



Escola da Magistratura do Estado do Rio De Janeiro

Embargos de declaração com efeitos infringentes em razão de julgamento superveniente de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil

Bianca Lima de Carvalho

Rio de Janeiro
2013

BIANCA LIMA DE CARVALHO

Embargos de declaração com efeitos infringentes em razão de julgamento superveniente de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Professores Orientadores:

Prof^ª. Mônica Areal

Prof^ª. Néli Luiza C. Fetzner

Prof. Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2013

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES EM RAZÃO DE JULGAMENTO SUPERVENIENTE DE RECURSO ESPECIAL PROCESSADO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Bianca Lima de Carvalho

Graduada em Direito pela Universidade Estácio de Sá. Pós-graduanda em Direito Público e Privado pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo: A existência de entendimentos divergentes no âmbito jurídico é consequência natural das várias interpretações que um mesmo dispositivo legal comporta, sendo uma característica do ordenamento jurídico brasileiro a previsão de normas que visam uniformizar a aplicação da lei e, conseqüentemente, estabelecer uma maior segurança jurídica. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios opostos em face de decisão contrária a julgamento superveniente de “recurso especial repetitivo”, assim denominado pela doutrina aquele realizado nos moldes do art. 543-C do Código de Processo Civil. Diante dessa situação, o presente trabalho visa analisar implicações jurídicas do entendimento do c. Tribunal Superior, como violação ao princípio da taxatividade dos recursos e retroatividade dos efeitos de decisão judicial sem previsão legal.

Palavras-chave: Direito Processual Civil. Recurso Especial Repetitivo. Embargos de declaração. Efeitos infringentes. Direito Constitucional. Devido processo legal.

Sumário: Introdução. 1. Meios de impugnação de decisão judicial. 2. Sistema recursal no ordenamento jurídico brasileiro. 3. Hipóteses de cabimento de Embargos Declaratórios previstas no Código de Processo Civil. 4. Efeitos Infringentes nos Embargos Declaratórios. 5. Implicações jurídicas do uso dos embargos declaratórios como sucedâneo recursal de mérito. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Entre os operadores do direito é praticamente pacífico que o ordenamento jurídico brasileiro há muito tempo incorporou o pós-positivismo como realidade, em sintonia com

tendência perceptível principalmente nos países que prezam pela hierarquia das normas constitucionais.

Em consequência, tem-se a chamada verticalização das normas constitucionais, de modo que a aplicação de todo e qualquer dispositivo legal deve ser analisada à luz da Constituição Federal, não havendo que se considerar apenas a literalidade da norma (interpretação literal), mas sim diversos fatores, como a intenção do legislador ao editá-la (*mens legis*), o momento histórico do país no momento de sua criação (interpretação histórica), a razoabilidade *lato sensu* de sua aplicação no caso concreto, dentre outros.

No entanto, a aplicação da letra fria da lei ainda é aceita pela doutrina e pela jurisprudência no que tange a matérias específicas, como o sistema recursal. Com efeito, o princípio da taxatividade dos recursos consagra justamente a ideia de que somente são admitidos no sistema processual brasileiro aqueles recursos com previsão legal, cujos efeitos decorrem da lei e não das vontades das partes ou do órgão julgador.

Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça recentemente adotou entendimento no sentido de ser possível a atribuição de efeitos infringentes a embargos de declaração em razão de julgamento superveniente de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil.

A atribuição de efeitos infringentes a embargos de declaração *in casu* não tem fundamento legal, permitindo a alteração de decisão judicial sem que haja omissão, obscuridade ou contradição no julgado, únicas hipóteses em que a lei autoriza o cabimento do recurso em questão.

Diante disso, busca-se analisar se tal situação enseja insegurança jurídica, na medida em que implica a atuação do intérprete do direito como verdadeiro legislador, criando efeitos não previstos em lei para o recurso em questão.

Para tanto, passa-se a analisar a natureza jurídica dos embargos de declaração e suas hipóteses de cabimento segundo o ordenamento jurídico brasileiro positivado, perpassando pela evolução doutrinária e jurisprudencial sobre os efeitos infringentes, para em seguida questionar se tal efeito pode ser atribuído ao recurso em questão nos moldes propostos pelo Superior Tribunal de Justiça, ante a ausência de previsão legal.

