

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO

LUCIANA DUBEUX BELTRÃO ALVES

Embargos de Declaração e sua (in)utilidade na prestação jurisdicional: um diagnóstico deste recurso nas Câmaras Fazendárias do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco.

Recife,
2017

LUCIANA DUBEUX BELTRÃO ALVES

Embargos de Declaração e sua (in)utilidade na prestação jurisdicional: um diagnóstico deste recurso nas Câmaras Fazendárias do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco.

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco como requisito parcial de obtenção do grau de mestre.

Orientador: Lúcio Grassi de Gouveia.

Co-orientador: José Mário Wanderley Gomes.

Recife,

2017

Embargos de Declaração e sua (in)utilidade na prestação jurisdicional: um diagnóstico deste recurso nas Câmaras Fazendárias do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco.

LUCIANA DUBEUX BELTRÃO ALVES

Dissertação defendida em _____
como requisito parcial para obtenção do grau de
mestre.

Presidente e orientador: Lúcio Grassi de Gouveia

Co-orientador: José Mário Wanderley Gomes

Examinador Externo: Jaldemiro Rodrigues de Ataíde Jr.

Examinador Interno: Alexandre Henrique Tavares Saldanha

Ao meu avô, Geraldo Banks Dubeux, que me amou incondicionalmente e ensinou-me a viver.

AGRADECIMENTOS

Sem acreditar que finalmente escrevo os agradecimentos, inicio agradecendo a Deus, que se faz presente em todos os segundos na minha vida, seja me abençoando, seja me cercando de inúmeros anjos da guarda. Sem ELE nada sou e nada posso.

Agradeço ao meu filho, César Augusto de Lima Alves Júnior, que embora muito desejado não estava nos planos de vir ao mundo antes da conclusão deste trabalho. Porém, não somente me acompanhou na reta final deste trabalho, como me deu a força necessária para seguir e terminar. Meu filho, você é essencial na minha vida desde a sua concepção! Basílio, meu filho de quarto patas, as noites em claro não seriam as mesmas sem você ao meu lado, que se recusava em ir para a cama sem mim. Sua persistência me inspira! Ao meu marido, César, meu gatinho lindo, que com toda sua paciência e dedicação me incentiva e apoia incondicionalmente porque além de me amar, tem a certeza de que este mestrado me trouxe inúmeras surpresas e realizações. Meu amor, juntos construímos muitas coisas e muitas outras ainda virão. Obrigada por tudoooooo!!! Eu te amo!!!

Minhas avós Anna Maria e Maria Odete, reclamaram algumas vezes das minhas ausências e registraram tantas saudades de mim. Desculpem e obrigada pela compreensão, mesmo sabendo que ambas não têm noção da dimensão do presente trabalho.

Meus pais, Mercês Edith e Élcio José, digo e repito para sempre que quero ser somente a metade do que vocês são para mim para meu filho, a dedicação de ambos em oferecer para mim e minhas irmãs a melhor educação foi fundamental para ser o que sou hoje! Mãe, seu amor pela docência me contaminou!

Minhas queridas e amadas irmãs, Carla (Kika) e Roberta (Pirra) o que seria de mim sem vocês? NADAAAAA. Melhores presentes que meus pais poderiam ter me dado! Vocês me incentivam, apoiam, brigam, lutam, fazem o possível e impossível por mim! Casaram-se com meus cunhados, Daniel e Carlos, que não apenas compreendem, como respeitam e contribuem para que nosso amor, união e cumplicidade só aumentem. Cunhados, muito obrigada por só somarem nas nossas vidas!

Ao meu orientador, Professor Lúcio Grassi, a quem tive o privilégio de conhecer somente no mestrado e que me acolheu de braços abertos, como uma verdadeira filha acadêmica, proporcionando-me publicações, estágio de docência, críticas construtivas, almoços durante os congressos, dentre inúmeras outras conquistas, que somente a vivência acadêmica nos propicia.

Ao meu co-orientador, Professor José Mário, que me ajudou desde o projeto até a concretização do presente trabalho, vibrando desde o princípio, adotando a ideia e me ensinando com toda paciência e dedicação cada passo para que pudesse realizar a presente pesquisa. Minha eterna gratidão por ter ajudado a transformar um projeto nesta dissertação!

A minha estagiária prodígio, Marília, por sua ajuda inestimável e paciência com minhas ideias! Ao meu anjo da guarda, Tassiana, que me ajuda desde o momento em que decidi ser

aluna especial do mestrado da UNICAP. Tassi, você caiu do céu! Gabi, obrigada por me ensinar a fazer as tabelas, sua ajuda deu vida a minha pesquisa!

Aos meus queridos amigos e amigas da 11ª Turma do Mestrado em Direito da UNICAP e agregados, sem exceção! Mas em especial, aos processualistas, Ana Cataharine, Fábio, José Humberto, Lorena e Paloma e aos não processualistas, mas com o mesmo carinho, Ana Paula, Flora, Maria, Albert, Vic, Eli, Camila, Lilo.

E por fim, às minhas amigas e meus amigos, que nos últimos anos entenderam quando disse inúmeras vezes que não poderia encontra-los por causa do mestrado ou da dissertação. Li que o estudo nos isola... mas não diminui em nada o carinho que tenho por todos!

RESUMO

Por que o resultado do julgamento dos Embargos de Declaração tende a ser pelo improvimento do recurso se eles constituem num mecanismo de aperfeiçoamento da decisão judicial? A tradicional dogmática processual civil ensina que o recurso de embargos de declaração é um recurso importante para o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional porque eles se destinam a aclarar uma decisão judicial, sanar omissões, corrigir contradições ou erros materiais na decisão recorrida. Entretanto, os resultados dos julgamentos dos embargos de declaração demonstram que estes recursos são improvidos em sua maioria. Desta forma, a presente pesquisa pretende analisar estes resultados e sua influência no papel na atividade jurisdicional sob a égide da teoria geral da utilidade dos recursos. Serão analisadas as decisões proferidas pelos órgãos de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, tendo em vista que há um maior significativamente superior de embargos de declaração nestes órgãos julgadores, do que nas Câmaras Cíveis e Penais deste mesmo tribunal.

PALAVRAS-CHAVE: Processo Civil. Recursos. Estudo empírico.

ABSTRACT

Why is the outcome of the judgment of the Declaration of Appeal tending to be improper if it constitutes a mechanism for improving the judicial decision? The traditional civil procedural dogma teaches that the appeal of appeals of declaration is an important resource for perfecting the jurisdictional provision because they are intended to clarify a judicial decision, remedy omissions, correct contradictions or material errors in the contested decision. However, the results of the adjudication of seizure cases demonstrate that these remedies are largely unproven. In this way, the present research intends to analyze these results and its influence on the role in the jurisdictional activity under the aegis of the general theory of the utility of the resources. The decisions handed down by the Public Law organs of the Court of Justice of the State of Pernambuco will be analyzed, considering that there is a significantly higher number of confiscation embargoes in these judging bodies, than in the Civil and Criminal Chambers of this same court.

KEYWORDS: Civil lawsuit. Resources. Empirical study.

ÍNDICE DE GRÁFICOS

| | |
|---|-----------|
| Figura 1 – Gráfico da distribuição de recorrentes | 74 |
| Figura 2 - Gráfico da distribuição percentual dos vícios alegados | 76 |
| Figura 3 - Resultado do julgamento dos embargos de declaração..... | 77 |
| Figura 4 - Quantidade de provimento/improvemento por vício | 78 |
| Figura 5 - Quantidade de provimento por vício alegado | 80 |
| Figura 6 - Determinação de efeitos infringentes quando acolhido o erro material..... | 90 |
| Figura 7 - Quantidade de improvemento por vício alegado..... | 81 |
| Figura 8 - Quantidade de embargos sucessivos | 83 |
| Figura 9 - Aplicação de Multa | 85 |
| Figura 10 - Majoração da multa | 87 |
| Figura 11 - Embargos tidos por protelatórios..... | 83 |
| Figura 12 - Média em dias de julgamento dos EDs | 88 |
| Figura 13 – Vícios acolhidos nas decisões..... | 90 |
| Figura 14 – Motivação dos efeitos infringentes | 91 |
| Figura 15 – Visualização dos efeitos infringentes dentre os embargos providos..... | 91 |
| Figura 16 – Visualização dos efeitos infringentes dentro da amostra | 92 |

ÍNDICE DE TABELAS

| | |
|---|-----------|
| Tabela 1- Embargos de declaração não baixados..... | 63 |
| Tabela 2 – Embargos de declaração não julgados..... | 64 |
| Tabela 3 – Títulos das colunas..... | 67 |
| Tabela 4 – Exemplo da distribuição das colunas..... | 71 |
| Tabela 5 – Variáveis explicativas..... | 73 |
| Tabela 6 - Dos vícios alegados (números absolutos)..... | 75 |
| Tabela 7- Quantidade de provimento/improvemento por vício..... | 79 |
| Tabela 8 - Índice de provimento por tipo de vício alegado..... | 79 |
| Tabela 9 - Índice de improvemento por tipo de vício alegado..... | 80 |
| Tabela 10 – Tempo de julgamento (em dias)..... | 87 |

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| ÍNDICE DE TABELAS..... | 10 |
| 1 INTRODUÇÃO | 13 |
| 2 O INTERESSE RECURSAL..... | 16 |
| 2.1 Definição e etimologia..... | 16 |
| 2.2 Requisitos de admissibilidade..... | 17 |
| 2.2.1. Requisitos extrínsecos | 19 |
| 2.2.2. Requisitos intrínsecos | 22 |
| 2.2.3. Interesse em recorrer: utilidade e necessidade..... | 27 |
| 3 ABORDAGEM TRADICIONAL SOBRE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO | 31 |
| 2.1 Etimologia e origem do instituto recursal..... | 31 |
| 2.2 Divergência doutrinária quanto a sua natureza jurídica..... | 34 |
| 2.3 Conceito de embargos de declaração..... | 37 |
| 2.4 Do cabimento do recurso de embargos de declaração | 38 |
| 2.4.1. Obscuridade | 40 |
| 2.4.2 Contradição..... | 41 |
| 2.4.3 Omissão | 43 |
| 2.4.4 Erro Material..... | 46 |
| 2.5 Dos efeitos do recurso de embargos de declaração | 48 |
| 2.5.1. Efeito devolutivo | 48 |
| 2.5.2. Efeito suspensivo | 49 |
| 2.5.3. Efeitos infringentes ou modificativos..... | 50 |
| 2.5.4. Efeito interruptivo..... | 52 |
| 2.6 Do procedimento..... | 53 |
| 2.7 Do prequestionamento | 55 |
| 2.8 Reiteração dos embargos | 56 |
| 2.9 Embargos manifestamente protelatórios..... | 57 |

| | |
|---|----|
| 2.9.1. Da sanção pecuniária | 58 |
| 4 OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS ÓRGÃOS DE DIREITO PÚBLICO DO TJPE: revelando os dados da pesquisa. | 60 |
| 4.1 A composição do Tribunal de Justiça de Pernambuco e seus órgãos julgadores | 60 |
| 4.2 Disponibilização online dos dados e das planilhas | 62 |
| 4.3 Universo da pesquisa | 62 |
| 4.4 Cálculo da amostra da pesquisa | 64 |
| 4.5 Dados que foram coletados na pesquisa | 66 |
| 4.6 Explicando a tabela da pesquisa | 68 |
| 5 OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS ÓRGÃOS DE DIREITO PÚBLICO DO TJPE: é possível falar em utilidade?..... | 74 |
| 5.1 Qual o maior recorrente? | 74 |
| 5.2 Qual tipo de vício foi mais recorrente?..... | 75 |
| 5.3 Qual o resultado do julgamento dos embargos de declaração? | 77 |
| 5.4 Comparativo entre o índice de provimento e improvimento e o vício alegado | 78 |
| 5.5 Embargos tidos por protelatórios | 82 |
| 5.6 Quantos embargos de declaração foram opostos sucessivamente? | 83 |
| 5.7 Em quantos embargos de declaração foi arbitrada multa? | 84 |
| 5.8 Majoração da multa | 86 |
| 5.9 Tempo de julgamento do recurso principal e dos embargos declaratórios..... | 87 |
| 5.10 “A cereja do bolo”: análise do cruzamento das variáveis..... | 89 |
| 5.11 Curiosidades encontradas na pesquisa..... | 92 |
| 6 CONCLUSÃO: os embargos de declaração pouco contribuem para a modificação da decisão judicial | 95 |
| REFERÊNCIAS..... | 98 |

1 INTRODUÇÃO

A pergunta de partida da pesquisa é “a decisão dos embargos de declaração modifica a decisão judicial embargada?” Aqueles que sentem lesados ou prejudicados, em virtude de uma decisão judicial, podem pedir sua reforma, para que eventual erro seja reparado ou para que sua situação seja melhorada, acarretando a possibilidade de modificação da decisão judicial anterior. Entretanto, o interesse do recorrente pode limitar-se, apenas, à integração ou ao esclarecimento de pontos controversos ou obscuros da decisão recorrida, constituindo a primordial finalidade dos embargos de declaração, objeto do presente trabalho.

O trabalho preocupa-se com a utilização dos embargos de declaração com fins modificativos, ou seja, se a decisão dos embargos tem utilidade para o aprimoramento da prestação jurisdicional. A hipótese que se levanta a partir da pergunta e que será testada é que o resultado do julgamento dos embargos de declaração tende a ser pelo seu improvimento, mantendo o texto da decisão embargada. Se assim o for, tem-se que os embargos de declaração se mostram em maior parte das vezes inútil ao aprimoramento da prestação jurisdicional.

No atual contexto histórico e com o advento da novel legislação processual civil, da instrumentalidade do processo na época da pós-modernidade, em que o processo é tido como instrumento para a realização do direito material, não é razoável que os institutos processuais impeçam a concretização do direito material perseguido. Em que pese a taxa de congestionamento do segundo grau ser inferior a do primeiro, segundo os dados anuais levantados pelo Conselho Nacional de Justiça sobre as taxas de congestionamento presentes nos diversos tribunais, dentre as inúmeras possibilidades que podem ser mencionadas para que a prestação jurisdicional seja tão lenta, o presente trabalho também analisará a eventual contribuição dos embargos de declaração para demora na efetivação da prestação jurisdicional.

A pesquisa é relevante porque pretende analisar se a oposição dos embargos de declaração tem contribuído para o aperfeiçoamento da decisão judicial. Ao menos, este é o propósito do mencionado recurso. Nenhum instrumento recursal é vazio de utilidade, não é diferente com os aclaratórios. Quanto à utilidade, cabe salientar que todo recurso que puder melhorar a situação do recorrente pode ser classificado como útil.

Assim, convém destacar que o objeto do presente estudo se limita aos embargos de declaração, que algumas vezes serão referidos utilizando-se o termo ‘embargos’ ao longo do presente texto. A palavra aclaratórios também assumirão a conotação de embargos de declaração.

O trecho teórico da pesquisa é amplamente apresentado nos dois primeiros capítulos, os quais tratam dos princípios processuais e da teoria dos embargos de declaração. A larga

fundamentação teórica é fundamental para compreender a pesquisa empírica e definir as premissas às quais servirão de base para a leitura dos dados empíricos.

No primeiro capítulo teórico, abordou-se a teoria geral dos recursos discorrendo sobre o interesse recursal, os seus requisitos ou pressupostos de admissibilidade (intrínsecos e extrínsecos) com enfoque na utilidade.

O segundo capítulo teórico retrata a abordagem dos embargos de declaração sob o prisma da doutrina tradicional, colacionando o que os estudiosos defendem em suas obras sobre o tema. Além disso, foram tratadas as recentes mudanças nos embargos de declaração trazidas pelo Código de Processo Civil (CPC) de 2015¹.

No terceiro capítulo da pesquisa, a parte metodológica é apresentada. A metodologia empregada é a da análise exploratória lastreada em estatística descritiva tendo como objeto os embargos de declaração julgados pelas Câmaras de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, as quais são compostas pelos seguintes órgãos julgadores: (i) 1ª Câmara Extraordinária de Direito Público; (ii) 1ª Câmara de Direito Público; (iii) 2ª Câmara de Direito Público; (iv) 3ª Câmara de Direito Público; (v) 4ª Câmara de Direito Público e (vi) Grupo de Câmaras de Direito Público.

Também é oportuno de logo anotar que foram analisados somente os embargos de declaração julgados por órgãos que possuem competência exclusivamente fazendária. Restando excluídos do presente trabalho os embargos de declaração julgados pelas Câmaras Regionais (órgãos com competência mista, adiante melhor explicado).

Este universo foi escolhido porque os embargos de declaração nos órgãos com competência exclusivamente fazendária representam quase 50% (cinquenta por cento) de todos os embargos de declaração existentes no TJPE.

A forma sintética dos dados está disponível nos capítulos 4 e 5, já a forma analítica, por constituírem tabelas com inúmeras linhas e colunas e todos os dados fornecidos pelo TJPE e encontrados pela pesquisadora, foi acomodada em um site que poderá ser utilizado por quaisquer outros pesquisadores de forma ampla e gratuita. O endereço será disponibilizado através de QR code (Quick Response Code)² ou no seguinte short link: goo.gl/Ndklgl. Com esta ação, colabora-se para a reprodutibilidade da pesquisa, representando uma nova postura dos pesquisadores hodiernos.

¹ Adiante referido como CPC/2015.



²

Desse modo, através da coleta de dados, testou-se a ocorrência ou não do aperfeiçoamento da decisão quando do julgamento dos embargos de declaração. Encontrando-se relevantes achados que contribuem para o entendimento de como se comporta o poder judiciário estadual quando do julgamento destes recursos.

O último capítulo da parte pesquisa traz os resultados analisados. A partir da teoria, lê-se os dados levantados na pesquisa empírica com o intuito de extrair deles a resposta ao problema de pesquisa. Como resultado geral, extraiu-se que dos 366 (trezentos e sessenta e seis) embargos de declaração que consistiram na amostra, 304 (trezentos e quatro) foram improvidos, o que representa um percentual de 83% (oitenta e três por cento) de improvimento, ao passo que 62 (sessenta e dois) embargos de declaração foram providos ou parcialmente providos, o que representa um percentual de 17% de provimento do recurso, sem levar em conta aqueles que resultaram na modificação da decisão.

A pesquisa assenta sua originalidade na construção do paralelo entre a teoria (abordagem da doutrina tradicional) e a prática sobre os embargos de declaração (o que foi levantado nos órgãos de direito público do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco), acarretando na desconstrução dos paradigmas que envolvem este recurso tão comumente usado. Tendo em vista que o mesmo tem sido amplamente improvido pelos mais diversos motivos; e sua utilização termina por falhar no propósito de aperfeiçoar a decisão judicial, restringindo a sua utilidade ao prequestionamento, conforme será visto ao longo deste trabalho.

2 O INTERESSE RECURSAL

Depreende-se da leitura do título do presente trabalho e da Introdução que os embargos de declaração serão adiante analisados sob o enfoque da sua utilidade para a modificação ou não a decisão recorrida, motivo pelo qual o capítulo que segue tratará da teoria geral dos recursos com recorte em sua utilidade.

No presente capítulo a autora pretende traçar sem grandes aprofundamentos o interesse recursal, em sede da teoria geral dos recursos, ou seja, o que a doutrina discorre sobre a necessidade dos recursos e qual a sua utilidade para se aperfeiçoar as decisões judiciais.

Da interposição do recurso porventura cabível há de resultar situação mais favorável ao recorrente que a prevista no ato impugnado. É óbvio que alguém recorre para obter vantagem. O recurso deve servir para algo de útil e vantajoso. Por esse motivo, a noção de proveito do recurso expressa corretamente o requisito da utilidade que compõe o interesse, superando as dificuldades existentes na fórmula mais vulgar de sucumbência (prejuízo ou gravame). (ASSIS, 2016, p. 199)

A autora além de funcionária do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco com atuação perante uma câmara de direito público, é professora de Direito Processual Civil III (recursos). Assim, quando da seleção do mestrado a resposta para a pergunta “a decisão dos embargos de declaração modifica a decisão judicial embargada?” já lhe inquietava, quando certo dia, ministrando uma aula sobre a Teoria Geral dos Recursos, teve a ideia de associar o requisito da utilidade recursal a sua pesquisa. É o que se fará nas páginas que seguem.

2.1 Definição e etimologia

Etimologicamente, a palavra recurso tem origem latina (*recursus*) e significa voltar atrás³. Juridicamente falando, diante de uma decisão que não agrada a alguma ou a ambas as partes, poderá se buscar uma nova análise da matéria, o que geralmente ocorre em instâncias superiores (exercício do duplo grau de jurisdição).

É natural do ser humano o descontentamento quando ocorrem atos ou fatos que vão de encontro a suas convicções, e isso se transfere também para a esfera jurídica – que rege, deontologicamente, as relações sociais. Diante dessa possibilidade de inconformismo ante o posicionamento do magistrado é que surge o instituto do recurso, um dos remédios utilizados

³ <https://es.wiktionary.org/wiki/recurso#Etimolog.C3.ADa>

para impugnar decisões judiciais, ou seja, “o ato através do qual se pode pedir o reexame da questão decidida” (TOURINHO FILHO apud ALVIM, 2010, p.265).

Desde já, é importante salientar que nem toda via de impugnação judicial se caracteriza como recurso, bem como nem toda reapreciação da questão impugnada irá se dar por órgão distinto daquele que proferiu o julgado atacado (que vem, exatamente, a ser o caso dos embargos de declaração, tema do presente trabalho).

Outro modo, recursos são “meios de impugnação de decisões judiciais, voluntários, internos à relação jurídica processual em que se forma o ato judicial atacado, aptos a obter deste a anulação, a reforma ou o aprimoramento” (MARINONI; ARENHART, 2012, p. 498). Para que o recurso seja caracterizado como tal, basta que esteja presente a possibilidade de revisão de ato judicial, de maneira intraprocessual, e por iniciativa voluntária da parte interessada.

Para Nery Jr., em sua obra *Teoria Geral dos Recursos*, “recurso consiste no meio voluntário de impugnação de decisões, antes de precluir e na mesma relação jurídica processual, propiciando a reforma total ou parcial, a invalidação, o esclarecimento ou a integração da decisão” (NERY JR, 2004, p. 53).

Já Ovídio Baptista da Silva aborda o recurso como um fenômeno processual, defendendo que

o recurso constitui necessariamente a expressão de uma desconfiança no julgador. Desconfiança no magistrado que decidira, porém confiança nos estratos mais elevados da burocracia judicial. Os recursos são, ao mesmo tempo expressão de desconfiança no magistrado de grau inferior, e esperança depositada nos escalões superiores da hierarquia judicial, até que se atinja seu grau mais elevado, contra cujas sentenças não mais caiba recurso (SILVA, 2006, p. 239).

Por fim, não traz o Código de Processo Civil, nem o de 1973, tão pouco o de 2015, uma definição de recurso, limitando-se o legislador a elencar quais os recursos existentes no nosso ordenamento jurídico.

2.2 Requisitos de admissibilidade

Preliminarmente, e voltando para lá para o início da marcha processual, cumpre destacar que o direito de ação está condicionado ao preenchimento das condições da ação, as quais, de acordo com a nova sistemática processual, consistem na: legitimidade das partes e no interesse de agir, sendo que esta última fundamenta-se na demonstração da necessidade do processo, da sua utilidade e da adequação da via eleita. Já o instituto da possibilidade jurídica do pedido, anteriormente considerado como uma das condições da ação, passou a ser considerado como integrante do mérito da causa, consoante o art. 487 do CPC/2015.

A inauguração de uma nova sistemática processual é reconhecida por Ada Pellegrini Grinover quando afirma

Depois de mais de 40 anos de estudos, pesquisa e ensino do direito processual – em todas as áreas -, a partir da ciência conceitual clássica, mas sempre acompanhando sua evolução; após o aniversário de 40 anos de nossa obra conjunta (Teoria Geral do Processo – Cintra, Grinover & Dinamarco) que se tornou um clássico no país; atingida minha plena maturidade intelectual, estou hoje firmemente convencida de que os conceitos tradicionais da fase científica do direito processual – meu ponto de partida – não são mais adequados a responder à realidade subjacente e à evolução do direito processual. Não basta revisitá-los – como me empenhei em fazer na 31ª edição da Teoria Geral do Processo (2015) – mas é preciso reestruturá-los. Chegou a hora de mudá-los, para que, sim, possam ter aderência ao direito material, mas, sobretudo, para que a partir da análise dos conflitos existentes na complexa sociedade de hoje, se alcance a tutela processual adequada. E a tutela processual adequada (à qual têm direito ambas as partes) só pode ser obtida pela via de um processo e procedimentos adequados. (GRINOVER, 2016, p. 29)

O direito de ação não dá àquele que provocou o judiciário sequer certeza de julgamento do mérito e, tão pouco, de decisão favorável a seus interesses. O mesmo raciocínio pode ser utilizado em relação aos recursos, onde não há garantia ao recorrente de que terá sua pretensão atendida.

Guardadas as devidas proporções, as condições da ação estão para a ação – e para o processo – assim como os requisitos de admissibilidade estão para os recursos. Destarte, nas palavras de Nelson Luiz Pinto

É evidente que no julgamento do recurso pode-se voltar a examinar, ou examinar pela primeira vez, as questões preliminares ao mérito da ação, por se tratar de questões de ordem pública, nulidades absolutas, como as condições da ação e os pressupostos processuais. Isto é possível em razão da previsão expressa do art. 267, § 3 do CPC, sendo, este, então, o próprio mérito do recurso. Já as questões de admissibilidade do recurso, como preliminares ao julgamento do seu mérito, dizem respeito à possibilidade de conhecimento do recurso pelo órgão competente, em função das condições e dos pressupostos genéricos impostos pela lei – como a legitimidade e o interesse em recorrer, a tempestividade, a regularidade formal do recurso, o preparo etc. – e dos pressupostos específicos (hipóteses de cabimento) de cada recurso em espécie (PINTO, 2002. p. 49).

Teresa Arruda Alvim Wambier igualmente defende que o direito de recorrer é uma extensão do direito de ação. Assim, a rigor, a correlação que daí se infere é o paralelo entre os requisitos para o julgamento da demanda e os requisitos para o julgamento do recurso.

(...) sem medo de errar, pode-se fazer uma analogia entre o mecanismo, que há pressupostos de admissibilidade do julgamento da lide (que são, especificamente, os pressupostos processuais e as condições da ação) e o mérito da ação, e as condições de admissibilidade de um recurso e o mérito do recurso (WAMBIER, 1996, p. 96-97).

Segundo Rodolfo de Camargo Mancuso, de forma geral, também os recursos necessitam do implemento de alguns pressupostos, denominados pressupostos recursais genéricos – conforme discorrer-se-á nos tópicos que seguem. Para ele, contudo, esses pressupostos se dividiriam em objetivos e subjetivos. Do primeiro grupo fazem parte i) cabimento e adequação; ii) tempestividade; iii) regularidade procedimental; e iv) inexistência de fato impeditivo ou extintivo. Já o segundo grupo comportaria i) legitimidade; e ii) interesse decorrente do fato objetivo da derrota, ou frustração de expectativa entre o que foi pedido e o que foi concedido (MANCUSO, 2003, p.170).

Nesta seara, para que o recurso seja válido e eficaz, é necessário que preencha alguns requisitos, sendo imprescindível a presença dos pressupostos de admissibilidade. Segundo Barbosa Moreira, há dois grupos de requisitos que devem ser observados:

requisitos *intrínsecos* (concernentes à própria existência do poder de recorrer) e requisitos *extrínsecos* (relativos ao modo de exercê-lo). Alinham-se no primeiro grupo: o cabimento, a legitimação para recorrer, o interesse em recorrer e a inexistência de fato impeditivo [...] ou extintivo [...] do poder de recorrer. O segundo grupo compreende: a tempestividade, a regularidade formal e o preparo. (MOREIRA, 2009, vol. V, p. 263).

O preenchimento dos pressupostos recursais converge no que se chama de juízo de admissibilidade, ou seja, o conhecimento ou não do recurso. Só então, se conhecido o recurso, poderá ser realizado o juízo de mérito (provimento ou improvimento).

Assim, é cediço que o recurso de embargos de declaração, por constituírem espécie recursal tipicamente prevista no CPC/2015, não se furta ao preenchimento dos pressupostos acima tratados, por constituírem ato processual postulatório, semelhante aos demais recursos, por óbvio também a eles se aplica o juízo de admissibilidade, porém com algumas particularidades.

No que tange a discussão sobre a natureza jurídica dos embargos, que até hoje cria divergências na doutrina, será exaurida no capítulo seguinte. Contudo, deixa-se claro desde já que a autora se filia à tese de que os embargos de declaração possuem natureza de recurso – estando, inclusive, listados no rol do art. 994 - de modo que precisam, por decorrência lógica, preencher os requisitos mínimos para terem seu juízo de admissibilidade positivo.

