

O PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A MANUTENÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO ROL DOS RECURSOS LEGAIS

No histórico momento em que vivemos, diante de uma perspectiva do nascimento da Nova Lei Processual Civil, algumas considerações devem ser feitas no tocante aos acertos e aos erros do Projeto.

Os maiores acertos da Comissão de Juristas encarregada do Projeto, estão na ratificação das normas processuais que, ao longo dos 37 anos do atual CPC, nos mostraram sua contribuição incondicional à ciência e à prática do processo, acolhendo-as ou modificando-as, e rejeitando aquelas que, de forma ou outra, nada fizeram para justificar as suas presenças.

Um equívoco que destaco - aqui apontado a título de contribuição - é o da manutenção dos Embargos Declaratórios na relação dos recursos, uma vez que a discussão acerca do tema vem de longa data, encontrando resposta para a sua extinção através de Projeto de Lei encaminhado pelo Senador Demóstenes Torres, datado de 2006, para criar, em seu lugar, o “*incidente de correção de decisões judiciais*”.

Historicamente, o desenho dos Embargos Declaratórios surgiu no Direito Canônico, um 'conjunto de normas que estabelecem a ordem jurídica da Igreja Católica Apostólica Romana'. Sabidamente, foi a Igreja que abrigou a herança deixada pelo Direito Romano, logrando sobreviver à queda do Império, guardando os seus registros nos mosteiros e universidades mantidas pela própria Igreja, e, na Idade Média, iniciou-se o trabalho dos monges glosadores, partindo para a era denominada de 'romanização do direito universal'. Clemente V (1314) decretou o *Corpus Iuris Canonici*, aproveitando a mesma denominação dada por Godofredo ao *Corpus Iuris Civilis*.¹

Nesta mesma etapa da história, já era admitida a oposição de um 'remédio' contra decisões de julgadores canônicos, no sentido de corrigir erro

1 J. M. Othon Sidou, Os Recursos Processuais na História do Direito. Ed. Forense, 2ª. Ed., 1978, pgs. 31/36.

material (Cânone 1878), e decidido pelo mesmo juiz, mediante *decretum*, após provocação da parte.

Desta forma, se pode perceber que nem em seus primórdios os Embargos Declaratórios foram tratados como recurso ou espécie dele, mas um remédio de correção (*arrumação*) do ato judicial decisório.

A desinência ‘embargos’, processualmente, traduz *reação* a algum ato judicial, decisório ou não, como se verifica, v.g., nos embargos infringentes (verdadeiro recurso) ou nos embargos de terceiro (expediente protetivo a constrições patrimoniais). Já a expressão ‘declaratórios’, significa a necessidade de uma integração do ato judicial (a exemplo de eventual omissão), ou esclarecimento do ato judicial (a exemplo de contradições e/ou obscuridades).

Por seu turno, o atual CPC é paciente de muitas cirurgias, mercê das tantas alterações havidas desde 1992, onde vários institutos tiveram estudadas as suas fórmulas sem, no entanto, muitas vezes, chegar a uma solução definitiva.

Chamo a exemplo o recurso de Agravo de Instrumento, o qual mereceu, neste tempo, cinco reformas sem que nenhuma delas obtivesse o verdadeiro e significativo sucesso, qual fosse, o de redução de seu expressivo volume nas salas e sessões dos Tribunais do País.

A Comissão do Novo Código adotou o mesmo posicionamento do Ministro Alfredo Buzaid no início dos anos 70, o qual, ao incumbir-se da missão de revisar o CPC de 1939, entendeu salutar a sua revogação, para que nova lei, instituindo novo Código de Processo Civil, viesse aplaudir os avanços que a antiga legislação trouxe ao Processo, mantendo muitos de seus dispositivos, ao mesmo tempo em que arredou várias disposições inúteis ou equivocadas diante da constatação que só a prática poderia demonstrar. Nascia, assim, sob tais auspícios, o Código de 1973.

Como naquele momento, o atual momento é de reflexão acerca do que se mostra utilizável e adequado, como também, momento para reexaminar o real significado dos institutos processuais, a exemplo dos Embargos de Declaração, os quais devem ser retirados do pedestal dos recursos, para tomar seu verdadeiro lugar, qual seja, o de “*expediente processual de conserto de decisões judiciais*”, destacando-se-lhes um capítulo específico

dentro do Livro do Processo de Conhecimento que, na proposta projetada, adota o Livro II.

Os artigos 463 e 496, do atual CPC, seriam bastantes a informar o instituto dos Embargos Declaratórios como ‘pedido de correção’, revogando-se os artigos 535 a 538 do mesmo diploma, admitida a proposta do Projeto de autoria do Senador Demóstenes Torres, antes citado, a seguir apresentada em sua íntegra:

“Art. 463.

.....

II – por meio de pedido de correção. (NR)”

.....

“Art. 496.

.....