1. MEIOS DE IMPUGNAÇÃO DE DECISÃO JUDICIAL

O ordenamento jurídico brasileiro apresenta diversos meios processuais para se impugnar uma decisão judicial, sendo tais meios de impugnação classificados em três grupos: recursos, sucedâneos recursais e ações autônomas de impugnação.

Apenas para fins de facilitar a compreensão da matéria, são rapidamente apresentadas abaixo as principais características dos meios de impugnação de decisão judicial.

Os chamados sucedâneos recursais são institutos que parecem recurso, pois exercem a mesma função que este, porém lhes falta alguma característica essencial dos recursos. Exemplo clássico seria o pedido de reconsideração, que embora seja meio processual apto a impugnar decisão judicial, não é recurso, pois falta a característica da taxatividade (previsão legal). Embora haja certa divergência acerca da natureza jurídica do reexame necessário, instituto previsto no art. 475 do Código de Processo Civil¹ como em regra necessário para que

¹ Art. 475, CPC. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI). (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

a sentença condenatória proferida em desfavor da Fazenda Pública tenha eficácia executiva, prevalece o entendimento de que não é recurso, pois não há a característica da voluntariedade.

Conforme leciona Daniel Amorim Neves², a análise comparativa entre recurso e sucedâneos recursais é realizada de forma residual, ou seja, todo meio processual de impugnação de uma decisão judicial que se desenvolva dentro do mesmo processo no qual a decisão foi proferida que não for recurso será considerado um sucedâneo recursal.

Tem-se uma ação autônoma de impugnação quando nova ação judicial é ajuizada para impugnar decisão proferida em outro processo³, razão pela qual se fala em “sucedâneo recursal externo”. Aqui, têm-se diversos exemplos, como a Ação Rescisória, *Habeas Corpus* (que também pode ser utilizado nas hipóteses de prisão civil e não apenas na esfera criminal), Mandado de Segurança contra ato judicial, Ação Anulatória, Embargos do Executado, Embargos de Terceiro, etc.

Em regra, as ações autônomas de impugnação somente têm cabimento quando esgotados os meios recursais para vergastar determinada decisão. Inclusive, no caso da Ação rescisória, o trânsito em julgado da decisão atacada é pressuposto de admissibilidade.

Como o presente artigo tem por foco o recurso de embargos de declaração, o estudo será aprofundado somente no que concerne ao sistema recursal no ordenamento jurídico brasileiro, com a apresentação de princípios e normas pertinentes à análise de legalidade e constitucionalidade da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser possível atribuir efeitos infringentes a embargos de declaração em razão de julgamento superveniente de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil.

² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 4.ed. São Paulo: Método, 2012, p. 563

³ Daniel Amorim Assumpção Neves classifica as ações autônomas de impugnação como sucedâneos recursais externos, eis que a sua principal diferença para os demais sucedâneos recursais seria a sua característica exoprocessual, ou seja, o desenvolvimento por meio de um processo diferente, *ibid.*, p. 569

2. O SISTEMA RECURSAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Segundo José Carlos Barbosa Moreira⁴, recurso é o remédio voluntário apto a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, invalidação, esclarecimento ou integração de uma decisão judicial. Recurso, então, é um instrumento idôneo e voluntário para impugnar uma decisão, no mesmo processo.

O duplo grau de jurisdição é o princípio que fundamenta a existência de possibilidade de revisão das decisões judiciais, permitindo-se que a parte possa ter uma segunda opinião concernente à decisão da causa⁵. No entanto, a Constituição Federal brasileira não prevê expressamente tal princípio, entendendo o Supremo Tribunal Federal, por exemplo, que a recorribilidade das decisões, baseada na falibilidade humana, é apenas um direito processual infraconstitucional, de modo que, justamente por não ser uma garantia constitucional, pode o legislador optar pela sua inexistência em determinadas situações ou até mesmo retirá-lo por eventual alteração legislativa.

De acordo com o princípio da taxatividade, para que o meio de impugnação tenha a natureza de recurso deve haver previsão em lei. Aqui, cabe ressaltar que apesar de a norma legal que qualifica ato processual como recurso não ter de ser necessariamente inserida no Código de Processo Civil, deve haver previsão em lei federal sobre a matéria, pois somente a União pode legislar sobre direito processual, vide art. 22, inciso I, da CRFB/88. Assim, meios de impugnação de decisão judicial criados por leis estaduais (CODJERJ, Regimento Interno de Tribunais, etc.) não têm natureza de recurso.