2.2.1. Requisitos extrínsecos

Tomando-se como lição o que foi escrito nas linhas acima acerca dos requisitos extrínsecos, segundo Barbosa Moreira, estes se relacionam ao modo de exercer o direito de

recorrer, ou em outras palavras, aos aspectos formais que o recurso deve possuir para ser aceito (ter um juízo de admissibilidade positivo) e consistem na regularidade formal, tempestividade, e preparo. Evidentemente, então, ser o primeiro destes requisitos a própria regularidade formal – o recurso só será aceito se interposto segundo os procedimentos descritos em lei.

Ensina Barbosa Moreira que o recurso interposto sob forma de embargos de declaração deve, assim como todos os outros recursos previstos no ordenamento processual civil brasileiro, obedecer à formalidade disposta na lei, sendo necessárias a motivação e a forma escrita - exceto, no caso desta última, quando opostos nos Juizados Especiais, onde se admite sua oposição na forma oral (BARBOSA MOREIRA, 1968, p. 124).

Carnelutti, por exemplo, entende ser a motivação adequada característica de todo tipo de recurso, defendendo que nesta “compreende não só as razões que fundamentam o pedido de determinada resolução jurisdicional, como ainda aquelas que apontam os motivos pelos quais a nova decisão deve ser diversa da recorrida” (CARNELUTTI, 1944, p. 653). O recorrente deve obrigatoriamente indicar os motivos pelos quais está impugnando a decisão, apontando os vícios que nela encontrou.

A fundamentação do recurso, segundo Barbosa Moreira, nada mais é do que a crítica da decisão recorrida. Contudo, deve-se distinguir entre os recursos de fundamentação simples e fundamentação vinculada (BARBOSA MOREIRA, 1968, p. 288). Neste diapasão, os aclaratórios consistiriam em recursos de fundamentação vinculada, ante a necessidade de distinção do vício da decisão que dá cabimento ao recurso. Assim, de acordo com Sônia Márcia Hase de Almeida Baptista, a

tipicidade do vício é pressuposto do cabimento do recurso, se o vício for típico, o juiz não conhecerá daquele. A existência real do vício é pressuposto de procedência do recurso, se o vício, típico embora, não existir, o juiz ou tribunal conhecerá do pedido, mas lhe negará provimento (BAPTISTA, 1993, p. 106)

Assim sendo, o não preenchimento dos ditames formais previstos na lei acarreta, seja por falta de motivação ou por existência do vício, respectivamente, o não cabimento ou a não procedência do recurso.

Por conseguinte, tem-se a tempestividade, significando a interposição do recurso dentro do prazo específico previsto na legislação. Para este requisito, todo recurso deve ser interposto no prazo legal, sob pena de preclusão temporal.

ao fenômeno que explica a equiparação da prática do ato a destempo e a completa omissão a doutrina processual consolidada chama de *preclusão temporal*. Trata-se da consequência jurídica que a lei estabelece em face do acontecimento natural consistente no decurso do tempo (SICA, p. 128, 2008).

Ao fixar o limite de prazos, deve o legislador,

ter em mira um tríplice interesse: o do vencido, o do vencedor e o do interesse público. A fixação deve considerar o interesse: a) do vencido de dispor de prazo razoável para estuar a decisão e seus fundamentos. Se é conveniente sua reforma, e, em caso positivo, de quais elementos poderá dispor; b) do vencedor em obter o encerramento do litígio e conseqüente estabilidade da situação jurídica; c) do Estado, pela rápida solução do conflito de interesse (SEABRA FAGUNDES, 1946 p.483).

Hodiernamente, o prazo para a oposição dos embargos de declaração é de 05 (cinco) dias úteis, conforme preceitua o art. 1.023, do CPC/2015. Diferentemente do prazo para a interposição dos demais recursos, que possuem o prazo de 15 (quinze) dias úteis, segundo o §5º, do art. 1003, do CPC/2015. Lembrando-se, ainda, que de acordo com o art. 219, do CPC/2015, os prazos são contados em dias úteis.

Por derradeiro, deve o recurso, também, possuir o devido preparo – o adiantamento dos valores necessários à tramitação do recurso. O preparo, como requisito de extrínseco de admissibilidade recursal, consiste no recolhimento das custas inerentes ao andamento do processo. Segundo o princípio da inércia da jurisdição, é o interessado quem deve tomar a iniciativa em qualquer tipo de ação, e, assim, também arcar com as custas inerentes à movimentação do aparato judicial, tanto para a interposição e julgamento da ação quanto para sua revisão por meio de recursos. Caso não comprove o pagamento das custas, incorrerá o recorrente na deserção, pena que implica no perecimento ou não seguimento do recurso.

O acesso à justiça deve ser garantido a todos, e o Estado-Juiz deve estar, por conseguinte, à disposição da parte tanto para a análise da lide quanto para a do recurso. Contudo, o recorrente deve suportar os gastos de custeio do Judiciário, não só efetuando o pagamento das custas mas também comprovando o cumprimento deste ônus nos autos, sob pena de deserção – “forma especial de juízo negativo de admissibilidade” (MOREIRA, 1968, p. 120).

Alguns recursos, todavia, estão isentos da necessidade de pagamento de custas processuais para sua interposição, pelo simples fato de não ensejarem a movimentação da máquina judiciária de modo a justificar essa cobrança.

É exatamente o caso do recurso ora em análise, embargos de declaração, que por possuírem como escopo a correção de um erro, saneamento de dúvida ou eliminação de omissão e obscuridade, não dando ensejo a um novo julgamento em si, são isentos de preparo (*caput*, do art. 1.023, do CPC/2015). Segundo Didier (2016, p. 117),

é possível que se oponham embargos de declaração apenas para discutir aspectos relacionados à fundamentação, como a sua obscuridade ou contradição, ainda que eventual acolhimento não implique alteração da conclusão da decisão.

Desta forma, em virtude de os aclaratórios serem opostos exatamente porque a prestação jurisdicional esperada foi, em algum ponto, falha – não porque não atendeu a pretensão do embargante, mas sim porque o ato decisório foi contraditório, omissivo ou obscuro, ou mesmo permeado por erro material, esta espécie recursal é isenta de preparo. Ademais, “presume-se que a interposição dos embargos decorreu da omissão, obscuridade ou contradição permeadas na decisão embargada, razão pela qual não se poderia gravar pecuniariamente a parte que denuncia a impropriedade da decisão judicial” (KOZIKOSKI, 2004, p. 137) ao opor embargos declaratórios.

Um outro motivo que se deve ter em consideração é que os embargos de declaração são opostos e analisados pelo mesmo órgão prolator da decisão impugnada, sem a necessidade de movimentação de uma instância superior.

2.2.2. Requisitos intrínsecos

Uma vez, destacados e explicitados os requisitos extrínsecos dos recursos, passa-se a elencar e discorrer sobre cada um dos requisitos intrínsecos.

No que se refere ao contexto da admissibilidade, intrínseco é o requisito relativo à existência do poder de recorrer e dentre os pressupostos intrínsecos (condições recursais), nas lições de Ovídio Baptista da Silva (SILVA, 2000, p. 315), que concordando com Barbosa Moreira, enumera-os em: i) cabimento do recurso, ou seja, a existência, num dado sistema jurídico, de um provimento judicial capaz de ser atacado por meio de recurso. É a previsão legal, uma vez que os recursos cíveis são os taxativamente previstos (art. 994, do CPC/2015)⁴; ii) a legitimação do recorrente; iii) o interesse no recurso (interesse recursal): utilidade e necessidade do recurso; e, por fim, d) a inexistência de algum fato impeditivo (desistência do recurso ou da ação, reconhecimento jurídico do pedido, transação, renúncia ao direito sobre que se funda a ação ou depósito prévio da multa/deserção) ou extintivo (renúncia ao recurso e aquiescência à decisão) do direito de recorrer.

Outrossim, o recurso será admissível somente se houver necessidade de sua interposição para ser alcançado o objetivo da parte. Para Araken de Assis, “o interesse em recorrer resulta da conjugação de dois fatores autônomos, mas complementares: (a) utilidade; e (b) necessidade do recurso” (ASSIS, 2016, p. 199). Podendo o interesse em recorrer ser

⁴ Os recursos não são os únicos meios de impugnação das decisões judiciais, existem as ações autônoma de impugnação, os sucedâneos recursais, os quais não constituem objeto e não possuem por ora pertinência com o presente trabalho.

compreendido como a sucumbência, tendo em vista que o real interesse na impugnação é a situação de prejuízo causado pela decisão.

Entretanto, o sentido de prejuízo exposto não deve ser interpretado materialmente, uma vez que, para fins de recurso, o sentido é comparativo, de relação entre a expectativa da parte e o que foi decidido. Sendo assim, “não se trata de sucumbente apenas a parte que pediu e não foi atendida integralmente, mas também é aquele que poderia esperar algo da decisão, explícita ou implicitamente, e não teve suas expectativas correspondidas” (FILHO, 2007, p. 311).

Ilustra essa ideia as seguintes ementas de julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – INOCORRÊNCIA DO ESTADO DE SUCUMBÊNCIA – AUSÊNCIA DE INTERESSE DE RECORRER – INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO – INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI Nº 8.212/91, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.032/95 – MATÉRIA QUE, POR SER ESTRANHA À PRESENTE CAUSA, NÃO FOI EXAMINADA NA DECISÃO OBJETO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO – INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO “JURA NOVIT CURIA” – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. – O estado de sucumbência – que reflete situação de maior ou de menor lesividade gerada pela decisão judicial – qualifica-se como pressuposto recursal genérico e comum a todos os recursos, ordinários ou extraordinários, de tal modo que, incorrendo qualquer gravame causado pelo ato decisório, deixa de existir o interesse de recorrer, cujo reconhecimento, para legitimar a interposição recursal, impõe a cumulativa satisfação, pela parte que recorre, dos requisitos da necessidade e da utilidade do recurso deduzido. Ausência, na espécie, do estado de sucumbência. Consequente inviabilidade do recurso extraordinário. – O recurso extraordinário será apreciado pelo Supremo Tribunal Federal com estrita observância dos limites temáticos delineados no ato de sua interposição, tornando inaplicável, ao julgamento do apelo extremo, o princípio “jura novit curia”. Precedentes. Doutrina. (AI 767849 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016) Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28INTERESSE+RECURSAL+UTILIDADE+NECESSIDADE+DO+RECURSO%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ybhcnxj>> Acessado em 30 de maio de 2017.

RECLAMAÇÃO EXTINTA SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL DA EMPRESA AGRAVANTE NA MUDANÇA DO RESULTADO DO DECISUM. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO BINÔMIO: NECESSIDADE E UTILIDADE DA REFORMA DO JULGADO.

1. A agravante não constou como parte da Reclamação, mas como interessada, contudo não possui interesse na interposição do recurso de Agravo Interno, pois a decisão de extinção da Reclamação, sem julgamento de mérito, não lhe acarretou prejuízo.
2. A intenção da recorrente é que o incidente seja julgado improcedente, entretanto nenhuma vantagem processual lhe trará tal mudança da parte dispositiva do decisum.
3. O entendimento da doutrina é que somente a parte prejudicada possui interesse em recorrer da decisão. Devendo-se conjugar o binômio: necessidade mais utilidade. Na hipótese sub examine, não houve sucumbência material, porquanto os efeitos prejudiciais da decisão e a possibilidade de se obter uma decisão mais favorável não existem.
4. Agravo Interno não conhecido. (AgInt na Rcl 14.087/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 02/02/2017)

Disponível em:
 <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=o+interesse+em+recorrer+utilidade+e+necessidade+do+recurso&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>
 > Acessado em 30 de maio de 2017.

De acordo com a ementa do julgado acima do Supremo Tribunal Federal, restou descaracterizada a sucumbência, tida como requisito intrínseco comum a todas as espécies recursais. Da sucumbência nasce o interesse jurídico que legitima o exercício do direito de recorrer e quando ausente este pressuposto, implica no não cabimento do recurso interposto.

Já o julgado do Superior Tribunal de Justiça consagra o entendimento doutrinário de que somente a parte prejudicada possui interesse em recorrer da decisão. Motivo pelo qual, deve-se unir a necessidade à utilidade.

De igual sorte, é primordial que o recorrente possua além de legitimidade para recorrer, nos termos do art. 996 do CPC, não exista fato impeditivo ou extintivo do direito de recurso. Isso porque na hipótese de ter havido renúncia, desistência, aceitação do ato decisório, não pagamento de multas prévias previstas no CPC, opera-se a preclusão lógica do direito de recorribilidade, significando que não basta que a parte possua o direito de recorrer, deve-se ter certeza de que este direito não possui nenhum óbice.

A legitimidade pode ser entendida como um requisito “para que o autor possa propor ação, e para que o réu possa contestá-la” (BARBI, 1993, p. 32). Assim como a legitimação para agir é requisito para o exercício do direito de ação, “analogamente a legitimação para recorrer é requisito de admissibilidade do recurso, que precisa estar satisfeito para que o órgão *ad quem* dele conheça” (BARBOSA MOREIRA, 2009, p. 290)

De maneira geral, possuem legitimidade recursal os sujeitos que são legalmente autorizados a recorrer do pronunciamento jurisdicional – a parte vencida, o terceiro prejudicado e o Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica (consoante disposto no art. 996 do CPC/15).

O fato de a parte ser vencida em sua pretensão, contudo, se relaciona mais com o interesse que justifica a utilização desse meio de impugnação das decisões judiciais do que com a legitimidade em si. Conforme já mencionado e de acordo com a ementa do julgado do Superior Tribunal de Justiça acima, a sucumbência não é indispensável quando se trata do preenchimento deste requisito, especialmente quando se trata dos embargos de declaração. Além disso, há ocorrências em que o fundamento invocado no julgado tem potencial de causar prejuízo à parte vencedora, o que por si só oportuniza a utilização do recurso com a finalidade de afastamento desse potencial.

Quando se trata de embargos de declaração, o interesse recursal é mitigado, por se tratar de um tipo especial de recurso que não exige a sucumbência, mas tão-somente a potencial

lesividade da decisão. O sucumbente, por óbvio, pode opor embargos, bem como o Ministério Público. Mas, nesse tipo de recurso, também é permitido à parte vencedora (a que teve sua pretensão acolhida no ato judicial embargado) que o oponha, visto que sua função é completar o ato ordinatório do magistrado, que restou omissis, obscuro, contraditório ou incorreu em erro material. Como leciona Liebman, “aquele que postula a tutela jurisdicional no processo (autor) e aquele em cujo desfavor essa tutela é pedida (réu), poderão sempre impugnar a decisão eivada do vício da omissão, contradição e obscuridade, opondo o recurso de embargos de declaração” (LIEBMAN, 1980, p. 65).

Importante também explicitar que o conceito de parte compreende, além dos óbvios autor e réu, também o litisconsorte (conforme art. 113, CPC), o assistente litisconsorcial (art. 124), o litisdenuciado (art. 125), o chamado ao processo (art. 130) e o oponente (art. 682). Todos esses sujeitos possuem autorização legal para recorrer das decisões judiciais, bastando, para isto, a presença do interesse recursal. O assistente simples também pode recorrer, porém, diferentemente do assistente litisconsorcial, somente lhe é permitido fazê-lo quando o assistido não se opuser. Isso se dá pelo fato de a atuação do assistente simples se caracterizar como coadjuvante, subordinada à atividade do assistido – exceto se este se configurar revel ou omissis, caso em que o assistente se tornará substituto processual (conforme disposição do art. 121, parágrafo único, do CPC).

O Ministério Público, por sua vez, possui legitimidade recursal quando atua como parte ou como fiscal da ordem jurídica. Destarte, a legislação faculta a interposição de recurso quer seja o órgão agente, parte passiva ou interveniente. Também ocupa a posição de demandado quando a legislação assim determina, atribuindo-lhe legitimação extraordinária para defender direito de terceiro em nome próprio. Já na qualidade de fiscal da ordem jurídica, o Ministério Público deve ser intimado para intervir em causas que envolvam interesse social, público, de incapaz e litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana, além dos demais casos previstos em lei.

Já como *custos legis*, ao Ministério Público será dada vista dos autos e será intimado de todos os atos, podendo produzir provas e requerer medidas processuais, além de recorrer. Contudo, superada a causa que determinou sua intervenção, cessa a legitimidade recursal.

O último do rol dos legitimados para recorrer é o terceiro interessado e caracteriza-se como terceiro aquele que não figura como parte no processo por ocasião da publicação da decisão contra a qual pretende se insurgir – seja porque nunca compareceu nessa qualidade ou porque deixou de titularizá-la. Contudo, nem todo terceiro possui legitimidade recursal, mas apenas aquele que demonstrar o potencial de a decisão atingir direito do qual seja titular ou que possa discutir em juízo como substituto processual (art. 996, parágrafo único, CPC).

Ainda que não esgotadas as questões acima, tratar-se-á de diferenciar também de maneira sumária a legitimidade recursal da legitimidade para a causa e para o processo (*ad causam* e *ad processum*, respectivamente), consistindo a primeira na legitimidade para agir na demanda judicial, pertinência subjetiva. Trata-se de instituto de direito material que importa no preenchimento de uma das condições da ação – que se referem à relação jurídica de direito material e não ao processo judicial em que ela será objeto de análise do juiz.

Já a legitimidade *ad processum* é a capacidade de estar em juízo, legitimidade processual e se refere a aptidão para a prática de atos processuais sem a necessidade de assistência ou representação, porém ainda com a possibilidade de esses atos serem praticados por representantes indicados em lei. Desse modo, trata-se de pressuposto processual de existência.

A capacidade de estar em juízo, ou seja, a capacidade processual, não se confunde com a capacidade de ser parte. Esta é a personalidade judiciária, a aptidão para assumir ou figurar como sujeito de uma relação jurídica processual como autor, réu, assistente, etc. A capacidade de ser parte existe logo desde o momento em que o indivíduo adquire a capacidade civil. Os incapazes possuem capacidade de ser parte, contudo lhes falta a capacidade de estar em juízo (legitimidade *ad processum*), motivo pelo qual dependem da representação pelo responsável. Ou seja, quem tem capacidade para estar em juízo possui capacidade de ser parte, mas a recíproca não é verdadeira.

Às partes é garantido o direito de se insurgir contra as decisões judiciais por meio dos recursos, com intento de reformá-las, bem como, por óbvio, de se conformar com o pronunciamento e aceitá-lo. Esse direito é obstado, contudo, pelos fatos extintivos - dentre os quais se encontram a renúncia e a aceitação, expressa ou tácita, da decisão prolatada – e pelos impeditivos – como a desistência. Aduz Pontes de Miranda que “a desistência pressupõe recurso já oposto, ao contrário da renúncia que se refere à pretensão de recorrer” (PONTES DE MIRANDA, 1975, p. 89). Aclara-se então a diferença entre esses dois institutos – desistência e renúncia -, que não devem ser confundidos.

Renunciar é não fazer uso do recurso no momento em que deveria tê-lo feito, é fato impeditivo. Consiste em não usar o direito processual intrínseco às partes de se insurgir contra decisão. Ao passo que, desistir é abandonar recurso já interposto, dando ensejo a sua extinção.

Também consiste em fato impeditivo à oposição de embargos declaratórios a aquiescência com a decisão, seja esta expressa – que se dá por meio de declaração formal de conformação, dirigida ao juiz - ou tácita – mais simples, se consagra apenas pela prática de ato incompatível com a vontade de recorrer -, em respeito ao princípio da proibição do *venire contra factum proprium*. Nesses casos, ocorre a preclusão lógica do direito de embargar.

O cabimento, por fim, pode ser compreendido como aptidão “do ato para sofrer impugnação e o recurso adequado, no catálogo do art. 994, para semelhante finalidade” (ASSIS, 2016, p.171). Portanto, para o preenchimento deste requisito é necessário que se observe (i) se o ato judicial é recorrível e (ii) se o recurso interposto é o adequado.

Por decorrência lógica, não se pode recepcionar o recurso se não houver decisão que lhe seja vulnerável, nem se o legitimado não se utilizar da espécie apropriada de recurso para impugnar a decisão. Fala-se, assim, que a adequação ou cabimento do recurso estão diretamente associados à natureza do pronunciamento jurisdicional hostilizado e ao tipo de vício que nele se pretende impugnar.

Assim, para cada tipo de decisão corresponde um tipo específico de recurso cabível, o qual será indicado na legislação processual. Caso se interponha o recurso inadequado, via de regra, será declarada sua inadmissibilidade caso não seja possível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, logo a seguir referido.

Bem como, cada espécie de recurso está vinculada a situações específicas de cabimento, sendo essa relação de compatibilidade objetiva denominada adequação – requisito imperativo para as respectivas admissibilidades.

Ocorre que, cada vez mais vem sendo suscitado o princípio da fungibilidade recursal, o qual, atendendo às ideias de eficiência e celeridade processuais, permite que seja determinado recurso recebido pelo juízo como se o correto fosse e desde que não seja constatado erro grosseiro, nem seja gerada dúvida sobre qual o recurso que realmente se queria interpor. Um exemplo prático é a possibilidade de recepção dos embargos de declaração como agravo interno - prevista no art. 1.024, §3º, do CPC/2015 -, desde que ao recorrente seja possibilitada a complementação das razões recursais.

Independentemente do tipo de decisão judicial, do momento em que esta foi proferida e do órgão jurisdicional que a fez, sempre serão cabíveis embargos de declaração caso o vício apontado pelo recorrente seja a omissão, obscuridade, contradição ou erro material.

Por fim, tem-se o requisito do interesse recursal, que se subdivide nos tópicos de utilidade e necessidade. Como o enfoque do trabalho é a utilidade do recurso de embargos de declaração, a autora optou por destacar esse pressuposto criando um tópico exclusivo para analisá-lo.

2.2.3. Interesse em recorrer: utilidade e necessidade

Este requisito se faz presente quando o interesse de agir do recorrente tenha sido total ou parcialmente insatisfeito – surgiria, assim, utilidade prática para demandar reexame da decisão – ou da parte dela – que lhe foi desfavorável. Num geral, pode-se dizer que há interesse recursal para haja revisão de algum pronunciamento judicial que esteja maculado por *error in iudicando* ou *error in procedendo*, por obscuridade, omissão, contradição ou erro material. No caso específico dos embargos de declaração, não podem ser tidos como meio de sanar *error in iudicando*, por se tratar de uma questão material.

Todavia, importante salientar que, para se configurar, o interesse recursal não depende da existência comprovada do vício, mas apenas da verificação de algum deles sob a ótica do recorrente – que irá motivar o recurso na falta de simetria entre sua pretensão e a decisão recebida. Como já anotado, o reconhecimento da inexistência desses vícios não gera inadmissão do recurso, mas sim desprovimento de mérito.

Data vênia a parte da doutrina que associa o interesse recursal à sucumbência, talvez seja mais sensato explicar esse interesse como pressuposto de admissibilidade embasado na potencial lesividade gerada pelo pronunciamento do magistrado. Esse potencial pode afetar a parte, terceiro interessado, ao Ministério Público ou até mesmo a coletividade.

Tangencialmente, deve-se comentar que a comprovação de sucumbência é espécie do gênero lesividade da decisão judicial, visto que esta compreende não só a derrota, mas também a nulidade da decisão, a obscuridade, omissão, contradição ou erro material. Caso não o fosse, não haveria explicação plausível para a interposição de recurso pelo Ministério Público enquanto fiscal da ordem jurídica, visto que ele não iria estar sujeito à sucumbência. Do mesmo modo, não haveria como explicar o fato de que os embargos de declaração podem ser opostos tanto pela parte sucumbente quanto pela parte vitoriosa, que pode ter interesse em reformar o pronunciamento judicial para garantir mais certeza na prestação, por exemplo.

Desse modo,

O interesse recursal assenta-se no binômio necessidade-utilidade. A necessidade pode ser resumida no ajuizamento do recurso, como única forma capaz de afastar o ônus da sucumbência, enquanto a utilidade reside na busca de um ato judicial capaz de melhorar a sua situação diante do pronunciamento estatal impugnado. (SANTA CATARINA, 2014)

Quanto à utilidade, enfim, cabe salientar que todo recurso que puder melhorar a situação do recorrente pode ser classificado como útil. A ideia de melhora, porém não pode ser entendida num sentido estrito, porque nem sempre implica somente uma situação mais favorável para o recorrente – pode, por exemplo, suprir alguma omissão que iria empatar a

pacificação social. Assim, tendo em vista esses casos, o recurso não pode ser sumariamente descartado por alegação de inutilidade sem que haja realmente o exame dele.

A utilidade é requisito de admissibilidade – deve o recorrente, ao menos em tese, esperar que do julgamento do recurso surja, para ele, situação mais vantajosa do que a em que foi posto pela decisão impugnada. Também o é a necessidade, que é a impossibilidade de se usar outro meio que não o judiciário para ser atingido o fim. No caso dos embargos, que podem ser oponíveis contra qualquer decisão que se encaixe nos moldes do art. 1.022, fica ainda mais clara essa ideia mais ampla de utilidade, visto que é possível que eles sejam acolhidos (e até mesmo providos) sem que haja alteração da conclusão da decisão.

Em relação aos embargos, porém, talvez uma de suas maiores utilidades seja a de preencher o requisito de prequestionamento para a interposição de outros tipos de recurso, como o extraordinário.

Como se sabe, o prequestionamento dos dispositivos legais supostamente violados pela decisão colegiada do Tribunal de 2ª Instância é requisito indispensável à admissibilidade de qualquer recurso de natureza extraordinária, interposto para apreciação dos tribunais superiores. Todavia, nem sempre o Tribunal *a quo*, ao julgar, emite juízo apreciativo sobre a matéria que lhe foi devolvida, o que acarreta na necessidade de interposição de algum outro recurso para que este requisito seja preenchido.

Essa função acabou sendo delegada aos embargos de declaração, que muitas vezes são opostos apenas com a finalidade de prequestionamento para que se possa, mais à frente, recorrer a um tribunal superior. Vale salientar que esse tipo de embargo, com essa única finalidade, não se caracteriza como protelatório.

Entretanto, caso o recurso especial ou extraordinário venha a ser admitido sem a oposição de embargos para sanar a falta de prequestionamento – vícios formais, desde que não muito graves, podem ser desconsiderados -, o próprio Tribunal superior pode se pronunciar sobre isso, visto que a ele é devolvido o conhecimento de todas as matérias necessárias à solução do ponto impugnado, assim disposto:

Art. 1.029 (...)

§ 3º O Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave.

Art. 1.034. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça julgará o processo, aplicando o direito.

Parágrafo único. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial por um fundamento, devolve-se ao tribunal superior o conhecimento dos demais fundamentos para a solução do capítulo impugnado.

Nesses casos, ocorrerá a preclusão do direito de oposição de embargos declaratórios, podendo esses vícios serem somente alegados na resposta ao próprio recurso supracitado, a depender de sua natureza. Isso porque a não oposição dos embargos, no prazo legal peremptório, é causa de preclusão. Mesmo que o vício esteja presente, caso não seja sanado no momento dos embargos, não pode ser diretamente requerido à instância superior o suprimento do ponto omissis, visto que isso ensejaria a supressão de instâncias – comportamento proibido pelo ordenamento pátrio. Observam Didier e Cunha (2011, p. 201)

Percebe-se, então, que a não oposição dos embargos de declaração contra uma decisão omissa gera preclusão apenas para os próprios embargos, exatamente porque a preclusão, além de endoprocessual, restringe-se ao ato não praticado. Em outras palavras, preclusa a possibilidade de opor embargos de declaração, estes não podem mais ser utilizados. A preclusão quanto aos embargos declaratórios não atinge outros atos processuais, nem repercute na eventual apelação que seja interposta. O que cabe verificar é se a omissão de questões incidentais ou de matérias de ordem pública ainda não apreciadas pode ser suprida na apelação. Já se viu que sim, diante do que dispõe os §§1º e 2º do art. 515 do CPC, permitindo a correção da omissão pelo tribunal.

Assim, caso a matéria seja passível de análise *ex officio*, pode ocorrer o suprimento mesmo sem a oposição de embargos, como já explicitado acima, pois é devolvido ao tribunal *ad quem* o conhecimento das matérias necessárias ao julgamento do recurso interposto.

3 ABORDAGEM TRADICIONAL SOBRE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

2.1 Etimologia e origem do instituto recursal

Nem todas as palavras possuem uma etimologia simples e as palavras “embargo” e “embargos”, por serem amplamente utilizadas, na maioria das vezes com significações diversas, podem acarretar alguma dificuldade quando se buscam as suas origens.

