, por conseguinte, a criação de requisito de admissibilidade recursal somente ao embargante.

Palavras-chave: Direito Processual Civil. Embargos de declaração manifestamente protelatórios. Sanções à oposição de embargos de declaração reputados manifestamente protelatórios. Requisito de admissibilidade recursal. Princípio do duplo grau de jurisdição.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 ASPECTOS HISTÓRICOS E CONCEITUAIS DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO SISTEMA RECURSAL BRASILEIRO	8
2.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO...	8
2.1.1 As Ordenações Afonsinas.....	9
2.1.2 As Ordenações Manuelinas	10
2.1.3 As Ordenações Filipinas	10
2.1.4 Período Imperial	11
2.1.5 Período Republicano	11
2.1.5.1 O Código de Processo Civil de 1939.....	12
2.1.5.2 O Código de Processo Civil de 1973.....	12
2.1.5.3 O Código de Processo Civil de 2015.....	13
2.2 A NATUREZA JURÍDICA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO	14
2.3 PRINCÍPIOS RECURSAIS	17
2.3.1 Taxatividade	18
2.3.2 Unirrecorribilidade	19
2.3.3 Correlação.....	20
2.3.4 Fungibilidade	22
2.3.5 Voluntariedade.....	23
2.3.6 Dialeiticidade.....	24
2.3.7 Consumação	25
2.3.8 Complementaridade.....	25
2.3.9 Proibição da <i>reformatio in pejus</i>	26
2.3.10 A irrecorribilidade em separado das interlocutórias.....	27
2.3.11 Duplo grau de jurisdição.....	28
2.3.11.1 A natureza jurídica do duplo grau de jurisdição.....	28
2.3.11.2 O alcance do duplo grau de jurisdição.....	29
2.3.11.3 Críticas ao duplo grau de jurisdição	30

2.4 EFEITOS DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO	31
2.4.1 Efeito integrativo	32
2.4.2 Efeito modificativo	32
2.4.3 Efeito interruptivo	34
2.4.4 Efeito suspensivo	36
2.4.5 Efeito devolutivo	37
3 CABIMENTO E MODO DE OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.39	
3.1 HIPÓTESES DE CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO	39
3.1.1 Contradição.....	41
3.1.2 Obscuridade	42
3.1.3 Omissão	43
3.1.4 Prequestionamento	44
3.1.5 Erro material.....	47
3.2 HIPÓTESES EM QUE NÃO SÃO CABÍVEIS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO	48
3.2.1 A oposição de embargos de declaração contra decisões monocráticas	48
3.2.2 Embargos de decisão já embargada.....	50
3.2.3 Embargos de declaração manifestamente protelatórios.....	50
3.2.3.1 Precedentes jurisprudenciais.....	53
3.2.3.1.1 Ausência de causa jurídica ou fundamentação adequada.....	54
3.2.3.1.2 Inexistência de contradição, omissão, obscuridade ou erro material.	55
3.2.3.1.3 Inexistência de apontamento de omissão ou vício no julgamento anterior ...	55
3.2.3.1.4 Existência de notório intuito modificativo	56
3.2.3.1.5 Matéria expressa e fundamentadamente aclarada em anteriores embargos de declaração	57
4 AS SANÇÕES À OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E O PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.....	58
4.1 AS SANÇÕES À OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO MANIFESTAMENTE PROTTELATÓRIOS.....	58
4.1.1 A cumulação de sanções.....	62

4.2 O REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL POSITIVADO NO ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, <i>IN FINE</i>, DO CPC.....	64
4.2.2 Os beneficiários de gratuidade judiciária	67
4.2.3 A Fazenda Pública	68
4.3 A POSSÍVEL INCONSTITUCIONALIDADE DO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL POSITIVADO ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, <i>IN FINE</i>, DO CPC.	70
4.3.1 A razoável duração do processo	72
4.3.2 A lealdade processual	73
5 CONCLUSÃO.....	76
6 REFERÊNCIAS	78

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico insere-se na temática do Direito Processual Civil, mais precisamente na seara recursal. A problemática a ser abordada é se as sanções aos embargos manifestamente protelatórios são uma forma indireta de afronte ao duplo grau de jurisdição e, por conseguinte, inconstitucional o artigo 538, parágrafo único, *in fine*, do Código de Processo Civil (CPC).

O mencionado artigo, após a reforma de 1994, estabelece duas sanções aos embargos manifestamente protelatórios. Na primeira, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% sobre o valor da causa. Na hipótese de reiteração, há o significativo aumento do quantum da multa, que poderá alcançar até 10% e cujo prévio depósito, comprovado no ensejo da interposição, tornar-se-á requisito de admissibilidade recursal.

A aplicação das multas, por si só, não é objeto precípua do presente trabalho. O que se pretende averiguar é a possível ofensa ao princípio constitucional do duplo grau de jurisdição em face do pressuposto de admissibilidade previsto na parte final do artigo 538, parágrafo único, do CPC.

Utilizando o método de abordagem dedutivo, o tema proposto será enfrentado em três capítulos, cujo procedimento será descritivo nos dois primeiros capítulos e preponderantemente argumentativo no terceiro capítulo. A técnica de pesquisa consistirá no estudo detido da legislação, bem como de fontes doutrinárias e jurisprudenciais, notadamente artigos científicos publicados em revistas especializadas; doutrinas de Direito Processual Civil; julgados dos tribunais superiores e enunciados sumulares.

No capítulo inicial, debruçar-se-á sobre o arcabouço teórico que fundamenta a aplicação dos embargos de declaração, desde suas origens lusitanas até o novo Código de Processo Civil. Em seguida, será analisada a natureza jurídica dos aclaratórios, pois parte respeitável da doutrina diverge da opção empreendida pelo legislador e dispensa tratamento de incidente processual ao recurso. Superada a natureza jurídica dos aclaratórios, far-se-á uma incursão pelos princípios recursais que decorrem expressamente da lei ou que dela implicitamente se extraem, com ênfase no duplo grau de jurisdição. Para, por fim, estudar os principais efeitos decorrentes da sua oposição, a saber: o devolutivo, o modificativo, o

integrativo e o interruptivo, bem como adentrar na moderna impossibilidade de suspender os efeitos da decisão vergastada.

Em continuidade, no segundo capítulo, analisar-se-á as hipóteses de cabimento previstas pela lei, quais sejam, omissão, contradição, obscuridade e erro material, tal como a utilização dos embargos de declaração para prequestionar a matéria que será ventilada em recurso especial ou extraordinário, cuja necessidade se depreende de entendimento sumulado. Neste mesmo capítulo, explorar-se-á, num segundo momento, as hipóteses em que os aclaratórios são incabíveis, isto é, quando opostos contra decisões monocráticas, contra decisão que já foi objeto de embargos e quando manifestamente protelatórios.

Uma vez que o requisito de admissibilidade surge quando declarados manifestamente protelatórios os embargos, cumpre-nos estudar detidamente o sentido que a doutrina e a jurisprudência atribuem à expressão “manifestamente protelatórios”, a fim de revelar quais condutas possuem intuito procrastinatório e quais são apenas embargos não providos.

Por derradeiro, serão averiguadas as sanções destinadas aos aclaratórios que evidenciem como único intento retardar o trâmite processual. Dar-se-á ênfase, contudo, à sanção destinada à reiteração da conduta protelatória e, por conseguinte, a criação de requisito de admissibilidade recursal somente ao embargante. Nesse contexto, será averiguada a possibilidade de cumular sanções, o tratamento destinado à fazenda pública e aos beneficiários de gratuidade judiciária para, por fim, adentrar na discussão acerca da possível inconstitucionalidade do requisito de admissibilidade recursal diante do princípio constitucional do duplo grau de jurisdição.

2 ASPECTOS HISTÓRICOS E CONCEITUAIS DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO SISTEMA RECURSAL BRASILEIRO

No presente capítulo, examinar-se-á o arcabouço teórico que fundamenta a aplicação dos embargos de declaração, a começar por sua origem, notadamente lusitana, e perpassando pelas consolidações, regulamento e códigos, nos quais foram positivados. Encerrando-se a retrospectiva com os preceitos introduzidos pela Lei 13.105, chamada hodiernamente de novo Código de Processo Civil.

Em seguida, será averiguada a controvertida natureza jurídica dos aclaratórios, dado que respeitável doutrina, a despeito da matéria estar positivada no título que dispõe acerca dos recursos, sustenta tratar-se de mero incidente processual. Constatada a sua natureza, adentrar-se-á pelos princípios recursais que decorrem expressamente da lei ou que dela implicitamente se extraem. Para, por fim, estudar os efeitos devolutivo, modificativo, integrativo, interruptivo e suspensivo decorrentes da sua oposição.

Para fins didáticos, iniciar-se-á o estudo pela origem e evolução do instituto dos embargos de declaração, remontando o direito português à época das Ordenações Afonsinas, Manuelina e Filipinas. Em seguida, se adentrará no período imperial, em que se vislumbra a Consolidação de Ribas e o Regulamento 737. Para, ao final, analisar o período republicano no qual nos defrontamos com a Consolidação de Higino Duarte Pereira e com os códigos de 1939, 1973 e 2015.

Cumprido salientar que o presente trabalho foi redigido tomando em conta as alterações promovidas pela Lei 13.105. Todavia, uma vez que ainda está em curso o período de *vacatio legis*, far-se-á referência aos artigos do Código de 1973, com suas respectivas alterações, somente se fazendo menção ao novo Código quando se tratar de matéria não positivada anteriormente ou cuja conveniência torne necessário.

2.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Os embargos de declaração “são de origem lusitana, decorrentes da supressão, na península portuguesa, dos chamados tribunais itinerantes”¹, criados em razão de uma necessidade premente: reconsiderar o conteúdo da sentença posto a deficiente organização

¹KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. Embargos de Declaração. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 44.

judiciária e as dificuldades com as apelações. Desse costume, teve origem os modernos embargos de declaração².

São, de acordo com Sandro Marcelo Kozikoski, a exceção à regra da origem romana, posto que em Roma, proferida à sentença, era vedado ao julgador corrigir suas próprias decisões³. Moacyr Lobo da Costa vai mais longe, e afirma que nunca fora observado em recurso de origem no direito romano, germânico ou canônico, as características únicas dos aclaratórios⁴.

Tal histórico, segundo Moacyr Amaral dos Santos, corresponde à praxe anterior às primeiras ordenações. Sendo certo que as ordenações Afonsinas delinearam os embargos modificativos; as Manuelinas e Filipinas, os embargos ofensivos e declarativos⁵. Vejamos pormenorizadamente.

2.1.1 As Ordenações Afonsinas

As ordenações eram compilações atualizadas e sistematizadas do direito aplicável em Portugal. Com efeito, nas Afonsinas, ocorreu a mera transcrição da fonte ou fontes existentes, salvo no Livro I em que foi feita a enunciação legislativa de norma, sem menção a fontes⁶.

À vista disso, nas Ordenações Afonsinas, datadas da metade do século XV, foram previstos, conforme se constata do Livro III, os seguintes recursos denominados “embargos”: os aclaratórios (Tít. 69, §4º) que visavam elucidar as palavras obscuras e intrincadas do conteúdo da decisão; os modificativos (Tít. 55, § 4º), alegáveis depois da sentença final; e os ofensivos (Tít. 55, §§3º, 4º e 6º) eram “restritos àquelas matérias que se constituem em objeto das exceções peremptórias, tolhendo a ação principal (transação, pagamento, quitação etc.)”⁷.

Pode-se, portanto, afirmar, que a prerrogativa conferida ao julgador a fim de aclarar o conteúdo do seu próprio julgado, já estava prevista no Título 69, § 4º, Livro III, das Ordenações Afonsinas, consoante se depreende da transcrição do artigo:

²OLIVEIRA FILHO, Cândido. *Theoria e prática dos embargos*. Rio de Janeiro: Typ. Revista dos Tribunais, 1918, p. 30, *apud* FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. *Embargos de declaração: efeitos infringentes, prequestionamento e outros aspectos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 19.

³KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. *Embargos de Declaração*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p.44.

⁴LOBO DA COSTA, Moacyr. *Origem dos embargos no direito lusitano. Estudos de história do processo – Recursos*. São Paulo: Joen, 1996, p. 22.

⁵SANTOS, Moacir Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p.139.

⁶KOZIKOSKI, ob. cit., p. 45.

⁷KOZIKOSKI, ob. cit., p. 45.

E dizemos ainda, que depois que o julgador der huuma vez Sentença de definitiva em alguum feito, nam ha mais poder de ha revogar dando outra contrária: e se a revogasse, e desse outra contrária depois, a outra segunda será nenhuuma per direito. Pero nam tolhemos, que se o Julgador der alguua Sentença duvidosa, por ter em sy algumas palavras escuras, e intrincadas, porque em tal caso as poderá bem declarar; porque outorguado he per Direito ao Julgador, que possa declarar, e interpretar qualquer Sentença por elle dada, ainda que seja defenitiva, se duvidosa for; e nam somente a esse Julgador, que essa Senteça deu, mas ainda ao seu sobcessor, que lhe sobcedeo o officio de julgar⁸.

Logo, durante a vigência das Ordenações Afonsinas, o julgador prolatava a sentença e estava impedido de revogá-la ou proferir outra de diferente teor em seu lugar. Estava livre para, contudo, aclará-la caso em seu conteúdo tivessem palavras obscuras ou intrincadas que dificultassem a compreensão de seu verdadeiro sentido.

2.1.2 As Ordenações Manuelinas

No início do século XVI, as Ordenações Afonsinas foram substituídas pelas Manuelinas.

A previsão aos embargos declaratórios, novamente, era expressa, e o texto legal, desta vez no Livro III, Título 50, § 5º, não sofreu alterações substanciais. Verificou-se apenas a utilização do termo embargos quando da irrevogabilidade da sentença, nos seguintes termos: "e se a (sentença) revogasse, e desse outra (sentença) contrária depois, a outra segunda será nenhuma, salvo se fosse revogada por via de embargos, tais que por Direito, por o neles alegado, ou provado, a devesse revogar"⁹.

2.1.3 As Ordenações Filipinas

No século XVII, as Ordenações Manuelinas deram lugar às Ordenações Filipinas. Foi mantida, conquanto, a possibilidade de esclarecimento das sentenças por meio de embargos de declaração, reproduzindo nas novas Ordenações o conteúdo das antigas, desta vez no Livro III, Título 66, § 6º¹⁰.

⁸FERNANDES, ob. cit., p. 20.

⁹BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. Embargos de declaração. Coleção Theotonio Negrão. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 16/17.

¹⁰FERNANDES, ob. cit., p. 21.

Desse modo, conclui-se que durante a vigência das ordenações “o cabimento da declaração reparadora da decisão restringia-se à existência de pontos duvidosos ou obscuros, não havendo contemplação das categorias contemporâneas da ‘contradição’ ou da omissão”¹¹.

2.1.4 Período Imperial

Declarada a independência do Brasil, a legislação portuguesa permaneceu vigente nas questões que não afrontassem a soberania nacional, conforme prevê o artigo 1º da Lei de 20 de outubro de 1823. Os embargos de declaração permaneceram, portanto, positivados no ordenamento pátrio, por meio das Ordenações Afonsinas.

Em 1850, com a edição do Regulamento 737, admitiu-se a oposição de embargos aclaratórios quando obscura, ambígua, contradita ou omissa a sentença (artigo 641), desde que requerido por meio de petição simples (artigo 642), no prazo peremptório de dez dias (artigo 639)¹².

A ulterior Consolidação de Ribas, instituída em 1876, previa a interpretação de palavras obscuras ou intrincadas (artigo 496); o contraditório, caso fosse conveniente (artigo 1.505); a concessão de efeito suspensivo (artigo 1.512); e a manutenção do prazo para opor embargos de declaração em 10 dias (artigo 1.501)¹³.

2.1.5 Período Republicano

A sucessora Consolidação de Higino Duarte Pereira, aprovada pelo Decreto 3.084 de novembro de 1898, manteve a redação elaborada no Regulamento 737¹⁴.

Com a vigência dos códigos estaduais, os embargos foram também disciplinados por diversos Estados, dentre eles, São Paulo, Minas Gerais, Rio de Janeiro, Pernambuco, Bahia, Rio Grande do Sul e Distrito Federal¹⁵.

¹¹ KOZIKOSKI, ob. cit., p. 47.

¹² FERNANDES, ob. cit., p. 21.

¹³ RIBAS, Antônio Joaquim. Consolidação das leis do processo civil comentada pelo Conselheiro Dr. Antônio Joaquim Ribas. V. II. Rio de Janeiro: Typhographia Carioca, 1879, p. 453. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/220533>>. Visualizado: 15 de outubro de 2015.

¹⁴ BONDIOLI, ob. cit., p. 19.

¹⁵ BONDIOLI, ob. cit., p. 20.

2.1.5.1 O Código de Processo Civil de 1939

Com o advento do Código de 1939, instituído pelo Decreto-Lei n. 1.608, as normas de processo civil foram unificadas em todo território nacional, e os aclaratórios inseridos no livro correspondente aos recursos (livro VII, título VI), mais precisamente, nos artigos 839, 840 e 862, que assim dispõem:

Art. 839. Das sentenças de primeira instância, proferidas em ações de valor igual ou inferior a dois contos de réis (2:000\$0), só se admitirão embargos de nulidade ou infringentes do julgado e embargos de declaração. § 1º Os embargos de nulidade ou infringentes do julgado, instruídos, ou não, com documentos novos, serão deduzidos, nos cinco (5) dias seguintes à data da sentença, perante o mesmo juízo, em petição fundamentada. § 2º Ouvido o embargado no prazo de cinco (5) dias, serão os autos conclusos ao juiz, que, dentro em dez (10) dias, os rejeitará ou reformará a sentença.

Art. 840. Os embargos declaratórios serão opostos em petição, sem audiência da parte contrária, observado, no que for aplicável, o disposto no Título VI deste Livro.

Art. 862. Os embargos declaratórios serão opostos em petição dirigida ao relator, dentro de quarenta e oito (48) horas, contadas da publicação do acórdão no órgão oficial. A petição indicará o ponto obscuro, omissivo ou contraditório cuja declaração se imponha. [...]

§ 4º Se os embargos forem providos, a nova decisão se limitará, a corrigir a obscuridade, omissão ou contradição. § 1º Será desde logo indeferida, por despacho irrecorrível, a petição que não indicar o ponto que deva ser declarado.

§ 2º O relator, independentemente de qualquer formalidade, apresentará os embargos em mesa para julgamento, na primeira sessão seguinte, fazendo o relatório e dando o seu voto.

§ 3º Vencido o relator, outro será designado pelo presidente da Câmara para lavrar o acórdão.

§ 4º Se os embargos forem providos, a nova decisão se limitará, a corrigir a obscuridade, omissão ou contradição.

§ 5º Os embargos declaratórios, quando rejeitados, não interromperão os prazos para outros recursos.

Logo se vê que não haveria mais audiência da parte contrária; a omissão, a contradição e a obscuridade passaram a hipóteses de cabimento; os prazos seriam suspensos para a interposição de outros recursos; o recurso que não indicasse o ponto a ser aclarado seria de imediato indeferido; o prazo para oposição foi reduzido há 48 horas, a contar da publicação.

2.1.5.2 O Código de Processo Civil de 1973

O diploma seguinte, instituído pela Lei n. 5.869 de 11 de janeiro de 1973, disciplinava nos artigos 464 e 465, no capítulo destinado à sentença e coisa julgada, os embargos oponíveis à sentença; e nos artigos 535 a 538, dos recursos, à correção de omissões ou vícios

dos acórdãos. Tal divisão foi muito criticada, pois diziam os doutrinadores se tratar do mesmo remédio¹⁶.

Nessa senda, Bermudes ironiza:

Sendo ontologicamente idênticas as situações previstas no artigo 464 e no artigo ora comentado (art. 535), nada justifica sejam os embargos, no primeiro caso, tratados como procedimento incidente e, no segundo, alçados à categoria do recurso. A contradição é flagrante. Pena que não se possam opor embargos de declaração para que o legislador declare qual a natureza dos embargos neste Código...¹⁷

Com a reforma de 1994, alterou-se essa opção legislativa, unificando a matéria pertinente aos embargos nos artigos 535 a 538, que trata dos recursos. Dos quais se depreende que: cabem embargos de declaração quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal ou houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; a oposição dos aclaratórios deve ocorrer no prazo de 5 dias, em petição dirigida ao juiz ou relator, com indicação da hipótese de cabimento; o juiz, por sua vez, julgará os embargos em iguais 5 dias e nos tribunais o relator os apresentará em mesa na sessão subsequente, proferindo voto; não estão sujeitos a preparo e interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes; quando manifestamente protelatórios condenar-se-á o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% sobre o valor da causa; na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até 10%, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo.

2.1.5.3 O Código de Processo Civil de 2015

Em março de 2015, após longa tramitação, foi aprovada pelo Congresso Nacional a Lei 13.105 instituindo o novo Código de Processo Civil, que entrará em vigor no dia 16 de março de 2016.

No novíssimo Código, no tocante aos embargos de declaração, prestigiaram-se entendimentos já consolidados pela doutrina e pela jurisprudência, bem como foram mantidas algumas disposições do Código de 1973.

Os aclaratórios permanecem elencados dentre as espécies recursais (artigo 994), desta vez, oponíveis nas hipóteses de obscuridade, contradição, omissão e erro material (artigo

¹⁶FERNANDES, ob. cit., p. 23.

¹⁷BERMUDES, Sérgio. Cometários ao Código de Processo Civil. v. VII. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, p. 208.

1.022). A novidade fica por conta da última hipótese, que não estava prevista nos códigos anteriores.

Para não deixar dúvida, o artigo 1.022, parágrafo único, traz as hipóteses em que são consideradas omissas as decisões, isto é, quando: “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”¹⁸.

Os embargos de declaração serão opostos, no prazo de 5 dias, em petição dirigida ao juiz, com indicação de uma das quatro hipóteses de cabimento (artigo 1.023). Com a sua oposição interrompe-se o prazo para a interposição de outros recursos, sem a concessão de efeito suspensivo (artigo 1.026). O juiz intimará o embargado para, querendo, manifestar-se, no prazo de 5 dias, caso impliquem os aclaratórios na modificação da decisão embargada (§ 2º do artigo 1.023).