O art. 496 do Código de Processo Civil apresenta o rol de recursos cabíveis no processo civil, havendo leis especiais que preveem outros recursos, cabíveis em

⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 25. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

⁵ NEVES, *op. cit.*, p. 593

procedimentos especiais – ex.: recurso inominado - art. 41 da Lei 9.099/95, embargos infringentes de alçada - art. 34 da Lei 6830/80; art. 544 do CPC.

O princípio da *Non reformatio in pejus* (vedação ao benefício comum) dispõe que a decisão judicial recorrida não pode ser reformada para piorar a situação do recorrente e, conseqüentemente, beneficiar o recorrido (que não apresentou recurso). No entanto, questões de ordem pública, em regra, autorizam o efeito translativo do recurso, de modo que devem ser conhecidas de ofício, caracterizando-se, portanto, uma exceção ao princípio em questão⁶.

Pelo princípio da unirrecorribilidade ou da singularidade dá-se a impossibilidade da interposição simultânea de mais de um recurso. A Lei não mais o prevê expressamente⁷, mas “o princípio subsiste, implícito”⁸.

Cabe observar que o prazo simultâneo para interposição de Recurso Especial e de Recurso Extraordinário contra o mesmo acórdão não se mostra exceção a tal princípio, uma vez que cada um deles ataca partes distintas do decisório impugnado. Além disso, aquele recurso será julgado primeiramente e somente se sua decisão não tornar prejudicado o Recurso Extraordinário é que este será analisado pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 543, §1º, do CPC.

No caso de oposição de embargos de declaração e de outro recurso simultaneamente, não há ofensa ao princípio em questão, eis que haverá a interrupção do prazo recursal em razão dos embargos de declaração, de modo que o que se tem são recursos sucessivos. Ademais, conforme será demonstrado mais à frente, quando apresentadas as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração, tal recurso, pela letra da lei, têm objetivos

⁶ A jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça tem sido no sentido de delimitação da possibilidade de concessão de efeito translativo ao recurso, que somente poderia ocorrer nas instâncias ordinárias (REsp 1293721 / PR; AgRg nos EDcl no REsp 1318300 / RS).

⁷ O anterior Código de Processo Civil previa o princípio da unirrecorribilidade no art. 809

⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Estudos sobre o Novo Código de Processo Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 141

específicos, que não se confundem com o objetivo precípua dos demais recursos, que é a reforma do julgado.

Segundo o princípio da adequação do recurso, há um recurso próprio para cada espécie de decisão. Humberto Theodoro Júnior, repetindo palavras do insigne mestre José Carlos Moreira, leciona que “quem quiser recorrer há de usar a figura recursal apontada pela lei para o caso, não podendo substituí-la por figura diversa”⁹. Assim, tem-se que o recurso é cabível, próprio e adequado quando corresponda à previsão legal para a espécie de decisão impugnada.

Aqui se mostra relevante o princípio da fungibilidade, expressamente previsto no art. 810 do revogado Código de Processo Civil de 1939. Embora a norma não tenha sido mantida no atual Diploma Processual Civil, pela defesa da celeridade e efetividade processual, a doutrina defende que há, sim, normatividade a fundear este princípio, porque o reputa consectário da instrumentalidade do processo, que encontra sede no artigo 244 do CPC.

Na aplicação desse princípio, o Tribunal recebe o recurso errado como se fosse o recurso adequado, aplicando-se todas as normas cabíveis ao recurso correto. Requisitos cumulativos para aplicação do princípio da fungibilidade: (i) ausência de erro grosseiro, assim tido aquele que não se funda em uma dúvida objetiva, caracterizada pela existência de decisões judiciais divergentes acerca do recurso cabível para impugnar aquela decisão, e (ii) que o recorrente esteja de boa-fé¹⁰.