A palavra embargos, no plural, pode ser compreendida como

expressão polissêmica e que, ao diverso do singular *embargo*, é sempre empregado em vários institutos jurídicos, diferentes uns dos outros, com traço comum de opor empecilho, ou obstáculo (como ‘barricadas’, daí o traço etimológico, do latim tardio *imbarricare*) à pretensão do adversário na conquista de um direito. (DICIONÁRIO PRÁTICO ILUSTRADO, 1967, p. 330)

Embora na nossa legislação pátria a palavra embargos seja polissêmica, podendo significar espécies de defesa, ação incidental ou alguma espécie recursal (embargos de declaração, embargos de divergência, embargos infringentes), na maioria das vezes em que ela é utilizada pelo legislador possui “o sentido de um instrumento que tem por escopo atacar o ato de uma autoridade, devolvendo a esta a possibilidade de rever a decisão ou de melhor refletir sobre a questão posta à sua apreciação” (SILVA, 2006, p. 32). E, consoante leciona Pontes de Miranda, os embargos representam “pedido de mandamento contra os próprios juízes ou os juízos do mesmo grau” (PONTES DE MIRANDA, 2000, p. 313).

Assim, convém destacar que o objeto do presente estudo se limita aos embargos de declaração, que algumas vezes serão referidos utilizando-se o termo ‘embargos’ ao longo do presente texto. A palavra aclaratórios também assumirão a conotação de embargos de declaração.

Após delimitação acerca da etimologia da palavra embargos, cuidaremos de explicitar, também sumariamente, que a origem deste instituto recursal não se encontra no Direito Romano, porque lá não há notícia da existência dos embargos de declaração, uma vez que “em Roma, proferida a sentença, era defeso ao juiz corrigir sua própria decisão” (KOZIKOSKI, 2004, p. 44), nem no direito germânico, canônico ou nos ordenamentos das civilizações ocidentais (MIRANDA, 2000).

A rigor, a origem dos embargos de declaração nos remete ao direito lusitano, constituindo uma “criação genuína do reino português” (ASSIS, 2016, p. 693). O primeiro doutrinador a escrever sobre a origem dos embargos foi José Veríssimo Alves da Silva,

em sua obra *Memória sobre a forma dos Juízos nos primeiros séculos da Monarquia Portuguesa*, onde asseverou que os embargos suspensivos às sentenças foram desconhecidos na antiga jurisprudência portuguesa, assim como também o foram na legislação da Idade Média e na romana (SILVA, 2006, p. 35).

Moacyr Lobo Costa, no seu livro *Origem dos embargos no direito lusitano*:

É ponto pacífico na história do direito lusitano que os embargos, como meio de obstar ou impedir os efeitos de um ato ou decisão judicial, são criação genuína daquele direito, sem qualquer antecedente conhecido, asseverando os autores que de semelhante remédio processual não se encontra o menor traço no direito romano, no germânico ou no canônico, nem nos ordenamentos jurídicos dos diversos povos de civilização ocidental, que se formaram em decorrência daqueles três grandes sistemas. (apud FERNANDES, 2003, p. 19)

No direito lusitano, durante a vigência das Ordenações Afonsinas (publicadas em 1446) e Manuelinas (de 1521), se dispunha que

depois que o julgador der uma sentença definitiva, em algum efeito, e a publica, ou der ao escrivão, ou para lhe por o termo da publicação não tem mais o poder de o revogar, dando outro contrário pelo mesmo auto; e se a revogasse, e desse outro contrário depois, a outra segunda seria de nenhuma por Direito

A primeira menção aos embargos de declaração é feita nas Ordenações Filipinas, Livro III, Título 66, § 6o, publicadas em 1.603:

E depois que o julgador der uma vez sentença definitiva em algum efeito, e a publicar ou der ao escrivão, ou tabelião, para lhe pôr o termo de publicação, não tem mais poder de a revogar, dando outra contrária pelos mesmos autos. E se depois a revogasse, e desse outra contrária, a segunda será nenhuma, salvo se a primeira fosse revogada por via de embargos, tais que por Direito por o neles alegado ou provado, a devesse revogar.

Araken de Assis explica que os embargos de declaração surgiram “da dificuldade de as partes apelarem diretamente ao rei” (ASSIS, 2016, p. 694), nascendo, assim, o mecanismo de solicitar a retratação ou a reconsideração das sentenças,

ou para declará-las (embargos de declaração), ou para modificá-las, isto é, alterá-las em um ponto, ou alguns pontos indicados, em virtude de razão suficiente (embargos modificativos), ou para as revogar, no todo, ou na parte principal (embargos ofensivos) (PONTES DE MIRANDA, 1937, p. 94).

No Direito brasileiro, os embargos de declaração foram normatizados através do Regulamento nº 737, do ano de 1850, e da Consolidação Ribas. Foram mantidos no Decreto nº 3.084, de 1898, e então repassados para os Códigos de Processo Estaduais e Legislações posteriores. No código de 1939 são tratados pela primeira vez entre os recursos.

Assim, em decorrência de influência lusitana, desde o primeiro Código de Processo Civil Brasileiro de 1939, os embargos de declaração foram assentados como espécie recursal, no art. 808, V, CPC/1939⁵, permanecendo como tal no Código de Processo Civil de 1973⁶, no art. 496, IV e no novel CPC/2015, no art. 994, IV.

Hodiernamente, não há correspondência entre o ordenamento jurídico brasileiro e o direito comparado no tocante aos embargos de declaração, seja como espécie recursal, seja como outro meio de impugnação. Nas lições de Antônio Carlos Silva:

Embora de origem lusitana, os embargos de declaração não mais figuram como recurso no Direito Português ou nas legislações dos principais povos estrangeiros. Isso não quer dizer, no entanto, que nas legislações alienígenas não existam mecanismos que visem o esclarecimento ou complementação da decisão judicial. Não há embargos de declaração, mas existem instrumentos análogos ou que visam o mesmo fim. Por isso, acertadamente, Vicente Miranda prefere falar em *sucedâneos do instituto nos códigos estrangeiros atuais* (SILVA, 2006, p. 71).

O Código de Processo Civil Italiano, em seus arts. 287 a 289, se refere à possibilidade de correção da sentença (*correzione*)⁷ em casos de omissão ou erro material e de cálculo, caso não interposta apelação. Não faz menção a nenhum outro tipo de correção ou esclarecimento – outras hipóteses dependem dos tipos de impugnação disciplinados no Título II do Livro II da Lei Processual Italiana.

Na Alemanha, a Ordenação Processual Civil (*Zivilprozessordnung* ou ZPO) possui um procedimento de retificação de erros visíveis nas sentenças e um de posterior resolução de ponto não considerado. A modificação da sentença não pode se dar senão mediante a interposição do recurso adequado ante o Tribunal Superior – excepcionalmente, contudo, é permitida a modificação das decisões.

⁵ Art. 808. São admissíveis os seguintes recursos: (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).
(...)

V - embargos de declaração;

(...)

⁶ Art. 496. São cabíveis os seguintes recursos: (Redação dada pela Lei nº 8.038, de 25.5.1990)

(...)

IV - embargos de declaração;

(...)

⁷ Código de Procedimento Civil Italiano, art. 287: “Casos de corrección – Las sentencias contra las cuales no se há interpuesto apelación y las ordenanzas no revocables, pueden ser corregidas a pedido de parte, por el mismo juez, que las pronunció, si este há incurrido em omisiones o errores materiales o de cálculo.”

2.2 Divergência doutrinária quanto a sua natureza jurídica

A mera opção legislativa pela manutenção dos embargos de declaração no rol de recursos cabíveis, previstos no nosso ordenamento processual civil desde o CPC/1973, não é suficiente para solucionar a questão da natureza jurídica deste instituto. Tal opção legislativa é satisfatória para que os embargos de declaração recebam um tratamento formal de recurso, mas não impede que alguns doutrinadores argumentem que, na sua essência, os embargos não sejam recurso.

Neste diapasão, Luis Guilherme Aidar Bondioli explica

(...) Como visto, a concepção material de recurso passa por uma vocação intrínseca à remoção de gravames, como manifestação de um ato de inconformismo. É indubitoso que todo ato apto a reformar ou invalidar um pronunciamento judicial tem invariavelmente essa vocação. A reforma e a invalidação sempre conduzem à cassação do ato decisório impugnado, que desaparece do cenário jurídico juntamente com o prejuízo ou a sucumbência nele existente. Já a integração, a complementação, a retificação, a correção ou a elucidação próprias do instituto dos embargos de declaração não têm aptidão para cassar a decisão judicial que deles é objeto. Fica então a indagação: são os embargos aptos por alguma outra forma a remover gravames, ainda que indiretamente e como consequência última do seu julgamento? (BONDIOLI, 2005, p. 55)

Como a resposta para a indagação acima é variável, ela acaba por refletir na natureza jurídica híbrida atribuída aos embargos de declaração. Sonia Marcia Hase de Almeida Baptista faz referência a uma sensação de desordem na doutrina mais recente no tocante à natureza jurídica dos embargos de declaração (BAPTISTA, 1993).

Assim, quanto à natureza jurídica dos embargos de declaração, os doutrinadores se dividem em três correntes, a saber: (i) os que negam a natureza recursal ao instituto; (ii) os que conferem natureza recursal aos embargos de declaração, e, por fim, (iii) aqueles que lhes atribuem uma natureza especial, singular.

Os juristas que negam natureza jurídica recursal aos embargos⁸ assim se posicionam porque entendem que os embargos de declaração não se destinam, desde sua origem no nosso

⁸ Negam a natureza recursal aos embargos de declaração, dentre outros, Sérgio Bermudes, em *Comentários*, v.7, n. 198, p. 223; Wellington Moreira Pimentel, em *Comentários*, v.3, p. 546; Ada Pellegrini Grinover, no *Direito processual civil*, p. 128; Rogério Lauria Tucci, no *Curso*, v. 3, p. 387 (ARAKEN, 2016, p. 693); João Monteiro, na *Teoria do processo civil*, p. 615; Gabriel José Rodrigues de Rezende Filho, *Curso de direito processual civil*, p 110; Odilon de Andrade, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 3, p. 342; Antônio Cláudio da Costa Machado, *A reforma do processo civil interpretada*, p. 49 (KOSIKOSKI, p. 63), Sonia Márcia Hase de Almeida Baptista na obra *Dos embargos de declaração*, p. 64 (WAMBIER, 2005, p. 56), Gabriel de Rezende Filho, Cândido de Oliveira Andrade, Machado Guimarães, Lopes da Costa, Odilon de Andrade, João Monteiro, Wellington de Moreira Pimentel (MIRANDA, 2000, p. 105).

ordenamento jurídico, à reforma ou invalidação da decisão recorrida, mas tão somente ao seu esclarecimento ou complementação.

Abraçando essa primeira corrente, há doutrinadores que negam o caráter recursal aos embargos de declaração argumentando que: “não haveria contraditório, na medida que não se deve, ou ao menos não se faz necessário, ouvir o embargado; não há preparo; pode ser oposto tanto pela parte vencida como pela vencedora da demanda, entre outros” (FERNANDES, 2003, p. 30)

Cândido Rangel Dinamarco (2009), ao filiar-se a esta primeira corrente, destaca que os embargos de declaração não devem ser considerados recurso quando possuem apenas a finalidade, prevista no CPC/1973, de esclarecer omissão, complementar contradição e integrar obscuridade. Opostos embargos com a finalidade de serem reconhecidos estes vícios, eles não possuirão natureza recursal, haja vista a impossibilidade de alteração substancial da decisão vergastada:

Continuo entendendo que em sua pureza conceitual eles não são recurso, mas reconheço que essa pureza nem sempre está presente e, sempre que abram caminho a alguma alteração substancial no julgado, eles se conceituam como autêntico recurso. [...] Digo que em sua pureza esses embargos carecem de natureza recursal, sendo antes uma providência designada a corrigir formalmente a sentença, porque não visam e não têm a eficácia de provocar alterações substanciais no decism. Lidos em harmonia com o disposto no art. 463, caput, do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios não devem importar inovação substancial do julgado, porque ao publicar este, o juiz terá cumprido e acabado o ofício jurisdicional posto a seu cargo. Eliminam-se contradições, suprem-se lacunas de motivação, mas o decism permanece o mesmo. O vencido deve continuar vencido e o vencedor, vencedor. Vistos assim, tais embargos caracterizam-se como autêntico meio de correção e integração da sentença mediante seu aperfeiçoamento formal, não meio de impugnação do preceito substancial que ela exprime, ou do significado substancial de seu conteúdo preceptivo. (DINAMARCO, 2009, p. 187)

Depreende-se, ainda, para os defensores deste posicionamento, que os embargos de declaração

não são um recurso, mas tão-só, na expressão de Cândido de Oliveira Filho (*Teoria e Prática dos Embargos*, Tip. Revista dos Tribunais, Rio de Janeiro, 1918), “o meio de logicamente desbravar a execução de dificuldades futuramente prováveis”. Ou então seguindo a linha de raciocínio de Luiz Machado Guimarães: na sentença, o Juiz enuncia um conceito (aquilo que o espírito do Juiz concebeu) e a fórmula (expressão material daquele conceito; pode haver desacordo entre ambos; deve prevalecer o conceito; com o recurso modifica-se o conceito; com os embargos altera-se tão-só a fórmula; daí se segue que tal instituto constitui tão-só mero procedimento incidente destinado ao aperfeiçoamento de forma pela qual a decisão se materializou. (MIRANDA, 2000, p. 105 – 106)

Em posição diametralmente oposta⁹, Alexandre Freitas Câmara explica que “em primeiro lugar, há que se considerar que a atribuição de natureza recursal a determinado instituto é função do legislador, cabendo ao intérprete, tão somente, acatá-la” (CÂMARA, 2009, p. 114).

Ademais, Manoel Caetano Ferreira Filho, em defesa da natureza jurídica recursal dos embargos de declaração, leciona que

A divergência, na verdade, como se vê, está na concepção que se tenha de recurso. Não há, com efeito, controvérsia quanto ao objetivo a ser alcançado com os embargos: esclarecer, nos casos de obscuridade ou contradição, e complementar, na hipótese de omissão, a decisão judicial. Se os recursos forem concebidos apenas com o objetivo de invalidar ou substituir a decisão impugnada, os embargos dele ficarão excluídos. Todavia, se forem alargados tais horizontes, para que se incluam nos objetivos dos recursos, além daqueles já referidos, o esclarecimento e a complementação do pronunciamento recorrido, neles os embargos de declaração encontrarão perfeito enquadramento (FERREIRA FILHO, 2001, p. 297)

Aqueles que defendem a natureza jurídica recursal dos embargos de declaração, também o fazem tendo em vista que “a falta de preparo não impede que se trate os embargos como recurso, pois a existência de despesas por pagar, em razão do processamento, é irrelevante para rotular um ato como recurso” (BONDIOLI, 2005, p. 64).

Nessa linha de ideia, o fato de os embargos serem julgados pelo mesmo órgão prolator da decisão não representa óbice ao seu reconhecimento como espécie recursal, conforme preceitua Ovídio Baptista da Silva: “os embargos de declaração consistem numa modalidade de recurso de *retratação*, eis que opostos sempre perante o magistrado prolator da decisão embargada, para os fins de serem por ele próprio julgados” (OVÍDIO, 1998, vol. 1, p. 448).

Por termo, há, também, diversos autores¹⁰ que atribuem aos embargos de declaração uma categoria intermediária, sustentando que, “embora tenha desenho singular, os embargos de declaração devem ser tratados como uma espécie (especial) de recurso” (MAZZEI, 2016, p. 2.370).

De toda sorte, a discussão quanto à natureza jurídica dos embargos de declaração restringe-se ao âmbito doutrinário. Classificá-lo como recurso ou como simples pedido de

⁹ Autores favoráveis à natureza recursal dos embargos de declaração, dentre outros, Frederico Marques, *Manual*, v. 3, nº 632, p.161; Vicente Greco Filho, *Direito processual civil brasileiro*, v.2, nº 76, p. 361; Ovídio A. Baptista da Silva, *Curso*, v. 1, p. 381; Eduardo Arruda Alvim, *Curso de direito processual civil*, v. 2, p. 190; Orlando de Assis Corrêa, *Recursos no Código de Processo Civil*, nº 131, p. 161; Nelson Rodrigues Netto, *Recursos no processo civil*, nº 5.1, p. 120; Sandro Marcelo Kosikoski, *Embargos de declaração*, pp. 72-75; Luís Eduardo Simardi Fernandes, *Embargos de declaração*, p. 33; Luis Guilherme Aidar Bondioli, *Embargos de declaração*, nº 11, p. 68; Antonio Carlos Silva, *Embargos de declaração no processo civil*, p. 117 (ASSIS, 2016, p. 698).

¹⁰ Além de Mazzei, Pedro Batista Martins, Lourival de J. Serejo, Afonso Fraga, Jorge Americano (KOZIKOSKI, 2004, p. 66 e 67).

melhora formal da decisão não gera consequências práticas dignas de nota, sobretudo para se “evitar tumulto processual e insegurança para as partes” (BONDIOLI, 2005, p. 63).

Feitas estas considerações, adotamos a posição de entender que os embargos de declaração possuem natureza jurídica de recurso, tendo sido esta a opção do legislador do CPC/2015, ao consagrá-lo no artigo 994, no inciso IV, como uma das espécies recursais do nosso ordenamento processual civil brasileiro.

2.3 Conceito de embargos de declaração

Superados os tormentosos pontos sumariamente acima tratados, - etimologia, origem histórica e natureza jurídica -, conceituar os embargos de declaração passa a ser uma tarefa mais singela, por não existirem, nesse âmbito, divergências doutrinárias sobre o conceito deste instituto.

Ovídio A. Baptista da Silva define os embargos de declaração como o “instrumento de que a parte se vale para pedir ao magistrado prolator de uma dada sentença que a esclareça, em seus pontos obscuros, ou a complete quando omissa, ou finalmente que lhe repare ou elimine eventuais contradições que ela porventura contenha” (SILVA, 1998, p. 448).

Em complemento, Kozikoski consigna que

os embargos de declaração são previstos em nosso ordenamento processual, consistindo num ato de iniciativa voluntária, oponíveis em qualquer grau de jurisdição e sem a instauração de uma nova relação processual. Pretende-se alcançar, pelo seu emprego, a supressão de algumas impropriedades contidas na decisão judicial, reveladas por meio de suas hipóteses de cabimento previstas em lei: obscuridade, contradição ou omissão. Não apenas os vencidos, senão também os vencedores podem interpor embargos de declaração (KOZIKOSKI, 2004, p. 55-56)

Nesse cenário, Moacyr Amaral dos Santos conceitua os embargos de declaração como sendo “o recurso destinado a pedir ao juiz ou juízes prolores da sentença ou do acórdão que esclareçam obscuridade, ou dúvida, eliminem contradição ou supram omissão existente no julgado” (SANTOS, 1995, p. 146).

Entretanto, não podemos deixar de registrar que, de acordo com a novel sistemática processual civil brasileira, os embargos de declaração tiveram seu conceito alterado em virtude de ampliação das suas hipóteses de cabimento, conforme as palavras de Araken de Assis abaixo transcritas:

Formalmente, portanto, o remédio é um recurso (princípio da taxatividade). No entanto, dentre outras características discrepantes, os embargos de declaração não visam à reforma ou à invalidação do provimento impugnado. O remédio presta-se a

integrar ou aclarar o pronunciamento judicial, talvez decorrente do julgamento do outro recurso, escoimando-o dos defeitos considerados relevantes à sua compreensão e alcance, a saber: a omissão, a contradição, a obscuridade e o erro material (art. 1.022, I a III). (ASSIS, 2016, p. 696)

Dessa forma, podemos concluir que os embargos de declaração representam um mecanismo previsto no ordenamento jurídico para corrigir vícios em qualquer pronunciamento judicial, propiciando a clareza e completude da prestação jurisdicional com fins de alcançar a pacificação social.

2.4 Do cabimento do recurso de embargos de declaração

No que se refere ao cabimento dos embargos de declaração, faz-se mister analisá-los sob dois aspectos: (i) quais pronunciamentos judiciais são embargáveis de declaração e (ii) quais vícios dão ensejo à oposição dos embargos de declaração.

Cumpre-nos, agora, registrar quais são os pronunciamentos judiciais embargáveis de declaração. Inicialmente, consignamos como premissa básica e fundamental para compreensão do que será abordado neste tópico as palavras de Rodrigo Mazzei, que seguem:

o NCPC, através do art. 1.022, adota o *princípio da ampla embargabilidade*, na medida em que permite a apresentação dos embargos de declaração contra qualquer decisão judicial, bastando, para tanto, a abstrata existência dos deslizes decisórios que a figura se propõe a corrigir: omissão, contradição, obscuridade e erro material (MAZZEI, 2016, p. 2.375).

Argumenta ainda o referido autor que “mesmo as decisões irrecorríveis serão passíveis de embargos de declaração, pois não se pode admitir – à margem da Constituição Federal – que se cristalizem atos decisórios incompletos, ou acoimados de contradição, obscuridade e/ou erro material” (MAZZEI, 2016, p. 2.375).

Carlos Renato de Azevedo Ferreira reconhece que “ganham novos e ilustres adeptos as correntes doutrinária e pretoriana que têm neles enxergado uma missão abrangedora e ampliada, qual seja a possibilidade de ser alterada, até mesmo por inteiro, a decisão embargada” (FERREIRA, 1991, p. 249).

De igual sorte, Vicente Miranda afirma que “no direito processual civil brasileiro, embargos são o recurso oposto contra despacho, decisão, sentença ou acórdão, visando a seu esclarecimento ou complementação, perante o mesmo Juízo prolator daqueles atos judiciais” (MIRANDA, 2000, p. 104).

No Código Processual Civil de 1973, em seu art. 535, I, admitia-se a oposição dos embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houvesse omissão, obscuridade ou contradição. Estavam excluídos da literalidade desse texto as outras espécies de atos decisórios, contra os quais não se podia opor embargos declaratórios. Paulatinamente, a jurisprudência foi passando a admitir a oposição de embargos contra as decisões dotadas de resolatividade sobre questões surgidas no processo, e, no novo Código de Processo Civil, assevera-se que cabe embargos de declaração contra toda e qualquer decisão judicial – sejam sentenças, decisões interlocutórias ou mesmo despachos com força resolutive.

Sonia Marcia assim sintetiza a questão “os embargos de declaração pelo fim a que se destinam cabem não só contra sentença e acórdão, como contra decisão interlocutória e despachos e isso por diversas razões, sejam de ordem prática, de bom senso, de celeridade e economia processual”. (BAPTISTA, 1993, p. 88-89)

Além das mudanças acima citadas, o novel código de processo civil foi além, adicionando também a possibilidade de oposição de aclaratórios contra pronunciamento judicial que esteja eivado de erro material, hipótese não elencada no rol do CPC/73 e adiante melhor explicitado.

Como nem sempre os pronunciamentos judiciais (despachos, decisões, sentenças, acórdãos) são isentos de defeitos, o ordenamento jurídico permite que, através da interposição do recurso, o caso concreto seja reexaminado integralmente ou em parte. Pode acontecer, e não raras vezes acontece, de o pronunciamento judicial não preencher, satisfatoriamente, as exigências da prestação jurisdicional. Desta forma, a partir do momento em que o jurisdicionado procura o Poder Judiciário para dirimir seus conflitos, torna-se indispensável que o desfecho da prestação jurisdicional seja claro e completo. Afinal, é com o cumprimento da decisão que a pacificação social é alcançada.

Desta forma, conforme acima mencionado, os embargos de declaração constituem uma das espécies recursais previstas no rol taxativo do art. 994, no inciso IV, do novel Código de Processo Civil. Preceituam os incisos do art. 1.022, deste mesmo diploma processual, que este recurso se destina a sanar quatro espécies de vícios possivelmente existentes em um pronunciamento judicial, quais sejam, obscuridade, contradição, omissão e erro material.

Cumpra destacar que no pretérito CPC/1973, não havia previsão expressa da possibilidade da oposição dos embargos de declaração para a correção de erro material, embora esta possibilidade fosse amplamente admitida tanto na doutrina, quanto na jurisprudência.

Na verdade, os embargos de declaração, ao corrigir tais vícios processuais, não dão ensejo à modificação substancial da decisão recorrida, tendo este recurso como escopo revesti-la das formalidades intrínsecas e extrínsecas dispostas na lei.

Segundo Araken de Assis, “o remédio presta-se a integrar ou aclarar o pronunciamento judicial, talvez decorrente do julgamento de outro recurso, escoimando-o dos defeitos considerados relevantes à sua compreensão e alcance, a saber: a omissão, a contradição, a obscuridade e o erro material” (2016, p. 696).

Tendo em vista que a lei processual especifica as hipóteses cabíveis para a oposição dos embargos, pode-se afirmar que “os embargos de declaração são, por isso, espécie de recurso de *fundamentação vinculada*” (DIDIER JÚNIOR, 2016, p. 248).

Cumprido, de tal modo, ao recorrente apontar a existência de um dos vícios previstos nos incisos do artigo 1.022 do CPC/2015¹¹, sendo suficiente a mera alegação, para que o recurso seja conhecido. Se o vício estiver presente o recurso passará a ser analisado quanto ao seu mérito, ensejando seu acolhimento ou sua rejeição.

2.4.1. Obscuridade

Obscuridade significa a falta de clareza. Como os pronunciamentos judiciais devem ser revestidos dos atributos de certeza e precisão, a ausência deste requisito compromete a sua interpretação. Leciona José Carlos Barbosa Moreira que a “falta de clareza e precisão é defeito capital em qualquer decisão” (MOREIRA, 2005, vol. 5, p. 555).

Com o intuito de atingir tal desiderato, não somente a Constituição Federal de 1988 no artigo 93, IX, determina que todas as decisões do Poder Judiciário sejam fundamentadas, sob pena de nulidade, como também os artigos 11 e 489, do CPC/2015, preveem, expressamente, o dever de fundamentação das decisões judiciais. Nesse sentido, Leonardo Cunha explica que

Toda e qualquer decisão judicial deve ser fundamentada (CF/1998, art. 93, IX; CPC, art. 11). Se toda e qualquer decisão há de ser motivada, não haverá fundamentação, caso se verifique uma das hipóteses descritas no § 1º do art. 489. O dispositivo, enfim, aplica-se a toda e qualquer decisão, seja interlocutória, sentença ou acórdão (CUNHA, 2016, p. 1300).

¹¹ Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

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

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

É exatamente com a intenção de que os atos judiciais não acabem por ter sua utilidade frustrada que existe o recurso de embargos de declaração: a decisão judicial deve ser clara e precisa, e, por ser uma ordem, tem que ser obedecida, cessando a incerteza das partes (MIRANDA, 1990).

Segundo Luiz Guilherme Marinoni, obscuridade

significa falta de clareza no desenvolvimento das ideias que norteiam a fundamentação da decisão. Representa hipótese em que a concatenação do raciocínio e a fluidez das ideias vêm comprometidas, porque expostas de maneira confusa, lacônica, ou ainda porque a redação foi mal feita, com erros gramaticais, de sintaxe, concordância ou outros capazes de prejudicar a sua interpretação (MARINONI, 2015, vol. 2, p. 539).

A obscuridade pode estar presente tanto na motivação quanto no dispositivo do pronunciamento judicial. Quando se encontra neste último, o vício se assume mais gravoso, visto que pode deixar indeterminado o “alcance da parte dispositiva da sentença” (BONDIOLI, 2005, p. 104).

Desta feita, os aclaratórios podem ser manejados tão somente com o desiderato de sanar este vício. Assim,

se há algo obscuro no acórdão, tal como se isso acontece quanto a alguma sentença (art. 464, I), ou se todo ele está obscuro, cabem os embargos de declaração, que têm a finalidade de tornar claro e explícito o que proferiu o corpo julgador (ou o juiz, art. 464, I). Obscuridade é a escuridade que se lança, que se choca contra o eleitor (o ob de *obscurum* bem o revela). (PONTES DE MIRANDA, 2000, ps. 321/322).

A obscuridade pode decorrer de um raciocínio mal desenvolvido, pela utilização de termos ambíguos ou, ainda, quando o julgador, inseguro no seu íntimo quanto à decisão mais adequada, transfere essa insegurança para seu pronunciamento, originando dificuldades quanto a sua compreensão.

Adiante falaremos sobre a possibilidade de se atribuir efeitos modificativos aos embargos; por ora, cumpre desde logo consignar que a correção deste tipo de vício, não terá o condão de atribuir efeitos modificativos aos aclaratórios opostos com o desiderato de tornar a decisão mais facilmente compreensível. Esta afirmação também foi comprovada na pesquisa, uma vez que não se encontrou na análise da amostra o acolhimento da obscuridade e a atribuição de efeitos modificativos.

2.4.2 Contradição

A contradição deriva da ocorrência de proposições inconciliáveis entre si, ou seja, consiste na afirmação e negação simultâneas de uma mesma coisa. Constitui um vício interno do processo, que se atesta pela desconformidade entre, por exemplo, a fundamentação e a conclusão, entre elementos da própria fundamentação ou entre capítulos da decisão. Segundo Mazzei,

A contradição atacável pelos embargos de declaração é marcada pelo antagonismo de proposições, ou seja, em premissas impossíveis de se manterem unidas. Por tal passo, haverá contradição quando dentro da decisão forem encontradas premissas inconciliáveis entre si, uma capaz de superar a outra. A função saneadora dos embargos de declaração – em caso de contradição – se finca em atuação de profilaxia para desintoxicar a decisão embargada, já que esta se encontra instável pela coexistência interna de duas (ou mais) proposições conflitantes. (MAZZEI, 2016, p. 2.376).