Outras alterações pontuais foram promovidas pelo novo Código e serão discutidas mais brevemente em seus respectivos tópicos, porquanto demandam extensas digressões, cuja abordagem está prevista para os próximos capítulos.

Feito o necessário esclarecimento, passamos a análise da natureza jurídica dos aclaratórios, pois, não obstante tenham sido arrolados no Código de Processo Civil como recurso, ainda controverte a doutrina sobre sua natureza, conforme se verá a seguir.

2.2 A NATUREZA JURÍDICA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O legislador, com a reforma promovida pela Lei 8.950 de 1994, introduziu o instituto dos embargos de declaração, integralmente, no título que trata dos recursos. Parte da doutrina, todavia, discorda que seja este o seu lugar.

¹⁸ Segundo o artigo 489, § 1º, do novo Código de Processo Civil:

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.

Dentre os doutrinadores que divergem da opção empreendida pelo legislador, estão: Manoel Antônio Teixeira Filho, que defende tratar-se de um mero instrumento de elucidação do julgado¹⁹; e Sérgio Bermudes, que considera o remédio para as omissões, contradições e obscuridades apenas um incidente de julgamento, eis o que diz o autor:

não se trata de um recurso, embora o art. 496 do código os inclua entre as espécies recursais, no seu inciso IV. Cuida se, na verdade, de um incidente destinado ao aperfeiçoamento da fórmula pela qual a decisão se materializou. Como lembra Pontes de Miranda, 'não se pede que se redecida, pede-se que se reexprima'²⁰.

Ambos ainda argumentam, para corroborar suas teses, que os embargos de declaração são julgados pelo órgão emissor da decisão embargada, não são munidos de preparo, não demandam contrarrazões e não visam à reforma do julgado, mas apenas o seu esclarecimento, diversamente do que ocorre com os demais recursos.

Rômulo de Castro Souza Lima, doutra banda, sustenta que, nas hipóteses de obscuridade ou contradição dos julgados, os embargos declaratórios são meros incidentes processuais. Agora, quando verificada a omissão nas decisões, a natureza dos embargos aclaratórios torna-se recursal²¹.

Nessa senda, Bondioli discorre sobre a dual natureza dos embargos:

Tendo em vista a diversidade de vícios que autorizam a oposição dos embargos e as diferentes atividades necessárias para a extirpação de cada uma dessas distintas imperfeições nos atos decisórios, eles ora terão tal aptidão para a remoção de gravames, ora não. Ou seja, os embargos ora atuarão como um recurso, ora serão simples mecanismo para a integração, correção, retificação, complementação e elucidação do ato decisório. Esse estado de coisas reflete na natureza dos embargos, que é, assim, híbrida²².

Em sentido contrário, Fredie Didier Júnior sustenta que os embargos são recursos, porquanto estão presentes no rol do artigo 496 do Código de Processo Civil, atendendo ao princípio da taxatividade²³. Na mesma linha de raciocínio, José Carlos Barbosa Moreira, acentua que “a questão é pura e simplesmente de direito positivo: cabe ao legislador optar, e

¹⁹TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. Sistema dos recursos trabalhistas. 8ª ed. São Paulo: LTr, 10.ª edição — 2003 p. 337-338.

²⁰BERMUDES, Sérgio. Introdução ao processo civil. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 160.

²¹SOUZA LIMA, Rômulo de Castro. A natureza jurídica dicotômica dos embargos declaratórios. In: Revista Gênese de Direito do Trabalho. Curitiba: Gênese, v. 20, n. 115, jul. 2002, p. 101-102.

²²BONDIOLI, ob. cit., p. 55.

²³DIDIER JÚNIOR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil, 6. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2008, p.177.

ao interprete respeitar-lhe a opção, ainda que, *de lege ferenda*, outra lhe pareça mais aconselhável”²⁴.

Vale ressaltar, no Brasil são recursos somente os que foram taxativamente elencados em leis federais. Proíbe-se, portanto, que as partes, irresignadas com as decisões desfavoráveis, criem formas impugnativas diversas das estabelecidas na legislação vigente²⁵.

Isso não quer dizer que somente são recursos àqueles arrolados pelo artigo 496 do CPC. No próprio CPC há agravos previstos nos artigos 532, 545 e 557. Outros diplomas legais também reservam formas diversas de recorrer, como, por exemplo, a Lei de Execuções Fiscais, a Lei do Mandado de Segurança, o Estatuto da Criança e do adolescente, entre outros²⁶.

Luís Eduardo Simardi Fernandes complementa que se trata “de recurso com características próprias e algumas peculiaridade, mas que, nem por isso, deixa de ser recurso”. Argumentos como a ausência de preparo, contraditório, efeito devolutivo e modificativo não tem o condão de modificar a natureza recursal dos embargos de declaração²⁷.

Em verdade, entende o autor que os efeitos devolutivo e modificativo estão presentes nos aclaratórios.

A devolução não necessariamente será a nível hierárquico superior. Ela ocorre quando devolvida a matéria ao judiciário para que reaprecie o julgado, quer pelo mesmo juiz que a proferiu, quer por outro. Dessa forma, invariavelmente, há devolução da matéria já decidida, inclusive, nos embargos de declaração.

O efeito modificativo também é observado entre os efeitos dos embargos de declaração. Em situações específicas, como ao sanar omissões, corrigir contradições ou erros materiais, será alterada, parcial ou totalmente, a decisão como consequência do conhecimento e julgamento dos embargos de declaração.

Da mesma forma, sopesa que o contraditório, a despeito de não estar expressamente previsto, deve ser observado em alguns casos. Todavia, mesmo que não se conceda prazo para o embargado manifestar-se, já foi oportunizado que o fizesse em momento anterior.

²⁴MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, vol V, 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 533.

²⁵FERNANDES, ob. cit., p. 33.

²⁶NERY JÚNIOR, Nelson. Princípios fundamentais – Teoria geral dos recursos. 4.ed. São Paulo: RT, 1997, p.47.

²⁷FERNANDES, ob. cit., p.30-34.

O preparo, por sua vez, igualmente, segundo o autor, não é razão para afastar a natureza recursal. No Estado de São Paulo, por exemplo, a interposição do agravo de instrumento, tal qual ocorre com o agravo retido, independe do recolhimento das custas, nem por isso se põem em dúvida ser ele um recurso.

Respeitando as posições doutrinárias divergentes, adota-se, no trabalho em tela, o entendimento predominante na doutrina que, diante da forma taxativa disposta no Código de Processo Civil, artigos 496, IV, e 535, I e II, classifica os embargos declaratórios como espécie recursal, destinado a pedir ao prolator da decisão atacada que afaste a obscuridade, supra a omissão, elimine a contradição e corrija o erro existente no julgado²⁸. Um recurso *sui generis*, que objetiva revelar o verdadeiro sentido da decisão atacada e não rediscutir a matéria²⁹.

Uma vez que são dotados de natureza recursal, cumpre-nos estudar os princípios implícitos e explícitos, constitucionais e infraconstitucionais, da teoria dos recursos cíveis, do qual fazem parte os embargos de declaração. Os princípios gerais do direito processual civil não serão objeto de análise, salvo quando necessário ao deslinde do princípio recursal.

2.3 PRINCÍPIOS RECURSAIS

Princípios são regras de ordem geral, decorrentes do sistema jurídico, que mesmo não expressamente previstos, tem sua validas e eficácia constatadas.

Nelson Nery Júnior os divide em princípios informativos e fundamentais³⁰.

Os princípios informativos prescindem de maiores indagações, pois se baseiam em critérios técnicos e lógicos e quase sem conteúdo ideológico. São eles os princípios: lógico, jurídico, político e econômico.

O lógico decorre da ideia que o processo deve manter uma estrutura lógica, isto é, a petição inicial deve expor primeiramente os fatos que deram razão à lide, seguidos dos fundamentos jurídicos e somente ao final deduzir os pedidos; o processo deve ter início com a petição inicial, precedendo a contestação que, por sua vez, precederá a audiência. O jurídico pressupõe a aplicação das regras de um determinado ordenamento jurídico. O de ordem

²⁸THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, v. I, 54. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 675.

²⁹WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso Avançado de Processo Civil, vol I, 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 572.

³⁰NERY JÚNIOR, ob. cit., p.109.

política é, por exemplo, o previsto no artigo 126 do CPC, segundo o qual o juiz não deve escusar-se de julgar a causa, ainda que haja lacunas na lei. O princípio informativo econômico infere o máximo do processo com o mínimo de dispêndio de tempo e de atividade, desde que observadas às garantias das partes.

Quando falamos em princípios gerais dos recursos, estamos, todavia, nos referindo aos princípios fundamentais, ou seja, “aqueles sobre os quais o sistema jurídico pode fazer opção, considerando aspectos políticos e ideológicos. Por essa razão, admitem que em contrário se oponham outros, de conteúdo diverso, dependendo os alvedrios do sistema que os está adotando”³¹.

Passamos a análise individualizada dos princípios fundamentais dos recursos cíveis, fragmentando-os ao máximo para didaticamente melhor esmiuçá-los, a despeito de não ser esse o rol unanimemente desenvolvido pelos doutrinadores.

2.3.1 Taxatividade

O princípio da taxatividade impõe que somente lei federal, por força do artigo 22, I, da Constituição da República, pode criar recursos no sistema processual civil brasileiro. Aos Estados membros é dada a competência para procedimentalizar a forma do exercício do direito de recorrer, não devem eles, entretanto, conceber novas espécies recursais³².

O legislador não deixou ao alvedrio das partes criarem recursos para exercitarem seu inconformismo, nem sequer a escolha do recurso que melhor promoverá seus interesses. Deixou claro, segundo Nelson Nery Junior, o caráter taxativo dos recursos:

Quando o intérprete se encontra diante de enumeração de hipóteses na lei, é preciso que verifique se se trata de elenco exaustivo ou meramente exemplificativo. Se a enumeração for exaustiva, a interpretação é estrita; se houver mera enunciação exemplificativa, aquela se faz de modo mais amplo e genérico. Pois bem. Quando o legislador quer tornar evidente que a enumeração constante da lei é taxativa, utiliza-se de expressões com a finalidade de restringir o limite de abrangência da norma legal. As expressões mais empregadas para indicar que a norma refere hipótese em *nemerus clausus* são: apenas, unicamente, só e seguinte, entre outras, precedendo o elenco dos casos.

O art. 496 do CPC faz uso exatamente do vocábulo da taxatividade dos recursos: somente aqueles meios de impugnação ali descritos é que são considerados pela lei como sendo recursos³³.

³¹NERY JÚNIOR, ob. cit., p. 32-33.

³²BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil. 3.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 51.

³³NERY JÚNIOR, ob. cit., p. 46-47.

Os recursos processuais civis são, portanto, a apelação, o agravo, os embargos infringentes, os embargos de declaração, o recurso ordinário, o recurso especial, o recurso extraordinário, os embargos de divergência em recurso especial e em recursos extraordinário, todos previstos no rol do artigo 469 do CPC, bem como os demais agravos previstos nos artigos 532, 545 e 557 do CPC e na legislação extravagante³⁴.

2.3.2 Unirrecorribilidade

Também denominado de princípio da singularidade ou unicidade, a unirrecorribilidade impõe “que, para cada caso, há um recurso adequado, e somente um”³⁵. Isso não significa que partes diferentes da decisão não demandem recursos diversos e sucessivos e que não há decisões que comportem mais de um recurso em razão de seus vícios.³⁶

O duplo recurso é observado nas modalidades: sucessiva, quando há oposição, por exemplo, de embargos de declaração seguidos do recurso de apelação, em que o primeiro interrompe o prazo para interpor o segundo (art. 538) e terão objetivos diversos; e simultânea, quando recursos diferentes atacam partes distintas do decisório impugnado. Humberto Theodoro Júnior vê nesta última modalidade uma quebra do princípio da unirrecorribilidade³⁷, José Carlo Moreira Barbosa discorda, vejamos o porquê:

Ele se manifesta, em primeiro lugar, na impossibilidade de interpor-se mais de um recurso contra a mesma decisão (*lato sensu*). Na aplicação do princípio, contudo, há de ter-se em conta que, nas decisões objetivamente complexas, talvez se componham, no tocante a capítulos distintos, os requisitos de admissibilidade de recursos diferentes: assim, por exemplo, se a Câmara, no julgamento da apelação, decide por unanimidade quanto a uma parte da matéria impugnada e por simples maioria quanto a outra parte, nesta caberão embargos infringentes (art. 530), e naquela, possivelmente, recurso extraordinário e/ou especial: tal hipótese, regulada pela expressa disposição do art. 498, não constitui, no que tange aos embargos, verdadeira exceção ao princípio de que ora se trata: para fins de recorribilidade, cada capítulo é considerado como uma decisão *per se*³⁸.

A imediata manifestação do princípio é tornar inadmissível o recurso porventura interposto no lugar de outro³⁹. Tal correspondência entre decisório e recurso é chamada de princípio da correlação e se verá a seguir.

³⁴BUENO, ob. cit., p.52.

³⁵MOREIRA, ob. cit., p.247.

³⁶BUENO, ob. cit., p.53.

³⁷THEODORO JÚNIOR, ob. cit., p.618.

³⁸MOREIRA, ob. cit., p.247.

³⁹MOREIRA, ob. cit., p.247.

2.3.3 Correlação

Se, em regra, somente um recurso é cabível em cada espécie, segundo o princípio da unicidade, cumpre saber agora quais recursos são esses. Para tanto, imprescindível fazer um apanhado dos atos jurisdicionais de natureza decisória, a saber: a decisão interlocutória, a sentença, o acórdão e a decisão monocrática⁴⁰.

Positivadas no artigo 162, 2º, do CPC, é por meio de decisões interlocutórias que se decidem as questões incidentais no curso do processo, independente de seu conteúdo. Ou seja, se no correr do trâmite processual surgir matéria pontual sobre a qual deva o julgador proferir juízo, deve fazê-lo através de decisão interlocutória. É de suma importância, pois, a despeito não por fim ao processo, é por meio dela que se decidem questões de relevância para as partes, como é a antecipação dos efeitos da tutela⁴¹. Sendo assim, são elas atacáveis pelo recurso de agravo, seja ele na modalidade retido, de instrumento, ou os previstos nos artigos 544 ou 557 do CPC.

As decisões interlocutórias de primeira instância são contrastáveis pelo agravo retido ou de instrumento. A regra é que seja o agravo retido, ou seja, não há urgência no pedido, de forma que será apreciado somente quando interposta apelação da sentença, desde que ratificado. A exceção é o agravo na modalidade de instrumento, reservado para os casos de urgência, para contestar o indeferimento da apelação ou o efeito em que foi recebida⁴².

As outras duas modalidades de agravo são destinadas às decisões monocráticas. O primeiro, previsto no artigo 544 do CPC, é destinado a contrastar a decisão proferida pelo presidente do tribunal que inadmite o recurso especial ou extraordinário; e o segundo, também chamado de agravo interno, positivado no artigo 557, 1º, CPC, contrasta as demais situações⁴³.

A sentença é a decisão fundamentada no artigo 267 ou 269 do CPC. Ela põe fim à etapa cognitiva ou executiva do processo em primeira instância. Para requerer a revisão do julgado deve-se lançar mão do recurso de apelação, conforme prevê o artigo 513 do CPC⁴⁴.

O acórdão é a decisão colegiada proferida pelos tribunais. Quando nele restar consignada à procedência de ação rescisória ou reforma de sentença de mérito, por maioria de

⁴⁰BUENO, ob. cit., p.53.

⁴¹BUENO, ob. cit., p.53.

⁴²BUENO, ob. cit., p.53.

⁴³BUENO, ob. cit., p.53.

⁴⁴BUENO, ob. cit., p.53.

votos, deve-se recorrer por meio de embargos infringentes, de acordo com o artigo 530 do CPC⁴⁵.

Quando o acórdão tratar de matéria infraconstitucional federal, da qual não caiba nenhum outro recurso, interpor-se-á recurso especial (102, III, da CF). Em se tratando de ofensa a matéria constitucional, seu contraste deve ser promovido mediante a interposição de recurso extraordinário (105, III, da CF). Excepcionalmente as sentenças também serão atacáveis pelo recurso extraordinário⁴⁶.

Quando, em razão do julgamento do recurso extraordinário ou especial, for proferido acórdão pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, em que for verificada discrepância com outros entendimentos desses tribunais, será adequado ao caso à interposição de embargos de divergência, previstos no artigo 546 do CPC⁴⁷.

Havendo acórdão denegatório de mandado de segurança, habeas data ou mandado de injunção, impetrados originariamente no STJ, o recurso cabível na espécie será o recurso ordinário, previsto pelo artigo 102, II, a, da CF, e dirigido ao STF. O recurso ordinário interposto no STJ pressupõe a existência de acórdão denegatório de mandado de segurança impetrado originariamente nos Tribunais de Justiça ou Tribunais Regionais Federais, ou sentença em que figurarem como partes o Estado estrangeiro ou organismo internacional contra Município ou pessoa residente ou domiciliada no Brasil, conforme se depreende do artigo 105, II, “b” e “c” da CF⁴⁸.

Os embargos de declaração, a despeito do artigo 535 do CPC limitar sua oposição às sentenças e aos acórdãos em que foram verificadas contradições, omissões ou obscuridades, cabem de quaisquer decisões jurisdicionais, conforme se verá no capítulo 3 deste trabalho, momento em que serão elencadas as hipóteses de cabimento albergadas pela lei, doutrina e jurisprudência.

Não é, entretanto, a aparência ou denominação que determinam a natureza dos atos jurisdicionais. É a essência do pronunciamento que define o recurso próprio ao caso:

Para fixar-se a abrangência e os limites desse princípio é necessário ter-se em conta a natureza do ato judicial, o que se faz com a observância do disposto nos arts. 162 e 163, CPC. Para depois saber-se qual o recurso adequado para aquele tipo de decisão judicial. É evidente que o critério utilizado pelo código para determinar a natureza do pronunciamento judicial foi o do conteúdo, o da essência desse mesmo

⁴⁵BUENO, ob. cit., p.53.

⁴⁶BUENO, ob. cit., p.53.

⁴⁷BUENO, ob. cit., p.53.

⁴⁸BUENO, ob. cit., p.53.

pronunciamento. De modo que não importa a forma que o juiz haja dado ao proferir o ato, nem tampouco o nome que lhe atribuiu⁴⁹.

Se do ato não se depreender a sua natureza ou se dos entendimentos doutrinários e jurisprudências originar dúvida plausível, o recurso erroneamente interposto poderá ser convertido em outro em razão da fungibilidade entre as espécies recursais.

2.3.4 Fungibilidade

Derivado do princípio da instrumentalidade das formas, o princípio da fungibilidade não foi positivado no código de 1973, diferentemente do código de 1939 que agasalhava expressamente a possibilidade, nos seguintes termos: “Salvo a hipótese de má-fé ou erro grosseiro, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro, devendo os autos ser enviado à Câmara ou turma, a que competir o julgamento”⁵⁰.

Alfredo Buzaid acreditava, segundo se denota da exposição dos Motivos do CPC de 1973, que a nova organização dada à matéria não deixaria dúvida quanto ao cabimento e adequação dos recursos⁵¹. Todavia, a prática forense demonstrou que o princípio ainda era imprescindível.

Apesar da correspondência entre a decisão atacada e o recurso cabível, muitas vezes é difícil ao operador do direito definir a natureza jurídica da decisão e, por conseguinte, qual recurso deve ser interposto. Portanto, a existência de fundada dúvida conduz a flexibilização do sistema recursal, para admitir o uso de quaisquer dos recursos abrangidos pela dúvida. A espécie recursal efetivamente interposta passa a ser menos importante que o desejo inequívoco de recorrer⁵².

Assim, admite-se a conversão de um recurso em outro, em caso de equívoco da parte, desde que presentes os seguintes pressupostos: a existência de dúvida efetiva, razoavelmente aceita, como, por exemplo, equívocos no texto da lei ou divergência doutrinária; a inexistência de erro grosseiro, como quando não paira dúvida sobre o recurso correspondente à decisão atacada, mas o operador do direito apresenta um em lugar de outro; e a observância do prazo do recurso correto para a espécie⁵³.

⁴⁹BUENO, ob. cit., p. 53.

⁵⁰NERY JÚNIOR, ob. cit., p.109.

⁵¹NERY JÚNIOR, ob. cit., p.110.

⁵²BUENO, ob. cit., p.57.

⁵³DIDIER, ob. cit., p. 47.

A interposição do recurso sobre o qual paira dúvida, segundo a jurisprudência majoritária, deve ocorrer no menor prazo. Assim, quando for difícil identificar se o conteúdo do ato decisório correspondente à sentença ou a decisão interlocutória, por exemplo, a interposição do recurso deve se dar dentro do prazo destinado ao agravo, isto é, de 10 dias, e não de 15 conforme seria se houvesse certeza acerca do cabimento da apelação⁵⁴.

Bueno discorda desse posicionamento porque, independente de interposto no menor ou maior prazo, se há dúvida deve-se aplicar o princípio da fungibilidade. Se houver certeza sobre a natureza da decisão atacada e, por consequência, o recurso correspondente, não deve ser admitido remédio diverso⁵⁵.

Na prática, verifica-se a aplicação do princípio da fungibilidade no recebimento dos embargos de declaração como agravo interno. Não obstante ser perfeitamente cabível a oposição de embargos declaratórios contra decisões monocráticas do relator, quando não verificadas as hipóteses do artigo 535 do CPC e oposto com o intuito de conferir efeitos infringentes à decisão, os aclaratórios devem ser recebidos como agravo regimental, segundo o entendimento jurisprudencial⁵⁶.

Tamanha a recorrência do princípio da fungibilidade em sede de embargos de declaração, o legislador positivou no teor do artigo 1.024, § 3º, da Lei 13.105, que o “órgão julgador conhecerá dos embargos de declaração como agravo interno se entender ser este o recurso cabível, desde que determine previamente a intimação do recorrente para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais [...]”.