I – apelação;
II – agravo;
III – embargos infringentes;
IV – recurso ordinário;
V – recurso especial;
VI – recurso extraordinário;
VII – embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário.

“Art. 463-A. Caberá pedido de correção quando:

I – houver, na decisão, erro formal ou material, ou manifesta obscuridade ou contradição;

II – for omitido ponto sobre o qual deveria ter-se pronunciado expressamente o juiz ou o tribunal.

§ 1º Não caberá pedido de correção visando diretamente à reforma da decisão em seu mérito ou ao reexame de questões jurídicas já decididas.

§ 2º A mesma parte não poderá apresentar segundo pedido de correção, sem prejuízo de a matéria poder ser renovada, como preliminar, no recurso que venha a interpor.”

“Art. 463-B. O pedido de correção será formulado no prazo de cinco dias úteis e conterà indicação precisa do ponto obscuro, contraditório ou omissivo, ou do erro cometido.

Parágrafo único. Nos casos de potencial efeito modificativo, será aberta vista à parte contrária, por igual prazo.”

“**Art. 463-C.** O pedido de correção interrompe o prazo para a interposição de recursos por qualquer das partes.”

“**Art. 463-D.** O juiz apreciará o pedido de correção em cinco dias úteis.

Parágrafo único. Nos tribunais, o relator apresentará o processo em mesa na sessão de julgamento subsequente, ou na seguinte, proferindo voto.”

“**Art. 463-E.** Quando o pedido de correção for manifestamente protelatório ou infundado, o juiz ou o tribunal condenará a parte que o apresentou ao pagamento de multa à outra parte, em montante não excedente a cinco por cento do valor da causa, ficando condicionada a interposição de qualquer recurso ao depósito em juízo do respectivo valor.”²

No entanto, o significado desta pretendida mudança, e as razões que levaram à idéia de sua necessidade, vêm de estudos realizados pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), que, na pessoa do seu Presidente e Ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Athon Gusmão Carneiro, assim esboçou os motivos que levaram aquela entidade a propor a apresentação da matéria, esmiuçada no Projeto apontado.

Seriam eles:

- “pontos de estrangulamento” do processo: os embargos declaratórios, antigamente pouco usados, mas na atualidade objeto de uso e de manifesto abuso, principalmente face ao notório (e excessivo) formalismo dos Tribunais Superiores em tema de “prequestionamento”;

² Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/mate-pdf/9024.pdf>

- Os tribunais recebem sucessivos embargos de declaração, quer com intento procrastinatório, quer pelo compreensível cuidado dos advogados em evitar futura alegação de ausência de prequestionamento;
- O trabalho dos tribunais de segundo grau está sendo, a bem dizer, “duplicado”, diante dos embargos que (quase sempre) antecedem os recursos de natureza extraordinária;
- Segundo Antônio Carlos Silva, os embargos de declaração, embora de origem lusitana, não figuram como recurso no CPC de Portugal e nem nos códigos das principais nações estrangeiras, embora neles existam instrumentos, de caráter não recursal, para alcançar o mesmo fim (“Embargos de Declaração no processo civil”, Ed. Lúmen Júris, 2000, p. 85);
- Sérgio Bermudes afirma que não se trata de um recurso, embora o art. 496 do Código os inclua entre as espécies recursais, no seu aperfeiçoamento da fórmula pela qual a decisão se materializou.

Na mesma justificativa comparecem noções de direito comparado, apontando, no Código Uruguaio, que a “aclaracio” poderá ser usada “por uma só vez por cada uma das partes” – art. 244.4, a exemplo do recomendado, art. 214.4, no “Código Modelo para Iberoamérica”. Também, na moderna “Ley de Enjuiciamiento Civil” da Espanha – 7 de janeiro de 2000, a decisão que provê sobre a “subsanción y complemento de sentencias” não admite recurso algum, sem prejuízo, no entanto, dos recursos cabíveis contra a sentença, posteriormente interpostos. Na Argentina, o Código Processual Civil “de la Nacion” prevê que as omissões da sentença podem ser supridas no tribunal “aunque no se hubiese pedido aclaracion, siempre que solicitarse el respectivo pronunciamiento al expresar agravios”; diga-se que a “aclaracion” de sentença tem o prazo de três dias – art. 166, § 2º. Finalmente, em Portugal, os embargos de declaração não estão incluídos entre os recursos – art. 676; e o art. 669 dispõe sobre o “pedido de esclarecimento”. Cabendo recurso da decisão, o requerimento será feito na própria alegação, aplicando-se “o disposto no nº 4 do artigo 668”; ou seja, é lícito ao juiz suprir as omissões – art. 744.