A contradição está relacionada aos elementos internos da própria decisão, quais sejam, relatório, motivação e dispositivo (art. 489, CPC/2015), desta forma pode haver contradição entre o que se afirma na motivação e o que se escreve no dispositivo, dentre diversos outros exemplos. Assim, “de contradição jamais se cogitará entre o provimento e outra resolução tomada no mesmo processo pelo mesmo órgão ou por órgão judiciário diverso” (ASSIS, 2016, p. 725).

Nas palavras de Sônia Marcia Hase de Almeida Baptista,

Temos *contradição*, se houve determinada linha de afirmação ou posicionamento na decisão mas esta operou-se de forma diversa daquela que seria indicada pela lógica, ou como consequência inderrogável e fatal do pensamento alinhado. A contradição advém de inclusão na decisão de proposições entre si, absolutamente inconciliáveis. (BAPTISTA, 1993, p. 118)

A contradição, desta forma, acontece quando são incluídas proposições incompatíveis no bojo da decisão que, segundo Calamandrei, terminam se neutralizando e equivalendo a zero (CALAMANDREI, 1965, p. 339). Ou, como ensina Pontes de Miranda, quando “o acórdão (ou a sentença) aqui diz ‘sim’ e ali ‘não’, ou aqui *a* e ali *b* ou aqui *a* e ali *aa*” (PONTES DE MIRANDA, 2000, t. VII, 402).

Como apenas são sanáveis por embargos de declaração as decisões maculadas pelo *erro in procedendo* (erro do juiz ao proceder, meramente formal). O *erro in judicando*, no qual o juiz incorre em erro quando da interpretação da lei ou por não adequar corretamente os fatos ao plano abstrato da norma, impossibilita o saneamento da decisão por meio de embargos, tendo em vista que o erro em questão se configura como material - atingindo o próprio conteúdo do processo -, e não mero vício da forma.

Entretanto, cumpre salientar que a consequência da oposição dos aclaratórios em virtude da ocorrência de contradição pode levar inevitavelmente à modificação da decisão e este resultado foi observado durante a realização da presente pesquisa. Contudo, o efeito modificativo será tratado em capítulo a seguir.

Por fim, Egas Dirceu Moniz de Aragão assegura que não pode prosperar “a construção que reduz a contradição a simples obscuridade”, uma vez que, “toda declaração verdadeiramente contraditória é obscura, muito embora nem toda declaração obscura seja contraditória” (ARAGÃO, 1989, p. 70).

2.4.3 Omissão

A omissão é a hipótese mais frequente de oposição de embargos de declaração, esta afirmação será comprovada quando da análise dos dados levantados para a presente pesquisa no capítulo 04 e pode ser compreendida nas palavras de Sonia Marcia Hase de Almeida Baptista como “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’” (BAPTISTA, 1993, p. 121).

Este vício ocorre quando o órgão julgador deixa de se pronunciar sobre questões de fato e de direito que sejam relevantes para o julgamento, incorrendo em *erro in procedendo* - pois não lhe é permitida a discricionariedade de, em função do pedido, não expor suas motivações. Segundo Araken de Assis, a decisão se caracteriza omissa quando “o órgão judiciário se abstém de apreciar as questões de fato e de direito, suscitadas ou não pelas partes” (ASSIS, 2016, p. 709), que são necessárias à legitimação do resultado obtido no processo. Assim, será reaberto o julgamento, com a finalidade de preenchimento da lacuna supracitada.

Para Didier Jr., será omissa “toda decisão que não se manifestar a) sobre um pedido de tutela jurisdicional; b) sobre argumentos relevantes lançados pela parte (art. 489, §1º, IV) c) sobre questões apreciáveis de ofício pelo magistrado, tenham ou não tenham sido suscitadas pela parte” (DIDIER, 2016, vol. 3, pág. 251).

Em compensação, cumpre registrar que o julgador não se encontra adstrito ao dever de expressar sua convicção a respeito de todos os argumentos suscitados pelas partes, por mais relevantes que sejam. José Alberto dos Reis afirma que

quando as partes põem ao tribunal determinada questão, socorrem-se, a cada passo, de várias razões ou fundamentos para fazer valer o seu ponto de vista; o que importa

é que o tribunal decida a questão posta; não lhe incumbe apreciar todos os fundamentos ou razões em que elas se apoiam para sustentar sua pretensão (REIS, 1981, vol. 5, p. 143).

O julgamento dos embargos de declaração, via de regra, não possui o condão de modificar o conteúdo da decisão embargada, mas sim apenas a esclarecer. A modificação, segundo Fábio de Oliveira Luchesi, “por decorrência lógica e indeclinável de comprovada omissão, é a solução que se impõe via dos embargos de declaração, dando-se a este recurso uma elasticidade que não deixa de prestigiar a atividade jurisdicional” (LUCHESE, 1989, p. 253).

Assim, em casos excepcionais, a adição de informações novas à decisão pode acarretar a sua modificação, em virtude dos embargos revestirem-se de finalidade integrativa – sobre efeitos infringentes, trataremos especificamente em tópico seguinte e também observou-se no Capítulo 04 a sua ocorrência, ou seja, algumas vezes do acolhimento da omissão restou atribuído efeitos infringentes ao recurso.

Ademais, nas palavras de Nelson Nery Jr.

Quando a decisão for omissa quanto a determinada matéria e forem interpostos embargos de declaração para complementá-la, o magistrado deve julgar o recurso abstraindo o conteúdo da decisão embargada, pois pode ocorrer que a decisão sobre o ponto omissa acarrete a modificação da decisão recorrida. Neste caso é admissível o recurso de embargos de declaração com efeitos infringentes. É a hipótese, por exemplo, de o juiz haver julgado o pedido procedente condenando o réu a indenizar, deixando de apreciar preliminar de prescrição arguida na contestação. Caso se dê provimento aos embargos reconhecendo a prescrição, terá que, forçosamente, modificar o julgado de procedência para improcedência do pedido (NERY JR., 1997, p. 202-203)

A omissão, para efeito de embargos de declaração, pode ocorrer de variadas formas e ao longo de toda a decisão, bem como apenas em tópicos específicos dela. Caso o órgão julgador deixe de analisar determinado pedido ou de avaliar, total ou parcialmente, os fundamentos trazidos pelas partes, bem como se não resolver a parte dispositiva da questão, configurada está a omissão. Em relação à análise dos pedidos, importante salientar que, no caso do pedido subsidiário, a ausência de análise dos pedidos subsequentes quando da admissão do anterior não caracteriza omissão do julgador, devido à própria definição do instituto.

O dever de fundamentação das decisões judiciais pelo magistrado está, de início, presente já na própria Constituição Federal, em seu art. 93, inciso IX. O legislador optou, também, por positivá-lo no CPC/2015 (art. 489, §1º), em respeito ao devido processo legal – o qual restaria maculado caso não fosse possível à parte compreender o motivo de sua pretensão não ter sido acolhida. A exteriorização das razões que levaram o julgador a formar sua

convicção, além de reforçar o dever de lealdade – decorrência do exercício do contraditório -, é pressuposto do próprio exercício do duplo grau de jurisdição.

Esses preceitos embasam as garantias processuais destinadas a asseverar a qualidade da tutela jurisdicional prestada. Exatamente por isso, o novo CPC minuciosamente descreve o dever de fundamentação das prestações judiciais no art. 489, §1º, logo após apontar os elementos essenciais da sentença no mesmo artigo supracitado.

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

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

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

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

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

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

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

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

Mesmo meticolosa essa enumeração, não deixa o rol de ser exemplificativo, e não há, praticamente, inovação se comparado àquilo que constitui, desde sempre, o dever de fundamentar. Mais do que simplesmente decidir, o ato deve propiciar o entendimento das razões que levaram à convicção do juiz. Para ser considerada fundamentada, a decisão deve enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo, seja pelo autor, seja pelo réu, que, em tese, possam capacidade de revogar a decisão proferida pelo julgador. Se importante o argumento (ou seja, se acolhido fosse, seria capaz de modificar a direção do julgamento), o juiz não pode se omitir de, motivadamente, lhe refutar. É derivação lógica, então, o fato de que não é necessário se combater os argumentos processualmente irrelevantes, que não possuem propriedade jurídica para confrontar a decisão. Tal ideia inclusive é suportada pelo princípio da eficiência (art. 8º, NCPC), segundo o qual o juiz não deve permitir a prática de atos inúteis ou desnecessários – assim, seria contraproducente enfrentar argumentos irrelevantes ou impertinentes, que não se articulam o suficiente para se relacionarem às causas de pedir do autor ou à defesa do réu nem possuem força para modificar a lógica do raciocínio desenvolvido na decisão.

Desse modo, mesmo que já tendo sido feita a decisão, fundamentando-a com argumentos suficientes para sustentar a conclusão obtida, não estará aquela completa se não analisar todos os argumentos relevantes suscitados pelas partes. Isso tem grande influência

quando há duplo grau de jurisdição, pois somente conhecendo os motivos pelos quais sua pretensão não foi acolhida pode o recorrente se insurgir contra o *decisum*, especialmente porque a ele é atribuído o ônus de prova.

Segundo Teresa Arruda Alvim Wambier,

(...) há diferença digna de nota entre o que seja uma *decisão suficientemente fundamentada* e *decisão completa*. Da *decisão suficientemente fundamentada*, devem constar todos os elementos que o juiz levou em conta para decidir; da *decisão completa*, devem constar também elementos fáticos e/ou jurídicos que, segundo as partes, ou segundo uma das partes, deveriam ter sido levados em conta pelo juiz, para decidir. As decisões sujeitas a recurso especial e extraordinário devem ser *completas* e não, simplesmente, *suficientemente fundamentadas*. (WAMBIER, 2005, p. 352)

Por fim, talvez a mais importante decorrência da omissão do pronunciamento judicial resida no prequestionamento, requisito de admissibilidade dos recursos excepcionais aos tribunais superiores. Leciona Araken que encontra-se prequestionada a questão decidida, e, portanto, a admissibilidade dos recursos especial e extraordinário requer pronúncia explícita do órgão judiciário, motivo pelo qual o provimento judicial não pode estar eivado de omissão. (ASSIS, 2016, pág. 715).

2.4.4 Erro Material

Além dos três vícios acima citados, também são cabíveis embargos de declaração para a correção de erros materiais, segundo inovação legislativa constante no inciso III, do art. 1.022, do CPC/2015. Uma vez que o pretérito art. 535, não contemplava esta previsão, embora a doutrina e a jurisprudência admitissem a oposição dos acamatorios para correção deste vício.

(...) o erro material, ou a inexactidão material, como o designa o art. 494, I, distingue-se dos demais defeitos típicos do ato decisório – omissão, obscuridade, contradição e dúvida – porque não se cuida de um vício lógico do provimento, mas engano ou lapso na sua expressão através de palavras ou números. Em outros termos, verifica-se a discordância entre a ideia e a fórmula. (ASSIS, 2016, 8ª ed., pág. 725).

Já para Mazzei, “o erro material se configura quando fica claro que o ato judicial contém falha de expressão escrita. É o uso de palavras e/ou algarismos que não representam as ideias do julgador, que comete deslize no plasmar destas para o ato judicial” (MAZZEI, 2016, p. 2.377).

Tais erros, porém, podem inclusive, por previsão expressa da lei, ser corrigidos ex officio (art. 494, I, CPC) ou por meio de simples pedido da parte interessada, não se sujeitando à preclusão nem à coisa julgada.

A correção deste vício pode levar à alteração da decisão. Antonio Carlos de Araújo Cintra, por sua vez, enfatiza a frequente possibilidade de os embargos de declaração que corrigem erros materiais serem recebidos com efeitos infringentes

Trata-se de situação em que não há obscuridade, contradição ou omissão da sentença e em que, portanto, a rigor, não tem cabimento os embargos de declaração. Todavia, para reparação de injustiça decorrente de erro material flagrante cometido pelo juiz a jurisprudência tem admitido os embargos de declaração, embora a título excepcional, como remédio adequado, com força modificativa da decisão embargada. Exemplo típico é o dos embargos de declaração em que se decidiu julgar pelo mérito do recurso havido, por equívoco, como intempestivo, pelo acórdão embargado. (FERNANDES apud CINTRA, 2003, p. 163-164)

No caso dos embargos de declaração, ocorre que a causa de sua oposição pode resultar no reconhecimento de que, superada a obscuridade, omissão, contradição ou erro material, a decisão é incompatível com a proferida anteriormente. Assim, o provimento do recurso pode acarretar a substituição – e não a mera complementação – da decisão proferida. A jurisprudência é pacífica nesse sentido: "O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento" (STJ-Corte Especial ED em AI 305.080-MG-AgRg-EDcl, rel. min. Menezes Direito, j. 19/2/03, DJU 19/5/03, p. 108).

Contudo, é equivocado tirar a conclusão de que os embargos de declaração sejam opostos para pura e simplesmente rever as decisões jurisdicionais. Isso porque o objeto dos aclaratórios não é o reexame da decisão – embora isso possa acontecer, por consequência do acolhimento e reconhecimento do vício. Ou seja, quando o acolhimento dos embargos cria incompatibilidade com a decisão embargada, esta será revista e, então, modificada. Sobre esse tema:

Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. (NERY JR, 2008, p. 926)

O pedido dos aclaratórios, por definição, é que seja sanada a obscuridade, removida a contradição, suprida a omissão ou extinto o erro material. Contudo, o re julgamento, e a consequente alteração da decisão embargada, é puramente circunstancial. Quando o julgamento acarretar modificação da decisão embargada, caso a parte já tenha interposto recurso, é forçoso

reconhecer-lhe o direito de o complementar – abraçando o princípio da complementaridade em desfavor do da preclusão consumativa.

Da correção da existência de erro material, na maioria das vezes decorre a atribuição de efeitos infringentes. Não foi outro o resultado encontrado na pesquisa, representado na Figura 14, do Capítulo 05, onde, dos 14 (quatorze) embargos de declaração que foram providos para correção de erro material, a 10 (dez) deles foram atribuídos efeitos infringentes.

2.5 Dos efeitos do recurso de embargos de declaração

Segundo Bernardo Pimentel Souza, “os efeitos são as consequências jurídicas da recorribilidade, da interposição ou do julgamento dos recursos processuais” (SOUZA, 2007, p. 15). Embora o nosso Código de Processo Civil preveja apenas os efeitos suspensivo e devolutivo, sabe-se que outros efeitos decorrem dos recursos. Um exemplo de efeitos que decorre do recurso de embargos de declaração agora previsto no Código de Processo Civil/2015 são os efeitos infringentes ou modificativos dos embargos de declaração.

Pode-se concluir que

Tradicionalmente, a doutrina trabalha com duas espécies de efeitos, decorrentes da interposição dos recursos – o *efeito suspensivo* (impedimento da produção imediata da eficácia da resolução atacada) e o *efeito devolutivo* (devolução do conhecimento da matéria impugnada) – sem prejuízo do “efeito constante e comum, que é o de obstar, uma vez interpostos, ao trânsito em julgado da decisão impugnada”.

Reconhece-se que, silente a lei, a regra é de que ambos os efeitos operam (art. 497).

Não há, no caso dos embargos de declaração, explícita previsão, dispondo o art. 538 sobre o efeito *interruptivo* de prazo recursal.

Logo, a conclusão que se impõe é a de que os embargos de declaração merecem ser recebidos em ambos os efeitos. (DALL’AGNOL JUNIOR, p. 97, 2010)

2.5.1. Efeito devolutivo

Em geral, no direito processual civil, os recursos possuem duplo efeito: suspensivo e devolutivo. Esse último, como diz sua própria denominação, trata da devolução do conhecimento da causa para uma nova apreciação. Quando se trata dos embargos de declaração, paira o questionamento sobre se possuiriam tal efeito, visto que uma de suas principais características é o fato de serem julgados pelo próprio órgão que proferiu a decisão embargada.

Surge então, em relação a este ponto, divergência doutrinária: para Barbosa Moreira, o efeito devolutivo consiste em “transferir para órgão diverso daquele que proferiu a sentença

o conhecimento da matéria impugnada” (MOREIRA, 1997, p. 123). Nesse sentido, os embargos de declaração seriam evitados deste efeito, visto que não haveria distinção entre o órgão julgador *ad quem* e o *a quo*. Em contrapartida, Nelson Nery argumenta que tal efeito seria apenas o “ato de devolver a matéria para que esta seja novamente apreciada pelo Judiciário”, independente do órgão que o faria (NERY, 2003, p. 927). Assim sendo, os embargos não seriam exceção aos demais recursos, também possuindo o efeito devolutivo, que implicaria na remessa da matéria questionada ao órgão que proferiu o julgamento para nova apreciação e impediria a preclusão quanto à decisão embargada (DIDIER, 2016, p. 267).

Ao órgão julgador seria devolvida a apreciação limitada ao ponto impugnado, não cabendo a análise de qualquer outro ponto que não tenha sido apresentado no recurso, mesmo que, porventura, venha a se provar possuidor de defeitos. Quanto ao autor, é proibido de alegar matéria nova nos embargos, pois eles se submetem ao princípio da estabilidade da demanda. A decisão proferida, ao analisar a contradição, por exemplo, pode incorrer – em exceção ao princípio da *reformatio in pejus*, aplicável aos recursos – em maior ônus ao sucumbente (DIDIER, 2016, pág. 268).

2.5.2. Efeito suspensivo

Já o efeito suspensivo consiste na ineficácia da decisão judicial, a qual não pode ser objeto de execução imediata, nem mesmo provisória. E no tocante à atribuição deste efeito aos embargos de declaração, não havia na doutrina consenso, existindo corrente que entendia pela inerência da suspensão à natureza jurídica dos embargos; outra que sustentava a incongruência do efeito suspensivo com o recurso em questão, e ainda, defensores de que se o recurso cabível à decisão também possuísse efeito suspensivo, os embargos assumiriam tal característica.

Assim, o novel *caput* do art. 1.026, do CPC/2015, passou a estabelecer expressamente que os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo, dirimindo a controvérsia que pairava sobre o tema.

Quando da vigência do CPC/1976, havia quem defendesse que desde a prolação da decisão impugnável por meio de recurso que produz efeito suspensivo, o julgado já não teria eficácia. A posterior interposição do recurso prolongaria a ineficácia da decisão recorrida até o término do julgamento do inconformismo, com a prolação de nova decisão. Desta feita, os embargos de declaração suspenderiam o cumprimento da decisão até nos casos de recurso de agravo de instrumento, de recurso especial e de recurso extraordinário, os quais originariamente, não ostentam efeito suspensivo.

Assim, segundo KOZIKOSKI,

se a decisão embargada apresenta um *erro in procedendo* capaz de, em linha de princípio, tolher ou mesmo alterar-lhe o conteúdo da decisão, não há autorização legal para sua execução imediata, faltando o requisito de certeza a ensejar a produção de todos seus efeitos. Assim, ao que se antevê, os embargos de declaração sempre *suspendem* a eficácia da decisão embargada. (KOZIKOSKI, 2004, p. 171)

Segundo Luís Eduardo Simardi Fernandes, “a decisão judicial atacada por embargos de declaração não está, antes do julgamento destes, perfeita e acabada. Nada mais razoável, pois, que ainda não possa ser executada” (FERNANDES, 2003, p. 59).

Oportuno ressaltar o ensinamento da jurista Teresa Arruda Alvim Wambier, que esclarece

Claro que o problema de se saber se os embargos de declaração têm efeito suspensivo só se coloca quando o recurso próprio interponível contra aquela decisão não tem efeito suspensivo. O problema, a rigor, não se põe quando a decisão está sujeita a recurso próprio que tem o condão de impedir, desde logo, a eficácia da decisão, que, na verdade, se se tratar de apelação, nem chega a ocorrer, enquanto está em curso o prazo dentro do qual o recurso pode ser interposto. (WAMBIER, 2005, p. 92)

Em verdade, não convém admitir a possibilidade da imediata produção de efeitos de um pronunciamento judicial que possa eventualmente estar eivado de vícios que precisam ser eliminados quando do julgamento dos embargos de declaração.

De acordo com o novel § 1º, do art. 1.026, do CPC/2015¹², caberá ao juiz ou relator analisar requerimento concessivo de efeito suspensivo aos embargos de declaração, desde que, atendidos os seguintes pressupostos: (i) probabilidade do provimento dos embargos de declaração ou (ii) risco de dano grave ou de difícil reparação. Esta opção legislativa protege ambas as partes do processo, uma vez que não interessa a ninguém uma decisão eivada de vícios.

2.5.3. Efeitos infringentes ou modificativos

Segundo o jurista mineiro Humberto Theodoro Junior, ocorre omissão no julgado quando o juiz não se pronuncia sobre argumento relevante suscitado pela parte. Sucede que, além destes argumentos, não pode o Poder Judiciário deixar de se pronunciar sobre temas

¹² Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso.

§ 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

fundamentais de validade da própria decisão judicial, que constituem as chamadas matérias que devem ser analisadas e reconhecidas de ofício pelo julgador, independentemente de serem suscitadas pelas partes.

Assim, afirma o doutrinador que

se o tribunal, ao julgar recurso de apelação, deixou sem exame a ausência de uma das condições da ação, ocorreu omissão no julgado suficiente a justificar o cabimento dos embargos declaratórios. Por conseguinte, em qualquer das situações em que se constata a ausência de uma das condições da ação ou de pressuposto processual de constituição válida do processo que até então não tinham merecido atenção especial, ‘os embargos de declaratórios terão que ser providos com força inovativa, pois de sua acolhida necessariamente resultará a cassação do que antes se decidiu no acórdão embargado, dado o caráter prejudicial da matéria enfrentada nos embargos. (THEODORO JUNIOR, 1996, p. 90)

Costuma-se dizer que via de regra, no Brasil, não há inovação no julgamento do recurso nos embargos de declaração. Sendo comum, dessa reapreciação decorrer a alteração do julgado, extrapolando-se os limites delineados no art. 1.022, do CPC/2015.

A maioria da doutrina e da jurisprudência não discorda desta possibilidade, uma vez que atualmente o processo civil é tido como instrumento para a realização do direito substancial. Assim, sendo necessária a alteração da decisão, seria cabível fazê-la em sede de embargos de declaração. “Em última análise, tal postura coaduna-se com o ideal de economia de tempo e maior prestígio da Justiça, que só tem a perder com o trânsito em julgado de decisões proferidas por manifesto equívoco do órgão julgador” (KOZIKOSKI, 2004, p. 198).

Segundo Bernardo Pimentel Souza não há justificativa para se “deixar subsistir na decisão embargada equívoco manifesto apontado pelo embargante e perceptível *primo ictu oculi* pelo juiz ou pelo órgão julgador dos declaratórios. O princípio da economia processual justifica a imediata correção do julgado, a fim de se evitar o ajuizamento de futura ação rescisória” (SOUZA, 2007, p. 315).

Miranda (1990, p. 62) discorda deste entendimento. Ele defende que “têm os embargos finalidade específica e restrita que o intérprete e aplicador não pode ampliar sob pena de desnaturar o recurso e equipará-lo a outras modalidades recursais”. Enquanto Dinamarco (1995) foi um dos primeiros a utilizar a denominação “embargos de declaração com caráter infringente”, a qual hoje é amplamente utilizada.

Utilizando-se os diversos métodos interpretativos, além da integração da decisão embargada, os embargos de declaração também podem ensejar a existência de efeitos modificativos, ao se suprimir as omissões, contradições e até mesmo nas correções de erros materiais, consoante acima mencionado.

Aragão (1989) destaca que “têm os tribunais admitido, de longa data, que através de embargos de declaração a seus acórdãos sejam corrigidos erros ou equívocos que não poderiam sê-lo por outra via, dada a inexistência de ulterior recurso à disposição da parte”. Por outro lado, Ferreira Filho (2001) acredita que mesmo nos casos que julgam apenas a existência de omissão, contradição e obscuridade no acórdão há a presença de efeito modificativo.

Wambier (2005, p. 98 e 99) dá três circunstâncias para os efeitos infringentes dos embargos de declaração:

- 1 – Quando este efeito decorrer das hipóteses “normais” de cabimento deste recurso, como efeito secundário. O caso mais comum é o de suprimento da lacuna na decisão, cujo preenchimento torne inviável a subsistência do resto do julgado;
- 2 – Quando houver correção de erro material;
- 3 – Quando se tratar de decretar de ofício ou a requerimento das partes, formulada nos próprios embargos declaratórios, nulidade absoluta.

Assim já entende o Tribunal Superior do Trabalho no enunciado n. 278: “A natureza da omissão suprida pelo julgamento de embargos declaratórios pode ocasionar efeito modificativo no julgado”. Entretanto, o suprimento de uma omissão, contradição ou obscuridade em embargos de declaração não dá ensejo, necessariamente, aos efeitos infringentes. Tome-se como exemplo uma decisão que, originariamente, não determinou o índice de correção monetária a ser aplicado àquele determinado caso e, após o julgamento dos embargos de declaração, reconheceu-se a omissão para tão somente estabelecer os critérios de atualização.

Segundo Bernardo Pimentel Souza não há justificativa para se

deixar subsistir na decisão embargada equívoco manifesto apontado pelo embargante e perceptível *primo ictu oculi* pelo juiz ou pelo órgão julgador dos declaratórios. O princípio da economia processual justifica a imediata correção do julgado, a fim de se evitar o ajuizamento de futura ação rescisória (SOUZA, 2007, p. 315).

Põe fim a esta discussão sobre a possibilidade de se atribuir efeitos modificativos à decisão as previsões contidas nos §2º, do art. 1.023 e no §4º, do art. 1.024, ambos do CPC/2015.

2.5.4. Efeito interruptivo

Segundo disposto no já mencionado art. 1.026 do CPC, “os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso”. Este é o chamado efeito interruptivo destes embargos, que tem o condão de interromper os prazos recursais já iniciados, para ambas as partes – os quais só vão voltar a correr após a publicação

da decisão que julgar os aclaratórios, mais especificamente quando as partes forem validamente intimadas.

Este efeito interruptivo produzido pelos embargos de declaração ser entendido como a devolução do prazo integral para a apresentação de recurso cabível da decisão embargada, a ser contado a partir do dia da intimação do julgamento dos aclaratórios:

O prazo, que antes se suspendia com a oposição dos embargos declaratórios, hoje se interrompe. Antes, computava-se o lapso já decorrido até a oposição dos embargos, recorrendo-se, depois do seu julgamento, no saldo prazo. Agora, sempre que opostos os embargos de declaração – mesmo quando protelatórios, pois, nesse caso, a única sanção é a multa – o prazo se restitui por inteiro, correndo desde o seu início. Houve aqui um avanço na legislação porque se o efeito dos embargos fosse apenas o de suspender o prazo, declarado o pronunciamento judicial, só então feito compreensível às partes, teriam os legitimados (art. 499) que recorrer num prazo menor. O prazo recomeça a correr, todo ele, depois de intimado o recorrente da decisão dos embargos, que sempre acarretam o efeito interruptivo, salvo quando intempestivos porque, nesse caso, ocorreu preclusão do direito de embargar e os embargos não produziram qualquer efeito. (BERMUDES, 2000, p. 340/341/342)

Há, porém, exceções a esse efeito, que foram criadas pela jurisprudência desde a interpretação do art. 538 do CPC/73 e que até hoje permanecem. Por exemplo, existe forte corrente doutrinária que argumenta pela não eficácia de recurso inadmissível. Partindo desse pressuposto, um recurso intempestivo não iria produzir efeitos, e a oposição de embargos declaratórios após o prazo de cinco dias não teria o condão de interromper o prazo para a interposição de outro recurso.

Além disso, não obstante os pressupostos autorizadores, há julgados que não conhecem os embargos de declaração e, conseqüentemente, julgam intempestivos os subsequentes recursos por se entender que os embargos de declaração, não conhecidos, não interrompem o prazo recursal. Também se encontra decisão no mesmo sentido quando os embargos de declaração são considerados protelatórios.

O novo código, inclusive, pôs fim à discussão sobre a possibilidade de interrupção de prazo nos Juizados Especiais. Conforme o art. 50 da lei 9.099/95, os embargos apenas suspendiam o prazo para a interposição de outro recurso. O novo CPC, em seu art. 1.065, modificou a redação deste artigo, passando este a dispor que os embargos possuem, também nos Juizados Especiais, o efeito interruptivo.

2.6 Do procedimento

Foi mantida, no *caput* do art. 1.023 do CPC/15, uma redação extremamente semelhante à do CPC/73. O prazo para a oposição deste recurso continua sendo de 05 (Cinco) dias, com a diferença de que passa-se a contar somente os dias úteis (nos termos do disposto no art. 219 do CPC/2015). É explícito no mesmo art. 1.023 que o prazo será contado em dobro para litisconsortes com procuradores diversos. Igualmente foi mantida a isenção de pagamento de preparo, conforme disposto no CPC/73. Sobre este tema, dispõe Pontes de Miranda:

A lei anterior não aludia ao preparo dos embargos de declaração. O código de 1973, art. 536, parágrafo único, foi explícito: os embargos de declaração não estão sujeitos a preparo.