2.3.5 Voluntariedade

É o princípio segundo o qual a vontade de recorrer deve ser individualmente manifestada pela parte a qual interessa a reforma ou invalidação do ato jurisdicional⁵⁷.

O princípio da voluntariedade manifesta-se, por exemplo, quando houver fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito de recorrer, tal como a renúncia ou

⁵⁴BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo no Recurso especial n. 921.926/RS. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Brasília, 24 agosto de 2011.

⁵⁵BUENO, ob. cit., p. 58.

⁵⁶BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n.352623. Relatora: Ministra Regina Helena Costa. Brasília, 02 de outubro de 2013.

⁵⁷NERY JÚNIOR, ob. cit., p.149.

desistência do recurso, ou ainda a aquiescência à decisão atacada, porquanto, ausente a vontade inequívoca de recorrer ⁵⁸.

Se o recurso for, contudo, interposto pelo outorgado sem o consentimento do outorgante, deve ao tomar conhecimento, imediatamente, promover a desistência formal, pois, não o fazendo, ainda que declare não ter dado a autorização, ele será conhecido ⁵⁹.

A exceção ao princípio da voluntariedade, segundo Bueno, é o chamado reexame necessário, que prevê a sujeição compulsória de algumas sentenças aos Tribunais de Justiça ou Tribunais Regionais Federais para que surtam todos os seus efeitos, caso contrário será ela ineficaz⁶⁰. Nelson Neri Júnior, doutra banda, não confere a remessa obrigatória o caráter de recurso, pois, segundo o autor, "o juiz não manifesta a 'vontade em recorrer' ao determinar a subida dos autos à superior instância para o reexame necessário"⁶¹.

2.3.6 Dialeiticidade

A dialeticidade é princípio complementar a voluntariedade. Se este é a necessidade de exteriorizar o inconformismo, pois a revisão do julgado não se dá automaticamente, aquele é a necessidade de demonstrar as razões do inconformismo⁶² ou, segundo Didier, não apenas a manifestação do inconformismo, mas indicar os motivos de fato e de direito pelos quais requer o novo julgamento⁶³.

Em suma, o recorrente deverá expor o fundamento fático e jurídico do reexame da decisão. Declinado o porquê da revisão, a parte adversa, querendo, poderá apresentar contrarrazões, formando o fundamental contraditório em sede recursal⁶⁴.

O referido princípio pode ser deduzido, dentre outros, do enunciado das súmulas 182 do STJ e 287 e 284 do STF, bem como dos artigos 514, II e III, do CPC, no tocante à motivação da apelação; dos artigos 524 e 525 do CPC, relativamente ao agravo; do parágrafo §3º do artigo 523 do CPC, no que tange ao agravo retido; do artigo 536 do CPC, quando se tratar de embargos de declaração⁶⁵.

⁵⁸ NERY JÚNIOR, ob. cit., p.149.

⁵⁹ NERY JÚNIOR, ob. cit., p.149.

⁶⁰ BUENO, ob. cit., p. 62.

⁶¹ NERY JÚNIOR, ob. cit., p. 150.

⁶² BUENO, ob. cit., p. 61.

⁶³ DIDIER JÚNIOR, ob. cit., p. 60.

⁶⁴ NERY JÚNIOR, ob. cit., p.146.

⁶⁵ NERY JÚNIOR, ob. cit., p.146.

2.3.7 Consumação

Os recursos devem ser interpostos no prazo legal, munidos das suas razões recursais, dos documentos necessários e dos que são legalmente obrigatórios. Após a apresentação do recurso, não poderá o recorrente complementá-lo, porque a mera manifestação de inconformismo consome integralmente o restante do prazo recursal⁶⁶. Ou seja, uma vez que a parte lançou mão de seu direito de recorrer, "consumou-se a oportunidade de fazê-lo, de sorte a impedir que o recorrente torne a impugnar o pronunciamento judicial já impugnado"⁶⁷.

Assim, se o vencido apelou da sentença no décimo dia, não poderá no décimo quinto aditar a peça ou juntar novos documentos, porquanto o seu prazo esgotou-se no momento da interposição do recurso⁶⁸.

Contudo, a consumação não se dá por inteiro em algumas situações específicas, conforme se verá no estudo do princípio da complementaridade.

2.2.8 Complementaridade

Por vezes, pode ocorrer a oposição de embargos de declaração, por uma das partes, e de outro recurso, por outra. Sobrevindo, nesse caso, o acolhimento dos aclaratórios e a modificação do julgado, está livre o recorrente a aditar o seu recurso de acordo com a nova decisão⁶⁹.

A complementação do recurso, no entanto, não deverá atingir a matéria já preclusa, nem poderá a parte interpor novo recurso, a menos que a alteração promovida pelos embargos altere a natureza do pronunciamento judicial⁷⁰.

Já a parte que não havia apresentado inconformismo antes da oposição dos embargos, estará livre para fazê-lo já utilizando o ato jurisdicional integrado pela decisão dos embargos⁷¹.

⁶⁶BUENO, ob. cit., p. 62.

⁶⁷NERY JÚNIOR, ob. cit., p.162.

⁶⁸BUENO, ob. cit., p.

⁶⁹BUENO, ob. cit., p

⁷⁰NERY JÚNIOR, ob. cit., p.152.

⁷¹NERY JÚNIOR, ob. cit., p.152

2.3.9 Proibição da *reformatio in pejus*

Na tradição luso-brasileira, a apelação interposta por uma das partes poderia gerar um benefício comum, ou seja, permitia-se que o tribunal fizesse um reexame completo em prol do interesse superior da justiça, ainda que prejudicasse o recorrente⁷².

A partir do Código de 1939, foi vedado, por meio do princípio da *reformatio in pejus*, o exercício de atividade cognitiva fora dos limites delimitados pelo recorrente no pedido, ou seja, da parte que lhe foi favorável e transitou em julgado⁷³. Permite-se, contudo, a reforma não benéfica ao recorrente quando a parte adversa também interpõe recurso ou se tratar de matéria de ordem pública⁷⁴.

José Miguel Garcia Medina e Teresa Wambier asseveram:

É ao recorrente que cabe delimitar o âmbito do mérito recursal, devendo deduzir razões e impugnações e formular pedido de reforma da decisão (âmbito de devolutividade do recurso). O órgão *ad quem* deve examinar a questão posta nestes limites e não pode piorar a situação do recorrente, a não ser que está piora decorra da cognição de matéria de ordem pública, de ofício ou acolhendo preliminar(es) alega(s) pelo recorrido em contrarrazões.

Está é a razão pela qual é perfeitamente lícito ao tribunal, por exemplo, extinguir o processo sem julgamento do mérito, em julgamento de apelação contra sentença de mérito interposta apenas pelo autor, não ocorrendo aqui a *reformatio in pejus* proibida: há em certa medida, reforma para pior, mas permitida pela lei, pois o exame das condições da ação é matéria de ordem pública a respeito da qual o tribunal deve pronunciar-se *ex officio*, independentemente de pedido ou requerimento da parte ou interessado (art. 267, VI e §3º, CPC). Dizemos em certa medida porque, na verdade, nem se poderia falar em *reformatio in pejus*, instituto que somente se coaduna com o princípio dispositivo, que nada tem a ver com as questões de ordem pública transferidas ao exame do tribunal destinatário por força do efeito translativo do recurso⁷⁵.

Logo, é lícito ao tribunal, por exemplo, extinguir o processo sem julgamento do mérito quando a apelação tenha sido interposta pelo autor em razão de sentença de mérito desfavorável. É uma reforma para pior, mas, quando tecnicamente observada, percebe-se que não se pode falar em *reformatio in pejus*, visto que a matéria não foi analisada pelo tribunal em razão do efeito devolutivo⁷⁶.

O enunciado 45 do STJ veda, contudo, que a situação da fazenda pública seja agravada em sede de reexame necessário. Nelson Nery Júnior discorda do entendimento consolidado na

⁷²NERY JÚNIOR, Nelson. Teoria geral dos recursos. 4.ed. São Paulo: RT, 1997, p.158

⁷³DIDIER JÚNIOR, ob. cit., p. 76.

⁷⁴NERY JÚNIOR, ob. cit., p.153.

⁷⁵MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Recursos e ações autônomas de impugnação. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p.70.

⁷⁶NERY JÚNIOR, ob. cit., p.154.

súmula, porquanto o reexame obrigatório não teria sido criado para proteger desmedidamente os entes públicos, ele existe para reexaminar as sentenças desfavoráveis:

O simples fato de a sentença haver sido proferida contra a fazenda pública faz com que seja obstada a preclusão, não só com relação àquela, mas também às demais partes, transferindo-se toda a matéria suscitada e discutida no processo ao conhecimento do tribunal *ad quem*. Assim a remessa obrigatória tem devolutividade (*rectius*: translatividade) plena, podendo o tribunal modificar a sentença no que entender correto. É como se houvesse apelação de todas as partes. Não há para o tribunal, limitação ao reexame⁷⁷.

Ao instituir o reexame obrigatório, o legislador visava garantir que a sentença desfavorável havia sido corretamente proferida. Não se trata de conferir à fazenda pública uma tutela para quando restar vencida, o que constituiria ofensa ao princípio da isonomia⁷⁸.

Outra exceção suscitada, dessa vez pela doutrina, é a possibilidade de *reformatio in pejus* no julgamento dos embargos de declaração quando, por exemplo, se elimina a contradição existente no julgado⁷⁹.

2.3.10 A irrecorribilidade em separado das interlocutórias

A suspensão dos efeitos da decisão atacada, mantém vivo o processo por mais tempo. Visando garantir a concentração dos atos e a economia processual, a impugnação das decisões interlocutórias deve se dar de maneira racional, sem paralisar todo o curso do procedimento.

Por essa razão, segundo Nelson Nery Júnior, não é correto afirmar que com a adoção do recurso de agravo em face das decisões interlocutórias, não vigoraria, no ordenamento pátrio, o princípio da irrecorribilidade em separado:

O que define a questão é a locução em separado, que significa impugnação com a suspensão do processo. Em outras palavras, o que se pretende evitar com a adoção do princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias é que se confira efeito suspensivo ao recurso previsto para atacá-las. E é isto o que, precisamente, ocorre no direito brasileiro, pois o agravo, cabível para impugnar as decisões interlocutórias, não tem, em regra, efeito suspensivo⁸⁰.

Analisados os princípios que embasam os recursos, encerrar-se-á as digressões desta seção com o princípio mestre à construção e desenvolvimento deste trabalho: o duplo grau de jurisdição. Ele é fundamental ao estudo empreendido porque, como se verá mais adiante, a

⁷⁷ NERY JÚNIOR, ob. cit., p.160.

⁷⁸ NERY JÚNIOR, ob. cit., p.160-161.

⁷⁹ BARIONI, Rodrigo Otávio. Efeitos infringentes dos embargos de declaração. Revista de Processo. São Paulo: RT, n. 105, p. 322-335, *apud* DIDEIR, ob. cit., p.183,

⁸⁰ NERY JÚNIOR, ob. cit., p.150.

oposição consecutiva de embargos manifestamente protelatórios, autoriza a fixação de multa, em percentual de até 10%, condicionando a interposição de outros recursos ao pagamento da referida, o que, não se pode negar, impede, a depender da situação econômica do recorrente, o acesso às instâncias superiores e até mesmo a oposição de novos embargos.

2.3.11 Duplo grau de jurisdição

O duplo grau de jurisdição é o princípio segundo o qual “toda decisão judicial deve poder ser submetida a novo exame, de modo que a segunda decisão prevaleça sobre a primeira”⁸¹. Há, conquanto, divergências acerca da sua natureza jurídica, seu real alcance e os benefícios ao sistema processual.

2.3.11.1 A natureza jurídica do duplo grau de jurisdição

Segundo Didier, a Constituição de 1988 assegura, por meio do inciso LV do artigo 5º, a todos os litigantes, seja no processo administrativo ou judicial, o direito ao contraditório e a ampla defesa, com todos os meios e recursos a ele inerentes. Ocorre que o mencionado inciso aludiu aos instrumentos para o exercício da ampla defesa, sem menção expressa ao duplo grau de jurisdição⁸².

Ocorre na visão de José Miguel Garcia Medina e Teresa Wambier, que a Constituição Federal estrutura o Poder Judiciário e com ele os Tribunais, cuja função precípua é julgar os recursos. Dessa forma, não trouxe expressamente o princípio do duplo grau de jurisdição, mas implicitamente na estrutura judiciária:

Consideramos ser o princípio do duplo grau de jurisdição um princípio constitucional, por estar incindivelmente ligado à noção de Estado de Direito, que exige o controle das atividades estatais, em sentido duplo, pela sociedade. Ademais, deve haver um controle interno nos órgãos que exercem as três funções do Poder Judiciário, Poder Executivo, Poder Legislativo. Assim, e por isso, o duplo grau desempenha funções em dois planos, ambos ligados à estrutura do Estado de Direito: a sociedade, que, em cada processo, está “representada” pelas partes, exerce o controle da atividade estatal por meio do manejo dos recursos; e, no plano interno do Poder Judiciário, os órgãos hierarquicamente superiores, de certo modo, “controlam” as decisões inferiores. Ademais, trata-se de princípio constitucional, no sentido de que não pode ser inteiramente suprimido, porquanto, se o fosse, os Tribunais, criados pela Constituição Federal, nada teriam a fazer, dado que o grosso do que fazem é julgar recursos⁸³.

⁸¹MEDINA e WANBIER, ob. cit., p. 49.

⁸²DIDIER, ob. cit., p. 22.

⁸³MEDINA e WANBIER, ob. cit., p. 51-52.

Nelson Nery Júnior defende tratar-se de um princípio constitucional, expressamente previsto no artigo 102, incisos II e III, os quais definem a competência do STF para julgar em recurso ordinário e mediante recurso extraordinário as causas decididas em única ou última instância. Muito embora previsto na CF, tem incidência limitada, haja vista que enumera hipóteses de cabimento, como o faz, por exemplo, para o recurso ordinário e extraordinário⁸⁴.

Calmon Passos insere o duplo grau de jurisdição dentre as garantias do devido processo constitucional. E diz mais, que “dispensar ou restringir dessas garantias não é simplificar, deformalizar, agilizar o procedimento privilegiando a efetividade da tutela, sim favorecer o arbítrio em benefício do desafogo de juízes e tribunais”. Favorece-se o poder e não a sociedade, o que se afigura a mais escancarada antidemocracia que se pode imaginar⁸⁵.

Dessa forma, podemos concluir que o duplo grau de jurisdição possui natureza constitucional decorrente da interpretação sistêmica da Constituição Federal ou somente do seu artigo 102, incisos II e III.

2.3.11.2 O alcance do duplo grau de jurisdição

Já é sabido que o duplo grau de jurisdição assegura a revisão do ato jurisdicional, desde que a parte demonstre interesse e no ordenamento jurídico subsista recurso taxativamente exposto. A doutrina diverge, contudo, alegando que há diferença entre o princípio do duplo grau de jurisdição e o duplo exame. Vejamos.

Sérgio Bermudes⁸⁶, Barbosa Moreira⁸⁷, José Miguel Garcia Medina e Teresa Wambier⁸⁸ sustentam que o princípio possibilita a revisão das decisões por órgão diverso e hierarquicamente superior daquele que a proferiu. Desse modo, o princípio do duplo grau de jurisdição não se manifesta nos embargos de declaração, hipótese em que apenas se verifica o duplo exame, realizado pelo mesmo julgador da decisão atacada.

Doutra banda, Nelson Nery Júnior preleciona não ser o segundo julgamento necessariamente conferido a órgão hierarquicamente superior a aquele que realizou o primeiro julgamento:

⁸⁴ NERY JÚNIOR, ob. cit., p.39.

⁸⁵ PASSOS, José Joaquim Calmon de. Direito, poder justiça e processo. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 70.

⁸⁶ BERMUDES, ob. cit., p.12

⁸⁷ MOREIRA, ob. cit., p. 238,

⁸⁸ MEDINA e WAMBIER, ob. cit., p. 51.

Mas qual vem a ser o alcance dessa locução “duplo grau de jurisdição”? O que, exatamente significa? Consiste em estabelecer a possibilidade de a sentença definitiva ser reapreciada por órgão de jurisdição, normalmente de hierarquia superior à daquele que a proferiu, o que se faz de ordinário pela interposição do recurso. Não é necessário que o segundo julgamento seja conferido a órgão diverso ou de categoria hierárquica superior à daquele que realizou o primeiro exame⁸⁹.

Dessa forma, o duplo grau de jurisdição também comporta a espécie recursal dos embargos declaratórios, devolvidos ao julgador da causa ou a quem venha lhe suceder, para que verifique a existência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

2.3.11.3 Críticas ao duplo grau de jurisdição

Desde os tempos remotos, não tem faltado quem discorde da aplicação do princípio do duplo grau de jurisdição. Os críticos sustentam que se os órgãos superiores são presumivelmente mais capazes de fazer boa justiça, mais vale confiar diretamente a eles o julgamento, ou não gozam de tal presunção, e a devolução da matéria seria contraproducente, com risco de substituir uma decisão certa por outra equivocada⁹⁰.

Didier elenca cinco pontos negativos suscitados pela doutrina. O primeiro deles é a dificuldade de acesso à justiça decorrente do prolongamento do processo e, por conseguinte, da elevação dos custos para as partes. O segundo é a redução da primeira instância a atividade instrutória e opinativa, preparando o processo para que seja definitivamente julgado em instância hierarquicamente superior. O terceiro é o descrédito à função jurisdicional em razão da manutenção, da reforma ou da invalidação da decisão recorrida: uma vez mantida a decisão atacada, atesta-se que a submissão da matéria ao segundo grau de jurisdição foi inútil, a movimentação da máquina judiciária e a elevação dos custos não trouxeram os benefícios aguardados pelo recorrente; reformada a decisão, denotar-se-á falha, frágil, e indigna de confiança ou prestígio. O quarto é a dificuldade em produzir provas e, nas orais, as divergências de resultado quando comparadas com aquelas realizadas em um primeiro momento. O quinto é que o procedimento em segundo grau de jurisdição é escrito, o que torna inútil o procedimento oral, e com ele a percepção do julgador durante a produção de provas. O sexto é a ausência de efetividade⁹¹, o leigo aguarda a sentença, imaginando a repercussão

⁸⁹ NERY JÚNIOR, ob. cit., p.41.

⁹⁰ MOREIRA, ob. cit., p. 235.

⁹¹ DIDIER, ob. cit., p. 25-27.

de seus efeitos, mal sabe que talvez ela não passe de um projeto da derradeira decisão que será proferida pelo tribunal⁹².

Essa frustração de expectativas desacredita toda a atividade estatal:

Destarte, se através da jurisdição o estado tem como principal objetivo a aplicação da vontade concreta da lei, as divergências entre as decisões de primeira e segunda instância apontam para um conflito na interpretação das normas, o que conduz à desestabilização de todo o sistema estatal⁹³.

O certo é que, diante da falibilidade do homem, não se pode esperar que o juiz seja imune a falhas, capaz de julgar sem que ninguém questione os fundamentos de seu convencimento. Nessa senda, "o princípio do duplo grau é, por assim dizer, garantia fundamental de boa justiça"⁹⁴.

Com o princípio, objetiva-se "fazer adequação entre a realidade no contexto social de cada país e o direito à segurança e à justiça das decisões judiciais, que todos têm de acordo com a Constituição Federal"⁹⁵. Quer-se evitar o abuso do poder por parte do juiz, que poderia ocorrer se não houvesse a revisão por outro julgador⁹⁶.

José Carlos Barbosa Moreira sustenta que há maior probabilidade de acerto quando o ato é sujeito ao crivo da revisão. Uma segunda reflexão conduz a uma decisão mais acertada, a julgar pela oportunidade de reavaliação dos argumentos que num primeiro momento não se tenha atribuído justo peso. Ademais, tal julgamento é destinado a juízes mais experientes, em regime colegiado, diminuindo a possibilidade de erros não serem notados⁹⁷.

Ademais, o duplo grau tem incidência limitada. Para que não se repita a regra imperial de 1824, que impedia o legislador ordinário de limitar as hipóteses de cabimento do recurso de apelação, a Constituição limita o âmbito de abrangência ao enumerar, por exemplo, casos em que é cabível o recurso ordinário e o extraordinário, ao tornar irrecorríveis as decisões do Tribunal Superior Eleitoral, salvo quando em desconformidade com a CF, dentre outras⁹⁸.

2.4 EFEITOS DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

⁹²MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela Antecipada, julgamento antecipado e execução imediata da sentença. 2.ed. São Paulo: RT, 1998, p. 215.

⁹³LASPRO, Orestes Nestor de Souza. Duplo grau de jurisdição no direito processual civil. São Paulo: Revista Editora dos Tribunais, 1995, p. 116.

⁹⁴NERY JÚNIOR, ob. cit., p.37

⁹⁵NERY JÚNIOR, ob. cit., p.38.

⁹⁶NERY JÚNIOR, ob. cit., p.35.

⁹⁷MOREIRA, ob. cit., p. 235.

⁹⁸NERY JÚNIOR, ob. cit., p. 39.

Revelada à natureza recursal dos embargos de declaração e os princípios decorrentes da teoria dos recursos, cumpre encerrar o capítulo com outro aspecto de extrema relevância ao estudo empreendido, qual seja, os efeitos decorrentes da oposição dos embargos aclaratórios.

Elencar-se-á os cinco principais efeitos: o integrativo, o modificativo, o suspensivo, o devolutivo e, com especial enfoque, ao interruptivo, dado que as sanções aos embargos manifestamente protelatórios são aplicadas sob o fundamento de que as partes se utilizam da interrupção dos prazos recursais para retardar o fim do litígio.