Além destes fatores, por vários anos atuando no magistério superior, na área dos Recursos em Direito Processual Civil, viemos anotando e destacando vários fatores a informar que os Embargos Declaratórios nada têm de características recursais, senão vejamos:

1 – os Embargos Declaratórios não se submetem ao princípio constitucional do duplo grau de jurisdição, direito que se outorga ao jurisdicionado para ver reexaminado todo e qualquer ato decisório. De fato, os Embargos declaratórios, embora possuidores do efeito devolutivo (uma vez *devolvida* a decisão ao Judiciário para conserto), são encaminhados e decididos pelo mesmo juízo prolator da decisão (seja interlocutória de mérito, sentença ou acórdão), contrariando a pretensão axiológica de que as decisões, todas, devem passar pelo crivo de instância superior. Ora, se recurso fossem, esta diretriz constitucional estaria obstruída;

2 - a parte não precisa ser “*vencida*” para embargar com os declaratórios, premissa que afronta o artigo 499, I, CPC. Aqui, uma questão que agride a própria estrutura do CPC, no que pertine aos ‘*pressupostos recursais subjetivos*’. Para opor embargos declaratórios não é preciso que o embargante seja sucumbente (parte vencida, como cita o dispositivo). Mesmo aquele que tenha toda a sua pretensão de direitos material e processual atendida, poderá embargar da decisão, bastando, apenas, a presença dos elementos autorizadores do expediente declaratório, quais sejam, a omissão, a contradição e a obscuridade. Assim, se somente a ‘*parte vencida*’ pode recorrer, a teor do citado artigo e do seu respectivo inciso, logicamente, que de recurso não se cuida;

3 - os Embargos Declaratórios ferem o pressuposto objetivo da *singularidade* (ou da *unirrecorribilidade*). Tal requisito, elencado dentre os pressupostos recursais objetivos, indica que para cada ato decisório haverá um único recurso. Sabido que os embargos declaratórios, assim que opostos de forma tempestiva, interrompem o prazo para a interposição do recurso adequado, para ambas as partes (art. 538, parágrafo único, CPC). Ora, se os embargos declaratórios forem tratados como recurso (como é o caso do atual artigo 496, CPC), eles estariam ferindo o pressuposto da singularidade recursal, uma vez permitida a interposição de *outro recurso* contra o *mesmo* ato decisório. Assim, por exemplo, contra uma sentença temos dois ‘*recursos*’ potenciais: embargos declaratórios e apelação. Somado a isto, temos a possibilidade de reiteração de embargos, conforme art. 538, parágrafo único, que também atenta contra o requisito apontado, permitindo sua oposição quantas vezes entender a parte embargante, respeitada a aplicação de multa que o mesmo artigo indica, traduzindo

verdadeiro elemento inibitório do emprego indiscriminado dos Embargos Declaratórios. Seja qual seja a intenção do embargante, esta possibilidade existe;

4 – os Embargos Declaratórios não visam a *reforma* ou a *invalidação* do ato decisório, caráter essencial de todo e qualquer recurso. De fato, as pretensões recursais (os chamados *juízos de mérito*) são, em verdade, duas: a). reforma, como sendo a mais utilizada, onde se busca dar ‘nova forma’ ao *conteúdo* da decisão, mantendo esta última como ato processual válido de desfecho de uma cognição rigorosa, como, por exemplo, a reforma de uma sentença condenatória, onde o que se busca arrear é a condenação imposta ao apelante, embora a sentença, como ato processualmente válido, continue em seu lugar; b). invalidação, onde a parte não busca atacar o conteúdo da decisão, mas a sua forma, visando, assim, uma declaração de invalidade (nulidade ou anulabilidade) do ato decisório, via de regra invocada em sede preliminar dos recursos, a exemplo da sentença ‘*extra-petita*’. Ora, os Embargos Declaratórios possuem um juízo de *integração*, apenas, distante da reforma e da invalidação, onde o que é pretendido pela parte embargante é o *complemento* de uma omissão, ou o *esclarecimento* de possíveis contradição e/ou obscuridade;

5 – o *efeito interruptivo*, alojado no artigo 538, *caput*, dá aos Embargos Declaratórios um contorno exclusivo aos demais recursos, pois somente eles possuem o ‘dom’ da *interrupção* dos prazos recursais, quando o normal se apresenta, salvo exceções legais, nos efeitos recursais devolutivo e suspensivo. Assim, uma vez embargada a decisão, o prazo para a interposição de qualquer recurso é interrompido e, decididos os embargos declaratórios, aquele prazo é restituído na íntegra às partes. Quanto ao efeito devolutivo que, como vimos, comparece nos Embargos Declaratórios, este se apresenta de forma parcial, uma vez devolvida a matéria decidida ao mesmo juízo prolator, seja de primeiro grau, seja de instância superior, o que também altera a estrutura que imprime regularidade a todo e qualquer recurso.

Portanto, diante de tais considerações, evidencia-se a necessidade, neste momento histórico da edição de um novo estatuto processual civil, de revisar o verdadeiro sentido e a verdadeira localização do instituto dos

Embargos Declaratórios, evitando, destarte, a continuidade de um solar equívoco.