Há razão plausível para se não exigir preparo aos embargos de declaração: argüi-se erro do juiz, ou do tribunal, que foi obscuro, omissivo, contraditório, ou incorreu em defeito de ambiguidade, ou equivocidade. As custas serão pagas a final, se o provimento for negado. Pode ocorrer a multa (artigo 538, parágrafo único). (PONTES, 2000, p. 337)

Houve, contudo, redução do cabimento de novos embargos declaratórios se os anteriores forem declarados protelatórios e se não houver alteração da decisão recorrida.

Em si, o procedimento continua simples: os embargos devem ser opostos em até 05 (cinco) dias após a intimação da manifestação impugnada. A oposição se dá por meio de petição comum (excetuando-se nos Juizados Especiais, em que também se admite a forma oral, conforme disposto no art. 49 da Lei 9.099/95), que pode inclusive ser enviada via fax – com a juntada dos originais em cinco dias – ou ser eletrônica, quando cabível. A petição será endereçada ao órgão prolator do pronunciamento embargado. Caso o magistrado não mais integre o órgão prolator, deverá ser apontado o substituto legal ou regimental.

Em relação à forma, o art. 1023 do CPC requer que o embargante, na petição, indique a omissão, obscuridade, contradição ou erro que motivou a oposição dos embargos. O juiz deverá julgar os embargos no prazo de cinco dias; já o relator deverá apresentá-los em mesa na sessão subsequente, proferindo voto. Os embargos de declaração devem ser dirigidos ao mesmo juízo que proferiu a decisão, sendo este também o órgão judicial que deverá julgá-los. Não há vinculação do juiz que participou do julgamento embargado para a apreciação dos embargos, vez que o pronunciamento é do órgão e não da pessoa física do juiz. Se, contudo, os embargos forem opostos contra decisão monocrática, deve o relator julgá-los também monocraticamente. Conforme leciona Pontes de Miranda:

Uma vez que se não exige o preparo dos embargos de declaração, apenas há a petição dirigida o relator, com a satisfação dos requisitos que lhe apresenta o art. 536, e o relator põe em mesa os embargos de declaração na primeira sessão seguinte à do julgamento embargado. Se houve outra sessão ou outras sessões entre o acórdão embargado e os embargos, sessão seguinte é a que vem após a oposição dos embargos de declaração. (PONTES DE MIRANDA, 2000, p. 337)

O pedido de esclarecimento ou complementação também é inicialmente submetido ao juízo de admissibilidade - configurando os chamados pressupostos recursais. Tais pressupostos se dividem em objetivos – em que serão examinadas a existência e adequação do recurso, a tempestividade, a motivação e a regularidade procedimental - e subjetivos – em que serão examinados o interesse e a legitimação para recorrer, bem como a inexistência de obstáculo processual. Cabe ao relator indeferir de plano embargos manifestamente improcedentes ou inadmissíveis, nos termos do art. 932, IV, do CPC.

Caso o acolhimento do recurso implique em uma possível modificação da decisão embargada, deve o magistrado abrir prazo para o embargado respondê-los, no prazo de cinco dias (art. 1.023, §2º), em respeito ao contraditório e à ampla defesa, embasados no princípio da informação. Ainda, em respeito ao princípio da fungibilidade recursal, serão aceitos como agravo internos os embargos quando aquele for o recurso cabível no caso concreto, devendo a parte ser intimada para a complementação de suas razões recursais no prazo de cinco dias.

2.7 Do prequestionamento

O prequestionamento é requisito de admissibilidade de recursos nos tribunais superiores, que exigem que o surgimento da questão constitucional ou federal tenha se dado no acórdão ou decisão recorrida. Segundo entendimento sumulado do STF:

Súmula nº. 282: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventila, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

Se a legislação federal indicada por contrariada não foi discutida na decisão recorrida e o recorrente deixou de opor os embargos de declaração cabíveis, ou seja, deixou de suscitar a análise do tema à luz dos dispositivos infraconstitucionais tidos por violados, tem-se por ausente o prequestionamento indispensável à admissibilidade do apelo. Tem-se por finalidade evitar a supressão de instâncias, de modo que o juiz ou tribunal *a quo* não se furte de analisar a questão antes do envio dos autos ao Tribunal Superior.

Súmula nº. 283: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."

Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido por inteiro na formação do acórdão recorrido. Se o recorrente deixa de mencionar a totalidade dos fundamentos, ou seja, não se impugna toda a fundamentação do *decisum*, não se

pode, então, dizer que ele esteja prequestionado, pois a deficiência na fundamentação não permite a exata compreensão da controvérsia.

Súmula nº. 356: "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."

O prequestionamento é requisito essencial de admissibilidade dos recursos em instâncias superiores, como já definido pela jurisprudência e pela doutrina. Nas palavras de Nery Jr. (2008, p. 928), “para que sejam conhecidos os recursos extraordinário e especial, necessário que a questão federal ou constitucional tenha sido efetivamente decidida”. Ou seja,, a fundamentação legal do prequestionamento se encontra no próprio texto constitucional, no momento em que este fixa a competência dos Tribunais Superiores (arts. 102 e 105, III) para o julgamento das questões decididas em única ou última instância.

Caso ocorra omissão na apreciação de demanda já suscitada ou cognoscível *ex officio* (de ordem pública), cabem embargos para suprir tal omissão. Assim, a oposição de aclaratórios com a finalidade de prequestionamento não configura abuso ou intuito protelatório da parte, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, Súmula nº. 98 “Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório”.

Caso, mesmo assim, não seja suprida a omissão, o CPC dispõe que serão considerados inclusos no acórdão os elementos suscitados pelo embargante (art. 1.025), num instituto denominado prequestionamento ficto. Também a jurisprudência do STF se posiciona nesse sentido, de que a simples oposição dos embargos já seria o suficiente, não sendo importante a omissão ter sido ou não suprida. O STJ, porém, não aceitava esse tipo de prequestionamento, entendendo, em sua súmula 211, ser necessário que o tribunal *a quo* emitisse juízo acerca da questão. Com o novo CPC, restou superado esse entendimento.

2.8 Reiteração dos embargos

Carlos Alberto Álvaro de Oliveira verifica que

o excesso de formalismo no contexto do direito brasileiro decorre, em princípio, mais da cegueira do aplicador da lei ou dos demais operadores coadjuvantes – desatentos aos valores do processo, pouco afeitos ao manejo das possibilidades reparadoras contidas no ordenamento ou ansiosos por facilitar o seu trabalho – do que do próprio sistema normativo. Nesse aspecto, influi também a excessiva valorização do rito, com afastamento completo ou parcial da substância, conduzindo à ruptura com o sentimento de justiça. (OLIVEIRA, 2010, p. 266)

O mesmo autor apresenta algumas conclusões, das quais duas parecem ter relevo para o presente trabalho:

42.1.4. A equidade com função interpretativa-individualizadora constitui recurso normal do operador do direito, para ponderação das especificidades e particularidades do caso, e seu emprego independe de expressa autorização legal. O sistema funciona como língua, conjunto de regras apropriadas ao uso das palavras da linguagem jurídica. A equidade desponha, assim, como inarredável mediação entre o caráter abstrato da regra e as exigências do caso concreto. Nesse trabalho de adaptação, impõe-se fundamentalmente verificar os fins da norma e do processo, pois o direito processual apresenta sobretudo caráter finalístico.

42.1.5. A lei processual deve ser interpretada de maneira sistemática e teleológica, em consonância com as linhas mestras do sistema, seus princípios e direitos fundamentais. (OLIVEIRA, 2010, p. 293)

Este entendimento do Supremo Tribunal Federal encontra embasamento nas lições de José Carlos Barbosa Moreira quando ensina que

Constitui grave erro, por conseguinte, dizer, *sic et simpliciter*, que de acórdão proferido em embargos de declaração não se podem interpor novos embargos de declaração.

O que na verdade não se admite é a tentativa de *reproduzir*, nos segundos embargos, crítica feita nos primeiros à decisão contra a qual haviam estes sido interpostos. Se, por exemplo, o embargante alegara omissão, e o órgão julgador ferindo ponto, negou que ela existisse, não há como pretender, mediante novos embargos, insistir na mesma censura: trata-se de matéria vencida. (MOREIRA, 1993, p. 509)

Isso porque o julgamento de embargos de declaração não está eivado dos vícios que assolam qualquer outra decisão – o julgado pode se manter obscuro, ou ser omissivo em relação a alguma das alegações do embargante, ou até mesmo reconhecer o vício e negar provimento ao recurso.

Os juízes e tribunais devem atender, com largueza, aos pedidos de declaração, tanto mais quanto pode haver sutileza que influa na eficácia da decisão, e o juiz ou tribunal não conheça o interesse das partes em eliminá-la, ou em fazê-la explícita. A impertinência do embargante só se manifesta quando o seu fito é protelatório; não no sendo, é de todo o interesse, ainda para a Justiça, que se declare o conteúdo das sentenças. Nem sempre têm os tribunais atendido a esse elemento de interesse público - e estatal – da declaração (PONTES DE MIRANDA, 2000, p. 316)

Nessas situações, não há que se falar em impossibilidade de oposição de novos embargos – mais especificamente, de reiteração do recurso. Só não é permitida a oposição de novos embargos caso os dois anteriores tenham sido considerados protelatórios. Caso contrário, não há limite ao número de embargos que podem ser interpostos em sucessão.

2.9 Embargos manifestamente protelatórios

Devido a seu efeito interruptivo do prazo de outros recursos quando tempestivamente opostos, os embargos de declaração podem ser utilizados com fins de procrastinação, no intuito de obter mais tempo, alongar o prazo ou até mesmo obstar o curso normal do processo. Assim,

Protelatórios são os embargos sem fundamento, que não buscarem sanar qualquer dos vícios apontados nos dois incisos do art. 535. Protelar, etimologicamente, é levar para longe, dilatado o tempo de duração do feito. A tentativa de protelação por meio dos embargos manifestamente declaratórios (não assim através de outros recursos) é o fato determinante da incidência da multa não excedente de 1%. E para que incida a multa maior, de até 10% do valor da causa, faz-se mister que haja reiteração de embargos cujo intuito protelatório se mostre evidente. Observe-se que a norma fala em reiteração, que só pode ser de embargos, também estes manifestamente protelatórios. (BERMUDES, 2000, p. 342).

Partindo desse pressuposto, a utilização das vias recursais com fins protelatórios agride primordialmente os princípios constitucionais da eficiência (positivado no art. 37) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII). A duração razoável do processo constitui-se objetivo, em primeiro lugar, do juiz na condução do processo, enquanto sujeito ao qual foi constitucionalmente endereçada a missão de pacificação social. Em segundo lugar, interessa também, em princípio, à parte que tenha tido o seu direito lesionado a rapidez na restituição ou no ressarcimento. O mesmo não pode ser dito, porém, da parte contrária, que tem ciência de que promoveu a lesão.

2.9.1. Da sanção pecuniária

Caso seja verificado o intuito protelatório da parte ao opor embargos de declaração, será esta, em decisão devidamente fundamentada pelo magistrado, condenada ao pagamento de multa – o que já era previsto desde o CPC/73. A multa não poderá exceder, inicialmente, a quantia de 2% (dois por cento) do valor da causa. Contudo, caso seja reiterada a proposição de embargos manifestamente protelatórios, ocorrerá aumento do valor da multa, que poderá atingir até 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado.

A multa, de até 1% sobre o valor da causa, se manifestamente protelatórios os embargos, mas que pode alcançar até 10% desse valor, se se reiteram os embargos, é sanção, que, numa opção política, o legislador entendeu de cominar para o uso abusivo dos embargos, considerando, muito particularmente, o efeito interruptivo, de que os dotou. A cominação desestimula a iniciativa da parte, que pensa em embargar só pelo benefício da interrupção do prazo e paralisação do processo, sabido que pode tardar, e muito, o julgamento do incidente, e também pune o embargante que renova o expediente de retardamento. Só há reiteração se se repetirem os mesmos embargos, pedindo-se novamente, o que já se postulara antes. A oposição de outros embargos

manifestamente protelatórios, se dá causa à primeira multa de que trata o parágrafo, não permite a cominação da segunda, reservada à reiteração, que, se significa percorrer de novo o caminho (re e iter), excluir a sanção quando outros sejam os embargos (BERMUDES, 2000, pág. 343).

Além disso, a interposição de qualquer outro recurso será condicionada ao depósito prévio do valor da multa – exceto se se tratar da Fazenda Pública ou de beneficiário de gratuidade judiciária, casos em que a multa será executada ao final do processo. Após a interposição por duas vezes de embargos manifestamente protelatórios, não serão admitidos novos embargos.

4 OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS ÓRGÃOS DE DIREITO PÚBLICO DO TJPE: revelando os dados da pesquisa.

Após a abordagem teórica acerca do interesse recursal e da doutrina tradicional sobre os embargos de declaração, detalha-se como foi realizada a pesquisa empírica que embasou o presente trabalho, ou seja, procurou-se definir as premissas às quais servirão de base para a compreensão da coleta e leitura dos dados empíricos.

Primeiramente cumpre deixar assentado que a metodologia empregada é a da análise exploratória lastreada em estatística descritiva tendo como objeto os embargos de declaração julgados pelos órgãos de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco¹³, os quais são compostos pelos seguintes órgãos julgadores: (i) 1ª Câmara Extraordinária de Direito Público; (ii) 1ª Câmara de Direito Público; (iii) 2ª Câmara de Direito Público; (iv) 3ª Câmara de Direito Público; (v) 4ª Câmara de Direito Público e (vi) Grupo de Câmaras de Direito Público¹⁴.

Se faz necessário consignar também que foram analisados somente os embargos de declaração julgados por órgãos que possuem competência exclusivamente fazendária. Restando excluídos do presente trabalho os embargos de declaração, que embora possuam matéria de direito público, tenham sido julgados pelas Câmaras Regionais do TJPE (órgãos com competência mista, adiante melhor explicado).

Por fim, restou escolhido este universo porque os embargos de declaração existentes nos órgãos com competência exclusivamente fazendária¹⁵ representam quase 50% (cinquenta por cento) de todos os embargos de declaração existentes no TJPE.

4.1 A composição do Tribunal de Justiça de Pernambuco e seus órgãos julgadores

Segundo o art. 17, do Código de Organização Judiciária do Estado de Pernambuco (Lei Complementar nº 100 de 21/11/2007), o Tribunal de Justiça de Pernambuco é composto por 52 (cinquenta e dois) desembargadores, tendo sua jurisdição na forma estabelecida no art.

¹³ Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco será abreviado por TJPE.

¹⁴ O Grupo de Câmaras de Direito Público, quando da aprovação do novo RITJ passou a ser chamado de Seção de Direito Público, a parti de .

¹⁵ Os demais órgãos julgadores do TJPE possuem competência cível e penal e somam trinta e seis desembargadores (dezoito cíveis, doze penais e seis da 1ª Câmara Regional).

17, do Regimento Interno¹⁶ (Resolução nº 395 de 30/03/2017), por intermédio dos seguintes órgãos:

Art. 17. O Tribunal funciona por meio dos seguintes órgãos:
 I-Tribunal Pleno;
 II -Órgão Especial;
 III -Presidência e 1ª e 2ª Vice-Presidências;
 IV -Conselho da Magistratura;
 V -Corregedoria Geral da Justiça;
 VI -Ouvidoria Geral da Justiça;
 VII -Centro de Estudos Judiciários;
 VIII -Escola Judicial;
 IX -Comissões;
 X -Seção Cível;
 XI -Seção de Direito Público;
 XII -Seção Criminal;
 XIII -Câmaras Cíveis;
 XIV -Câmaras Criminais;
 XV -Câmaras de Direito Público;
 XVI -Câmara Regional.

Desde maio de 2014, de acordo com o art. 22, do Código de Organização Judiciária, o TJPE funciona descentralizadamente, em virtude da criação das Câmaras Regionais com funcionamento no interior do Estado de Pernambuco. O art. 78, do RITJ estabelece que a 1ª Câmara Regional é composta pelas 1ª e 2ª Turmas, sendo cada turma constituída por 03 (três) Desembargadores, com sede na Comarca de Caruaru, e com competência para processar e julgar os feitos originários e em grau de recurso de natureza criminal, cível, fazendária e de previdência pública, oriundos das Comarcas integrantes das 7ª, 8ª, 9ª, 10ª, 11ª, 12ª, 13ª, 14ª, 15ª, 16ª, 17ª e 18ª Circunscrições Judiciárias.

Desta forma, em virtude de a 1ª Câmara Regional do TJPE possuir competência mista, os embargos de declaração opostos e julgados por este órgão, ainda que sejam de natureza fazendária ou de natureza pública, foram excluídos da presente pesquisa.

Cumpram ainda consignar que dentre os órgãos julgadores do TJPE que tiveram seus embargos de declaração analisados, encontra-se a 1ª Câmara Extraordinária de Direito Público. Esta Câmara Extraordinária, bem como, as com competência cível e penal, foram criadas em virtude das Metas Nacionais estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça para julgar os processos da Meta 2/2014.

Assim, o art. 74¹⁷ do RITJ estabelece que podem ser instituídas Câmaras Extraordinárias, com competência para processar e julgar processos incluídos nas Metas

¹⁶ Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco será abreviado por RITJ.

¹⁷ Art. 74. O Tribunal Pleno poderá instituir Câmaras Extraordinárias, com competência para processar e julgar processos incluídos nas Metas Nacionais do Judiciário para o segundo grau de jurisdição e outros que lhes sejam distribuídos em face de acúmulo de processos, dando-se preferência àqueles que ainda não tenham relator sorteado.

Nacionais do Judiciário para o 2º Grau de Jurisdição e outros que lhes sejam distribuídos em face de acúmulo de processos.

Assim, em 1º de outubro de 2014, foi criada a 1ª Câmara Extraordinária de Direito Público para julgar “os processos alcançados pela Meta 2/2014 em tramitação nas Câmaras de Direito Público”, com duração temporária, conforme previsto no artigo 2º, da Resolução nº 371, de 29 de setembro de 2014, motivo pelo qual os embargos de declaração julgados por este órgão foram incluídos análise da pesquisa.

4.2 Disponibilização online dos dados e das planilhas

Os dados que embasaram a pesquisa foram gerados e obtidos pelo setor de informática do TJPE, através de extensas planilhas que os trazem de forma sintética e analítica.

A forma sintética por consistir em tabela com poucas linhas, foi copiada integralmente nas páginas que seguem, já a forma analítica, por constituírem tabelas com inúmeras linhas e colunas e com todos os dados encontrados pela pesquisadora, foi acomodada em um site que poderá ser utilizado por quaisquer outros pesquisadores de forma ampla e gratuita. O endereço é disponibilizado através de QR code (Quick Response Code) ou no seguinte short link: goo.gl/Ndklgl.

Optou-se por este tipo de disponibilização para, inclusive, evitar o acréscimo de inúmeras páginas de anexos ao presente trabalho.

4.3 Universo da pesquisa

Para realizar a presente pesquisa a autora solicitou ao Setor de Informática do TJPE¹⁸ que levantasse o quantitativo do total de embargos de declaração existentes no TJPE, tendo, no dia 26 de abril de 2016, obtido as seguintes informações via e-mail daquele setor:

§ 1º As Câmaras Extraordinárias funcionarão por prazo determinado, não superior a 120 (cento e vinte) dias, prorrogável por igual período, mediante deliberação do Tribunal Pleno.

§ 2º As Câmaras Extraordinárias serão compostas por desembargadores com atuação na respectiva área de especialização, sem prejuízo das suas regulares funções, cabendo a Presidência ao desembargador mais antigo da sua composição.

§ 3º Os integrantes das Câmaras Extraordinárias serão designados pela Presidência do Tribunal, dando-se preferência, entre os desembargadores inscritos, aos que tenham menor acervo.

¹⁸ A Secretaria de Tecnologia da Informação e Comunicação - SETIC - é responsável pela disponibilização e pelo gerenciamento de serviços de Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC) do TJPE, bem como pela construção e adequação do sistema JUDWIN. Para maiores esclarecimentos sobre este setor do TJPE consultar: <http://www.tjpe.jus.br/web/setic/apresentacao>

Tabela 1- Embargos de declaração não baixados em todo TJPE

| EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO BAIXADOS (Status diferente de 4 – Baixado) | |
|---|--------|
| Todas as Câmaras | 12.059 |
| 1ª Câmara Extraordinária de Direito Público | 151 |
| 1ª Câmara de Direito Público | 1.398 |
| 2ª Câmara de Direito Público | 1.557 |
| 3ª Câmara de Direito Público | 1.165 |
| 4ª Câmara de Direito Público | 1.071 |
| Grupo de Câmaras de Direito Público | 656 |

Fonte: relatório gerado em 26 de abril de 2016, pelo Setor de Informática do TJPE.

Da tabela acima, observa-se que: (i) em 26 de abril de 2016, existia ao todo no TJPE 12.059 (doze mil e cinquenta e nove) embargos de declaração julgados pelos órgãos fracionários do TJPE, porém, sem trânsito em julgado, ou seja, “não baixados”; (ii) destes 12.059 (doze mil e cinquenta e nove), 5.998 (cinco mil, novecentos e noventa e oito) representam a quantidade de embargos de declaração “apenas” das Câmaras de Direito Público, ou seja, da 1ª Câmara Extraordinária de Direito Público (órgão temporário), da 1ª Câmara de Direito Público, da 2ª Câmara de Direito Público, da 3ª Câmara de Direito Público, da 4ª Câmara de Direito Público e, por fim, do Grupo de Câmaras de Direito Público.

Desta forma, infere-se, somente com base no quadro acima, que quase 50% (cinquenta por cento) dos embargos de declaração que aguardam o trânsito em julgado no TJPE foram julgados pelas Câmaras de Direito Público, ou seja, 06 (seis) órgãos do TJPE¹⁹ julgaram quase a metade dos embargos de declaração que estão pendentes de trânsito em julgado em todo o Tribunal, tendo os outros 15 (quinze) órgãos julgadores do TJPE²⁰ decidido a “outra metade” dos aclaratórios.

¹⁹ Considerem que apenas 05 (cinco) são órgãos permanentes.

²⁰ Vide o art. 163, do RITJ, para ter uma melhor noção de todos os seus órgãos julgadores. Os órgãos sublinhados referem-se às Câmaras de Direito Público.

Art. 163. As sessões ordinárias dos órgãos colegiados do Tribunal realizar-se-ão nos dias, horários e locais a seguir especificados:

I -Órgão Especial: às segundas-feiras, iniciando-se às 14h, no salão de julgamentos do 1º andar;

II -Seção Criminal: às quintas-feiras, iniciando-se às 14h, no salão de julgamentos do 2º andar;

III -Seção Cível: na primeira terça-feira de cada mês, iniciando-se às 9h, no salão de julgamentos do 1º andar;

IV -Seção de Direito Público: às quartas-feiras, iniciando-se às 14h, no salão de julgamentos do 1º andar;

V -1ª Câmara Cível: às terças-feiras, iniciando-se às 14h, no salão de julgamentos do 1º andar;

VI -2ª Câmara Cível: às quartas-feiras, iniciando-se às 14h, no salão de julgamentos do 1º andar -Anexo;

VII -3ª Câmara Cível: às quintas-feiras, iniciando-se às 14h, no salão de julgamentos do 1º andar;

VIII -4ª Câmara Cível: às quintas-feiras, iniciando-se às 14h, no salão de julgamentos do 1º andar -Anexo;

IX -5ª Câmara Cível: às quartas-feiras, iniciando-se às 09h, no salão de julgamentos do 1º andar -Anexo;

X -6ª Câmara Cível: às terças-feiras, iniciando-se às 14h, no salão de julgamentos do 1º andar -Anexo;

XI -1ª Câmara de Direito Público: às terças-feiras, iniciando-se às 14h, no salão de julgamentos do 2º andar - Anexo;

O setor de informática do TJPE forneceu, também, as informações que seguem no quadro abaixo:

Tabela 2 – Embargos de declaração não julgados em todo TJPE

| EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO JULGADOS (Status “1 - Autuado” ou “2 - Tramitação aguardando Julgamento”) | |
|---|-------|
| Todas as Câmaras | 2.623 |
| 1ª Câmara Extraordinária de Direito Público | 39 |
| 1ª Câmara de Direito Público | 184 |
| 2ª Câmara de Direito Público | 179 |
| 3ª Câmara de Direito Público | 326 |
| 4ª Câmara de Direito Público | 237 |
| Grupo de Câmaras de Direito Público | 66 |

Fonte: relatório gerado em 26 de abril de 2016, pelo Setor de Informática do TJPE.

Desta segunda tabela, percebe-se que, em 26 de abril de 2016 (data que a informação foi gerada), existiam ao todo 2.623 (dois mil, seiscentos e vinte e três) embargos de declaração pendentes de julgamento em todo o TJPE, dos quais 1.031 (um mil e trinta e um) eram de competência exclusiva das Câmaras de Direito Público, ou seja, mais uma vez, praticamente 50% (cinquenta por cento) do acervo dos embargos de declaração pendentes de julgamento no TJPE são dos 06 (seis) órgãos julgadores com competência exclusivamente fazendária do TJPE.

Diante da expressiva maioria, 50% (cinquenta por cento) do acervo dos embargos de declaração concentrarem-se nas Câmaras Privativas de Direito Público, foi escolhido esse universo como objeto do presente estudo.

4.4 Cálculo da amostra da pesquisa

XII -2ª Câmara de Direito Público: às quintas-feiras, iniciando-se às 14h, no salão de julgamentos do 2º andar - Anexo;

XIII -3ª Câmara de Direito Público: às terças-feiras, iniciando-se às 09h, no salão de julgamentos do 2º andar - Anexo;

XIV -4ª Câmara de Direito Público: às quintas-feiras, iniciando-se às 09h, no salão de julgamentos do 2º andar - Anexo;

XV -1ª Câmara Criminal: às terças-feiras, iniciando-se às 14h, no salão de julgamentos do 2º andar;

XVI -2ª Câmara Criminal: às quartas-feiras, iniciando-se às 14h, no salão de julgamentos do 2º andar;

XVII -3ª Câmara Criminal: às quartas-feiras, iniciando-se às 09h, no salão de julgamentos do 2º andar;

XVIII -4ª Câmara Criminal: às terças-feiras, iniciando-se às 09h, no salão de julgamentos do 2º andar;

XIX -1ª Turma da Câmara Regional: às quartas-feiras, iniciando-se às 09h, na sala de julgamentos da sede própria;

XX -2ª Turma da Câmara Regional: às quintas-feiras, iniciando-se às 09h, na sala de julgamentos da sede própria. (sublinhados nossos)

O universo da pesquisa, então, comportou os embargos de declaração julgados e não baixados e, também, os pendentes de julgamento. Isto porque a pergunta de partida da pesquisa é “a decisão dos embargos de declaração modifica a decisão judicial embargada?”, então precisa-se analisar os embargos de declaração que já foram julgados e não baixados e os pendentes de julgamento quando foram gerados os dados, em 26 de abril de 2016. Tendo em vista que, por óbvio, quando da finalização da coleta dos dados alguns deles já haveriam de ter sido julgados.

Cabe esclarecer que ao transitar em julgado, o processo é baixado e retorna para o juízo de origem, ou seja, sai do acervo da segunda instância.

Apresentado o universo da pesquisa: 5.998 (cinco mil, novecentos e noventa e oito) embargos de declaração julgados e não baixados e 1.031 (um mil e trinta e um) embargos de declaração pendentes de julgamento no TJPE, da competência das Câmaras de Direito Público, quais sejam: 1ª Câmara Extraordinária de Direito Público, 1ª Câmara de Direito Público, 2ª Câmara de Direito Público, 3ª Câmara de Direito Público, 4ª Câmara de Direito Público e Grupo de Câmaras de Direito Público, tem-se que o universo foi de 7.029 (sete mil e vinte e nove) embargos de declaração.

Definido o universo da pesquisa - 7.029 embargos de declaração, julgados e pendentes de julgamento nas Câmaras de Direito Público do TJPE-, o próximo passo foi selecionar uma amostra representativa do todo. A forma mais fácil de selecionar uma amostra, segundo Morettin e Bussab (2004), é através da amostragem aleatória simples. Para tanto, deve-se utilizar um sistema de sorteio aleatório, em que qualquer espécie possa ser selecionada. No caso da pesquisa, utilizou-se um software online²¹ para chegar ao número de casos a serem selecionados.

Desta forma, calculando uma amostra confiável para um universo de 7.029 (sete mil e vinte e nove) embargos de declaração, chegou-se a uma amostra de 364 (trezentos e sessenta e quatro) embargos de declaração. Como este número não permitia um fracionamento equitativo entre os órgãos julgadores selecionados (tem-se 06 (seis) órgãos julgadores), então decidiu-se arredondar para 366 (trezentos e sessenta e seis) a amostra, ficando 61 (sessenta e um) aclaratórios para serem analisados em cada um dos 06 (seis) órgãos de Direito Público do TJPE.