2.4.1 Efeito integrativo

O recurso de embargos de declaração tem por objetivo precípuo integrar a decisão impugnada, de modo que ele se torne completa e inteligível⁹⁹. Ocorre, por exemplo, quando não há apreciação da pretensão formulada por uma das partes, o Poder Judiciário simplesmente silencia, não a acolhe e nem a refuta. “Os embargos de declaração opostos nesses casos têm um acentuado e exclusivo caráter de integração e complementação: simplesmente se pede a prolação de uma decisão a respeito de dado pedido e a inserção desse pronunciamento no ato decisório anterior”. Não há intenção, por qualquer das partes, de passar de vencido a vencedor¹⁰⁰.

Dessa forma, os embargos declaratórios buscam somente a integração e a complementação do julgado, para que se atenda à correlação entre demanda e sentença¹⁰¹. Contudo, dessa integração pode decorrer a modificação do julgado, conforme se verá a seguir.

2.4.2 Efeito modificativo

Destinados à correção das omissões, das contradições, das obscuridades ou dos erros materiais, os embargos de declaração não se prestam a modificar substancialmente a decisão embargada, tradicionalmente, destinam-se apenas ao aperfeiçoamento do pronunciamento

⁹⁹WAMBIER, ob. cit., p. 571.

¹⁰⁰BONDIOLI, ob. cit., p. 69-71.

¹⁰¹BONDIOLI, ob. cit., p. 69-71.

judicial. Em outras palavras, a finalidade primordial dos embargos de declaração é revestir a decisão judicial das formalidades intrínsecas e extrínsecas dispostas na lei¹⁰².

Assim, costuma-se dizer que ao revelarem o verdadeiro conteúdo da decisão, como regra, não podem os aclaratórios ocasionar inovações. No entanto, muitas vezes o julgamento dos embargos conduz a uma alteração substancial no interior do julgado¹⁰³.

Nessa senda, eis o que diz Moreira Barbosa:

Costuma asseverar-se que a decisão sobre os embargos se limita necessariamente a revelar o verdadeiro conteúdo da decisão embargada e não pode trazer inovação alguma. Formulada em termos absolutos, a afirmação comporta reparos. Na hipótese de obscuridade, realmente, o que faz o novo pronunciamento é só esclarecer o teor do primeiro, dando-lhe a interpretação autêntica. Havendo contradição, ao adaptar ou eliminar alguma das proposições constantes da parte decisória, já a nova decisão altera, em certo aspecto, a anterior. E, quando se trata de suprir omissão, não pode sofrer dúvida que a decisão que acolheu os embargos inova abertamente: é claro, claríssimo, que ela diz aí mais que a outra¹⁰⁴.

É inevitável, principalmente nos casos de omissão e contradição, que não se promova alguma alteração no conteúdo do julgado. O que, contudo, é vedado em sede de embargos de declaração é que se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. Sendo assim, as modificações não devem ultrapassar o estritamente necessário à eliminação dos vícios¹⁰⁵.

Acerca do tema, o Tribunal Superior do Trabalho, no teor do enunciado 278, consolidou o entendimento no sentido de que “A natureza da omissão suprida pelo julgamento de embargos declaratórios pode ocasionar efeito modificativo no julgado”. Além do entendimento sumulado, foi acrescido à CLT, pela Lei 9.957 de 2000, o artigo 897-A acolhendo a possibilidade de efeito modificativo nas hipóteses de omissão e contradição.

O artigo 1.024, § 4º, do novo CPC, reconhece a ocorrência do efeito modificativo em sede de embargos de declaração ao assegurar ao embargado que já interpôs outro recurso contra a decisão originária, “Caso o acolhimento dos embargos de declaração implique modificação da decisão embargada”, o direito de complementar ou alterar suas razões, nos exatos limites da modificação, no prazo de 15 dias, contado da intimação da decisão dos embargos de declaração.

¹⁰²KOZIKOSKI, ob. cit., p. 196.

¹⁰³KOZIKOSKI, ob. cit., p. 197.

¹⁰⁴MOREIRA, ob. cit., p. 546.

¹⁰⁵THEODORO JÚNIOR, ob. cit., p. 676.

2.4.3 Efeito interruptivo

Ao arbítrio do legislador descortinam-se quatro diferentes sistemas aplicáveis aos embargos de declaração: a atribuição do efeito interruptivo, do efeito suspensivo, a utilização de dois recursos dentro do mesmo prazo e admitir no pedido de declaração a ressalva do recurso interponível no caso de provimento dos embargos¹⁰⁶.

Na redação inaugural, o CPC de 1939 previa que a oposição de embargos de declaração não suspendia e nem interrompia o prazo para interposição de outro recurso. Com o advento do Decreto Lei 8.570, previu-se que os prazos seriam suspensos, salvo quando manifestamente protelatórios. O CPC de 1973 manteve o efeito suspensivo, desta vez, sem ressalvas, de modo que todos os aclaratórios suspendiam o prazo para interposição de outros recursos e, com o julgamento, tornava a correr pelo que ainda restava. Essa sistemática, todavia, dificultava ao operador jurídico à contagem do tempo remanescente¹⁰⁷.

Após a reforma de 1994 optou-se pela atribuição do efeito interruptivo, conforme expressamente previsto no artigo 538, *caput*, do CPC. Com isso, tem-se que, desde que opostos os embargos declaratórios, eles interrompem o prazo para a interposição de outros recursos até a publicação da decisão que os houver julgado¹⁰⁸ e todos os legitimados a recorrer beneficiam-se da sua reabertura, não apenas o embargante¹⁰⁹.

A opção legislativa pela mera suspensão dos prazos ficou por conta das sentenças proferidas pelos Juizados Especiais Cíveis (artigo 50 da Lei 9.099).

Contudo, a doutrina ainda diverge se é a interposição, o conhecimento ou o provimento que interrompe a contagem do prazo recursal.

Luiz Guilherme Marinoni observa que interrupção se dá com o conhecimento dos aclaratórios, isto é, depende unicamente da narrativa do embargante acerca dos vícios previstos no artigo 535 do CPC, além de atender aos demais requisitos de admissibilidade recursal. Superada esta fase, o prazo para a interposição de outros recursos é interrompido e após o julgamento será devolvido por inteiro para, querendo as partes, interpor o recurso correspondente¹¹⁰.

¹⁰⁶DIDIER JÚNIOR, ob. cit., p. 188.

¹⁰⁷KOZIKOSKI, ob. cit., p. 161.

¹⁰⁸BONDIOLI, ob. cit., p. 201-202.

¹⁰⁹THEODORO JÚNIOR, ob. cit., p. 678.

¹¹⁰MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de Processo Civil, v. 2.7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 550/551.

Manoel Caetano Ferreira Filho adverte que a intempestividade dos embargos impede a interrupção dos prazos recursais, dado que o embargante já não havia mais o direito de fazê-lo em razão da preclusão temporal. Logo, ressalvada esta hipótese, os aclaratórios impedem a evolução do prazo, mesmo que lhe falte outro pressuposto de admissibilidade¹¹¹. Os tribunais também sustentam, majoritariamente, este entendimento.

Portanto, é válida a conclusão de que a interrupção do prazo não está condicionada ao êxito do recurso, mas sim a sua interposição tempestiva¹¹². Em outras palavras, faz cessar a contagem do prazo recursal os embargos declaratórios rejeitados diante da inexistência de contradição, omissão, obscuridade ou erro, inclusive os reputados protelatórios, reiterados ou não conhecidos¹¹³. A interrupção do prazo não se dá, conquanto, se os embargos aclaratórios forem intempestivos, salvo para o embargado que não pode aferir, com exatidão, a interposição a destempo¹¹⁴.

Outra questão intrincada é saber se ao embargado que permaneceu inerte assiste o direito de opor embargos da decisão que já foi objeto de embargos. A resposta dada pelo STJ a esta pergunta foi sim. Segundo a redação do artigo 538 do CPC, interrompe-se o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes, sem exceções aos próprios embargos que, como já visto, também é uma espécie recursal¹¹⁵.

Segundo Didier, a afirmação de que a interrupção dos prazos é extensiva à parte contrária está correta, mas dela não se pode extrair a autorização para embargar, novamente, a decisão que foi alvo de aclaratórios. “Poderia, isto sim, opor novos embargos contra a decisão que julgou os aclaratórios, se desta advirem vícios que ensejam o manejo de novos embargos. Da decisão originariamente embargada, contudo, não poderá mais opor embargos, em razão da preclusão”¹¹⁶.

Cumprе salientar, a necessidade de ratificação do recurso interposto pela outra parte antes da publicação do julgamento dos embargos de declaração, salvo, como prevê o artigo

¹¹¹FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. Comentários ao Código de Processo Civil: do processo de conhecimento. São Paulo: RT, 2001. vol. 7. p. 325-328.

¹¹²MACHADO, Antônio Claudio da Costa. A reforma do processo civil interpretada. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 52.

¹¹³BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.816.537. Relator: Ministro Gomes de Barros. Brasília, 25 de setembro de 2007.

¹¹⁴BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.869.366. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Brasília, 17 de junho de 2010.

¹¹⁵DIDIER JÚNIOR, ob. cit., p.188.

¹¹⁶DIDIER JÚNIOR, ob. cit., p. 189.

1.024, § 5º, do novo CPC, “Se os embargos de declaração forem rejeitados ou não alterarem a conclusão do julgamento anterior [...]”, conforme já antevia Humberto Theodoro Júnior:

Que ocorre se uma parte já havia interposto o recurso principal, quando a outra lançou mão dos embargos de declaração? Duas são as situações a considerar: a) o objeto dos embargos não interfere no do recurso principal, de maneira que o julgamento daqueles nada alterou quanto à matéria impugnada no último: b) o objeto dos embargos incide sobre questões enfocadas no recurso principal. No primeiro caso, não haverá necessidade de ser renovado ou retificado o recurso anteriormente interposto: no segundo, todavia, a reiteração se faz necessária, porque, uma vez julgados e acolhidos os embargos, a decisão recorrida já não será a mesma que o recurso principal atacará¹¹⁷.

Diante de tais considerações, os embargos de declaração são munidos de efeito interruptivo, salvo quando declarada sua intempestividade, e o recurso interposto antes da decisão dos embargos deve ser reiterado pelo recorrente para que surta seus efeitos jurídicos.

2.4.4 Efeito suspensivo

Não obstante, não se pode confundir a interrupção dos prazos com o efeito suspensivo de que são dotados ou que podem ser atribuídos a alguns recursos. A interrupção inibe a interposição de outros recursos porque a decisão ainda não está completa, mas não necessariamente afasta a eficácia da decisão embargada. Theotonio Negrão explica corretamente essa diferenciação:

[...] É verdade que, na medida em que os embargos alongam o período pelo qual a decisão fica sujeita a um outro recurso, eles podem indiretamente contribuir para a suspensão dos efeitos da decisão, desde que o recurso posteriormente cabível seja dotado de efeito suspensivo. Todavia, se o recurso posteriormente cabível não é dotado de efeito suspensivo, os embargos não suspendem, sequer indiretamente, a eficácia da decisão embargada. Em síntese: embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, mas são desprovidos de efeito suspensivo¹¹⁸.

Flávio Cheim Jorge¹¹⁹ e Rodrigo Reis Mazzei¹²⁰, por sua vez, também condicionam a aplicação do efeito suspensivo à verificação do ato judicial recorrível e ao recurso cabível na espécie, isto é, quando opostos embargos de declaração em face de decisão interlocutória, não há concessão de efeito suspensivo, porque, em regra, o agravo de instrumento não o teria.

¹¹⁷THEODORO JÚNIOR, ob. cit., p. 678.

¹¹⁸NEGRÃO, Theotonio. Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor. 45. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 719.

¹¹⁹JORGE, Flávio Cheim. Teoria Geral dos Recursos. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 295.

¹²⁰MAZZEI, Rodrigo Reis. Embargos de Declaração. Vitória: ICE, 2002, p.379.

Cassio Scarpinella Bueno defende, a *contrario sensu*, que a suspensão não se aplica aos embargos interpostos contra decisão que antecipa os efeitos da tutela, porquanto, se assim fosse, a medida antecipatória perderia a sua efetividade e utilidade¹²¹.

O novo CPC encerra o debate ao prever que os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, contudo, não possuem efeito suspensivo (artigo. 1.026).

2.4.5 Efeito devolutivo

A origem histórica do efeito devolutivo remonta à época em que os reis exerciam a justiça, mas não o faziam originariamente, ou seja, delegavam seus poderes aos pretores ou emissários reais e, caso uma das partes discordasse do teor do *decisium*, poderiam recorrer e toda matéria seria devolvida para análise do rei¹²².

Trata-se de efeito inerente a natureza recursal. Seja na apelação, nos embargos, no agravo ou qualquer outro recurso, transfere-se ao órgão julgante ou *ad quem* o conhecimento da matéria já decidida para que, nos limites do pedido deduzido pelo recorrente, profira novo julgamento. Dessa forma, a devolutividade será sempre limitada ao pedido de nova decisão, salvo quando se tratar de matéria de ordem pública, e nunca para pior em razão do princípio da *reformatio in pejus*¹²³.

Partindo de tais constatações, é possível desdobrar o efeito devolutivo quanto a sua extensão e profundidade. Quanto à profundidade diz respeito aos fundamentos, de fato e de direito, quanto a isso, na apelação, a devolutividade é plena, abrange tudo que foi suscitado na origem, mesmo que não tenha sido enfrentado pelo juiz na sentença. Quanto à extensão, diz respeito aos pedidos, daí o efeito devolutivo está adstrito à impugnação, aos pedidos formulados pelo recorrente. Nesse caso, ressalvado o efeito translativo, a devolutividade está adstrita ao que foi pleiteado¹²⁴.

¹²¹BUENO, Cassio scarpinella. Execução Provisória e Antecipação da Tutela. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 45.

¹²²KOZIKOSKI, ob. cit., p. 155.

¹²³NERY JÚNIOR, ob. cit., p. 362-364; DIDIER, ob. cit., p. 182.

¹²⁴KOZIKOSKI, ob. cit., p. 157.

Barbosa Moreira, por sua vez, sustenta que quando a lei, a título de exceção, atribui competência ao próprio órgão *a quo* para reexaminar a matéria impugnada, como ocorre com os embargos de declaração, o efeito devolutivo ou não existe ou fica diferido¹²⁵.

Em contrapartida, Candido Rangel Dinamarco sustenta que os embargos de declaração não têm o condão de devolver a matéria recorrida a outro órgão julgador. De fato, o juiz da causa reanalisa os termos de sua própria decisão, mas a rigor não é a devolução da matéria, e sim de regressão¹²⁶.

Negar o efeito devolutivo aos embargos de declaração, segundo Didier, não parece razoável, porquanto, se não houvesse efeito devolutivo nos aclaratórios, a sua oposição não impediria a preclusão ou formação da coisa julgada, como ocorre quando se recorre por meio de embargos de declaração¹²⁷. Sendo assim, com a mera interposição de qualquer recurso, devolve-se a matéria, não importando a quem caiba a competência de julgar.

¹²⁵MOREIRA, ob. cit., p. 257-258.

¹²⁶DINAMARCO, Cândido Rangel. A reforma do Código de Processo Civil. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p.151.

¹²⁷DIDIER JÚNIOR, ob. cit., p. 182.

3 CABIMENTO E MODO DE OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Neste capítulo far-se-á, inicialmente, um apanhado das hipóteses de cabimento dos embargos de declaração, quais sejam: omissão, contradição, obscuridade e erro material, bem como a utilização dos embargos de declaração para prequestionar a matéria que será ventilada em recurso especial ou extraordinário, cuja necessidade se depreende de entendimento sumulado.

Levantadas às hipóteses de cabimento do recurso de embargos de declaração, dedicar-se-á, num segundo momento, as oposições vedadas pela lei, isto é, quando opostos contra decisões monocráticas, contra decisão já embargada e quando manifestamente protelatórios.

Dado que o requisito de admissibilidade surge quando declarados manifestamente protelatórios os embargos, cumpre-nos estudar detidamente o sentido que a doutrina e a jurisprudência atribuem à expressão “manifestamente protelatórios”, a fim de revelar quais condutas possuem intuito procrastinatório e quais são apenas embargos não providos.

3.1 HIPÓTESES DE CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

No artigo 535 do Código de Processo Civil estão enumerados os vícios atacáveis mediante embargos de declaração, a saber: quando obscura, contradita ou omissa a decisão. O artigo 1.022 do novo Código acabou por introduzir uma quarta hipótese: o erro material.

Antes da reforma processual de 1994, consagrada pela Lei 8.950, havia previsão de outra espécie de vício recorrível por meio de embargos declaratórios: a dúvida. Contudo, “decisão não *tem* dúvida; decisão *gera* dúvida”¹²⁸. Não se trata de nova espécie, estranha aos códigos anteriores, mas, em verdade, de uma consequência da obscuridade ou contradição verificada no julgado¹²⁹.

Diante desse pleonismo, o erro de técnica foi corrigido no Código de Processo Civil, permanecendo a referência ao cabimento de embargos de declaração na hipótese de dúvida no âmbito dos juizados especiais, regulamentados pela Lei 9.099 de 1995, e a referência à “dúvida” na Lei de Arbitragem, especificamente, no artigo 30, II¹³⁰.

¹²⁸DIDIER JÚNIOR, ob. cit., p. 178.

¹²⁹MOREIRA, ob. cit., p. 537.

¹³⁰DIDIER JÚNIOR, ob. cit., p. 179.

Por muitos anos, a doutrina e a jurisprudência expandiram o rol previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil da seguinte forma: admitindo o manejo de embargos declaratórios para prequestionar a matéria que será ventilada em sede de recurso especial ou extraordinário e expandindo as hipóteses de decisões recorríveis por meio de embargos.

O artigo 535 do CPC de 1973, alterado pela reforma de 1994, prevê expressamente que a obscuridade e a contradição presentes nas sentenças e nos acórdãos podem ser corrigidas por meio de embargos, mas esses defeitos de pouca clareza podem ser sanados, também, quando verificados em decisões interlocutórias, votos vencidos ou decisões interlocutório-monocráticas dos tribunais¹³¹. Tal expansão foi promovida pela doutrina e jurisprudência, até que finalmente consolidada no teor do artigo 1.022 do novo CPC, segundo o qual cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial.

Corroborando tal entendimento, a Constituição Federal, no artigo 93, IX, exige que todo o pronunciamento judicial seja devidamente fundamentado, sob pena de nulidade, e no artigo 5º, XXXV, da CF, reforça a autorização constitucional para a utilização dos embargos declaratórios em face das decisões, haja vista que não faria sentido garantir o acesso à justiça sem instrumentos que garantam uma tutela jurisdicional clara¹³².

Em se tratando da hipótese de omissão, não há previsão legal no Código de 1973 dos atos judiciais impugnáveis, denotando serem cabíveis sempre que “for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal” (artigo 535 do CPC), ou seja, independentemente da natureza do ato judicial proferido.

Para Fredie Didier o alcance dos embargos declaratórios sempre ultrapassou a barreira da recorribilidade, ou seja, mesmo que o ato judicial seja qualificado como irrecorrível, será sempre possível à oposição de embargos aclaratórios. Desse modo, para o autor, também os despachos, que se destinam meramente a impulsionar o andamento do feito e são irrecorríveis, nos termos do artigo 504 do CPC, podem ser atacados para suprir possíveis omissões, contradições ou obscuridades que apresentem em seu conteúdo¹³³.

Acerca da matéria, o Supremo Tribunal Federal manifestou que “Os declaratórios visam à integração do pronunciamento judicial embargado. São cabíveis em qualquer

¹³¹FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense. 2005, p. 1157.

¹³²DIDIER JÚNIOR, ob. cit., p. 180.

¹³³DIDIER JÚNIOR, ob. cit., p. 181.

processo, em qualquer procedimento, contra decisão monocrática ou de colegiado, e resistem, mesmo, à cláusula da irrecorribilidade”¹³⁴.

Em suma, qualquer decisão judicial comporta embargos declaratórios. Não são relevantes para sua oposição: o tribunal que a proferiu; se foi em sede de processo de execução, conhecimento ou cautelar; nem importa ser terminativa, definitiva ou interlocutória a decisão¹³⁵. São, inclusive, cabíveis embargos dos embargos, desde que a decisão que julgou o primeiro aclaratório apresente os vícios que ensejam a oposição de novos embargos.

Verificado o alcance dos embargos de declaração, passamos a análise de cada um dos fundamentos elencados no artigo 535 do CPC.

3.1.1 Contradição

Contraditória é a decisão que alberga teses inconciliáveis, ou seja, “incoerência entre as proposições apresentadas no seu bojo, ou então entre a sua fundamentação e a parte dispositiva. De forma singela, é possível afirmar que a contradição consiste na afirmação e negação simultâneas de uma mesma coisa”¹³⁶.

A contradição positivada no ordenamento pátrio não considera parâmetros externos à decisão, mas tão somente os termos contidos no próprio julgado. É uma contradição de ordem interna¹³⁷. Ela ocorre quando há incompatibilidade entre capítulos da decisão, entre as proposições enunciadas nas razões de decidir e o dispositivo, entre a ementa e o corpo do acórdão, entre o teor do acórdão e o verdadeiro resultado do julgamento¹³⁸.

Nesse sentido, preleciona Luis Guilherme Aidar Bondioli:

A contradição que dá ensejo aos embargos declaratórios é aquela que se manifesta internamente, no próprio pronunciamento judicial. As asserções contraditórias devem fazer-se presentes no mesmo ato. Não interessa, para fins de embargos de declaração, contradição entre a decisão e outros elementos constantes do processo (p. ex., provas carreadas aos autos), entre a decisão e outro ato decisório constante do mesmo processo, entre a decisão e julgamentos realizados noutros processos, entre a decisão e a lei¹³⁹.

¹³⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos no agravo de instrumento n. 260.674/ES. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 26 de junho de 2001.

¹³⁵THEODORO JÚNIOR, ob. cit., p. 675.

¹³⁶KOZIKOSKI, ob. cit., p. 97.

¹³⁷USTÁRROZ, Daniel; PORTO, Sérgio Gilberto. Manual dos recursos cíveis. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 200.

¹³⁸MOREIRA, ob. cit., p. 541-542.

¹³⁹BONDIOLI, ob. cit., p. 108.

Constatada a contradição, o juiz terá que reexaminar as proposições incompatíveis, a fim de harmonizá-las, o que poderá implicar na adoção de uma em detrimento da outra ou até mesmo a exclusão de ambas¹⁴⁰. Todavia, Pontes de Miranda salienta que os embargos fundamentados na ocorrência de contradição somente seriam admissíveis se indispensáveis para o prosseguimento do pleito¹⁴¹.

3.1.2 Obscuridade

Obscuridade deriva do vocábulo *obscuritate*, isto é, falta de clareza¹⁴². Ocorre “sempre que, pela ausência de clareza do texto, for admissível que duas ou mais pessoas tenham dele entendimentos diversos, embora logicamente possíveis e explicáveis”¹⁴³.

No artigo 280 do Código de Processo Civil de 1939 era expressa a previsão de que a sentença deve ser clara e precisa. A ausência de regra correspondente nos códigos de 1973 e de 2015 não significa, todavia, a dispensa de sua exigência. “Com efeito, conhecer as razões que motivaram o juiz a proferir determinada decisão constitui direito inafastável do jurisdicionado (Constituição Federal, art. 93, IX). Exige-se, portanto, que o juiz apresente suas decisões com clareza e objetividade”¹⁴⁴.

É tão grave a ocorrência de obscuridade que Barbosa Moreira a classifica como defeito capital. Isso porque a função precípua das decisões judiciais é dar segurança jurídica às partes, para tanto a vontade do julgador deve ser expressa de forma inteligível¹⁴⁵.

Verifica-se a obscuridade, portanto, quando difícil à compreensão da decisão judicial, seja porque apresenta erro redacional ou por má formulação de conceitos¹⁴⁶, tanto na fundamentação quanto na parte dispositiva¹⁴⁷.

Constatada a presença de obscuridade, os óbices devem ser desembaraçados por meio de embargos de declaração. Hipótese em que o órgão julgador terá que interpretar sua própria decisão, a fim de exprimir-lhe, com outras palavras, o sentido que inicialmente queria dar ao ato que proferiu.

¹⁴⁰KOZIKOSKI, ob. cit, p. 99.

¹⁴¹MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1999, t. VII p.318.

¹⁴²KOZIKOSKI, ob. cit, p. 95.

¹⁴³SILVA, Antônio Carlos. Embargos de declaração no processo civil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p.134.

¹⁴⁴KOZIKOSKI, ob. cit, p. 95.

¹⁴⁵MOREIRA, ob. cit., p. 538.

¹⁴⁶KOZIKOSKI, ob. cit., p. 96.

¹⁴⁷FORNACIARI JÚNIOR, Clito. Dos embargos de declaração. Porto Alegre: Revista do Advogado, 2012, vol. 27-28, p. 32.

3.1.3 Omissão

Omissão judicial “é a omissão no exame de uma questão”¹⁴⁸. “É a preterição no comando estatal, indicando lacuna, deixando a sentença de dizer alguma coisa, ou porque olvidou-se em dizer, ou descuidou-se em dizer. Importa em ausência, lacuna de alguma coisa que nela deveria existir, exatamente a preterição de um ‘dizer’”¹⁴⁹.

Ela pode se dar de três formas: a) quando não analisado um dos pedidos realizados pela parte; b) quando não analisado algum dos fundamentos que influenciariam no julgamento do pedido; e, por último, c) quando não analisadas as questões de ordem pública, suscitadas ou não pelas partes¹⁵⁰.

A omissão na apreciação de algum dos pedidos não é considerada vício, mas sim defeito, uma vez que não há vício no que não existe. Nessa hipótese, não se verifica invalidade ou comprometimento da análise dos pedidos efetivamente resolvidos, a decisão precisa apenas ser integrada, isto é, tornada inteira, completa, perfeita¹⁵¹.

Diversamente da omissão na apreciação do pedido, a omissão na apreciação dos fundamentos traz consigo a invalidade da decisão, pois fere o direito de acesso aos tribunais, a indispensável motivação das decisões judiciais e o contraditório – o fundamento foi alegado, mas se tornou inútil, uma vez que não foi analisado¹⁵².

Dentre os vícios embargáveis a omissão apresenta um aspecto ímpar, pois influi no cabimento do recurso extraordinário e do recurso especial. É que o não suprimento da lacuna do aresto recorrido impede a apreciação, pelos tribunais superiores, da matéria omitida, mesmo apresentando características genéricas de violação à ordem constitucional ou federal¹⁵³.

As Súmulas 356 e 283 do STF assim dispõem, respectivamente: “O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento” e “É inadmissível o

¹⁴⁸DIDIER JÚNIOR, ob. cit., p. 177.

¹⁴⁹BAPTISTA, Sonia Marcia Hase de Almeida. Dos Embargos de declaração. 2.ed. São Paulo: RT, 1993, p. 121.

¹⁵⁰DIDIER JÚNIOR, ob. cit., p. 177.

¹⁵¹DIDIER JÚNIOR, ob. cit., p. 194.

¹⁵²DIDIER JÚNIOR, ob. cit., p. 195.

¹⁵³FUX, ob. cit., p. 1161.

recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles”.

Diante da interligação entre omissão e os embargos de declaração destinados ao prequestionamento, passamos a análise dos aclaratórios que visam assegurar o acesso aos tribunais superiores.

3.1.4 Prequestionamento

O recurso de embargos de declaração presta-se legitimamente a cobrar do órgão que proferiu a decisão embargada que, quando ausentes os elementos indispensáveis à admissibilidade do recurso especial ou do recurso extraordinário, a complete¹⁵⁴.

Faz-se necessário o prequestionamento, porque os recursos constitucionais, em princípio, analisam somente o conteúdo das próprias decisões impugnadas. O efeito devolutivo opera-se apenas na dimensão horizontal, de forma que “tudo tem que constar da decisão, inclusive o material levado em consideração pelo Tribunal *a quo* para decidir, para que ela mesma seja reformada”¹⁵⁵.

Esses embargos referem-se, especificamente, à omissão do órgão jurisdicional na apreciação de determinada questão¹⁵⁶. Rigorosamente, pode, contudo, não haver tal omissão, eis que a decisão não inclui os fatos irrelevantes a formação do convencimento do julgador, mas, ainda assim, tratando-se do ponto que se quer revisar por meio de recurso especial ou extraordinário, deve constar na decisão ou o recurso não será admitido¹⁵⁷.

Importante salientar que não se pode ventilar em sede de embargos de declaração questão que jamais foi suscitada nos autos, conforme já decidiu o STJ no Recurso Especial n. 31.257-0-SP, os “Embargos declaratórios opostos após a formação do acórdão, com o escopo de prequestionar tema não agitado, anteriormente, no processo. Na hipótese não haveria ‘prequestionamento’, mas ‘pós-questionamento’”¹⁵⁸.

Vislumram-se três possibilidades de prequestionamento: a primeira é a manifestação do tribunal recorrido acerca da matéria federal ou constitucional suscitada; a segunda, um

¹⁵⁴WAMBIER, ob. cit., p. 572.

¹⁵⁵WAMBIER, ob. cit., p. 401.

¹⁵⁶DIDIER JÚNIOR, ob. cit., p. 206.

¹⁵⁷WAMBIER, ob. cit., p. 405.

¹⁵⁸BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de declaração nos embargos de declaração no Recurso Especial n. 31.257/SP. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Brasília, 20 de junho de 1994.

ônus da parte de debater a lei ventilada, independente da manifestação ou omissão do tribunal; e, por fim, a terceira, que é a junção das duas primeiras, e define o prequestionamento como sendo o prévio debate acerca da matéria objeto do recurso especial ou recurso extraordinário, seguido de manifestação expressa do tribunal¹⁵⁹.

A noção de prequestionamento, segundo Teresa Arruda Alvim Wambier, “nasceu como sendo fenômeno que dizia respeito à atividade das partes. As partes é que ‘questionam’, discutem ao longo do processo sobre a questão federal ou constitucional”¹⁶⁰.

Medina segue o mesmo raciocínio de que o prequestionamento é ato da parte; não é, conquanto, relevante para a higidez dos recursos, pois não há exigência constitucional no sentido da presença do prequestionamento. Por isso, não se pode deixar de admitir o recurso extraordinário ou especial se não tiver havido prequestionamento. O que se exige, para a interposição dos recursos extraordinários em sentido amplo, é a presença de uma questão constitucional ou federal, na decisão recorrida, tenha ou não havido prequestionamento¹⁶¹.

Nessa senda, Didier sustenta que o prequestionamento não é requisito especial de admissibilidade dos recursos aos quais se aplica, dado que é uma criação jurisprudencial em razão dos verbetes das súmulas 282 e 356 do STF, enquanto que a criação de tais requisitos de admissão é tarefa conferida à Constituição Federal¹⁶².

A orientação do STJ, segundo a súmula 211, é de que não há prequestionamento na hipótese de o tribunal de origem não sanar a omissão. Por conseguinte, inexistindo prequestionamento, o recurso restará prejudicado. Tal entendimento pode ser observado, exemplificativamente, nas decisões dos Agravos Regimentais no Agravo em Recurso Especial n. 2015/0123167-0¹⁶³, n. 2015/0136884-1¹⁶⁴ e n. 2012/0134060-1¹⁶⁵.

Na hipótese de omissão do tribunal *a quo*, deve-se reiterar o pedido de manifestação por meio de embargos aclaratórios. Se, contudo, ela não for sanada, o recorrente terá que

¹⁵⁹MEDINA, José Miguel Garcia. O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial. São Paulo: RT, 1998, p. 159-166.

¹⁶⁰WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 397.

¹⁶¹MEDINA, ob. cit., p. 204.

¹⁶²DIDIER JÚNIOR, ob. cit., p. 255-256.

¹⁶³BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no agravo em recurso especial n. 717.195/MG. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 01 de outubro de 2015.

¹⁶⁴BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no agravo em recurso especial n. 724.551/SC. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Brasília, 01 de outubro de 2015.

¹⁶⁵BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no agravo em recurso especial n 195.847/PR. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. Brasília, 22 de setembro de 2015.

interpor recurso especial por violação do artigo 535 do CPC, para forçar o pronunciamento do tribunal de origem ¹⁶⁶.

Salientando que a matéria deve ser ventilada no voto vencedor, consoante dispõe a súmula 320 do STJ, pois o voto vencido não atenderia ao requisito para a interposição do recurso especial e extraordinário ¹⁶⁷.

Sobre o tema, o STF editou duas súmulas. A primeira, no verbete 282, salienta: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”. E, mais explicitamente a respeito da admissibilidade dos embargos em tema de prequestionamento de questão federal, a súmula 356 dispõe: “O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”.

Para o STF o prequestionamento é a manifestação do Tribunal sobre a matéria ventilada pelo recorrente. A manifestação, isolada, da parte não possui o condão de tornar admissíveis os recursos extraordinário e especial, dado que o STF não admite o prequestionamento na modalidade ficta ¹⁶⁸, aquela em que a mera oposição dos embargos de declaração já preenche o requisito de admissibilidade ligado ao prequestionamento, ou implícita ¹⁶⁹, quando, mesmo ausente o texto ou número do dispositivo legal afrontado, o tribunal pronuncia-se sobre a questão federal controvertida, conforme se depreende do agravo regimental em recurso extraordinário com agravo n. 707221 ¹⁷⁰ e dos embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento n. 689706 ¹⁷¹.

Com frequência, a matéria prequestionada por meio de embargos não é analisada pelo julgador, que se limita a dizer que não é hipótese de omissão, contradição ou obscuridade, mas uma tentativa do recorrente de rediscutir a matéria. Diante da prestação falha, o STF, por um curto período, entendeu que a simples interposição de embargos de declaração,

¹⁶⁶DIDIER JÚNIOR, ob. cit., p. 255.

¹⁶⁷DIDIER JR., ob. cit., p. 256.

¹⁶⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental no agravo de instrumento n. 763.915. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 12 de março de 2013.

¹⁶⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo n. 845108. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, 11 de março de 2015.

¹⁷⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo n. 707221. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, 03 de março de 2013.

¹⁷¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento n. 689706. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, 12 de abril de 2011.

independente de suprida ou não a omissão, já seria o bastante para prequestionar a matéria, desta feita, na modalidade ficta. Todavia, esse entendimento foi superado¹⁷².

O que não pode ocorrer, de qualquer forma, é que a parte fique à mercê de eventual disposição dos Tribunais para ter acesso às instâncias superiores:

Em face de dissenso entre os órgãos do Poder Judiciário acerca de qualquer questão, as partes é que não podem sofrer prejuízo, nem o andamento do próprio processo, sob a ótica do direito público, deveria ser prejudicado. De fato, infelizmente não são raras as decisões, que levam a essas consequências, em que os Tribunais *a quo* se negam a prover (ou mesmo admitir) os embargos declaratórios, declarando que a sua função não é a de preparar o processo para um terceiro grau de jurisdição¹⁷³.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, visando evitar que o recorrente seja penalizado por conduta necessária à interposição do recurso especial, foi editada a súmula 98, segundo a qual os “Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório”.

3.1.5 Erro material

Os erros materiais devem ser corrigidos a qualquer tempo, inclusive de ofício, pelo judiciário, mesmo após o trânsito em julgado do ato judicial. À vista disso, os embargos de declaração prestam-se a veicular um pedido de correção de erro material, e, desta forma, produzir uma decisão diferente daquela que se recorreu¹⁷⁴.

O artigo 463 do Código Processual Civil de 1973 alberga a hipótese de correção de erro material. Destarte, publicada a sentença, o juiz poderá alterá-la para corrigi-la, para sanar erros materiais, ou lhe retificar erros de cálculo, quer de ofício ou mediante pleito formulado por simples petição, quer por meio da oposição de embargos declaratórios.

No novo Código de Processo Civil a matéria passou a ser disciplinada no artigo 1.022, III, o qual prevê a oposição de embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para, além da contradição, da omissão e da obscuridade, corrigir erro material.

Theotônio Negrão elenca algumas possibilidades de correção de erro com efeito modificativo, a saber: nulidades *pleno jure*, decorrentes da formação irregular da relação processual; premissa equivocada; a desatenção com a interposição de recurso extraordinário;

¹⁷²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental no agravo de instrumento n. 763.915. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 12 de março de 2013.

¹⁷³WAMBIER, ob. cit., p. 407.

¹⁷⁴WAMBIER, ob. cit., p. 572.

o julgamento do recurso em que o recorrente pede a desistência; a tempestividade; a existência de assinatura na petição que havia sido considerada inexistente; a deserção ou a sua não ocorrência em razão da gratuidade judiciária; a verificação das peças que instruem o agravo; a formalidade essencial não observada, como, por exemplo, a falta de vista à parte adversa para contrarrazoar; conhecimento manifestamente equivocado do recurso ou o não conhecimento manifestamente equivocado; o prequestionamento equivocadamente afastado pelo acórdão embargado; a participação do juiz impedido no julgamento embargado; fato relevante como, por exemplo, a não juntada, pelo cartório, de documentos importantes¹⁷⁵.

Diante do exposto, não há dúvida que a correção de erro material é fundamento idôneo para a oposição de embargos de declaração.

3.2 HIPÓTESES EM QUE NÃO SÃO CABÍVEIS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Discorrido minuciosamente sobre as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração, concluiu-se que qualquer decisão judicial pode ter suas lacunas sanadas, contradições desfeitas, obscuridades aclaradas ou erros materiais corrigidos por meio do remédio recursal destinado a aperfeiçoar e aclarar a prestação jurisdicional.

Ciente das hipóteses de cabimento dos aclaratórios, será analisada nesta seção as situações em que os embargos de declaração mostram-se inadequados, seja por ser outro o recurso cabível na espécie, por ter precluído o direito de recorrer ou por se mostrarem manifestamente protelatórios.

3.2.1 A oposição de embargos de declaração contra decisões monocráticas

Da jurisprudência dos tribunais superiores e do informativo n. 152 do STJ, até a presente data, extrai-se à orientação de que não cabem embargos de declaração contra a decisão proferida pelo tribunal *a quo*, que inadmitiu o recurso extraordinário ou especial. Segundo essa orientação, o único recurso cabível seria o agravo previsto no artigo 544 do Código de Processo Civil¹⁷⁶.

¹⁷⁵NEGRÃO, ob. cit., p. 710-711.

¹⁷⁶BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no agravo de instrumento n. 1341818. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. Brasília, 20 de setembro de 2012 e Agravo regimental no agravo em recurso especial n. 466711. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 18 de março de 2014; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo n. 663031. Relator: Ministro Ricardo

Uma vez que os embargos de declaração não são cabíveis para impugnar a decisão que inadmitiu o recurso especial ou extraordinário, também não interrompem o prazo para a interposição do agravo¹⁷⁷. Em outras palavras, ao lançar mão de embargos de declaração em lugar do agravo previsto no artigo 544 do CPC, não será o prazo devolvido ao embargante quando publicada a decisão dos aclaratórios.

José Miguel Garcia Medina tem, contudo, defendido opinião diversa. Segundo o doutrinador, são admissíveis embargos de declaração contra quaisquer decisões judiciais. O fato de o código processual prever o cabimento do referido agravo, não altera essa possibilidade¹⁷⁸.

O Superior Tribunal de Justiça admitiu, em recente julgado, que “excepcionalmente, atribui-se esse efeito interruptivo quando, como evidenciado na espécie, a decisão é tão genérica que sequer permite a interposição do agravo”¹⁷⁹. Sendo assim, os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição do agravo previsto no artigo 544 do CPC, se da decisão for constatada obscuridade.

Medina entende que tal precedente foi muito além de criar uma exceção à orientação antes preponderante:

Com efeito, antes decidia-se no sentido de não serem cabíveis os embargos de declaração contra a decisão proferida pelo tribunal de origem, que não admite recurso extraordinário ou especial; o julgado proferido pela Corte Especial do STJ, diversamente, passa a admitir os embargos de declaração se presentes as circunstâncias indicadas no artigo 535 do CPC — o que significa, simplesmente, aplicar-se o referido dispositivo legal¹⁸⁰.

Admitindo todos os atos judiciais, mesmo que excepcionalmente, a oposição de embargos aclaratórios para suprir omissões, sanar contradições, aclarar obscuridades e corrigir os erros, somente não é atacável a decisão que inadmitiu o recurso especial ou o

Lewandowski. Brasília, 28 de fevereiro de 2012 e Recurso extraordinário com agravo n. 789420. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 24 de março de 2014.

¹⁷⁷BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no agravo de instrumento n. 1341818. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. Brasília, 20 de setembro de 2012 e Agravo regimental no agravo em recurso especial n. 466711. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 18 de março de 2014; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo n. 663031. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 28 de fevereiro de 2012 e Recurso extraordinário com agravo n. 789420. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 24 de março de 2014.

¹⁷⁸MEDINA, José Miguel Garcia. Código de Processo Civil comentado. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 521.

¹⁷⁹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de divergência em agravo em recurso especial n. 275615. Relator: Ministro Ari Pargendler. Brasília, 13 de março de 2014.

¹⁸⁰MEDINA, José Miguel Garcia. Embargos de declaração devem ser sempre admitidos. Consultor Jurídico. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-abr-14/processo-embargos-declaracao-sempr-admitidos>. Acesso em: 01 de novembro de 2015.

extraordinário, no tribunal *a quo*, desde que esteja perfeitamente fundamentada, hipótese em que será cabível somente o agravo positivado no artigo 544 do CPC¹⁸¹.

Tal vedação, contudo, está com os dias contados. O artigo 1.022 do novo Código Processo Civil dispõe que são cabíveis embargos de declaração contra qualquer decisão judicial, sem exceções, englobando, inclusive, a decisão que inadmitiu o recurso extraordinário ou especial.

3.2.2 Embargos de decisão já embargada

Conforme se viu anteriormente, dentre as decisões embargáveis está a decisão dos próprios embargos, desde que evitada de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

Ocorre, conquanto, que da decisão originariamente embargada não será possível recorrer por meio de novos embargos aclaratórios, em razão da preclusão consumativa¹⁸². Tal entendimento foi ratificado pelo STF no teor da súmula 317, segundo a qual, “São improcedentes os embargos declaratórios, quando não pedida a declaração do julgado anterior, em que se verificou a omissão”.

Tal impossibilidade se dá em razão da preclusão e do princípio da isonomia, que impedem a interrupção do prazo em favor da parte que se quedou inerte e não opôs, no tempo certo, os seus aclaratórios. Em outras palavras, não são cabíveis os embargos da parte que não embargou quando publicada a decisão e utiliza-se da reabertura do prazo ao tempo da publicação da decisão dos primeiros embargos¹⁸³.

3.2.3 Embargos de declaração manifestamente protelatórios

É certo que a técnica processual deve buscar “soluções capazes de compatibilizar a realização dos escopos processuais, propiciando, com critérios de relevância e conveniência, o afastamento de expedientes que desnortiem o rumo mais célere a ser trilhado pelo processo”¹⁸⁴.

¹⁸¹MEDINA, José Miguel Garcia. Embargos de declaração devem ser sempre admitidos. Consultor Jurídico. Disponível: <<http://www.conjur.com.br/2014-abr-14/processo-embargos-declaracao-sempr-admitidos>>. Acesso em: 01 de novembro de 2015.

¹⁸²DIDIER JÚNIOR, ob. cit., p. 189.

¹⁸³DIDIER JÚNIOR, ob. cit., p. 190.

¹⁸⁴KOZIKOSKI, ob. cit., p. 190.

O legislador, preocupado com a parte que se utiliza de aclaratórios infundados, visando obstar o trânsito em julgado e os efeitos da consolidação da derrota¹⁸⁵, introduziu, na esteira das alterações promovidas pela Lei 8.950 de 1994 (artigo 538), a qual se manteve na redação do novíssimo código (artigo 1.026), as sanções para oposição de embargos de declaração manifestamente protelatórios¹⁸⁶.

A lei não trouxe consigo a definição do quais seriam os “embargos manifestamente protelatórios”, de modo que, primeiramente, ter-se-á que elucidar quando os embargos assumem índole notadamente procrastinatória.