Após a definição do quantitativo individual para cada órgão julgador a partir da definição da amostra, a seleção dos processos passou a ser manual, dentre as planilhas que foram fornecidas pelo setor de informática do TJPE e conforme já mencionado, disponíveis

²¹ Calculou-se a amostra da pesquisa através do SISTEMA SAMPLE SIZE CALCULATOR, disponível em <<https://www.surveysystem.com/sscalc.htm>>, chegando-se a uma amostra de 364 (trezentos e sessenta e quatro) embargos de declaração. O SAMPLE SIZE CALCULATOR nos fornece um intervalo de confiança de 95% e um desvio padrão de 5%.

online. Assim, foram selecionados os 61 (sessenta e um) embargos de declaração de cada órgão julgador observando-se, prioritariamente, o ano da autuação para que houvesse uma distribuição equitativa cronológica.

4.5 Dados que foram coletados na pesquisa

Após a delimitação do universo de 7.029 (sete mil e vinte e nove) embargos de declaração e do cálculo da amostra de 366 (trezentos e sessenta e seis) recursos, dividiu-se tal amostra pela quantidade de órgãos julgadores de direito público do TJPE, ou seja, pelos 06 (seis) órgãos de direito público. De tal modo, foram analisados 61 (sessenta e um) embargos de declaração julgados por cada um dos seis órgãos fracionários com competência exclusiva de Direito Público do TJPE.

Oportuno mencionar, ainda, que o setor de informática do TJPE gerou a **Tabela 3- Embargos de declaração não baixados em todo TJPE** a partir de 02 (duas) tabelas analíticas que continham as informações de todos os “EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO BAIXADOS (Status diferente de 4 – Baixado) - TODAS AS CÂMARAS (Gerado em 26 de abril de 2016)” e “EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO JULGADOS (Status “1 - Autuado” ou “2 - Tramitação Aguardando Julg.”) - TODAS AS CÂMARAS (Gerado em 26 de abril de 2016)”.

Explicando: o Setor de Informática do TJPE gerou uma planilha analítica com TODOS os embargos de declaração existentes no TJPE, tanto os já julgados quanto os ainda não baixados (transitados em julgado), e outra planilha analítica com TODOS os embargos de declaração pendentes de julgamento no TJPE.

Destas planilhas gerais, foi produzida uma outra planilha com estas mesmas informações para as Câmaras Especializadas de Direito Público e foram disponibilizadas as seguintes informações através das seguintes colunas: (i) nome do órgão julgador; (ii) NPU no 2º GRAU; (iii) Nº JUDWIN no 2º GRAU e (iv) data da autuação.

A partir dessa planilha analítica produzida para as Câmaras Especializadas a autora gerou um outro arquivo para criar a tabela da presente pesquisa, a qual também encontra-se disponível online no mesmo arquivo que as demais.

Consoante já registrado, os embargos de declaração destacados da tabela geral e utilizados para gerar a tabela da presente pesquisa foram escolhidos a partir do ano da data da sua autuação, desta forma, a autora procurou distribuir aleatoriamente os 61 (sessenta e um) embargos de declaração dentre os anos de sua atuação.

Oportuno registrar que também foram analisados embargos de declaração já julgados de acordo com o CPC/2015.

Pois bem. Depois de copiar a planilha com TODOS os embargos de declaração pendentes de julgamento no TJPE dos órgãos especializados e selecionar os 61 (sessenta e um) embargos de declaração de cada um dos 06 (seis) órgãos julgadores dos Órgãos de Direito Público do TJPE, gerou-se uma tabela com 366 (trezentos e sessenta e seis) linhas e com as seguintes colunas:

Tabela 4 – Títulos das colunas da planilha preenchida pela autora

| TÍTULOS DAS COLUNAS | |
|---------------------|---|
| (i) | nome do órgão julgador; |
| (ii) | NPU no 2º GRAU; |
| (iii) | Nº JUDWIN no 2º GRAU; |
| (iv) | data da autuação dos embargos de declaração; |
| (v) | data da autuação do recurso original; |
| (vi) | data do julgamento do recurso original; |
| (vii) | recorrente; |
| (viii) | omissão; |
| (ix) | contradição; |
| (x) | obscuridade; |
| (xi) | erro material; |
| (xii) | efeitos infringentes; |
| (xiii) | prequestionamento; |
| (xiv) | data do julgamento dos ED's; |
| (xv) | resultado; |
| (xvi) | se 1, qual(is) alegação(ões) foi(ram) acolhida(s)?; |
| (xvii) | protelatórios; |
| (xviii) | houve ED sucessivo; |
| (xix) | aplicação de multa; |
| (xx) | majoração da multa |

Fonte: elaboração da autora com base nos dados que foram utilizados para realização da pesquisa.

Os dados referentes às colunas (i) órgão julgador; (ii) NPU no 2º grau; (iii) nº Judwin no 2º grau e (iv) data da autuação dos embargos de declaração, foram fornecidos pelo Setor de Informática do TJPE, no momento em que geraram as planilhas analíticas dos embargos de declaração existentes no Tribunal, consoante anteriormente explicado.

Os dados apontados nas demais colunas (v a xx) foram coletados através (a) de consulta ao sistema mantido pelo TJPE, chamado Judwin 2º grau; (b) de pesquisa no site do

TJPE, na parte da consulta à Jurisprudência, em: <http://www.tjpe.jus.br/jurisprudencia-tjpe>; e (c) por solicitação via e-mail ao gabinete do desembargador relator dos embargos de declaração selecionados.

4.6 Explicando a tabela da pesquisa

A tabela da pesquisa foi elaborada no programa EXCEL, sendo composta por 366 (trezentos e sessenta e seis) linhas, as quais representam a quantidade de embargos de declaração que foram objeto de análise da pesquisa, e por 20 (vinte) colunas, já especificadas na Tabela 03, as quais significam e foram preenchidas com a intenção de se obter as seguintes informações:

(i) NOME DO ÓRGÃO JULGADOR – de acordo com anteriormente afirmado a pesquisa limitou-se a analisar os embargos de declaração exclusivamente dos órgãos de direito público do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Assim, foram analisados 61 (sessenta e um) embargos de declaração da 1ª Câmara Extraordinária de Direito Público, 61 (sessenta e um) da 1ª Câmara de Direito Público, 61 (sessenta e um) da 2ª Câmara de Direito Público, 61 (sessenta e um) da 3ª Câmara de Direito Público, 61 (sessenta e um) da 4ª Câmara de Direito Público e 61 (sessenta e um) do Grupo de Câmaras de Direito Público. Totalizando as 366 (trezentos e sessenta e seis) linhas acima referidas e que compõe a tabela.

(ii) NPU no 2º GRAU – em 2010, o Conselho Nacional de Justiça instituiu no Poder Judiciário a Numeração Processual Única (NPU), com o objetivo de facilitar o acompanhamento processual. Assim, os processos que forem distribuídos manterão, com algumas exceções, o mesmo número recebido no órgão de origem em todos os tribunais e instâncias onde for objeto de recurso.

No sistema anteriormente adotado, um processo recebia uma numeração diferente a cada interposição de um novo recurso. A ação originária possuía um número, o recurso no tribunal, outro, o recurso nos tribunais superiores, outro, e assim seguia.

O NPU é um formato de numeração padrão, o qual é seguido pelos tribunais de todo o país, seja Estadual, Federal, Eleitoral, Militar, do Trabalho. A estrutura numérica dispõe de 20 (vinte) dígitos, no formato *NNNNNNN-DD.AAAA.J.TR.OOOO*, que identificam cada processo por unidade de origem, ano do ajuizamento, órgão ou segmento do Judiciário, instância do respectivo segmento ou circunscrição judiciária.

(iii) N° JUDWIN no 2° GRAU – os processos antigos ainda em tramitação já possuíam uma numeração no 2° GRAU, os mais recentes recebem um NPU e, desta forma, ambas numerações convivem paralelamente durante todo o curso do processo, permitindo que a consulta processual seja realizada através da inserção de qualquer um dos números no sistema ou no site para o acompanhamento processual.

(iv) DATA DA AUTUAÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – conforme anteriormente explicitado, esta data foi fornecida pelo setor de informática do tribunal, tendo servido como parâmetro para destacar os embargos que foram selecionados e propiciou o cálculo do intervalo de tempo em dias do julgamento dos embargos de declaração.

(v) DATA DA AUTUAÇÃO DO RECURSO ORIGINAL – esta data é a data em que o recurso original foi interposto no tribunal, ou mesmo a ação originária, nos casos dos processos de competência originária do TJPE que são julgadas pelo antigo Grupo de Câmaras de Direito Público, hoje Sessão de Direito Público. Esta data foi obtida pela consulta individual de cada um dos recursos/ações originárias no sistema chamado JUDWIN 2° GRAU. Rememorando que este sistema JUDWIN 2° GRAU é o que permite o acompanhamento processual interno pelos magistrados e servidores do TJPE.

(vi) DATA DO JULGAMENTO DO RECURSO ORIGINAL - esta data é a data em que o recurso original ou ação originária foram julgados, tendo sido igualmente obtida pela consulta individual de cada um dos processos no sistema chamado JUDWIN 2° GRAU.

Através do levantamento destas duas colunas, data da autuação do recurso original e data do julgamento do recurso original, foi possível calcular o tempo médio de julgamento em dias dos recursos, antes da oposição dos embargos de declaração. Este dado será retomado no próximo capítulo.

(vii) RECORRENTE – esta coluna foi preenchida com os números (0), (1) e (2), os quais significam:

(0) – embargos opostos exclusivamente pela Fazenda Pública (Estado de Pernambuco, municípios, respectivas autarquias e fundações) e pelo Ministério Público;

(1) - embargos opostos exclusivamente pelo(s) particular(es);

(2) – ambos figuram como recorrentes: tanto a Fazenda Pública ou Ministério Público, quanto o particular opuseram os embargos de declaração.

Estes dados foram coletados a partir da leitura do relatório do acórdão de cada embargos. Tendo o relatório sido obtido (i) no site do tribunal²², quando indisponível, (ii) na consulta ao sistema do JUDWIN 2º GRAU e, quando também indisponível, (iii) por solicitação via email ao gabinete do desembargador relator.

É oportuno, desde já, mencionar a imensa dificuldade encontrada pela autora para conseguir obter os relatórios dos 366 (trezentos e sessenta e seis) embargos analisados, seja porque o relatório não estava disponível no site do TJPE, ou no sistema JUDWIN 2º GRAU, seja porque os desembargadores relatores não possuem mais os arquivos dos relatórios dos recursos, principalmente os mais antigos, em seus gabinetes.

Todas as vezes em que não conseguia obter os relatórios dos recursos a autora substituía os aclaratórios e procurava outro processo utilizando o critério do ano de autuação.

As próximas 06 (seis) colunas da tabela constituem as alegações dos recorrentes quando da oposição dos embargos de declaração, quais sejam:

- (viii) omissão;
- (ix) contradição;
- (x) obscuridade;
- (xi) erro material;
- (xii) efeitos infringentes;
- (xiii) prequestionamento;

As colunas acima também foram preenchidas a partir da leitura do relatório de cada um dos embargos de declaração, ou seja, os dados foram obtidos de acordo com o que cada recorrente alegou em sua peça de oposição do recurso e foi relatado.

Neste ponto, é importante que se faça a ressalva de que os relatórios dos recursos são elaborados a partir da leitura e da interpretação de cada “desembargador relator” da peça de oposição. Desta forma, pode ser que aqui haja alguma interferência entre o que é lido na peça de oposição e escrito no relatório.

Cumpre salientar que os embargos de declaração que foram opostos já na vigência do CPC/2015, ou seja, a partir do dia 18 de março de 2016, possuem obrigatoriamente o relatório

²² <http://www.tjpe.jus.br/consultajurisprudenciaweb/xhtml/consulta/consulta.xhtml>

lançado no sistema do JUDWIN 2º GRAU, em virtude da novel exigência da lei processual de inclusão em pauta dos embargos de declaração para o seu julgamento, o que facilitou sobremaneira a obtenção dos dados destes recursos.

Deste modo, as 06 (seis) colunas que representam as alegações dos embargantes foram preenchidas com os números (0) e (1), onde (0) significava que não houve essa alegação ou (1) se tiver sido suscitada esta alegação pelo embargante. Não foram raras as vezes em que houve mais de um tipo de alegação pelo embargante. E a cada um dos vícios foi atribuído um número de (1) a (6), o que será adiante explicado e compreendido.

Tome-se por exemplo o seguinte recurso, aleatoriamente escolhido:

Tabela 5 – Exemplo da distribuição das colunas

| NPU NO 2º GRAU | Nº JUDWIN NO 2º GRAU | Omissão (1) | Contra-dição (2) | Obscureza (3) | Erro material (4) | Efeitos infringentes (5) | Prequestionamento (6) |
|---------------------------|----------------------|-------------|------------------|---------------|-------------------|--------------------------|-----------------------|
| 0058566-96.1997.8.17.0001 | 0052160-4 | 1 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 |

Fonte: elaboração da autora com base em dados coletados na pesquisa.

Ou seja, as colunas do vício “omissão” e “efeitos infringentes” foram preenchidas com (1), os demais vícios foram preenchidos com (0), o que significa que o embargante não alegou a presença deste vício na decisão recorrida. Assim, pode-se depreender que nos Embargos de Declaração de nº 0052160-4, o embargante alegou que o acórdão recorrido seria omissivo e pugna pela atribuição de efeitos infringentes.

(xiv) data do julgamento dos ED’s – significa, por óbvio, a data em que os embargos de declaração foram julgados, foi igualmente obtida pela consulta individual de cada um dos embargos de declaração no sistema chamado JUDWIN 2º GRAU.

Com o preenchimento desta coluna algumas informações de relevo puderam ser obtidas: (a) qual a média em dias se demora para julgar o recurso principal ou a ação originária; (b) qual a média em dias se demora para julgar os embargos de declaração; (c) qual a média em dias se demora para julgar desde o recurso principal até os embargos de declaração e, ainda, (d) qual a média em dias se demora para julgar os embargos de declaração interpostos antes da vigência do CPC/2015 e após a vigência do CPC/2015.

Os dados obtidos nas colunas que seguem foram coletados através da leitura dos 366 (trezentos e sessenta e seis) acórdãos que julgaram os embargos de declaração, são elas:

(xv) Resultado – significa se os embargos de declaração foram “não conhecidos” ou “improvidos” ou “providos” ou “parcialmente providos”. Esta coluna também foi preenchida

com os números (0) e (1). Atribuiu-se (0) quando foi negado seguimento ou provimento aos embargos e (1), quando foram estes providos integral ou parcialmente.

(xvi) se (1), qual(is) alegação(ões) foi(ram) acolhida(s)? – o preenchimento desta coluna depende necessariamente do preenchimento da coluna anterior, significando que se o resultado da coluna anterior é (1), ou seja, se os embargos de declaração foram providos ou parcialmente providos, qual ou quais alegações do embargante restaram acolhidas.

Para conseguir distinguir o tipo de alegação que restou acolhida cada uma recebeu um número, onde omissão, recebeu o número (1); contradição, (2); obscuridade, (3); erro material, (4); efeitos infringentes, (5); prequestionamento, (6).

Se, porventura, dois dos vícios tiverem sido acolhidos quando do julgamento dos embargos atribuiu-se a elas a seguinte combinação numérica: 15 (1+5) = acolhimento da omissão com atribuição dos efeitos infringentes; 45 (4+5) = acolhimento do erro material com atribuição de efeitos infringentes; 13 (1+3) = acolhimento da omissão e obscuridade; 25 (2+5) = acolhimento da contradição e de erro material; 12 (1+2) = acolhimento da omissão e contradição.

As últimas quatro colunas da planilha foram igualmente preenchidas a partir da leitura dos acórdãos e com os números (0) e (1). O que significa dizer que se no resultado do julgamento dos embargos de declaração eles foram tidos por:

(xvii) protelatórios – se (0), não foram tidos por protelatórios, se (1), foram considerados protelatórios.

(xviii) houve ED sucessivo – se (0), não houve embargos de declaração sucessivos, se (1), foram opostos sucessivos embargos de declaração, antes da interposição dos recursos especial e/ou extraordinário.

(xix) aplicação de multa – esta coluna refere-se à aplicação ou não de multa, também com a atribuição de (0) ou (1), sendo (0) em caso negativo e (1) em caso positivo de aplicação da multa.

(xx) majoração da multa – tendo sido atribuído (0) para os casos em que não houve majoração da multa e (1) para os casos em que houve a majoração da multa.

Importante que se destaque que TODOS os relatórios e acórdãos dos embargos de declaração analisados para a coleta dos dados da presente pesquisa foram impressos e encadernados de acordo com o respectivo órgão julgador.

3.7 Definição das variáveis

A pergunta de pesquisa em que o trabalho se baseia é “a decisão dos embargos de declaração modifica a decisão judicial embargada?”. Diante deste questionamento, foram traçadas variáveis de análise dos dados coletados. Relembre-se que o método escolhido foi a análise baseada em estatística descritiva.

Assim, para responder a pergunta, foram delineadas as seguintes variáveis:

Tabela 6 – Variáveis explicativas

| Variável | Descrição | Natureza |
|--------------------------|---|-----------------|
| Decisão | Sim (1) ou Não (0) modificou a decisão embargada. | Dependente |
| Omissão | Sim (1) ou Não (0) | Independente |
| Contradição | Sim (1) ou Não (0) | Independente |
| Obscuridade | Sim (1) ou Não (0) | Independente |
| Erro material | Sim (1) ou Não (0) | Independente |
| Prequestionamento | Sim (1) ou Não (0) | Independente |

Fonte: elaboração da autora

O resultado principal será apresentar qual(is) das variáveis mais interfere na modificação da decisão embargada.

5 OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS ÓRGÃOS DE DIREITO PÚBLICO DO TJPE: é possível falar em utilidade?

O presente capítulo do trabalho traz os resultados analisados a partir da teoria, nele pretende-se ler os dados levantados na pesquisa empírica com o intuito de extrair a resposta ao problema de pesquisa, que consiste em saber se “a decisão dos embargos de declaração modifica a decisão judicial embargada?”.

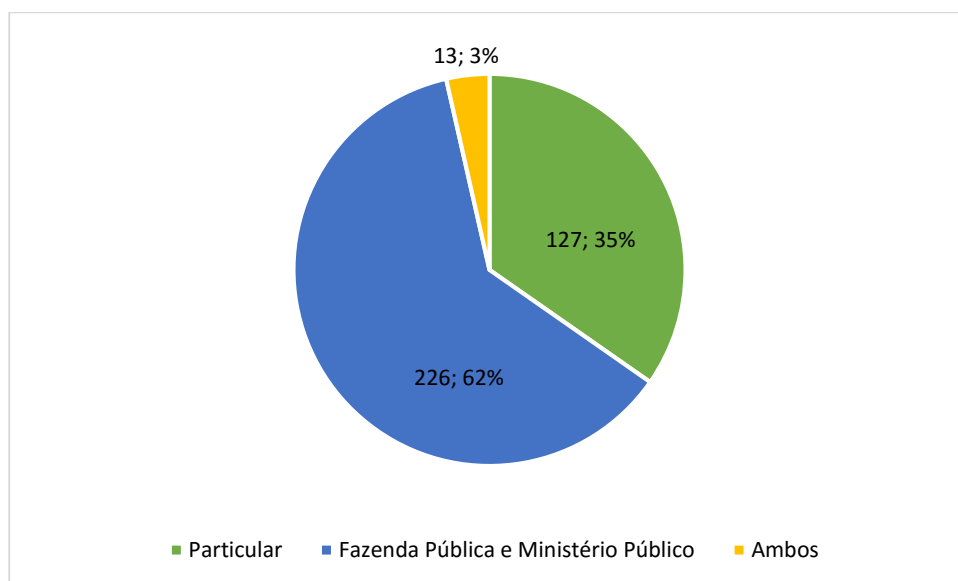
A partir da resposta ao problema da pesquisa a hipótese levantada, qual seja: “o resultado do julgamento dos embargos de declaração tende a ser pelo seu improvimento, mantendo o texto da decisão embargada”, será ou não confirmada.

5.1 Qual o maior recorrente?

Conforme explicado no capítulo anterior, uma das colunas da pesquisa foi preenchida com o intuito de obter a informação de quem seria autor do recurso dos embargos de declaração. Se o particular, se a Fazenda Pública ou Ministério Público ou se ambos figuram como recorrentes.

O gráfico abaixo retrata o resultado encontrado sob a rubrica de números absolutos e em valores percentuais:

Figura 1 – Gráfico da distribuição de recorrentes



Fonte: elaboração da autora, a partir de dados coletados no site do TJPE.

Por meio do gráfico acima, pode-se observar que do universo de 366 (trezentos e sessenta e seis) embargos de declaração analisados, 226 (duzentos e vinte e seis) foram opostos pela Fazenda Pública e Ministério Público. Refletindo em números percentuais, 62% (sessenta e dois por cento) dos embargos analisados.

Já o particular, dos 366 (trezentos e sessenta e seis) embargos de declaração, foi o autor de 127 (cento e vinte e sete) embargos, representando 35% (trinta e cinco por cento) dos recursos opostos, ou seja, praticamente metade dos recursos apresentados exclusivamente pela fazenda pública.

A Fazenda Pública e o Ministério Público e o particular opuseram simultaneamente apenas 13 (treze) dos 366 (trezentos e sessenta e seis) embargos de declaração, o que corresponde a 3% (três por cento) em termos percentuais das oposições. É possível observar, então que a oposição simultânea é um evento raro de acontecer.

5.2 Qual tipo de vício foi mais recorrente?

Seguindo a ordem apresentada no capítulo anterior, as próximas colunas que foram preenchidas quando da realização da pesquisa referem-se às alegações ou vícios que os embargantes alegam para opor o recurso.

Desta forma, foi gerada a tabela que segue, da qual podemos extrair as seguintes conclusões:

Tabela 7 - Dos vícios alegados (números absolutos)

| Vícios alegados | Interpostos |
|----------------------|-------------|
| Omissão | 188 |
| Prequestionamento | 133 |
| Efeitos Infringentes | 44 |
| Contradição | 40 |
| Erro Material | 20 |
| Obscuridade | 14 |

Fonte: elaboração da autora, a partir de dados originais fornecidos pelo TJPE.

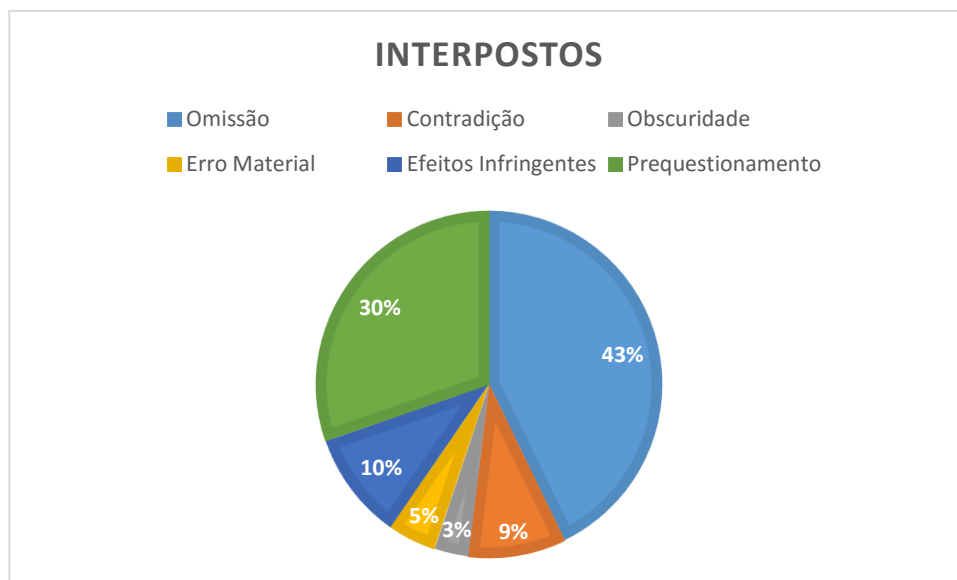
Pois bem. Percebe-se que dos 366 (trezentos e sessenta e seis) embargos de declaração analisados a alegação mais frequente é a da omissão, com 188 (cento e oitenta e oito) embargos de declaração opostos sob este fundamento; o segundo lugar é ocupado pelo

prequestionamento, o qual foi utilizado 133 (cento e trinta e três) vezes como fundamento para o recurso. O pedido de atribuição de efeitos infringentes apareceu em 44 (quarenta e quatro) dos recursos analisados; a alegação de contradição foi suscitada 40 (quarenta) vezes pelos embargantes; foi alegada a existência de erro material em 20 (vinte) dos embargos de declaração analisados e apenas 14 (catorze) vezes foi alegada a existência de obscuridade.

Nesta seara, pode-se afirmar que não foi em vão a opção do legislador do CPC/2015, quando inseriu o parágrafo único ao art. 1.022, para explicar as hipóteses em que se considera omissa uma decisão.

Através da figura abaixo pode-se visualizar em termos percentuais os vícios alegados quando da interposição do recurso.

Figura 2 - Gráfico da distribuição percentual dos vícios alegados



Fonte: elaboração da autora, a partir de dados originais fornecidos pelo TJPE.

Em termos percentuais o vício da omissão é responsável por praticamente metade, 43% (quarenta e três por cento) dos embargos de declaração que são opostos nos órgãos de Direito Público do TJPE, ao passo que todos os demais 05 (cinco) vícios representam todos juntos um percentual total de 57% (cinquenta e sete por cento) dos aclaratórios opostos.

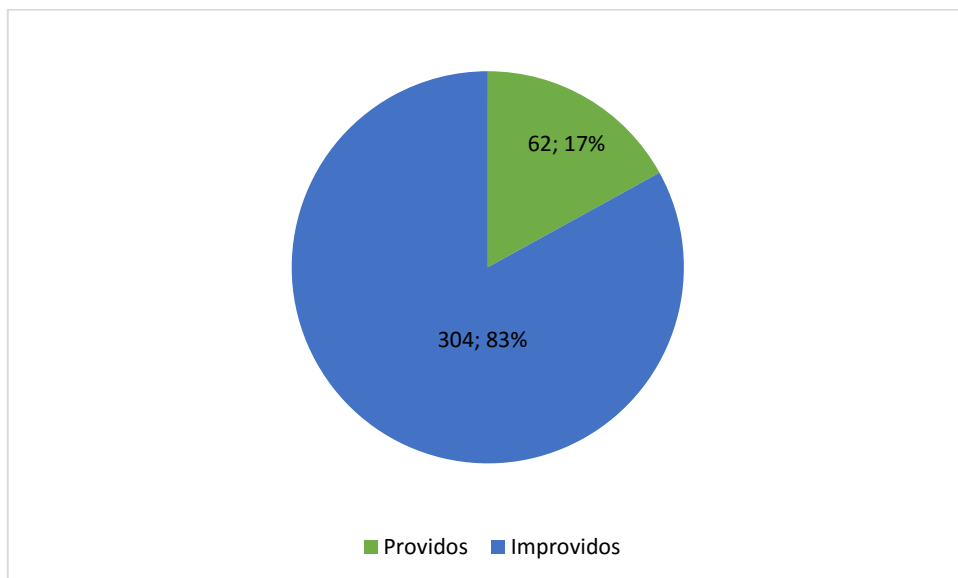
Os vícios de erro material, alegado em 5% (cinco por cento) dos embargos e obscuridade, em ínfimos 3% (três por cento), são os que dão menor ensejo a oposição dos embargos de declaração.

A previsão expressa de cabimento de embargos de declaração por vício de erro material é uma alteração do CPC/2015, no pretérito Código de Processo civil de 1973, não havia menção expressa a este tipo de alegação, conforme já tratado no item 3.5.5 do trabalho.

5.3 Qual o resultado do julgamento dos embargos de declaração?

Neste tópico se verificará quantos dos 366 (trezentos e sessenta e seis) embargos de declaração foram rejeitados ou improvidos e providos ou providos parcialmente. O resultado encontrado e abaixo retratado retrata um índice de improvimento muito além do que se imagina. Para tanto, basta observar a figura que segue apontando o resultado tanto em valores numéricos absolutos, como em índices percentuais.

Figura 3 - Resultado do julgamento dos embargos de declaração



Fonte: elaboração da autora, a partir de dados originais fornecidos pelo TJPE.

Da figura acima depreende-se facilmente que dos 366 (trezentos e sessenta e seis) embargos de declaração que foram analisados, 304 (trezentos e quatro) tiveram como resultado o não conhecimento ou improvimento, representando um percentual de 83% (oitenta e três por cento) de improvimento.

Ao passo que apenas 62 (sessenta e dois) embargos de declaração foram providos ou parcialmente providos, importando num percentual de ínfimo 17% (dezessete por cento) de provimento deste recurso.