Manoel Caetano Ferreira Filho diz que não há uma definição conclusiva acerca dos aclaratórios, porquanto “somente no caso concreto é que se pode identificar a caráter protelatório dos embargos, sendo vã a tentativa de defini-lo sem cair em expressões demasiadamente lacônicas”¹⁸⁷.

Há, sob outra perspectiva, quem qualifique o intuito protelatório, com base nos fundamentos expostos na peça recursal, como aqueles “alicerçados em teses notoriamente despidas de juridicidade, ou, ainda, os interpostos com malícia, em face de ‘erro grosseiro’ evidente e inescusável em que se alicerçam”¹⁸⁸.

Nessa senda, Pontes de Miranda sustenta que são protelatórios os embargos sem fundamento, em que não se busca sanar qualquer omissão, contradição ou obscuridade¹⁸⁹. Contudo, não basta que sejam protelatórios, “cumpra que se mostrem protelatórios acima de vacilações. Por isso, a lei qualificou o adjetivo protelatório com o advérbio manifestamente, [...], para indicar a situação ostensiva, retratada no próprio ato (no caso, os embargos), sem que tenha que perquirir da intenção das partes”¹⁹⁰.

Segundo Alexandre Freitas Câmara, diante da demora em julgar os embargos e em intimar as partes, seja para apresentar contrarrazões, se do seu conhecimento decorrer efeito modificativo, ou da decisão proferida no recurso, “Cria-se obscuridade onde tudo é límpido, inventa-se contradição onde há coerência, enxerga-se omissão onde inexitem lacunas. Tudo

¹⁸⁵MOREIRA, ob. cit., p. 551.

¹⁸⁶KOZIKOSKI, ob. cit., p. 190.

¹⁸⁷FERREIRA FILHO, ob. cit., p. 330.

¹⁸⁸NOGUEIRA, Antônio de Pádua Ferraz. Princípios fundamentais dos embargos de declaração. Revista de Processo, 1995, ano 20, n. 77, p. 16.

¹⁸⁹MIRANDA, ob. cit., p. 342.

¹⁹⁰MIRANDA, ob. cit., p. 342.

com o único objetivo de se procrastinar o regular andamento do processo [...] ganhando-se tempo”¹⁹¹.

Para Roberto Luís Luchi Demo o significado de protelar está em alongar, demorar, diferir, retardar. Na seara dos embargos de declaração, protela-se ao “Dilatar o trânsito em julgado, impedir a execução das decisões, evitar o andamento do feito, tomar vantagem da demora do Poder Judiciário [...]”¹⁹².

Tomando por base esse conceito, o autor elaborou uma lista, exemplificativa, de quatro traços indicativos do intuito protelatório, são eles: o recurso "manifestamente infundado", isto é, quando não possui respaldo jurídico; quando versar sobre prequestionamento, em hipóteses em que não é cabível o recurso especial ou extraordinário; quando tem por argumento uma situação fática inexistente ou a negação de fato existente ou falsa versão de fato verdadeiro; e por fim, a utilização dos embargos declaratórios para rediscutir as questões já decididas¹⁹³.

Geralmente, não é um único elemento que expõe a natureza protelatória dos embargos, “a caracterização do intuito protelatório se faz em cotejo com outros elementos objetivos constantes nos autos, que evidenciem a contrariedade ao dever de probidade imposto pela lei processual às partes e a todos aqueles que de qualquer forma participam do processo”¹⁹⁴.

Não obstante, pode haver casos em que está “presente o intuito protelatório e não estar presente nenhum dos indicadores e, da mesma forma, pode ocorrer o caso inverso. Vê-se que a análise deve ser feita com base em inúmeros elementos, inclusive os extra-autos do processo, para a verificação da probidade e lealdade processuais”¹⁹⁵.

Entretanto, não se pode perder de vista que a boa fé é presumida e a má-fé deve ser comprovada. Na seara dos embargos de declaração, prescinde de provas para atestar a má-fé, pois devem saltar aos olhos ou nos, termos do artigo 538, parágrafo único, do CPC, ser “manifestamente protelatórios os embargos”¹⁹⁶.

Sendo assim, os aclaratórios não providos ou conhecidos, devem deixar claro o intuito de protelar o já lento e tortuoso trâmite processual; não o fazendo, significa que é um recurso

¹⁹¹CÂMARA, Alexandre Freitas. Lineamentos do novo processo civil. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 102.

¹⁹²DEMO, Roberto Luis Luchi. Embargos de Declaração: Aspectos Processuais e Procedimentais. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 55.

¹⁹³DEMO, ob. cit., p. 138-142.

¹⁹⁴KOZIKOSKI, ob. cit., p. 174.

¹⁹⁵DEMO, ob. cit., p. 138-142.

¹⁹⁶FERREIRA FILHO, ob. cit., p. 330.

cujos fundamentos não compeliram o julgador a alterar o decisório, dentro dos limites legais, mas nada tem de protelatório¹⁹⁷.

Quer-se punir o abuso e não o uso dos embargos¹⁹⁸. Logo, deve existir um motivo repreensível, dissociada da função precípua dos aclaratórios, o qual o julgador deve extremar nas razões do seu convencimento¹⁹⁹.

Diante do apanhado doutrinário de acepções sobre a expressão “manifestamente protelatórios”, imprescindível analisar o que dizem os tribunais.

3.2.3.1 *Precedentes jurisprudenciais*

Em países como o Brasil, regidos pelo sistema da *civil Law*, a fonte primária e precípua de todos os direitos e obrigações é a norma legal. Nos países filiados a *common law*, em contrapartida, aplica-se a regra dos precedentes judiciais, de forma que os casos originários servem de parâmetro para os correlatos que surgirem²⁰⁰.

Contudo, há algum tempo, percebe-se um lento, gradual e irreversível movimento de aproximação entre as duas famílias, “de modo que o espaço do direito escrito cada vez mais se avanta nos países de *common law*, tanto quanto o papel da jurisprudência vai se agigantando nos países de *civil law*”²⁰¹.

A jurisprudência tem ganhado importância e visibilidade, de modo que não é exagero afirmar que os advogados, juristas, promotores, juízes, delegados de polícia, entre outros aplicadores do direito, muitas vezes, mostram-se mais atentos à interpretação que os Tribunais estão conferindo à norma do que à sua própria literatura²⁰².

Diante da crescente influência exercida pela jurisprudência, somada ao sistema de precedentes que promete implantar o novo Código de Processo Civil, imprescindível realizar um estudo dos casos recorrentes que contribuem para definir quando são os embargos manifestamente protelatórios.

¹⁹⁷ FERREIRA FILHO, ob. cit., p. 330.

¹⁹⁸ FERREIRA FILHO, ob. cit., p. 330.

¹⁹⁹ MACHADO, ob. cit., p. 53.

²⁰⁰ KOZIKOSKI, ob. cit., p. 219.

²⁰¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A jurisprudência, dominante ou sumulada, e sua eficácia contemporânea. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e NERY JÚNIOR, Nelson. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a lei 9.756/98. 1.ed. 2.tir. São Paulo: RT, 1999, p. 520.

²⁰² MANCUSO, ob. cit., p. 527.

Abordar-se-á julgados que dispõem sobre: a ausência de causa jurídica ou fundamentação adequada; a inexistência de contradição, omissão, obscuridade ou erro material; existência de matéria expressa e fundamentadamente aclarada em anteriores embargos de declaração; notório intuito infringente e ausência de apontamento das hipóteses de cabimento previstas no artigo 538 do CPC.

3.2.3.1.1 Ausência de causa jurídica ou fundamentação adequada

A Súmula 284 do STF, aprovada na Sessão Plenária de 13 de dezembro de 1963, já previa tal hipótese no âmbito do recurso extraordinário. Segundo o enunciado, “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.

Com razão. A fundamentação deficiente não permite a exata compreensão da controvérsia. Não existindo correlação entre as razões e os fundamentos da decisão, verifica-se a litigância de má-fé e a imposição da multa prevista no artigo 538, § único, do CPC, se faz necessária²⁰³.

Essa questão permeou o julgamento do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n.193769. Na decisão, destacou o Ministro Castro Meira, que os requisitos para oposição do recurso devem ser abordados de maneira fundamentada na petição recursal, para que a generalidade dos argumentos apresentados não seja um óbice ao seu conhecimento:

[...] 1. O provimento do recurso especial por contrariedade ao art. 535,II, do CPC pressupõe sejam demonstrados, fundamentadamente, entre outros, os seguintes motivos: (a) a questão supostamente omitida foi tratada na apelação, no agravo ou nas contrarrazões a esses recursos, ou, ainda, que se cuida de matéria de ordem pública a ser examinada de ofício, a qualquer tempo, pelas instâncias ordinárias;(b) houve interposição de aclaratórios para indicar à Corte local a necessidade de sanear a omissão; (c) a tese omitida é fundamental à conclusão do julgado e, se examinada, poderia levar à sua anulação ou reforma; e (d) não há outro fundamento autônomo, suficiente para manter o acórdão. Esses requisitos são cumulativos e devem ser abordados de maneira fundamentada na petição recursal, sob pena de não se conhecer da alegativa por deficiência de fundamentação, dada a generalidade dos argumentos apresentados. Incidência da Súmula284/STF [...] ²⁰⁴.

A fundamentação, contudo, deve sustentar-se em tese cabível.

²⁰³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de declaração no recurso extraordinário n. 524104. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 05 de dezembro de 2008.

²⁰⁴BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no agravo em recurso especial n. 193769. Relator: Ministro Castro Meira. Brasília, 21 de março de 2013.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial n. 215.418/SP, afastou o caráter protelatório do recurso fundamentado em tese cabível pela legislação vigente. Se há fundamentos jurídicos para a oposição de embargos, não há que se falar em protelatório e, por conseguinte, na condenação do embargante. Caso em que, deve o juiz ou o tribunal proceder ao devido cotejo analítico dos argumentos nele suscitados²⁰⁵.

3.2.3.1.2 Inexistência de contradição, omissão, obscuridade ou erro material.

Parte da jurisprudência sustenta que a inexistência de contradição, omissão, obscuridade ou erro dá ensejo à cominação das referidas multas do artigo 538 do CPC.

Da decisão proferida pelo STF, no Agravo Regimental 2127/PB, denota-se que as questões postas pelo embargante já haviam sido satisfatoriamente apreciadas nas decisões anteriores proferidas nos autos, de modo que não apresentava as hipóteses de cabimento positivadas no artigo 535 do CPC²⁰⁶.

Faz-se mister, entretanto, que os embargos se mostrem nitidamente protelatórios e a imposição da multa esteja devidamente fundamentada, conforme prevê o inciso IX do artigo 93 da Constituição da República²⁰⁷.

3.2.3.1.3 Inexistência de apontamento de omissão ou vício no julgamento anterior

O recorrente deve apontar a omissão, a contradição, a obscuridade ou o erro material nas razões dos embargos de declaração. Não o fazendo, estará sujeito a multa por litigância protelatória.

De fato, o recurso de embargos de declaração alberga situações específicas e não visa rediscutir o julgado. Assim serão reputados protelatórios quando, na própria peça, apontar-se hipótese prevista no art. 535, do CPC, sem individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorrida no julgado²⁰⁸.

²⁰⁵BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 215.418/SP. Relator: Ministro Vicente Leal. Brasília, 29 de maio de 2000.

²⁰⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em ação rescisória n. 2127. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 19 de setembro de 2013.

²⁰⁷BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 327.518/RS. Relator: Ministro Felix Fischer, Brasília, 24 de setembro de 2001.

²⁰⁸BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de declaração no agravo regimental no recurso especial n.1494279. Relator: Ministro Humberto Martins, Brasília, 07 de maio de 2015.

3.2.3.1.4 Existência de notório intuito modificativo

Primeiramente, é necessário diferenciar os embargos de declaração com efeito infringente daqueles que visam, tão somente, modificar os fundamentos da decisão objurgada.

Conforme explanado no primeiro capítulo, a decisão proferida em sede de embargos de declaração deve declarar o conteúdo da decisão embargada, não podendo inovar na essência da decisão. Em outras palavras, “o que se pede é que se declare o que foi decidido, porque o meio empregado para exprimi-lo é deficiente ou impróprio. Não se pede que se redecida; pede-se que reexprima”²⁰⁹.

Não se destinam os embargos a reavaliar o mérito da decisão impugnada, mas, como bem explica Egas Moniz Dirceu de Aragão:

é evidente que, se o julgamento contiver, simultaneamente, afirmações excludentes entre si, urge que uma delas seja afastada (quicá ambas, para dar lugar a uma terceira), e isso só se faz, obviamente, modificando o próprio julgamento, a fim de, expungida a contradição, torná-lo coerente. Por conseguinte, a velha e corriqueira afirmação, às vezes repetida sem meditação, de não ser permitido ‘modificar’ o julgamento através de embargos de declaração precisa ser entendida com argúcia²¹⁰.

O efeito infringente admitido em sede de embargos de declaração é uma consequência do provimento dos aclaratórios, e nunca o seu pedido principal²¹¹.

Diante da possibilidade de infringência, o STJ decidiu que “a possibilidade de atribuição de efeitos infringentes ou modificativos a embargos de declaração sobrevém como resultado da presença de omissão, obscuridade ou contradição a serem corrigidas no acórdão embargado, e não da simples interposição do recurso”²¹².

Em contrapartida, os embargos com intuito manifestamente protelatório não visam corrigir erros, desfazer contradições, aclarar obscuridade ou sanar omissões. Querem eles rediscutir o julgado.

Nessa senda, o Supremo Tribunal Federal vem reiteradamente decidindo que “os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais”²¹³. Bem

²⁰⁹MIRANDA, ob. cit., p. 399- 400.

²¹⁰MARINONI e ARENHART, ob. cit., p. 559.

²¹¹NERY JUNIOR, ob. cit., p. 1014.

²¹²BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de declaração no agravo regimental no recurso especial n. 681.728. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 12 de março de 2007.

²¹³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário n. 198131. Relator: Ellen Gracie. Florianópolis, 21 de março de 2006.

como, “não se compadecendo o instituto com consultas abstratamente formuladas ou tendentes a modificar fundamentos decisórios aplicados”²¹⁴.

3.2.3.1.5 Matéria expressa e fundamentadamente aclarada em anteriores embargos de declaração

Renovar embargos aclaratórios quando a omissão, a contradição, a obscuridade e o erro já foram expressamente aclarados é, nitidamente, hipótese de embargos manifestamente protelatórios. Não há fundamentação para reiterar os mesmo embargos senão o de retardar o andamento do feito.

O Superior Tribunal de Justiça tem reprisado, em inúmeros julgados²¹⁵, o entendimento proferido nos autos de Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Mandado de Segurança n. 10.423, segundo o qual, “ainda, que a oposição, pela segunda vez, de embargos de declaração a fim de discutir a suposta existência de vícios no julgado já impugnado pelos primeiros aclaratórios constitui prática processual abusiva”²¹⁶.

Para configurar tal conjuntura não é necessária à oposição de peças idênticas, exige-se apenas que os embargos sejam seguidos um do outro²¹⁷.

²¹⁴BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de divergência no recurso especial n.218.863. Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília, 5 de fevereiro de 2009.

²¹⁵BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de declaração nos embargos de declaração no agravo regimental no agravo regimental no recurso especial n. 089.120/SC. Relator: Ministro Castro Meira. Brasília, 4 de outubro de 2012 e Embargos de declaração nos embargos de declaração no agravo regimental nos embargos de declaração no agravo em recurso especial n. 130.675/CE. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 06 de dezembro de 2012.

²¹⁶BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de declaração nos embargos de declaração no Mandado de segurança n. 10.423/DF. Relator: Ministro Og Fernandes. Brasília, 11 de setembro de 2013.

²¹⁷THEODORO, ob. cit., p. 724.

4 AS SANÇÕES À OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E O PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

Consoante já se viu nos capítulos anteriores, opostos tempestivamente, os aclaratórios interrompem o prazo para interposição de outros recursos, por qualquer das partes. A lei, contudo, não autoriza a sua utilização indiscriminada, restando cabíveis somente quando verificada omissão, contradição, obscuridade ou erro no ato decisório, de sorte que é expressamente vedado quando revelar intuito manifestamente protelatório (artigo 538, parágrafo único, do CPC).

Averiguou-se o sentido da expressão “manifestamente protelatórios”, como também o entendimento que os tribunais dela fazem. De forma a concluir que o caso concreto deve evidenciar o caráter protelatório, por meio de condutas, tais como, opor embargos infundados; sem indicação de omissão, de contradição, de obscuridade ou de erro material; rediscutir o julgado, mas também podem se manifestar sob-roupagem imprevisível.

A importância em delimitar o conteúdo caracterizador dos embargos manifestamente protelatórios reside na alteração introduzida pela Lei 8.950 de 1994 (artigo 538, parágrafo único, do CPC), a qual se manteve na redação do novíssimo código (artigo 1.026), prevendo duas sanções para oposição de embargos de declaração manifestamente protelatórios²¹⁸.

Neste capítulo, serão averiguadas as sanções aos embargos manifestamente protelatórios, bem como analisar se sua cominação ofende indiretamente o princípio constitucional do duplo grau de jurisdição.

4.1 AS SANÇÕES À OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIOS

No universo ideal, os litigantes contribuem e desejam a célere resolução da lide. Na prática, é utópica a ideia de que todos os jurisdicionados almejam a rápida solução do litígio. São interesses opostos colidindo e pelo menos uma das partes quer que o feito se prolongue no tempo, a fim de retardar o trânsito em julgado e, por conseguinte, o cumprimento da sentença²¹⁹.

²¹⁸KOZIKOSKI, ob. cit., p. 190.

²¹⁹MOREIRA, José Carlos Barbosa. O futuro da justiça: alguns mitos. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p.3-4.

O instrumento hodiernamente utilizado para retardar a marcha processual é o recurso de embargos de declaração. A interrupção dos prazos recursais garante ao embargante o reinício da contagem e uma dilação significativa na vida do processo. Utilizar-se de tal meio impugnativo para retardar o trânsito em julgado ofende, contudo, os princípios constitucionais da eficiência (artigo 37 da CF) e da duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII) ²²⁰.

Para inibir manobras de procrastinação, o Código de 1939 não conferia aos aclaratórios efeito interruptivo. Posteriormente, com a edição do Decreto-Lei n. 8.570 de 08 de janeiro de 1946, foi atribuído o efeito interruptivo, salvo quando declarados manifestamente protelatórios, hipótese em que não ocorria a reabertura do prazo para a interposição do recurso cabível na espécie. O código Buzaid tomou outro rumo e adotou a cominação da multa ²²¹.

Na redação dada por Buzaid ao CPC, o parágrafo único do artigo 538 previa que “quando forem manifestamente protelatórios, o tribunal, declarando expressamente que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa, que não poderá exceder de 1% sobre o valor da causa”. Logo, conclui-se que a referida sanção destinava-se aos embargos declaratórios opostos em face das decisões proferidas em segundo grau de jurisdição, de sorte que, interpretada restritivamente, não se aplicava aos embargos oferecidos contra a sentença, ainda que protelatórios ²²².

A reforma realizada pela Lei 8.950 de 13 de dezembro de 1994 modificou a redação do parágrafo único do artigo 538, passando a ter aplicabilidade também ao primeiro grau de jurisdição. Assim, quando “manifestamente protelatórios (...), o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa”. Além dessa mudança, estabeleceu nova condenação, ainda mais gravosa que a pré-existente, ao embargante, na hipótese de reiteração de embargos manifestamente protelatórios, qual seja, “a multa é elevada a até dez por cento, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo”.

Assim, após a reforma de 1994, são, portanto, verificadas duas consequências quando reiterados embargos manifestamente protelatórios. A primeira é o significativo aumento do quantum da multa, que poderá alcançar até 10% do valor da causa e não mais somente 1%; a

²²⁰LUDWIG, Guilherme Guimarães. Embargos de declaração protelatórios: uma análise à luz do princípio da eficiência no processo. Salvador: Revista Direito UNIFACS, 2013, n. 160, p. 02.

²²¹FORNACIARI JÚNIOR, Clito. Embargos de declaração protelatórios. São Paulo: Revista Dialética de Direito Processual, 2004, n. 18, p. 21.

²²²FORNACIARI JÚNIOR, ob. cit., p. 21.

segunda, e mais grave, consiste em tornar requisito de admissibilidade de qualquer outro recurso do embargante o prévio depósito do respectivo montante, o qual deve ser comprovado no ensejo da interposição, tal qual se dá a comprovação do recolhimento do preparo²²³.

Nesse sentido, convém destacar o seguinte trecho da obra doutrinária de Didier:

Desse modo, opostos embargos declaratórios, e vindo estes a ser tidos como protelatórios, deve o juiz ou tribunal condenar o embargante ao pagamento de uma multa de até 1% sobre o valor da causa em favor do embargado. Se, ao julgar esses embargos, o juiz ou tribunal persistir no vício alegado ou desse julgamento surgirem novos vícios, pode o embargante opor novos embargos. Caso estes segundo embargos venham a ser tidos também como protelatórios, aquela multa de 1% passa para até 10%, ficando a interposição de qualquer outro recurso (até mesmo uns terceiros embargos declaratórios) condicionada ao depósito prévio do respectivo valor. A multa de 10% - fixada apenas na reiteração de embargos protelatórios - passa a constituir requisito de admissibilidade de qualquer outro recurso que venha a ser intentado pela parte, mesmo que esse recurso não se sujeite, normalmente, a preparo²²⁴.

É importante notar que, quando o legislador utiliza a palavra “reiteração” dos embargos declaratórios, está punindo a má-fé reiterada, a reincidência²²⁵. Não é preciso que os novos embargos reproduzam os anteriores, basta, para que se possa agravar a sanção, que os segundos, assim como os primeiros, revelem, de modo inequívoco, o intuito protelatório²²⁶.

Para Cassio Scarpinella Bueno, conquanto, sanciona-se a reapresentação, “ainda que sob roupagem diversa, dos declaratórios já considerados protelatórios, não de novos declaratórios, ainda que incabíveis e, até mesmo, protelatórios”. Na hipótese, o magistrado, reconhecendo a circunstância, deve apenar o embargante em mais 1% do valor da causa, e não cominar multa de 10%, porque de outros embargos se tratam²²⁷.

Calmon de Passos, entretanto, exige a reprodução fiel dos primeiros embargos declaratórios para que se configure a reincidência ensejando, assim, o aumento da multa²²⁸. Nessa toada, Sérgio Bermudes conclui que a reiteração protelatória se dá quando reprisados os mesmíssimos embargos, pedindo-se, novamente, o que antes já foi à razão de pedir dos aclaratórios²²⁹.

²²³MOREIRA, ob. cit., p. 553.

²²⁴DIDIER, ob. cit., p. 205.

²²⁵CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito processual Civil. V.II, 20. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2012, p. 116.

²²⁶MOREIRA, ob. cit., p.156.

²²⁷BUENO, ob. cit., p. 237.

²²⁸PASSOS, ob. cit., p. 73.

²²⁹BERMUDES, ob. cit., p. 67.

O Código de Processo Civil prevê apenas uma reiteração aos embargos manifestamente protelatórios, cenário em que se condenará o embargante ao pagamento de multa não superior a 10% do valor da causa. Não foi positivada, contudo, sanção caso embargante lance mão de terceiros embargos a fim de protelar o já lento trâmite processual, dado que, com a segunda oposição abusiva, ocorre a preclusão por ato ilícito do direito de embargar²³⁰. Além disso, a admissibilidade do recurso fica sujeita ao pagamento da sanção já cominada²³¹.

Aplicadas às sanções previstas no parágrafo único do artigo 538 do CPC, somente é possível opor novos embargos declaratórios, na mesma cadeia, se o tribunal, a despeito de entender ou aludir, implícita ou explicitamente, que o embargante agiu com o intuito de retardar o andamento do feito, deixa de aplicar, de ofício, a pena pecuniária. Ou seja, pode-se embargar novamente porque houve um esquecimento do julgador e não *bis in idem*²³². Ademais, tais embargos serão opostos pela parte adversa e não pelo embargante cuja sanção foi cominada.

Cumprido esclarecer, entretanto, que a sanção destinada ao litigante protelador reincidente só tem aplicabilidade na hipótese de interposição de qualquer outro recurso na mesma cadeia recursal, conforme já decidiu o STJ:

a sanção prevista pela norma tem a evidente finalidade de inibir a reiteração de recursos sucessivos sobre a questão já decidida no processo. Não é legítima, portanto, a sua aplicação à base de interpretação ampliativa, para inibir também a interposição de recursos contra novas decisões que venham a ser proferidas no processo²³³.

Sendo assim, é possível, por exemplo, apelar sem efetuar o recolhimento da multa correspondente aos embargos manifestamente protelatórios, se a sanção foi aplicada nos autos de agravo de instrumento.

Sobre o tema, sustenta corrente minoritária não ser correta a interpretação restritiva, uma vez que o preceito legal exige a comprovação do recolhimento da sanção para a “interposição de qualquer outro recurso”. Não fez o legislador distinção entre as espécies recursais na norma jurídica. Sendo assim, o pagamento do montante da multa, fixada enquanto sanção à interposição de embargos protelatórios opostos contra decisão proferida

²³⁰BERMUDES, ob. cit., p. 67.

²³¹DIDIER, ob. cit., p. 205.

²³²MIRANDA, ob. cit., p. 341.

²³³BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.1.129.590. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Brasília, 20 de outubro de 2011.

nos autos de agravo de instrumento seria requisito de admissibilidade, até mesmo, de eventual recurso de apelação a ser manejado contra sentença prolatada nos autos de origem²³⁴.

O produto da multa será contado como custas e reverterá em favor da parte contrária, segundo o artigo 35 do CPC, sem que haja necessidade de oitiva do embargante, já que a multa pode e deve ser aplicada de ofício em razão do postulado ético-jurídico de lealdade processual²³⁵.

Pontes de Miranda não destina somente a parte contrária o produto da multa, mas que se divida, por cabeça, entre todos, inclusive havendo litisconsórcio no mesmo polo do embargante, ou no outro, ou terceiros intervenientes, já que os embargos procrastinatórios a todos prejudicam²³⁶. Atuando o Ministério Público como parte em ação civil pública o valor irá para o Fundo de Defesa de Direitos Difusos, nos termos da Lei nº 7.347/85 e 9.008/95. Tratando-se da Fazenda Pública, o valor reverterá para o Estado²³⁷.

A sanção, todavia, não possui caráter indenizatório, de modo que o embargado não precisa ter sofrido qualquer prejuízo que devesse ser reparado para ser beneficiário do produto da multa²³⁸. Basta que promova execução, consoante autoriza o art. 739-B, uma vez preclusa a decisão condenatória. Ela deverá, conquanto, ocorrer nos próprios autos, mas independente de vínculo com o resultado final do processo ou com a coisa julgada em relação ao pedido principal. Em outras palavras, nada impede que o embargante, cujo recurso foi reputado manifestamente protelatório seja vitorioso quanto à pretensão principal que exerceu²³⁹.

Sob a égide do novo CPC, que ainda perpassa pela *vacatio legis*, a multa de 1% por cento, de que tratamos neste capítulo, será aumentada para até 2%, consoante dispõe o artigo 1.026, § 2º, não sendo as demais sanções alteradas.

4.1.1 A cumulação de sanções

Analisaremos a possibilidade sustentada por parte da doutrina e jurisprudência, segundo a qual as sanções específicas, destinadas ao litigante protelador, em sede de recurso

²³⁴MONTEIRO NETO, Nelson. Reiteração de embargos protelatórios, multa processual e admissibilidade “de qualquer outro recurso”. São Paulo: Revista Dialética de Direito Processual, 2012, n. 107. p. 65.

²³⁵KOZICOSKI, ob. cit., p. 174.

²³⁶MIRANDA, ob. cit., p. 343.

²³⁷DEMO, ob. cit., p. 70.

²³⁸FORNACIARI JÚNIOR, ob. cit., p. 28.

²³⁹FORNACIARI JÚNIOR, ob. cit., p. 28.

de embargos de declaração, podem ser cumulada com as destinadas a coibir a litigância de má-fé, previstas no Livro I do CPC.

A multa prevista no parágrafo único do artigo 538, segundo Cassio Scarpinella Bueno, tem caráter especial, não admitindo cumulação com outras multas que busquem sancionar o litigante ímprobo, como as do artigo 17, VII, ou as do parágrafo único do artigo 14 do CPC. Entretanto, não quer dizer que por outros comportamentos processuais, não possa o embargante ser condenado, também com base em outros dispositivos do Código de Processo Civil que consubstanciem o princípio da lealdade ²⁴⁰.

Guilherme Guimarães Ludwig, em contrapartida, defende que a multa prevista no parágrafo único do artigo 538 do CPC, inicialmente limitada em até 1% e majorada a no máximo 10%, não é eficiente para coibir ou ao menos desestimular a má-fé processual ²⁴¹.

Defende o autor, portanto, ser possível cumular a multa prevista no parágrafo único do artigo 538 do CPC com a indenização prevista em outras normas que tratam da litigância de má-fé. Destaca, ainda, que a cumulação das sanções deve ser interpretada “como autêntica aplicação do princípio da eficiência nas decisões jurisdicionais, evitando o desvio e o desperdício de recursos humanos e materiais do Poder Judiciário” ²⁴².

Nessa senda, destaca-se o seguinte entendimento jurisprudencial do STJ:

A multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil tem caráter eminentemente administrativo - punindo conduta que ofende a dignidade do tribunal e a função pública do processo -, sendo possível sua cumulação com a sanção prevista nos artigos 17, VII e 18, § 2º, do Código de Processo Civil, de natureza reparatória ²⁴³.

Contudo, não parece razoável cumular duas sanções que possuem a mesma natureza, qual seja, a litigância de má-fé. Entende-se que da mesma forma que não se soma a multa de até 1% com a de 10%, quando reiterados embargos manifestamente protelatórios²⁴⁴, haverá uma única sanção, fundamentada no artigo 538, parágrafo único do CPC, não superior ao teto legal.

Antônio de Pádua Ferraz Nogueira sugere, em lugar da sanção pecuniária, a perda do efeito interruptivo à vista da utilização dos embargos de declaração para fins escusos. A

²⁴⁰BUENO, ob. cit., p. 237-238.

²⁴¹LUDWIG, ob. cit., p. 01-02.

²⁴²LUDWIG, ob. cit., p. 01-02.

²⁴³BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.250.739. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 04 de dezembro de 2013.

²⁴⁴MOREIRA, ob. cit., p. 553.

jurisprudência, contudo, rechaça tal possibilidade, argumentando que a sanção para os embargos protelatórios não é a interrupção dos prazos, mas, sim, a aplicação da multa²⁴⁵.

Passamos agora ao estudo da mais gravosa consequência decorrente da cominação da sanção prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC: o pagamento da multa como requisito de admissibilidade recursal.

4.2 O REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL POSITIVADO NO ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, *IN FINE*, DO CPC.

Todo o ato postulatório submete-se a dois exames diversos: um preliminar ao juízo de mérito, em que se verifica se estão satisfeitas as condições impostas pela lei para que se possa apreciar o conteúdo de mérito; e o segundo, realizado apenas quando o recurso é admissível, em que cumpre decidir a matéria impugnada, para acolher o recurso, caso haja fundamento, ou rejeitá-lo, caso infundado²⁴⁶. Embora a segunda seja mais importante, a primeira é dotada de prioridade lógica, pois só serão perscrutados os fundamentos do postulatório se concorrerem os requisitos para o tornar legítimo²⁴⁷.

No juízo de admissibilidade, se declara a presença ou ausência dos pressupostos recursais; no de mérito, a existência ou inexistência de fundamentos para acolher ou rejeitar a postulação. No primeiro, infere-se a admissibilidade ou inadmissibilidade; no segundo, a procedência ou improcedência²⁴⁸.

Os efeitos do juízo de admissibilidade variam segundo o órgão que o profere e o sentido da decisão: se exarado pelo órgão de interposição e positivo, ele abre ao recorrente a via de acesso ao órgão *ad quem*; se negativo, tranca-lhe essa via, assegurada a possibilidade de interpor, em face ao órgão a que competiria o julgamento do recurso denegado, outro recurso, contra aquela decisão que negou a admissibilidade²⁴⁹.

Admitido o recurso pelo órgão *a quo*, somente estará assegurado ao recorrente à obtenção do novo julgamento pleiteado, se não sobrevir fato que torne inadmissível o recurso ou inadmitido pelo órgão *ad quem*, onde se procederá livremente ao controle da admissibilidade, inclusive para declarar insatisfeitos os requisitos que no órgão de

²⁴⁵KOZIKOSKI, ob. cit., p. 175-176.

²⁴⁶MOREIRA, José Carlos Barbosa. O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento. 29. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 133-134.

²⁴⁷MOREIRA, ob. cit., p. 258.

²⁴⁸MOREIRA, ob. cit., p. 258.

²⁴⁹MOREIRA, ob. cit., p. 138-139.

interposição se tinham dado como cumpridos ²⁵⁰. Já o juízo positivo de admissibilidade proferido pelo órgão *ad quem* enseja o exame do mérito recursal; se negativo, o mesmo não será conhecido ²⁵¹.

A competência para aferir a admissibilidade é, não só do órgão *ad quem*, como também do órgão perante o qual se interpõe o recurso. Daí resulta que, o mérito do recurso é sujeito a uma única apreciação – a do órgão *ad quem*; enquanto a admissibilidade submete-se, em regra, a duplo controle, na instância de origem e na de destino. Por vezes, o número de verificações é ainda maior, como, por exemplo, nos casos em que o recurso é denegado pela vara ou tribunal de origem, mas sobe por meio de provimento de outro recurso, interposto contra a decisão denegatória ²⁵².

Não se pode olvidar, seja qual for o recurso, que a admissibilidade jamais deve ser suprimida à apreciação do órgão *ad quem*. Isto posto, “nenhum recurso pode ser rejeitado como inadmissível pelo órgão perante o qual se interpõe, se contra essa decisão a lei não concede ao recorrente outro recurso, ou remédio análogo, para o juízo a que tocaria julgar o primeiro” ²⁵³.

Pelo órgão competente, o controle da admissibilidade deve ser realizado independente de impulso das partes. O seu juízo negativo tem de ser explícito e fundamentado, mas, se positivo, admite-se que seja implícito, como ocorre sempre que o órgão passa diretamente ao exame do mérito, hipótese em que se entende que respondeu de modo afirmativo à admissibilidade ²⁵⁴.

Os requisitos de admissibilidade podem ser divididos em dois grupos: extrínsecos, quando concernentes ao exercício do direito de recorrer; e intrínsecos quando relativos à própria existência do direito de recorrer ²⁵⁵.

A tempestividade, a regularidade formal e o preparo são os requisitos extrínsecos. Os intrínsecos, por sua vez, são: o ato impugnado suscetível de ataque por meio da via recursal eleita; o recorrente legitimado para a prática do ato; o interesse em recorrer; inexistência de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer; e, a aquele que mais nos interessa, as

²⁵⁰MOREIRA, ob. cit., p. 138-139.

²⁵¹MOREIRA, ob. cit., p. 138-139.

²⁵²MOREIRA, ob. cit., p. 137-138.

²⁵³MOREIRA, ob. cit., p. 138.

²⁵⁴MOREIRA, ob. cit., p. 138.

²⁵⁵MOREIRA, ob. cit., p. 134.

hipóteses especiais estabelecidas em lei, como é caso do artigo 538, parágrafo único, *in fine*, do CPC, na redação dada pela Lei nº 8.950²⁵⁶.

Segundo esta classificação, a sanção à oposição de embargos de declaração manifestamente protelatórios, que impele o embargante a pagar multa de até 10% do valor da causa para só então ter sua decisão revista, é relativa à própria existência do direito de recorrer. Não pagando, esvai-se o direito ter sua decisão analisada novamente pelo mesmo julgador ou por órgão hierarquicamente superior.

O legislador previu tal requisito de admissibilidade visando reprimir com maior severidade a reincidência no comportamento irregular adotado pelo embargante que busca retardar a resolução do litígio²⁵⁷. O pressuposto recursal, todavia, não se aplica aos primeiros embargos manifestamente protelatórios²⁵⁸.

Alguns tribunais estaduais e regionais já declararam desertos recursos interpostos pelo embargante, por ausência de recolhimento da multa de 1% do valor da causa, correspondente a oposição de embargos manifestamente protelatórios, sob o fundamento de que o recolhimento da referida sanção é requisito de admissibilidade recursal²⁵⁹.

Todavia os tribunais superiores consolidaram entendimento em sentido contrário. Apenas na hipótese de reiteração dos embargos, é o pagamento da multa pressuposto de admissibilidade recursal. Recolher o valor correspondente à sanção dos primeiros embargos reputados procrastinadores, tão somente para cumprir requisito de admissibilidade, constitui exigência destituída de fundamento legal e atentatória ao princípio da ampla defesa, consagrado no art. 5º, LV, da Carta Magna²⁶⁰.

Cumprido ressaltar, que ao tornar o adimplemento da multa, em regra, requisito de admissibilidade dos recursos interpostos posteriormente à condenação, mesmo quando esse recurso não é sujeito a preparo, torna ainda mais aguda a necessidade de motivação explícita do juiz ou tribunal para esclarecer as razões pelas quais considerou protelatório o primeiro

²⁵⁶MOREIRA, ob. cit., p. 134-135.

²⁵⁷MOREIRA, ob. cit., p. 553.

²⁵⁸DEMO, ob. cit., p. 66.

²⁵⁹BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 133700-44.2008.5.02.0444. Relator: Ministro Ives Gandra Martins Filho. Brasília, 07 de agosto de 2012.

²⁶⁰BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no agravo em recurso especial n. 87812/RS. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, 27 de junho de 2012; BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n.62600-84.2007.5.15.0126. Relator: Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Brasília, 19 de junho de 2009.

recurso e, também, os novos embargos, bem como o critério de que se valeu para quantificar a multa²⁶¹.

A simples declaração de que são os embargos manifestamente protelatórios não é suficiente para a imposição da pena legal. A decisão deve representar “a síntese do raciocínio, a sua conclusão, havendo, logicamente, o julgador, até por observância da regra constitucional, fundamentar a decisão, apontando os elementos que lhe emprestaram convicção quanto ao caráter protelatório dos embargos”²⁶².

Tal clareza é fundamental, pois “as decisões judiciais tem como finalidade última a definição de direitos, e, para esse fim, devem ser claras e precisas, evitando ambiguidades resultantes da sua inteligência” não se pode, pois, recorrer se não se sabe o prejuízo causado pela manifestação jurisdicional²⁶³, nem o STJ e o STF irão admitir qualquer recurso, diante da ausência de questionamento, por eles considerado ato do tribunal e requisito de admissibilidade do recurso especial e extraordinário.

Há outras questões divergentes acerca do requisito de admissibilidade destinado ao embargante que distorce a finalidade integrativa dos aclaratórios, quais sejam: o tratamento destinado aos beneficiários de gratuidade judiciária e a fazenda pública. Vejamos minuciosamente.

4.2.2 Os beneficiários de gratuidade judiciária

Visando não excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, a Lei 1.060 de 1950 operacionalizou a concessão de assistência judiciária gratuita a todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Declarada a insuficiência de recursos, segundo o artigo 12 da Lei 1.060, “a parte beneficiada pela isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita”.

²⁶¹MOREIRA, ob. cit., p. 553.

²⁶²BAPTISTA, ob. cit., p.182.

²⁶³FUX, ob. cit., p. 1157.

Até a presente data, a multa prevista no artigo 358, parágrafo único, do CPC, não será, contudo, suspensa em razão da gratuidade judiciária²⁶⁴.

Em regra, as sanções cominadas às partes em consequência de má-fé serão contadas como custas (artigo 35 do CPC.). Ocorre que nem todas as custas estão inclusas no elenco de isenções.

Da breve leitura do artigo 3º, depreende-se que a Lei 1.060 isenta apenas as “custas devidas aos Juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça”, não há referência às custas decorrentes da litigância de má-fé. Inexistindo previsão legal, os tribunais pátrios tem exigido o adimplemento da multa mesmo aos economicamente frágeis, como pressuposto de admissibilidade recursal²⁶⁵.

O depósito da multa somente deixa de ser requisito de admissibilidade quando o objeto do recurso é a cominação da própria sanção ou do valor no qual foi estipulada. Se assim não fosse, comprometer-se-ia o direito de recorrer e a ampla defesa do jurisdicionado, que é garantida no inciso LV do artigo 5 da Constituição da República²⁶⁶.

Cassio Scarpinella Bueno, contudo, afirma que a “sanção de natureza pecuniária prejudica sensivelmente os hipossuficientes econômicos, representando verdadeiro óbice ao direito de ampla defesa”²⁶⁷.

Visando corrigir tal injustiça, no novo Código de Processo Civil, precisamente no artigo 1.026, § 3º, prevê que na reiteração de embargos de declaração manifestamente protelatórios, a multa será aumentada 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.

4.2.3 A Fazenda Pública

As pessoas jurídicas de direito público federais, estaduais, distritais e municipais, por força do artigo 27 do CPC, somente pagam as custas ao final, quando vencidas. Diante dessa prerrogativa, sempre que condenadas à multa prevista no parágrafo único, *in fine*, do artigo

²⁶⁴MOREIRA, ob. cit., p. 552.

²⁶⁵BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de instrumento em recurso de revista n.101040-94.2002.5.02.0027. Relator: Ministro Lelio Bentes Corrêa. Brasília, 29 de junho de 2007.

²⁶⁶MIRANDA, ob. cit., p. 343.

²⁶⁷LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Abuso do exercício do direito de recorrer. São Paulo: RT, 2001, p. 893.

538 do CPC, não efetuavam o seu recolhimento para interpor outro recurso, restando ao seu beneficiário à possibilidade de executá-la, somente ao final, caso a fazenda pública sucumbisse²⁶⁸.

Não fosse esse o argumento, a Fazenda Pública fundamentava a isenção no artigo 1º-A da Lei n. 9.494/97, alterado pela MP nº 2.180-35/2001, que dispensa, em favor das pessoas jurídicas de direito público, o preparo recursal.

Esse entendimento fora, por exemplo, prestigiado pelos tribunais pátrios nas razões de decidir dos Embargos em Recurso Especial n. 695.001/RJ²⁶⁹ e n. 808.525/PR²⁷⁰, respectivamente, de relatoria dos Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Luiz Fux.

Contrariando o entendimento sustentado nos referidos julgados, Cassio Scarpinella Bueno defende que a Fazenda Pública deve receber o mesmo tratamento conferido aos particulares, isto é, quando incorrer nos termos do parágrafo único, *in fine*, do artigo 538 do CPC, deve submeter-se ao prévio e imediato pagamento da multa, para que possa interpor qualquer outro recurso²⁷¹. Porque “a dispensa do depósito prévio somente para pessoas de direito público agrediria o ‘modelo constitucional do processo civil’, em especial o ‘princípio da isonomia’”²⁷².

Nessa senda, André Luiz Santa Cruz Ramos admite que a Fazenda Pública possui prerrogativas processuais indispensáveis para à sua atuação em juízo, todavia, não devem ser elas desarrazoadas:

Em nossa curta, porém intensa, experiência na advocacia pública, temos percebido que as prerrogativas processuais colocadas à disposição da Fazenda Pública são nada mais do que instrumentos imprescindíveis à sua atuação processual em igualdade de condições com as demais partes litigantes. No entanto, certas ‘vantagens processuais’ concedidas ao poder público, por lhe colocarem em situação demasiadamente favorável no processo, acabam constituindo-se em verdadeiros ‘privilégios’, estes sim intoleráveis, por ofenderem o princípio da isonomia, um dos pilares do ordenamento jurídico pátrio. O entendimento de que a Fazenda Pública não dever submeter-se à exigência de depósito prévio e imediato do valor da multa arbitrada em razão da reiteração de embargos de declaração protelatórios confere a ela uma vantagem processual desarrazoada. O parágrafo único do art. 538 do CPC é norma específica, que tem o objetivo claro de afastar do processo os litigantes que se utilizam de má-fé processual, atrasando a entrega da prestação jurisdicional àquele que tem razão.