Neste diapasão, da figura acima percebe-se nitidamente que o insucesso dos embargos possui um alto índice, colocando por terra o argumento da teoria tradicional, abordada no capítulo anterior, que defende que os embargos se prestam a aperfeiçoar a decisão judicial.

Os embargos de declaração são peça fundamental para a remoção de obstáculos ao livre acesso à Justiça e aos princípios da celeridade e economia processual, convertendo o julgado em um provimento eficaz, seguro, claro e completo, para a prestação jurisdicional. (OLIVEIRA, 2012, p.128)

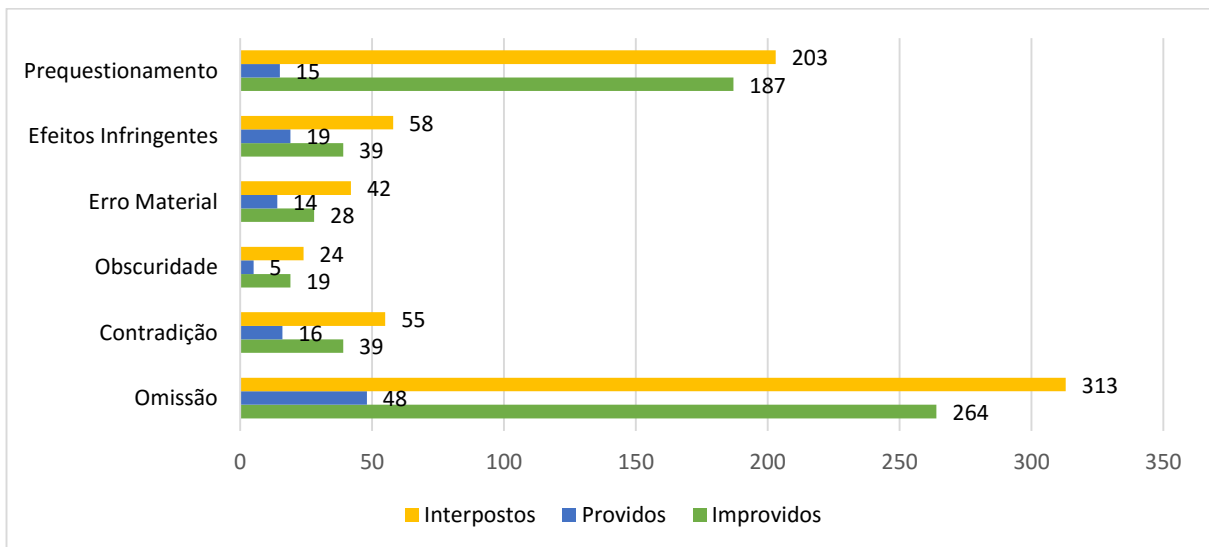
Sendo inocente aquele que defende romanticamente que os embargos de declaração possuem um papel fundamental para a remoção de obstáculos ou vícios de uma decisão judicial e que propiciam uma prestação judicial mais primorosa.

5.4 Comparativo entre o índice de provimento e improvimento e o vício alegado

Quando da realização da pesquisa explicou-se no tópico anterior, que foram preenchidas colunas que (i) consistem na informação do tipo de vício alegado; (ii) uma coluna traz o resultado do julgamento e (iii) outra coluna discrimina qual o tipo do vício restou acolhido quando do julgamento pelo provimento ou provimento parcial do recurso.

Com o preenchimento destas informações foi possível realizar um comparativo entre os vícios alegados e a quantidade de embargos providos e improvidos, tendo sido gerada a figura abaixo, retratada em números absolutos.

Figura 4 - Quantidade de provimento/improvimento por vício



Fonte: elaboração da autora, a partir de dados originais fornecidos pelo TJPE.

Para comparar isoladamente alguns dados e para facilitar a extração de algumas conclusões optou-se pelo desmembramento da figura acima gerando as tabelas abaixo.

Tabela 8- Quantidade de provimento/improvemento por vício

| Vícios | Opostos | Providos | Improvidos |
|----------------------|---------|----------|------------|
| Omissão | 313 | 48 | 264 |
| Contradição | 55 | 16 | 39 |
| Obscuridade | 24 | 5 | 19 |
| Erro Material | 42 | 14 | 28 |
| Efeitos Infringentes | 58 | 19 | 39 |
| Prequestionamento | 203 | 15 | 187 |

Fonte: elaboração da autora, a partir de dados originais fornecidos pelo TJPE.

A tabela acima apresenta o índice de provimento e improvemento dos embargos de declaração pelo vício alegado em números absolutos, os vícios foram ordenados em linhas e as colunas retratam a oposição, provimento e improvemento. Assim, pode-se concluir que:

- (i) o vício da omissão é a alegação mais frequente quando se opõem os embargos de declaração, dos 366 (trezentos e sessenta e seis) embargos de declaração, 313 (trezentos e treze) foram opostos com esta alegação;
- (ii) o vício da omissão foi o vício que teve o maior número absoluto de provimento, quando comparado com o provimento dos demais vícios;
- (iii) o prequestionamento é a alegação que ocupa o segundo lugar quando se opõem os embargos de declaração, dos 366 (trezentos e sessenta e seis) embargos de declaração, 203 (duzentos e três) foram opostos com este intuito;
- (iv) dos 203 (duzentos e três) embargos de declaração opostos com o fito de prequestionamento, apenas 15 recursos foram providos;
- (v) acertou o legislador do CPC/2015, quando inseriu o parágrafo único ao art. 1.022;
- (vi) a obscuridade é o vício menos alegado quando se opõe embargos de declaração e também por este motivo é a alagação que possui o menor índice de provimento.

Nas tabelas 8 e 9 que seguem apresenta-se o índice de provimento e improvemento dos embargos de declaração pelo vício alegado em números percentuais. E nas figuras 5 e 6 gerou-se uma figura com barras e números absolutos.

Tabela 9 - Índice de provimento por tipo de vício alegado

| Vícios | Opostos | Providos | Percentual |
|---------|---------|----------|------------|
| Omissão | 313 | 48 | 15,33% |

| | | | |
|-----------------------------|-----|----|--------|
| Contradição | 55 | 16 | 29,09% |
| Obscuridade | 24 | 5 | 20,83% |
| Erro Material | 42 | 14 | 33,33% |
| Efeitos Infringentes | 58 | 19 | 32,75% |
| Prequestionamento | 203 | 15 | 7,38% |

Fonte: elaboração da autora, a partir de dados originais fornecidos pelo TJPE.

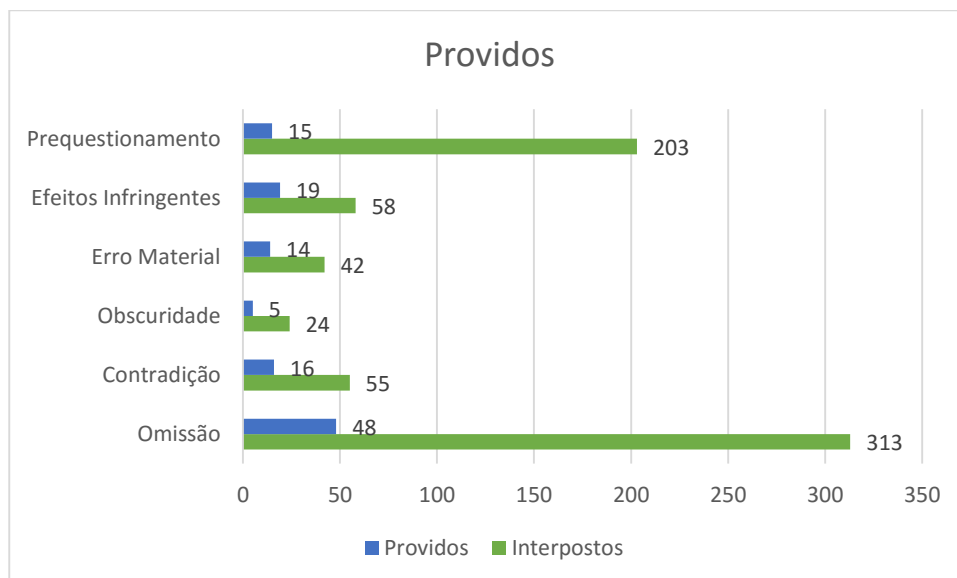
Tabela 10 - Índice de improvidamento por tipo de vício alegado

| Vícios | Opostos | Improvistos | Percentual |
|-----------------------------|----------------|--------------------|-------------------|
| Omissão | 313 | 264 | 84,34% |
| Contradição | 55 | 39 | 70,9% |
| Obscuridade | 24 | 19 | 79,16% |
| Erro Material | 42 | 28 | 66,66% |
| Efeitos Infringentes | 58 | 39 | 67,24% |
| Prequestionamento | 203 | 187 | 92,11% |

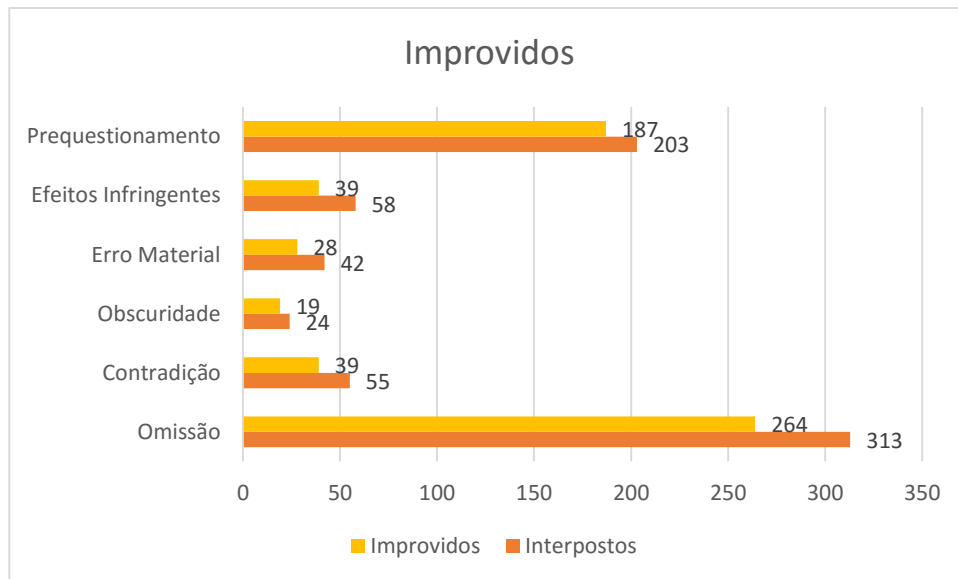
Fonte: elaboração da autora, a partir de dados originais fornecidos pelo TJPE.

Optou-se por apresentar as tabelas em ordem sucessiva e em uma mesma página para facilitar a visualização dos dados obtidos que serão a seguir comentados.

Figura 5 - Quantidade de provimento por vício alegado



Fonte: elaboração da autora, a partir de dados originais fornecidos pelo TJPE.

Figura 6 - Quantidade de improvido por vício alegado

Fonte: elaboração da autora, a partir de dados originais fornecidos pelo TJPE.

Desta forma, da análise das tabelas e figuras pode-se extrair as seguintes conclusões:

- (i) dos 366 (trezentos e sessenta e seis) embargos de declaração que foram analisados, 42 (quarenta e dois) foram opostos alegando a existência de erro material, dos quais 14 (quatorze) foram providos, representando o maior índice de provimento: 33,33% (trinta e três vírgula trinta e três por cento) de provimento;
- (ii) o vício que obteve o segundo índice de provimento foi o de efeitos infringentes, tendo sido opostos 58 (cinquenta e oito) aclaratórios sob este fundamento, dos quais 19 (dezenove) restaram providos, representando um índice percentual 32,57% (trinta e dois vírgula cinquenta e sete por cento);
- (iii) os embargos de declaração opostos com o intuito de prequestionamento, embora ocupem o segundo lugar na quantidade de recursos opostos sob este fundamento, tiveram o menor índice de provimento, apenas ínfimos 7,38% (sete vírgula trinta e oito por cento);
- (iv) os embargos de declaração opostos sob a alegação de omissão lideram a lista de interposição e de provimento em termos absolutos, porém quando se calcula o valor em termos percentuais o índice de provimento cai para o segundo pior lugar;

(v) o vício da obscuridade da mesma forma que é o vício com a menor quantidade de embargos opostos é o que representa em termos absolutos o menor índice de provimento, só não perdendo para o prequestionamento e omissão.

(vi) os embargos de declaração improvidos sob a alegação de prequestionamento lidera o ranking de improvimento, com um percentual altíssimo de 92,11% (noventa e dois vírgula onze por cento);

(vii) os embargos de declaração opostos sob a alegação de omissão ocupam o segundo lugar no índice de improvimento, com o percentual de 84,34% (oitenta e quatro vírgula trinta e quatro por cento)

(viii) os aclaratórios opostos sob a alegação da existência de erro material possuem o menor índice de improvimento, com um percentual de 66,66 % (sessenta e seis vírgula sessenta e seis por cento).

5.5 Embargos tidos por protelatórios

Da amostra de 366 (trezentos e sessenta e seis), apenas 02 (dois) - embargos foram tidos por protelatórios, o que representa um percentual ínfimo de 0,54%. Tendo sido um deles, julgado em agosto de 2015 pela 4ª Câmara de Direito Público, que lhe negou provimento e considerado protelatório porque sua alegação de violação ao princípio da vedação ao enriquecimento sem causa já havia sido examinada no próprio acórdão embargado.

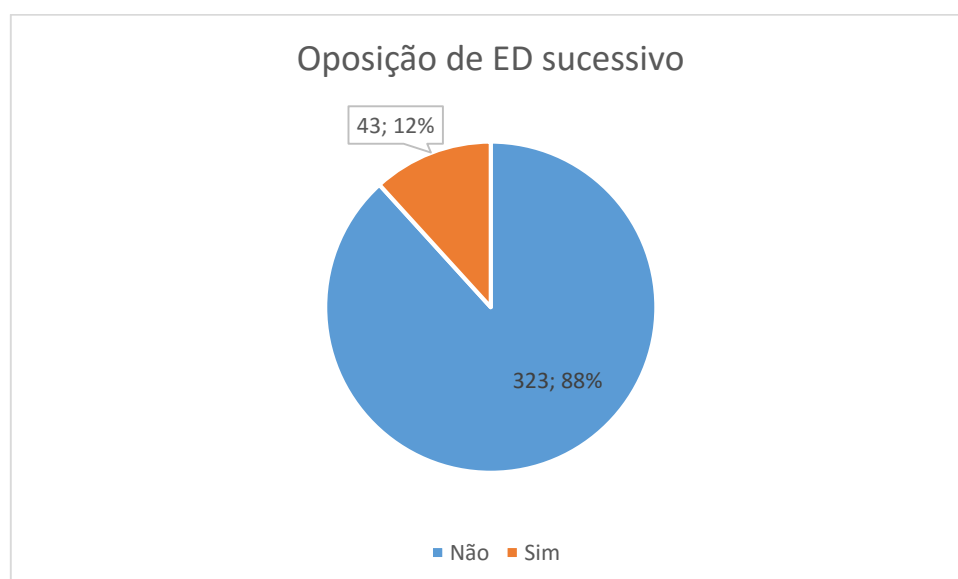
Já na segunda ocorrência, datada de fevereiro de 2017, houve a reiterada oposição de aclaratórios idênticos pela parte, levantando questões já superadas, tendo que vista que a parte recorrente não se conformava com as conclusões referidas pelo acórdão embargado. Por isso, os embargos foram denominados procrastinatórios dando ensejo, ainda, a aplicação de multa.

Figura 8 - Embargos tidos por protelatórios

Fonte: elaboração da autora, a partir de dados originais fornecidos pelo TJPE.

5.6 Quantos embargos de declaração foram opostos sucessivamente?

No capítulo 3 do trabalho, no item 3.9, tratou-se da possibilidade de oposição de sucessivos embargos de declaração. Desta forma, do total de 366 (trezentos e sessenta e seis) recursos analisados, apenas 43 (quarenta e três), ou seja, 12% (doze por cento) foram sucessivos ou tiveram embargos opostos sucessivamente a ele, conforme depende-se do gráfico abaixo.

Figura 9 - Quantidade de embargos sucessivos

Fonte: elaboração da autora, a partir de dados originais fornecidos pelo TJPE.

Defende Barbosa Moreira (MOREIRA, 1993, p. 509)

o que na verdade não se admite é a tentativa de *reproduzir*, nos segundos embargos, crítica feita nos primeiros à decisão contra a qual haviam estes sidos interpostos. Se, por exemplo, o embargante alega omissão, e o órgão julgador, ferindo o ponto, negou que ela existisse, não há como pretender, mediante novos embargos, insistir na mesma censura: trata-se de matéria vencida.

De uma maneira geral, a maior ocorrência de embargos sucessivos se deu na 2ª Câmara de Direito Público. Em três casos, ocorreu a oposição de aclaratórios por três vezes consecutivas.

Os embargos de nº 0203498-6 (linha 39 na tabela da pesquisa), julgados pela 1ª Câmara Extraordinária de Direito Público, tratam de ação ordinária de repetição de indébito. Recorreu-se, de início, alegando que a sentença fora omissa quanto ao termo inicial dos juros de mora – e esses embargos foram acolhidos. Em seguida, contudo, foram novamente opostos aclaratórios, com base nos mesmos fundamentos, os quais foram apreciados e rejeitados, inclusive com imposição de multa. Não satisfeito, novamente o embargante opôs os terceiros aclaratórios, sem o devido pagamento da multa arbitrada, alegando, dessa vez, ocorrência de erro de fato na delimitação dos segundos embargos – supostamente estava se tratando de sucumbência recíproca, e não de rediscussão da fixação de juros de mora -, os quais não foram conhecidos, por manifesto não cabimento.

Um outro caso de oposição de três embargos sucessivos, foi observado nos ED de nº 0144620-2/03 (linha 175 na tabela da pesquisa), julgados pela 2ª Câmara de Direito Público, onde restou decidido que o interesse recursal para a oposição dos aclaratórios consistia em reexame da matéria, desiderato a que não se prestam os embargos de declaração, ausente, deste modo o requisito de cabimento do recurso.

Outro exemplo observado dentro do universo desta pesquisa, ED nos ED's nos ED's na Ap 0264307-2, (linha 181 na tabela da pesquisa), julgados também pela 2ª Câmara de Direito Público, os terceiros embargos foram opostos contra decisão que havia negado provimento aos aclaratórios anteriores, tendo sido negado provimento ao recurso por decisão monocrática terminativa.

5.7 Em quantos embargos de declaração foi arbitrada multa?

De acordo com o § 2º, do art. 1.026, do CPC/2015

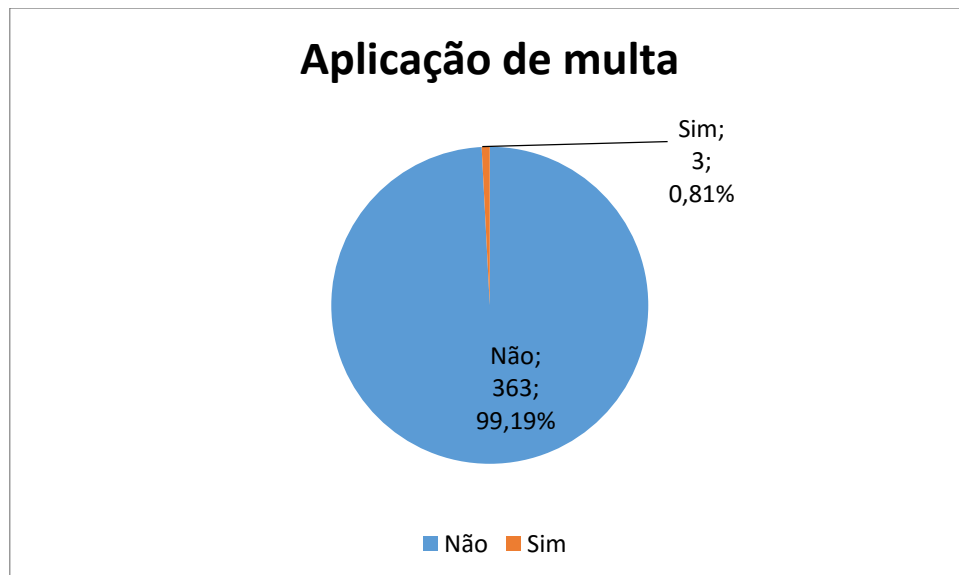
quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa.

Desta forma, o legislador põe à disposição do legislador um mecanismo para coibir a oposição de sucessivos embargos de declaração, tendo sido este foi um dos aspectos levantados quando da realização da pesquisa.

Da análise dos dados coletados percebe-se que esta norma é um exemplo típico de lei morta, por ter ínfima aplicação por parte dos julgadores, sobremaneira pelos órgãos de Direito Público do TJPE, tendo em vista que dos 366 (trezentos e sessenta e seis) embargos pesquisados em apenas 03 (três) foi arbitrada multa, consistindo num percentual inexpressivo de 0,81% (zero vírgula oitenta e um por cento).

Confrontando os dados do item anterior, ocorrência de embargos de declaração sucessivos e a aplicação de multa, verifica-se que, ao passo que 12% (doze por cento) de embargos de declaração foram sucessivos a menos de 1% (um por cento) deles foi aplicada multa.

Figura 10 - Aplicação de Multa



Fonte: elaboração da autora, a partir de dados originais fornecidos pelo TJPE.

O primeiro caso observado no ED no ED no MS 0229601-3/03 (linha 351 na tabela da pesquisa), julgado pelo Grupo de Câmaras de Direito Público, houve embargos sucessivos e quando do julgamento dos segundos, entendeu o magistrado que não mereciam acolhimento os aclaratórios na medida em que repetiam, na essência, argumento já usado nos embargos

anteriormente julgados. Consignou-se que a reiteração de embargos com intuito de rediscussão da causa, no intuito de correção de eventual *error in iudicando* (e, como tal, insuscetível de correção pela via de embargos de declaração) configuraria seu propósito protelatório e ensejaria a aplicação de multa).

Um segundo caso, ED no Ag na Ap nº 03386843 (linha 39 na tabela da pesquisa), julgado pela 4ª Câmara de Direito Público, também foi imposta multa em virtude do reconhecimento do manifesto caráter protelatório dos embargos, pois o acórdão embargado já afastara expressamente a alegação de violação ao princípio da vedação do enriquecimento sem causa. Desta forma, negou-se seguimento ao recurso e aplicou-se multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa atualizado.

O terceiro caso (ED no ED no ED no RA na Ap nº 0199131-5/03 - linha 33 na tabela da pesquisa), julgado pela 1ª Câmara de Direito Público, de aplicação de multa foi julgado em janeiro de 2017 – ou seja, já sob a égide do novo CPC -, tendo o julgador adotado esta medida devido à oposição, pelo recorrente, de reiterados embargos de declaração idênticos, levantando questões já superadas. Desse modo, o recurso do embargante foi considerado procrastinatório, aplicando-se-lhe multa de 0,5% (zero vírgula cinco por cento) sobre o valor da causa.

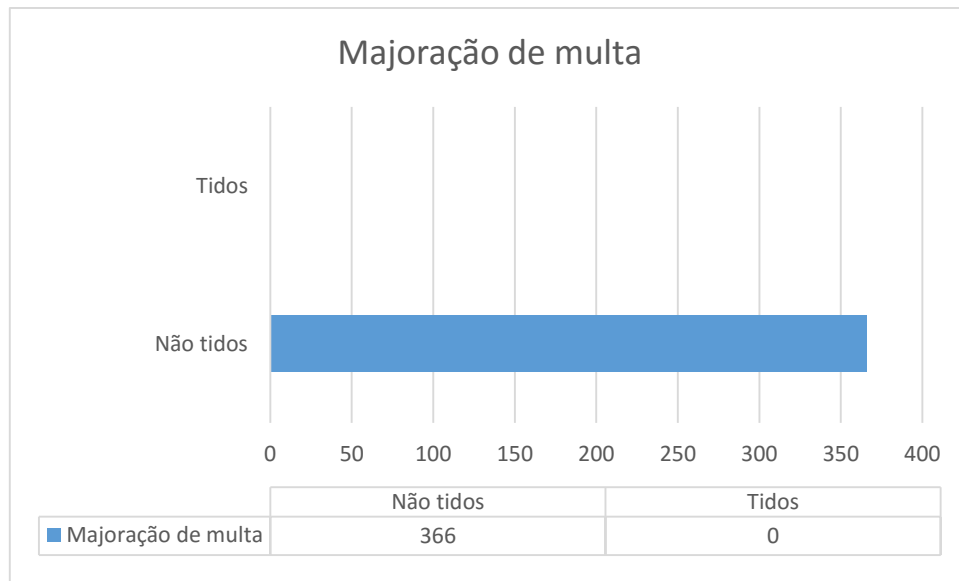
Além disso, em um caso em particular, após a reiteração sucessiva de embargos de declaração para modificar enquadramento jurídico aplicado pelo magistrado, foi ressaltada a hipótese de aplicação de multa, com a justificativa de que a reiteração, nesse caso, implicava em subversão das regras processuais de regência específica.

5.8 Majoração da multa

Por fim, no tocante à multa, o CPC/2015 ainda no art. 1.026, § 3º, prevê a majoração da multa quando da reiteração de embargos de declaração tidos por manifestamente protelatórios.

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

Sucedem em nenhuma das amostras foi constatada majoração da multa, conforme se depreende do gráfico abaixo:

Figura 11 - Majoração da multa

Fonte: elaboração da autora, a partir de dados originais fornecidos pelo TJPE.

Concluindo-se que da mesma forma que os órgãos de Direito Público do TJPE não adotam a postura da aplicação de multa, muito menos adotam a majoração de multa.

5.9 Tempo de julgamento do recurso principal e dos embargos declaratórios

Ao preencher as colunas com a data de autuação do recurso principal, com a data do seu julgamento, com a data de autuação dos embargos de declaração e do julgamento destes, pôde-se calcular o tempo médio, em dias, (i) do julgamento do recurso principal; (ii) do julgamento dos embargos de declaração; (iii) do julgamento do recurso principal até o julgamento dos embargos e (iv) o tempo total, desde a interposição do recurso principal até o julgamento dos aclaratórios.

Tabela 10 – Tempo de julgamento (em dias)

| Julgamento do recurso principal | Julgamento dos embargos | Julgamento do recurso principal até o dos embargos | Tempo desde a interposição do recurso principal até o julgamento dos embargos |
|--|--------------------------------|---|--|
| 702,375 | 247,617021 | 512,75 | 1429,69672 |

Fonte: elaboração da autora, a partir de dados originais fornecidos pelo TJPE.

Da tabela acima, extraímos as seguintes conclusões:

(i) o TJPE leva em média 702 (setecentos e dois) dias para julgar os recursos principais, ou seja, praticamente 02 (dois) anos para julgar um recurso;

(ii) já o julgamento dos embargos leva em média 247 (duzentos e quarenta e sete) dias, quase 1/3 (um terço) do tempo que se leva para julgar o recurso principal;

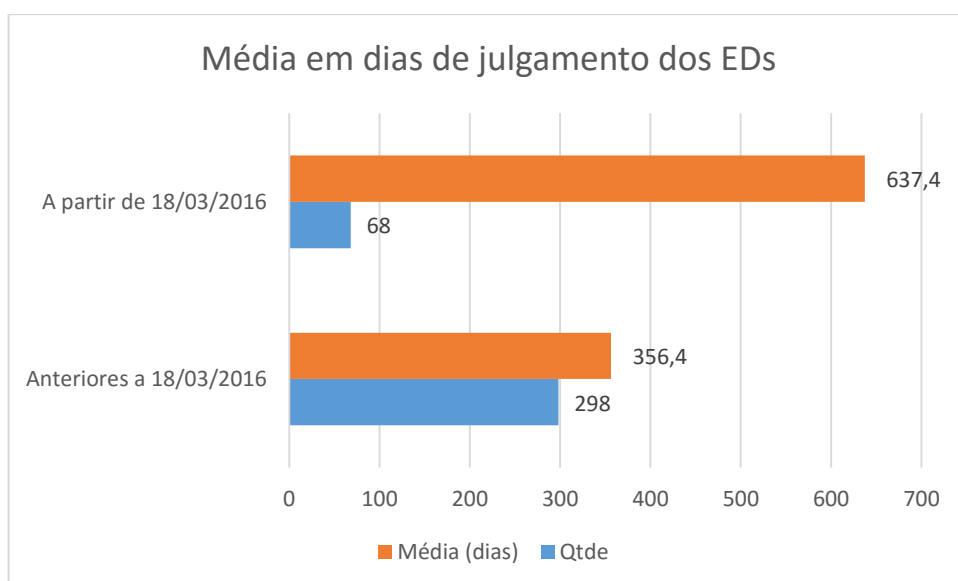
(iii) o julgamento do recurso principal até o julgamento dos embargos acresce em média 512 (quinhentos e doze) dias ao tempo de julgamento do processo.