²⁶⁸CUNHA, ob. cit., p. 106.

²⁶⁹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de divergência em recurso especial n. 695.001/RJ. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Brasília, 02 de maio de 2007.

²⁷⁰BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de divergência em recurso especial n. 808.525-PR. Relator: Ministro Luiz Fux, Brasília, 19 de setembro de 2007.

²⁷¹BUENO, Cassio Scarpinella. O poder público em juízo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 227-237.

²⁷²BUENO, ob. cit., p. 237-238.

As normas que preveem tratamento diferenciado entre as partes devem orientar-se por critérios plausíveis e que atendam a finalidades acolhidas pelo direito. Não há motivo justo que autorize a atuação maliciosa de uma parte, seja ela quem for. A Fazenda Pública também deve agir com boa-fé, devendo sujeitar-se, pois, às mesmas consequências que qualquer pessoa pelo descumprimento de tal dever processual.

Modificando o entendimento anteriormente adotado, fundamentou o STF, em recente julgado, que, em se tratando de entidade de direito público, a dispensa ao preparo recursal não afasta a necessidade do pagamento da multa. A isenção de depósito prévio (caução) e o depósito referente a uma multa não se confundem, são hipóteses diversas das quais devem defluir consequências jurídicas distintas²⁷³.

No novo CPC, conquanto, a fazenda pública, novamente, não terá que de recolher o valor da multa para ver admitido o recurso subsequente à cominação da sanção, tal qual ocorre com os beneficiários de gratuidade judiciária, recolherá somente ao final, de acordo com o artigo 1.026, § 3º, da Lei 13.105.

Discorda-se, contudo, com fulcro no princípio constitucional do duplo grau de jurisdição, das previsões legais acerca do requisito de admissibilidade em sede de embargos de declaração, conforme se verá a seguir.

4.3 A POSSÍVEL INCONSTITUCIONALIDADE DO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL POSITIVADO NO ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, *IN FINE*, DO CPC.

Pontes de Miranda não vê inconstitucionalidade em condicionar a admissibilidade de qualquer recurso ao pagamento de multa. O seu recolhimento passaria “a ser pressuposto recursal objetivo, cuja falta acarreta o juízo negativo de admissibilidade do recurso interposto, a ser indeferido, ou não conhecido, se se quiser usar a terminologia forense. O código já editara norma de semelhante conteúdo [...]”²⁷⁴ e atualmente uma encontra-se positivada no artigo 557, § 2º²⁷⁵, do CPC, que trata do recurso de agravo.

²⁷³BRASIL. Superior Tribunal Federal. Agravo regimental nos embargos de divergência no agravo regimental no recurso extraordinário n. 521.424/RN. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 27 de agosto de 2010.

²⁷⁴MIRANDA, ob. cit., p. 343.

²⁷⁵Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. [...]§ 2º Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

O referido artigo dispõe que “Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.”. Tal dispositivo, segundo o STF é constitucional “pois, além de privilegiar o postulado da lealdade processual, busca imprimir maior celeridade ao processo de administração da justiça, atribuindo-lhe um coeficiente de maior racionalidade, em ordem a conferir efetividade à resposta jurisdicional do Estado”²⁷⁶.

Em contrapartida, entende-se no presente trabalho que não há objeção no sistema à aplicação da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC ou qualquer outra que possua a mesma natureza; condicionar, contudo, a interposição de outros recursos ao seu pagamento é flagrante injurídico e inconstitucional. Nas palavras de Vicente Greco Filho:

É injurídico porque não se pode limitar a ampla defesa, o contraditório e o acesso aos meios processuais legais como instrumento coativo do pagamento de dívidas particulares. É inconstitucional em virtude da violação desses princípios e de que os recursos, como o especial e o extraordinário, têm seus requisitos previstos na Constituição e não podem ter pressupostos criados regimentalmente ou em lei ordinária²⁷⁷.

Outrossim, Calmon Passos acredita ser ineliminável o direito de recorrer, do feixe da garantia maior do devido processo legal. A sanção financeira é cabível. O que parece incabível é a exigência do depósito, que tem a nítida intenção de favorecer o recorrido, criando embaraço indevido ao uso de uma faculdade processual impostergável²⁷⁸.

Na mesma senda, Cassio Scarpinella Bueno sustenta ser na esfera judicial, como é no âmbito administrativo, “inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso [...]”, conforme enunciado vinculante n. 21 do STF. O STJ, por sua vez, também considerou “ilegítima a exigência de depósito prévio para admissibilidade de recurso administrativo” (súmula 373)²⁷⁹.

Segundo o autor, prova bastante também repousa na súmula vinculante 28 do STF, segundo a qual “É inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade de crédito

²⁷⁶BRASIL. Superior Tribunal Federal. Embargos de declaração nos embargos de declaração no agravo regimental no agravo de instrumento n. 207808 / DF. Relator: Celso de Mello. Brasília, 13 de junho de 2000.

²⁷⁷GRECO FILHO, Vicente. Questões sobre a Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, p. 609.

²⁷⁸PASSOS, José Joaquim Calmon de. Inovações no Código de Processo Civil. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 72.

²⁷⁹BUENO, ob. cit., p. 237-238.

tributário”²⁸⁰. Sendo inconstitucional sua aplicação na seara dos processos administrativos e no âmbito do direito tributário, não há razão para destinar tratamento diferenciado aos demais litigantes em sede de direito processual civil.

Do mesmo modo, acredita-se ser equivocado privilegiar a razoável duração do processo e a lealdade processual em detrimento do princípio constitucional do duplo grau de jurisdição.

4.3.1 A razoável duração do processo

Não se coaduna, neste estudo, com a utilização de subterfúgios para retardar o fim do litígio, pois, de fato, “não há eficiência tardia. Não há justiça no atraso da prestação pleiteada. [...] Há que se buscar, pois, a eficiência da prestação jurisdicional, a fim de que tenha assegurado o direito constitucionalmente estabelecido e havido como ‘inviolabilidade’”²⁸¹. Contudo, como não há justiça no atraso; também não há na supressão de recursos.

O direito à duração razoável do processo está inserido entre demais direitos fundamentais, assegurados constitucionalmente, como garantidores do acesso à justiça e do processo justo, como, por exemplo, o contraditório e a ampla defesa, entre vários outros, todos inerentes à garantia de efetividade da tutela jurisdicional e não se pode, logicamente, anulá-los pela busca de uma solução rápida para o processo. Devem ser eles harmonizados com base nos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade²⁸².

O duplo grau de jurisdição decorrente devido processo legal, com enfoque do direito de defesa, é aceito pela moderna doutrina processualística. Não é, contudo, um princípio de aplicação ilimitada, no sentido de que não obrigatoriamente todas as sentenças são recorríveis por meio do recurso de apelação, busca-se uma justiça mais efetiva e rápida, sem se perder de vista a segurança²⁸³.

De fato, nas sentenças decorrentes dos juizados especiais cabe recurso inominado, das sentenças de primeira instância proferidas em execuções fiscais de valor igual ou inferior a 50 Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, só se admitirão embargos infringentes e de declaração; as decisões de competência originária dos tribunais superiores não são contrastáveis por meio de apelação, bem como há hipóteses específicas para a interposição do

²⁸⁰BUENO, ob. cit., p. 237-238.

²⁸¹ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. A reforma do poder judiciário. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Renovar, n.211, jan./mar., 1998, p. 106.

²⁸²THEODOR JÚNIOR, ob. cit., p. 44-45.

²⁸³NERY JÚNIOR, ob. cit., p. 41.

recurso ordinário, entre outras, mas o que é invariável é que todas as decisões podem ser revistas, nem que seja uma única vez e pelo mesmo órgão que a proferiu.

Insculpido na Constituição Federal, conforme se viu no primeiro capítulo, a desatenção ao princípio constitucional do duplo grau de jurisdição e aos demais princípios implicam não apenas ofensa a todo o sistema de comandos. “É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra o sistema, subversão dos seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra”²⁸⁴.

O artigo 538, parágrafo único, *in fine*, do CPC parece inconstitucional porque veda o acesso aos meios de impugnação, insculpidos no princípio do duplo grau de jurisdição.

O requisito de admissibilidade pecuniário impede o acesso às instâncias superiores e até mesmo a revisão em sede de embargos de declaração. Não se pode presumir, por exemplo, que o executado em razão de contrato bancário, com juros de 300% ao ano, cujo valor da causa atingirá facilmente R\$1.000.000,00, terá R\$100.000,00 para depositar em juízo a fim de que tenha seu recurso admitido.

Portanto, arguir que a referida sanção se dá em razão dos princípios da razoável duração do processo importa em grave erro, do qual a única vítima é a parte embargante, condenada ao pagamento de multa estrondosa, senão da derrota, uma vez que tem condicionado o acesso ao duplo grau de jurisdição ao seu pagamento.

4.3.2 A lealdade processual

A lealdade decorre de uma “postura ética, honesta, franca, de boa-fé, prova que se exige em um estado de direito; ser leal é ser digno, proceder de forma correta, lisa, sem se valer de artimanhas, embustes ou artificios”. Na seara do direito processual civil, “significa a fidelidade à boa-fé e ao respeito à justiça, que, entre outras formas, se traduz não só pela veracidade do que se diz no processo, mas também pela forma geral como nele se atua”²⁸⁵.

²⁸⁴MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 24.ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 933.

²⁸⁵CARPENA, Márcio Louzada. Da(des)lealdade no Processo Civil. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Marcio%20Carpena\(4\)-%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Marcio%20Carpena(4)-%20formatado.pdf)>. Acesso em: 10 de novembro de 2015.

A deslealdade, por sua vez, maltrata a parte adversa, prejudica o Estado e a própria sociedade, que arca com o preço de uma prestação jurisdicional com atitudes desarrazoadas, absolutamente despropositadas e, com isso, deixa de atender pleitos legítimos²⁸⁶.

O professor Márcio Louzada Carpena aponta, no Código Processual Civil em vigor, diversas obrigações que decorrem do princípio de lealdade e probidade processual, entre elas: os de expor os fatos em juízo conforme a verdade (art. 14, I); não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento (art. 14, III); não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito (art. 14, IV); não criar embaraço a efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final (art. 14, V, segunda parte); não proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo (art. 17, V); não provocar incidentes manifestamente infundados (art. 17, VI); não interpor recurso com intuito manifestamente protelatório (art. 17, VII) e muitos outros²⁸⁷.

Exigi-se conduta proba do autor, do réu e de terceiros, isto é, advogados, procuradores, membros do Ministério Público, magistrados, oficiais de justiça, testemunhas, peritos, intérpretes, escrivães, auxiliares da justiça, autoridades coatoras, conforme se depreende do artigo 14 do Código Processual Civil, introduzido pela Lei 10.358/01²⁸⁸.

Os advogados, todavia, sujeitam-se ao Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. Os demais que causarem embaraço a efetivação de provimentos judiciais incorrerão em ato qualificado como atentatório ao exercício da jurisdição, podendo responder por multa e outras sanções de natureza criminal, civil ou processual²⁸⁹.

De fato, o Código de Ética da OAB, artigo 1º, dispõe que o exercício da advocacia exige conduta compatível com os preceitos do seu Código, do Estatuto, do Regulamento Geral, dos Provimentos e com os demais princípios da moral individual, social e profissional. E, no artigo 2º, parágrafo único, elenca os deveres dos advogados, quis sejam: “I – preservar, em sua conduta, a honra, a nobreza e a dignidade da profissão, zelando pelo seu caráter de

²⁸⁶CARPENA, Márcio Louzada. Da(des)lealdade no Processo Civil. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Marcio%20Carpena\(4\)-%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Marcio%20Carpena(4)-%20formatado.pdf)>. Acesso em: 10 de novembro de 2015.

²⁸⁷CARPENA, Márcio Louzada. Da(des)lealdade no Processo Civil. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Marcio%20Carpena\(4\)-%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Marcio%20Carpena(4)-%20formatado.pdf)>. Acesso em: 10 de novembro de 2015.

²⁸⁸CARPENA, Márcio Louzada. Da(des)lealdade no Processo Civil. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Marcio%20Carpena\(4\)-%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Marcio%20Carpena(4)-%20formatado.pdf)>. Acesso em: 10 de novembro de 2015.

²⁸⁹CARPENA, Márcio Louzada. Da(des)lealdade no Processo Civil. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Marcio%20Carpena\(4\)-%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Marcio%20Carpena(4)-%20formatado.pdf)>. Acesso em: 10 de novembro de 2015.

essencialidade e indispensabilidade; II – atuar com destemor, independência, honestidade, decoro, veracidade, lealdade, dignidade e boa-fé [...]”.

O princípio da lealdade processual passa, sem dúvida, pela pessoa dos procuradores das partes, pois são os advogados os verdadeiros autores dos atos protelatórios, atentatórios e emulativos, que “fazem o processo correr fora dos trilhos da boa-fé processual”²⁹⁰.

É preciso diferenciar, portanto, a ausência de lealdade processual, por exemplo, da falsa prova produzida e do recurso protelatório. O primeiro é ato da parte, o qual não pode ser imputado ao procurador que se limitou a postular a prova fornecida por seu cliente. Outra questão bem diferente é a oposição de recurso incabível e manifestamente protelatório, questão puramente processual, a qual não se pode esperar que um leigo compreenda, mas que deve ser observada pelo procurador em razão dos preceitos de lealdade processual inculpidos no CPC, Código de Ética da OAB e em todo o ordenamento brasileiro.

Considerando que as sanções aos embargos manifestamente protelatórios destinam-se a parte e não ao seu procurador, não é crível aceitar a constitucionalidade da referida em razão da observância dos preceitos de lealdade processual. Carece de lealdade processual o procurador e não a parte.

²⁹⁰ALVIM, José Eduardo Carreira. Código de Processo Civil reformado. 5 ed., Rio de Janeiro: Forense, p. 6.

5 CONCLUSÃO

Os embargos de declaração possuem características únicas e atípicas aos demais recursos. São opostos perante o juiz da causa ou por quem lhe faça às vezes. Visam integrar as decisões atacadas, e não redecidir o mérito. O efeito modificativo, portanto, decorre diretamente do pedido para sanar omissão, aclarar obscuridade, desfazer contradição ou corrigir erros materiais. Contudo, possuem efeito interruptivo e, principalmente, foram elencados taxativamente dentre os recursos.

Ao lançar mão do recurso de embargos de declaração sem causa jurídica ou fundamentação adequada; sem apontar omissão, contradição, obscuridade ou erro no julgamento anterior; visando modificar os fundamentos da decisão embargada; reiterando anteriores embargos de declaração, nos quais a matéria foi expressa e fundamentadamente aclarada; retardando indevidamente o desfecho do processo; e quando há outro recurso cabível para a finalidade colimada, o embargante poderá, contudo, ser condenado por protelar o trâmite processual, em multa de até 1% do valor da causa, aumentada para até 10%, quando reiterados os embargos protelatórios, além de condicionar a interposição de outros recursos ao depósito do montante.

O requisito de admissibilidade visa dar celeridade e efetividade à prestação jurisdicional, a fim de que não venha a se tornar um fardo irresolúvel ao litigante de boa fé e ao cidadão, principal financiador do aparato judiciário. Contudo, os demais princípios constitucionais não devem ser suprimidos para que se julgue mais rapidamente.

O princípio constitucional do duplo grau de jurisdição encontra guarida na lei maior, ao consignar que os tribunais do país terão competência para julgar causas originariamente e em grau de recurso. Irradia-se sobre os recursos cabíveis contra quaisquer decisões, não somente sobre aquelas cuja devolutividade se dá a órgão hierarquicamente superior, de modo que os embargos de declaração também estão compreendidos pelo referido princípio.

Não se trata, contudo, de princípio com aplicação ilimitada. A própria Constituição restringe sua incidência, por exemplo, ao reduzir o âmbito de abrangência do recurso ordinário e extraordinário. Contudo, não poderá o legislador infraconstitucional suprimir recursos pura e simplesmente em detrimento de outros princípios.

Não se discute que a lealdade processual é imprescindível à boa administração da justiça, tanto é que se encontra positivada no CPC e em leis esparsas. Entretanto, é preciso

verificar a quem cumpre a lealdade processual na oposição de recurso incabível e com nítido propósito desleal. Não há dúvida, por exemplo, que a falsa prova produzida pela parte é ausência de lealdade processual do outorgante. Em contrapartida, a vedação do manejo de recurso incabível e manifestamente protelatório é questão puramente processual, que não se pode esperar que um leigo compreenda, devendo ser observada pelo procurador, em razão dos preceitos de lealdade processual insculpidos no CPC e no Código de Ética da OAB.

Assim, conclui-se que a criação de requisito pecuniário de admissibilidade, por meio do artigo 358, parágrafo único, *in fine*, do CPC, fere o princípio constitucional do duplo grau de jurisdição. Ademais, é inconcebível que a parte arque com sanção pecuniária tão gravosa por conduta que compete unicamente a terceiro.

6 REFERÊNCIAS

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Código de Processo Civil reformado**. 5 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003.

ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. **Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda; NERY JÚNIOR, Nelson. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a lei 9.756/98**. 1.ed.2.tir. São Paulo: RT, 1999.

BAPTISTA, Sonia Marcia Hase de Almeida. **Dos Embargos de declaração**. 2.ed. São Paulo: RT, 1993.

BERMUDES, Sérgio. **Introdução ao processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

_____. **Comentário ao Código de Processo Civil**. 2.ed. v.7. São Paulo: RT, 1977.

BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. **Embargos de declaração**. Coleção Theotônio Negrão. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

BRASIL. Código de Processo Civil (1939). **Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De11608.htm

BRASIL. Código de Processo Civil (1979). **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm

BRASIL. Código de Processo Civil (2015). **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm

BRASIL. Congresso Nacional. Lei que altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar. **Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1995**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8952.htm#art1

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 3.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

_____. **O poder público em juízo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Execução Provisória e Antecipação da Tutela**. São Paulo: Saraiva, 1999.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito processual Civil**. V.II, 20. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2012.

_____. **Lineamentos do novo processo civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

CARPENA, Márcio Louzada. **Da(des)lealdade no processo civil**. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível:
[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Marcio%20Carpena\(4\)-%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Marcio%20Carpena(4)-%20formatado.pdf)

COSTA, Moacyr Lobo da. **Origem dos embargos no direito lusitano**. Estudos de história do processo – Recursos. São Paulo: Joen, 1996.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Prequestionamento e voto vencido**. Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo: Dialética, agosto de 2004.

DEMO, Roberto Luis Luchi. **Embargos de declaração: aspectos processuais e procedimentais**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**, v. 3. 6. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do Código de Processo Civil**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1995

FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. **Embargos de declaração: efeitos infringentes, prequestionamento e outros aspectos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. **Comentários ao Código de Processo Civil: do processo de conhecimento**. São Paulo: RT, 2001. vol. 7.

FORNACIARI JÚNIOR, Clito. **Embargos de declaração protelatórios**. São Paulo: Revista Dialética de Direito Processual, 2004, n. 18.

_____. **Dos embargos de declaração**. Porto Alegre: Revista do Advogado, 2012 vol. 27-28.

FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

JORGE, Flávio Cheim. **Teoria Geral dos Recursos**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. **Embargos de declaração**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

LASPRO, Orestes Nestor de Souza. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo: Revista Editora dos Tribunais, 1995.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Abuso do exercício do direito de recorrer**. São Paulo: RT, 2001.

LUDWIG, Guilherme Guimarães. **Embargos de declaração protelatórios: uma análise à luz do princípio da eficiência no processo**. Salvador: Revista Direito UNIFACS, 2013, n. 160.

MACHADO, Antônio Claudio da Costa. **A reforma do processo civil interpretada**. São Paulo: Saraiva, 1995.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Antecipada, julgamento antecipado e execução imediata da sentença**. 2.ed. São Paulo: RT, 1998.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil**, v. 2.7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MAZZEI, Rodrigo Reis. **Embargos de Declaração**. Vitória: ICE, 2002.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de Processo Civil comentado**, 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **O futuro da justiça: alguns mitos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Embargos de declaração devem ser sempre admitidos**. Consultor Jurídico. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-abr-14/processo-embargos-declaracao-sempre-admitidos>

_____. **O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial**. São Paulo: RT, 1998.

MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recursos e ações autônomas de impugnação**. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MONTEIRO NETO, Nelson. **Reiteração de embargos protelatórios, multa processual e admissibilidade “de qualquer outro recurso”**. São Paulo: Revista Dialética de Direito Processual, 2012, n. 107.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1999, t. VII.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento**. 29. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

_____. **O futuro da justiça: alguns mitos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. V, 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

NEGRÃO, Theotonio. **Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor**. 45. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais – teoria geral dos recursos**. 4.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

NOGUEIRA, Antônio de Pádua Ferraz. **Princípios fundamentais dos embargos de declaração**. Revista de Processo, ano 20, n. 77, 1995.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Direito, poder justiça e processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____. **Inovações no Código de Processo Civil**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

RIBAS, Antônio Joaquim. **Consolidação das leis do processo civil comentada pelo Conselheiro Dr. Antônio Joaquim Ribas**. V. II. Rio de Janeiro: Typhographia Carioca, 1879, p. 453. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/220533>.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **A reforma do poder judiciário**. n. 211. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

SANTOS, Moacir Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 15. ed. vol.3. São Paulo: Saraiva, 1995.

SILVA, Antônio Carlos. **Embargos de declaração no processo civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

SOUZA LIMA, Rômulo de Castro. **A natureza jurídica dicotômica dos embargos declaratórios**. In: Revista Gênese de Direito do Trabalho. Curitiba: Gênese, v. 20, n. 115, jul. 2002.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Sistema dos recursos trabalhistas**. 8ª ed. São Paulo: LTr, 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. v. I. 54. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

USTÁRROZ, Daniel; PORTO, Sérgio Gilberto. **Manual dos recursos cíveis**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso Avançado de Processo Civil**. vol I, 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.