(iv) o TJPE demora 1429 (um mil, quatrocentos e vinte e nove) dias para julgar o recurso principal e os embargos de declaração, ou seja, praticamente 04 (quatro) anos para julgar um recurso.

Dos dados acima depreende-se que os embargos de declaração em que pese sejam improvidos em sua maioria, contribuem para que se acresça o dobro do tempo do julgamento aos recursos.

Um outro dado que pode ser extraído da pesquisa foi a média de dias de julgamento dos embargos de declaração interpostos de acordo com o CPC/1973 e de acordo com o CPC/2015, resultando na figura abaixo:

Figura 12 - Média em dias de julgamento dos EDs



Fonte: elaboração da autora, a partir de dados originais fornecidos pelo TJPE.

Da qual podemos concluir que

(i) dos 366 (trezentos e sessenta e seis) embargos de declaração, 298 (duzentos e noventa e oito) foram julgados seguindo o procedimento do CPC/1973, com uma média de 356 (trezentos e cinquenta e seis) dias para a conclusão do julgamento;

(ii) dos 366 (trezentos e sessenta e seis) embargos de declaração, 68 (sessenta e oito) foram julgados de acordo com o novel procedimento estabelecido pelo CPC/2015 (necessidade de contraditório e inclusão em pauta), os quais apresentaram numa média de 637 (seiscentos e trinta e sete) dias para a conclusão do julgamento.

Desta forma, o CPC/2015 ao modificar o procedimento dos embargos de declaração contribuiu para que o julgamento deste recurso passasse de menos de 01 (um) ano, para quase 02 (dois) anos.

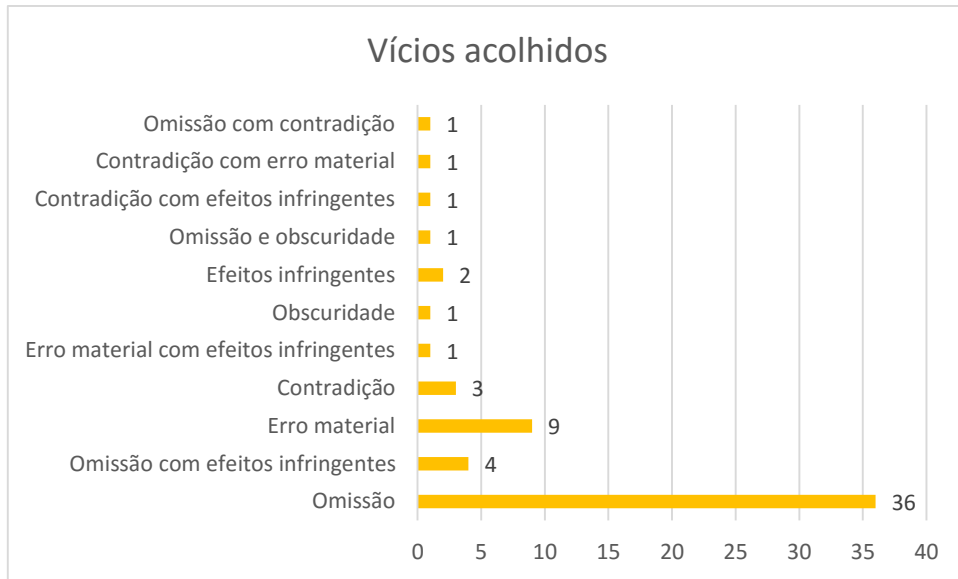
5.10 “A cereja do bolo”: análise do cruzamento das variáveis

É chegado, finalmente, ao momento da resposta à pergunta de partida da pesquisa, qual seja, “a decisão dos embargos de declaração modifica a decisão judicial embargada?”

Tomando por referência as variáveis estabelecidas para a metodologia, verifica-se que são poucos os resultados que realmente levaram à modificação da decisão embargada. No gráfico abaixo, tem-se a distribuição dos vícios acolhidos

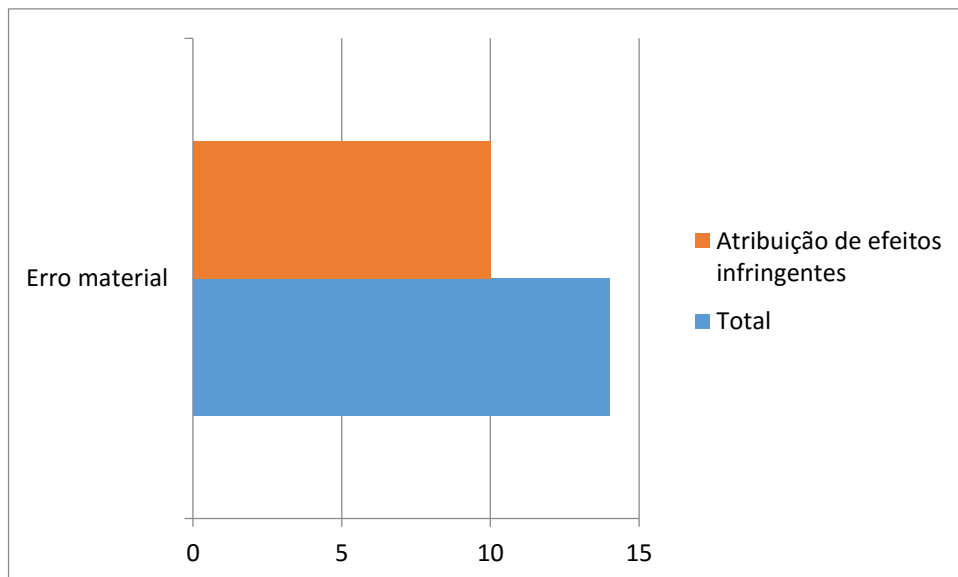
Todos os embargos que possuem efeitos infringentes representam as decisões modificadas. Assim, de um total de 366 (trezentos e sessenta e seis) casos da amostra, apenas 08 (oito) foram responsáveis pela modificação da decisão embargada.

De acordo com o gráfico abaixo, é possível inferir que, dentre os casos de acolhimento dos embargos de declaração, a alegação “omissão” é a que mais prevalece. Da mesma forma, a alegação que mais permite a alteração da decisão embargada também é a “omissão”.

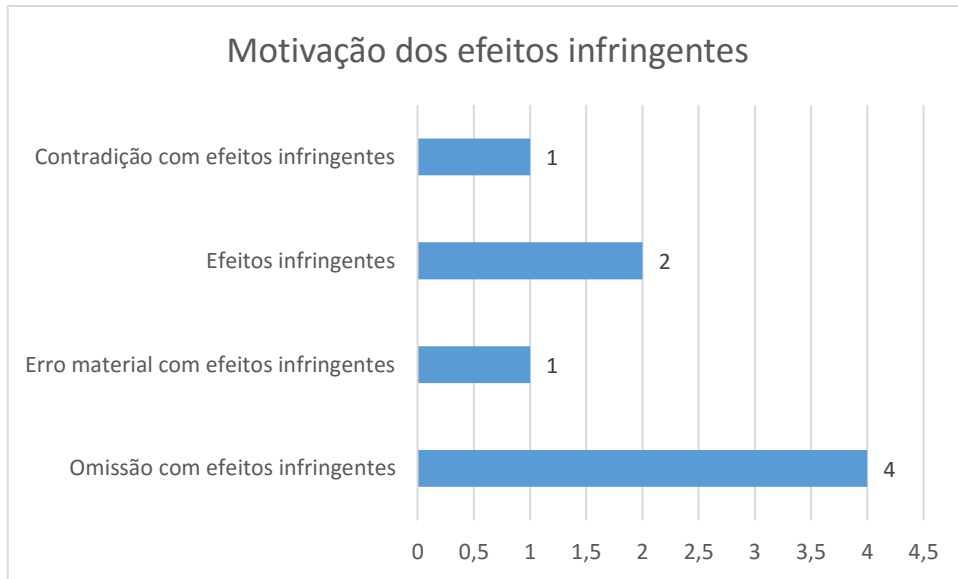
Figura 13 – Vícios acolhidos nas decisões

Fonte: elaboração da autora, a partir de dados originais fornecidos pelo TJPE.

É possível visualizar com mais clareza a motivação que embasa os efeitos infringentes dos embargos de declaração no gráfico abaixo.

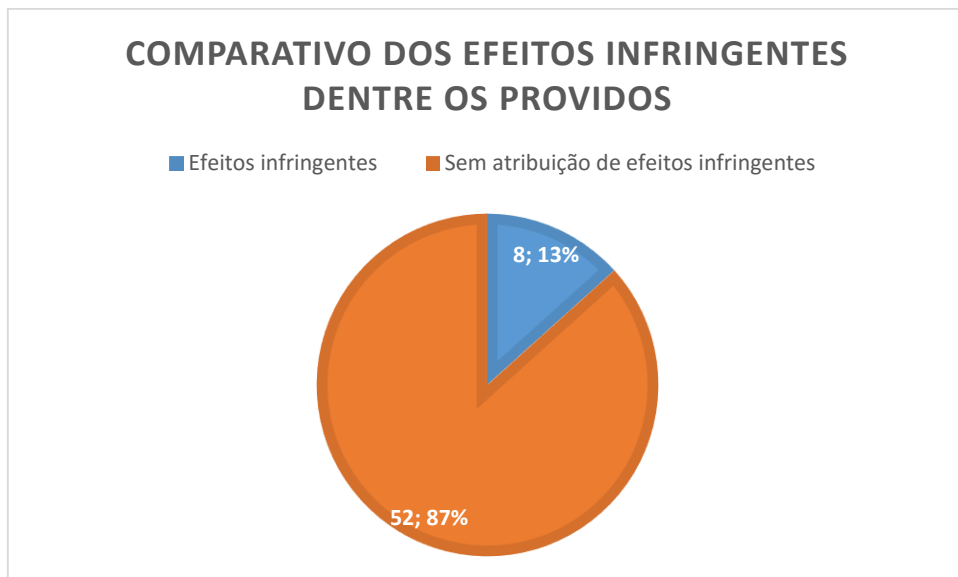
Figura 14 - Determinação de efeitos infringentes quando acolhido o erro material

Fonte: elaboração da autora, a partir de dados originais fornecidos pelo TJPE.

Figura 6 – Motivação dos efeitos infringentes

Fonte: elaboração da autora, a partir de dados originais fornecidos pelo TJPE.

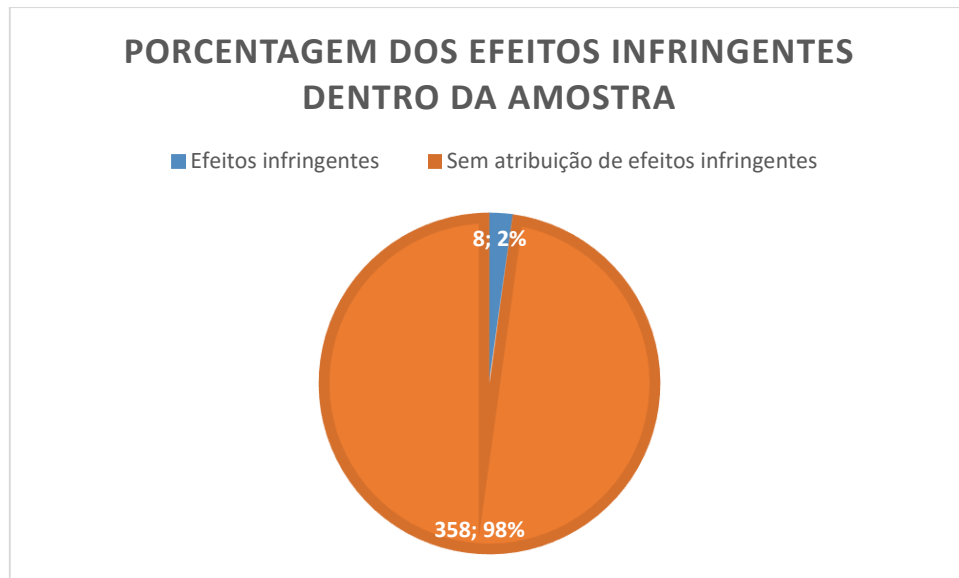
Novamente, dentro do total de embargos acolhidos, aqueles que conseguiram modificar a decisão são apenas 8% do grupo.

Figura 7 – Visualização dos efeitos infringentes dentre os embargos providos

Fonte: elaboração da autora, a partir de dados originais fornecidos pelo TJPE.

Se a comparação for entre a parcela de embargos acolhidos em seus efeitos infringentes e a totalidade da amostra, fica mais fácil perceber a insignificância da oposição dos embargos com o objetivo de modificar a decisão recorrida.

Figura 8 – Visualização dos efeitos infringentes dentro da amostra



Fonte: elaboração da autora, a partir de dados originais fornecidos pelo TJPE.

5.11 Curiosidades encontradas na pesquisa

Ao realizar a presente pesquisa, encontraram-se alguns casos dignos de nota, por terem ido além do simples preenchimento das colunas utilizadas como parâmetro da pesquisa, os quais serão abaixo destacados.

De proêmio, em embargos de declaração opostos contra acórdão de apelação cível, prolatado pela 1ª Câmara de Direito Público, ocorreu de o recurso não ser conhecido por extemporaneidade. Ocorreu de a oposição dos embargos se dar dois dias antes da publicação do acórdão no órgão oficial (o chamado recurso prematuro, oposto antes mesmo de o prazo para recorrer ser aberto). Tal julgamento se deu em 2008, e, tendo em vista as mudanças trazidas pelo novel CPC, cabe maior discussão sobre este tema.

À época deste julgado, ainda sob a égide do CPC/73, que não versava especificamente sobre este ponto, havia súmula do STJ (nº 418) no sentido de que “é inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação”. Por analogia, aplicava-se a inadmissibilidade também aos demais recursos interpostos extemporaneamente.

Com o advento do novo CPC, põe-se fim à questão da extemporaneidade a partir do momento em que ele estabelece, em seu art. 218, §4º, que “será considerado tempestivo o ato

praticado antes do termo inicial do prazo”. Além disso, no próprio capítulo de embargos de declaração (art. 1.024, §5º) se pronuncia o legislador ao dizer que “se os embargos de declaração forem rejeitados ou não alterarem a conclusão do julgamento anterior, o recurso interposto pela outra parte antes da publicação do julgamento dos embargos de declaração será processado e julgado independentemente de ratificação.”

Por qualquer dos lados, a manutenção da súmula nº 479 se mostrava totalmente incompatível com a nova lei, de modo que foi ela revogada. O novo CPC preza pela consolidação do princípio da primazia da decisão de mérito, visando combater a chamada jurisprudência defensiva – que é a inadmissão do recurso, por razão esdrúxula, embasada apenas em formalismo exacerbado.

Além de ter cancelado a súmula 418, o STJ aprovou a nova súmula nº 579, que dispõe que “Não é necessário ratificar o recurso especial interposto na pendência do julgamento dos embargos de declaração quando inalterado o julgamento anterior”.

Em um segundo momento, foram identificados embargos, julgados pelo mesmo órgão, em fevereiro de 2010, aos quais foi negado seguimento por manifesta inadmissibilidade decorrente da interposição via fax sem a necessária juntada posterior da peça original aos autos. Caso ocorresse o mesmo erro em processo já na vigência do novo código, contudo, deveria o relator, por força do art. 932, parágrafo único, intimar o recorrente para sanar, em 5 (cinco) dias, o vício, também em respeito ao princípio da primazia da decisão de mérito.

Consequente, em embargos dessa vez julgados pela 2ª Câmara de Direito Público, houve reapreciação da omissão apontada após o Superior Tribunal de Justiça, em análise de Recurso Especial, assinalar que a regra de processamento do pleito de concessão da assistência judiciária gratuita em autos afastados deve ser mitigada em virtude do princípio da instrumentalidade das formas, desde que não haja prejuízo para a parte. Pleiteou-se o pagamento das custas pelo fato de as demandadas não se enquadrarem no conceito estrito de pobreza. Contudo, pelo alto valor da causa, não seria possível que elas arcassem com tais custos logo de início, sendo sua cobrança um obstáculo ao acesso à justiça, de modo que decidiu o tribunal integrar o julgado determinando o recolhimento das custas ao final do processo, quando estas já teriam recebido a indenização a que fazem jus.

Além destes, a 4ª Câmara de Direito Público, ao julgar embargos de declaração contra decisão que negou provimento a recurso de agravo, fez notar, *ex officio*, que não possuía a competência para reexaminar a própria sentença apelada em grau de recurso, vez que, mesmo a justiça estadual absorvendo a competência das varas federais em primeira instância quando em municípios que não possuem estas varas – o que se chama competência federal delegada -, a competência em grau de recurso é dos Tribunais Regionais Federais.

6 CONCLUSÃO: os embargos de declaração pouco contribuem para a modificação da decisão judicial

O § 2º, do art. 1.023, do CPC/2015, inova em relação ao pretérito CPC/1973 quando passa a prever expressamente a possibilidade de modificação da decisão por ocasião do julgamento dos embargos de declaração, ultrapassando sua função de precípua de aclarar ou integrar a decisão judicial.

Em que pese a ausência de previsão legal expressa, antes da vigência do CPC/2015 não foram raras as vezes que do julgamento dos embargos de declaração, alterava-se o conteúdo da decisão recorrida.

Embora os embargos de declaração sejam considerados pela doutrina de forma romântica, inclusive, como um recurso que propicia o aperfeiçoamento de uma decisão judicial, eliminando seus vícios e propiciando sua melhor inteligência e interpretação, ao analisa-los nos órgãos de Direito Público do Tribunal de Justiça de Pernambuco pode-se verificar que, quando do seu julgamento, pouco contribuem para a modificação de uma decisão judicial.

Do cotejamento entre a abordagem doutrinária, as alterações legislativas no recurso de embargos de declaração e os dados coletados na pesquisa pode-se extrair algumas conclusões, dentre as quais a de que o julgamento dos aclaratórios de acordo com as reformas legislativas, não trouxeram quaisquer modificações substanciais nos textos das decisões impugnadas, haja vista o percentual de 83% (oitenta e três por cento) de improvimento.

Os embargos de declaração pouco contribuem para o aperfeiçoamento da decisão. Pelo que se confirma a hipótese levantada, contrariando o que defendem os doutrinadores em suas obras clássicas sobre os embargos de declaração.

Há um uso excessivo dos embargos de declaração para fins de prequestionamento, motivo pelo qual justifica-se a inclusão no CPC/2015 do art. 1.025, haja visto que 203 (duzentos e três) recursos foram opostos sob este fundamento, embora não exclusivamente.

O julgamento dos embargos de declaração, segundo o novo procedimento adotado pelo CPC/2015, com a necessidade de intimação para contrarrazões e inclusão em pauta para julgamento, teve seu tempo de média de dias dobrado, quando comparado com o tempo médio em dias dos embargos de declaração de acordo com o CPC/1973.

Dentre as justificativas para a oposição dos embargos de declaração é que encontra maiores resultados de provimento é a omissão, embora numa razão muito pequena, quiçá irrelevante se comparada com o total dos recursos opostos, atingindo um índice de provimento de 15,34% (quinze vírgula trinta e quatro por cento).

O vício da obscuridade possui o menor índice de provimento e de alegação, talvez por ser obscura a sua compreensão, tanto para as partes, como para os julgadores. Ao passo que, os embargos opostos sob a alegação de erro material, possuem o maior índice de provimento. Dos 42 (quarenta e dois) opostos sob este fundamento, 14 (quatorze) foram providos, representando um índice de 33,33 (trinta e três vírgula trinta e três por cento) de provimento.

A alteração legislativa do CPC/2015 é lei morta, haja vista que apenas 0,54% (zero vírgula cinquenta e quatro por cento) dos embargos de declaração foram tidos por protelatórios, correspondendo a apenas 02 (dois) embargos dos 366 (trezentos e sessenta e seis) que foram analisados.

Na exposição de motivos dos CPC/2015 afirma-se que na novel legislação processual houve uma preocupação com a celeridade do processo, ocorre que em sentido diametralmente diverso agiu o legislador quando alterou o procedimento dos embargos de declaração, tendo em vista que os embargos de declaração que foram julgados de acordo com o CPC/2015 tiveram seu tempo médio de julgamento em dias dobrado quando se compara com os embargos julgados de acordo com o CPC/1973.

Por fim, a autora gostaria de registrar algumas dificuldades que se deparou para realizar a pesquisa. A primeira delas, foi quando tentou obter os dados iniciais para realizar a pesquisa, que consistiu desde a demora para obter a resposta até na obtenção equivocada dos dados iniciais. O que só pode ser observado quando a autora solicitou a confirmação dos dados fornecidos. A precisão dos dados do universo é fundamental para se chegar ao cálculo da amostra e confere cientificidade ao presente trabalho.

Ultrapassado este óbice inicial, uma outra dificuldade encontrada pela autora foi conseguir obter os dados do recurso que estava sendo analisado. O sistema JUDWIN 2º grau, ajudou demais nesta coleta, porém não são disponibilizados por ele os relatórios dos recursos que foram julgados sob a égide do CPC/1973. Desta forma, a autora teve que ir por diversas vezes ao tribunal em horários fora do horário de funcionamento para tentar obter no site do tribunal o relatório dos embargos.

Foi através da leitura dos relatórios de cada um dos embargos analisados que se preencheu o tipo de vício alegado para justificar a sua interposição. Daí a imprescindibilidade da obtenção dos relatórios. Entretanto, em inúmeros recursos não são disponibilizados os relatórios do site mantido pelo TJPE, o que não raras as vezes, após a coleta de outros dados a autora tinha que substituir o recurso que estava sendo analisado.

Além da indisponibilidade no site muitos gabinetes não possuem em seus respectivos bancos de dados, os arquivos com os relatórios dos processos por ele julgados, o que também

acarretava na substituição do processo por outro. Isto acontecia com mais frequência nos processos mais antigos.

Por fim, aprendeu-se que os dados nos revelam o que nem se sonha com a prática.

REFERÊNCIAS

- ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- ARAGÃO, Egas D. Moniz de. Embargos de Declaração. **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, ano 25, n. 25, Curitiba, 1989.
- ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- BAPTISTA, Sonia Marcia Hase de Almeida. **Dos embargos de declaração**. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.
- BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao Código de Processo Civil**, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1993.
- BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. **Embargos de Declaração**. São Paulo: Saraiva, 2005. – (Coleção Theotônio Negrão / coordenação José Roberto F. Gouvêa)
- BRASIL. Código de Processo Civil (2015). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 20/05/17.
- BRASIL. Código de Processo Civil (1973). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869/impressao.htm>. Acesso em: 20/05/17.
- BRASIL. LEI COMPLEMENTAR Nº 100 DE 21/11/2007. **Código de Organização Judiciária do TJPE**. Disponível em: <<http://www.tjpe.jus.br/documents/52504/56016/LeiComplementar100.pdf/ca8521ce-1cc7-49f3-b1ca-a39f45178365>>. Acesso em: 26/05/17.
- BRASIL. RESOLUÇÃO Nº 395, de 30 de março 2017. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Pernambuco**. Disponível em: <<https://www.tjpe.jus.br/documents/10180/150173/Regimento+Interno+do+Tribunal+de+Justi%C3%A7a+de+Pernambuco.pdf/959591a0-10f2-919f-6d15-bee2b78f137d>>. Acesso em: 26/05/17.
- BRASIL. Tribunal de Justiça de Pernambuco. **Resolução nº. 371, de 29 de setembro de 2014**. DJe nº 180/2014. Disponível em: <http://www.tjpe.jus.br/dje/DownloadServlet?dj=DJ180_2014-ASSINADO.PDF&statusDoDiario=ASSINADO>. Acesso em: 20/05/17.
- BRASIL. Tribunal de Justiça de Pernambuco. **Resolução nº. 358, de 25 de novembro de 2013**. DJe nº 220/2013. Disponível em: <http://www.tjpe.jus.br/dje/DownloadServlet?dj=DJ220_2013-ASSINADO.PDF&statusDoDiario=ASSINADO>. Acesso em: 20/05/17.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Pernambuco. **Resolução nº. 334, de 01 de agosto de 2012.** DJe nº 141/2012. Disponível em: < http://www.tjpe.jus.br/dje/DownloadServlet?dj=DJ141_2012-ASSINADO.PDF&statusDoDiario=ASSINADO>. Acesso em: 20/05/17.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Pernambuco. **Resolução nº. 331, de 07 de maio de 2012.** DJe nº 87/2012. Disponível em: < http://www.tjpe.jus.br/dje/DownloadServlet?dj=DJ87_2012-ASSINADO.PDF&statusDoDiario=ASSINADO>. Acesso em: 20/05/17.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Pernambuco. **Ato do dia 13 de dezembro de 2016.** DJe nº 228/2016. Disponível em: < http://www.tjpe.jus.br/dje/DownloadServlet?dj=DJ228_2016-ASSINADO.PDF&statusDoDiario=ASSINADO>. Acesso em: 20/05/17.

CALAMANDREI, Piero. **La cassazione civile. Opere giuridiche.** Nápoles: [s.e.], 1965. vol. 1.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de derecho procesal civil.** Trad. e notas de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago sentís Malendo. Buenos Aires, UTEHA, 1944.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil.** Vol. 2. 18 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. **Sobre os embargos de declaração.** RT 595/15 a 20.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Dos Elementos e dos Efeitos da Sentença. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. (Coord.). **Breve comentários ao Novo Código de Processo Civil:** de acordo com as alterações da Lei 13.256/2016. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DALL'AGNOL JUNIOR, Antonio Janyr. **Embargos de declaração.** Revista de Processo, ano 26, n. 102, abr.-jun. 2001.

Dicionário prático ilustrado. Lello & Irmãos Editores. Porto, 1967.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo J. Carneiro da. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. In: **Curso de Direito Processual Civil.** 5. ed. Salvador: JusPODIVM, 2008, v. 3.

DIDIER Jr., Fredie, CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil: o processo civil nos Tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal.** 13. Ed. Reform. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

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

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A nova era do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2009.

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

FERREIRA, Carlos Renato de Azevedo. Embargos declaratórios com efeitos modificativos. **RT**, ano 80, vol. 663, jan. 1991.

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

FILHO, Vicente Greco. **Direito Processual Civil Brasileiro – volume 2**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Revisitando a teoria geral do processo. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; SILVA, João Paulo Hecker; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André. (Coord.). **Processo em Jornadas**. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. **Embargos de declaração**: Teoria geral e efeitos infringentes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de derecho procesal civil**. Trad. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, EJE, 1980.

LUCHESE, Fábio de Oliveira. **O alcance do recurso de embargos de declaração**. Revista de Processo, ano 14, n. 55, jul-set. 1989.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**. 8ª ed. Rev. ampl. e atual. São Paulo: RT, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual de Processo de Conhecimento**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. Vol. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo, Saraiva, 1974, v. 1 e 3 (ed. 1978).

MAZZEI, Rodrigo. Embargos de Declaração. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. (Coord.). **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**: de acordo com as alterações da Lei 13.256/2016. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MIRANDA, Vicente. **Lições de Processo Civil**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

MIRANDA, Vicente. **Embargos de declaração no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1990.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos civis**. Rio de Janeiro, s/ ed., 1968.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. V: arts. 476 a 565. 6ª ed., ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. V: arts. 476 a 565. 15ª ed., ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MORETTIM e BUSSAB, Pedro A. e Winton de O. **Estatística básica**. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2004.

NERY JR., Nelson. **Princípios Fundamentais: Teoria Geral dos Recursos**. 4ª ed. rev. e ampliada. São Paulo: RT, 1997.

NERY JR., Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**. 6ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. **Código de Processo Civil Comentado**. 7ª edição. São Paulo: RT, 2003.

OLIVEIRA, Paulo Rogério. **Embargos de declaração e a segurança jurídica**. São Paulo: Lex Editora, 2012.

PINTO, Nelson Luiz. **Manual dos recursos cíveis**. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Atualização Legislativa Sérgio Bermudes. Rio de Janeiro: Forense, 2000. t. VII: arts. 496 a 538.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Embargos, prejudicado e revista no direito processual brasileiro**. Rio de Janeiro: A. Coelho Branco Filho, 1937.

PONTES DE MIRANDA, F.C.. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio, Forense, 1975.

REIS, José Alberto dos. **Código de Processo Civil anotado**. Coimbra: Coimbra Ed., 1981. vol 5.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 1995.

SEABRA FAGUNDES. **Dos recursos ordinários em matéria civil**. 1946, Revista forense, v. 117.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão processual civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

SILVA, Antônio Carlos. **Embargos de Declaração no Processo Civil**. 2. ed. rev., ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de Processo Civil – Processo de conhecimento**. 4 ed. São Paulo: RT, 1998. vol. 1.

SILVA, Ovídio A. Baptista da, GOMES, Fábio. **Teoria geral de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 4 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Recursos – Direito processual civil ao vivo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1996. Vol 2.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **O novo regime do agravo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Omissão judicial e embargos de declaração**. São Paulo: RT, 2005.