⁹ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil* - Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 643

¹⁰ Segundo o Superior Tribunal de Justiça a boa-fé é aferível de acordo com a *teoria do prazo menor*, de modo que havendo dúvida objetiva entre dois os mais recursos, pode a parte aplicar qualquer um deles, desde que a interposição ocorra dentro do menor prazo recursal – **ex.**: havendo dúvida entre o cabimento de agravo de instrumento (prazo de 10 dias) e apelação (prazo de 15 dias), para que seja possível a aplicação do princípio da fungibilidade deve ser o recurso escolhido interposto dentro do menor prazo, ou seja, 10 dias (prazo do agravo de instrumento).

No que tange aos efeitos dos recursos, haverá variação de acordo com a espécie recursal, destacando-se os efeitos devolutivo, suspensivo, obstativo, expansivo, regressivo e infringente ou modificativo, reconhecidos pela doutrina majoritária¹¹.

Muito comumente se costuma classificar o efeito devolutivo como a remessa da matéria recorrida à apreciação do Tribunal, todavia, a remessa ao Tribunal nem sempre ocorre - **ex.**: recurso inominado, previsto no art. 41 da Lei 9.099/95, cuja competência para julgamento é da Turma Recursal, formada por juízes de 1ª instância. Assim, a melhor doutrina conceitua o efeito devolutivo como a remessa da matéria a outro órgão do Poder Judiciário¹².

No entanto, há casos expressamente previstos em lei, em que o mesmo órgão julgador que proferiu a decisão analisa a matéria do recurso: (i) embargos de declaração, art. 535, CPC; e (ii) embargos infringentes na execução fiscal = embargos infringentes de alçada – art. 34, LEF. Diante dessas duas exceções à regra geral, o doutrinador Fredie Didier defende que o efeito devolutivo seria a reanálise do mérito, seja por outro ou pelo mesmo órgão do Poder Judiciário, de modo que todo e qualquer recurso teria efeito devolutivo, inclusive os embargos de declaração e os embargos infringentes na execução fiscal, embora análise da matéria recursal não seja realizada por juízo diverso.

Quanto ao efeito suspensivo, pode-se entender que não se trata propriamente de um efeito dos recursos, pois, ainda que não haja interposição de recurso, a execução, em regra, será obstada antes do trânsito em julgado. Na verdade, o efeito suspensivo decorreria da sentença, eis que a mera recorribilidade por um recurso dito com efeito suspensivo já impede a execução. Ocorre que o próprio Código de Processo Civil atribui ao recurso de apelação efeito suspensivo (art. 520, *caput*, CPC), retirando-o de outros, como os Recursos Especial e Extraordinário (art. 542, §2º, CPC).

¹¹ Dentre os doutrinadores que reconhecem tais efeitos como característicos dos recursos em geral, destacam-se: THEODORO JUNIOR, Humberto. *op. cit.*, p. 644-646 e CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil* - Vol. II. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 70-75.

¹² CÂMARA, *ibid.*, p. 363; e MOREIRA, *op. cit.*, p. 155

Certo é que a interposição de recurso impede a execução definitiva, pois, ainda que recebido somente no efeito devolutivo, a execução será provisória.

O efeito obstativo não necessita de maiores explicações, consistindo no impedimento de formação de coisa julgada durante o curso de prazo recursal. Sem maiores consequências práticas, mas apenas relevante em sede doutrinária, há a discussão se o efeito obstativo do recurso de fato impede o trânsito em julgado da decisão recorrida ou apenas suspende a ocorrência da formação da coisa julgada. Tem-se que há de fato um óbice à formação da coisa julgada, pois em havendo a interposição de recurso a decisão recorrida será substituída pela decisão proferida pelo juízo ad quem, sendo esta decisão que transitará em julgado¹³.

Há a possibilidade de uma parte que não interpôs recurso ser alcançada pelos efeitos da decisão proferida em sede de julgamento de recurso interposto por outra parte no processo. Isso porque o efeito expansivo do recurso consiste justamente no aproveitamento do recurso apresentado por uma das partes pelo seu litisconsorte, desde que os interesses dos litisconsortes sejam comuns, vide art. 509, CPC:

Art. 509, CPC. O recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses.

Parágrafo único. Havendo solidariedade passiva, o recurso interposto por um devedor aproveitará aos outros, quando as defesas opostas ao credor lhes forem comuns.

Propositamente, foram deixados para serem analisados por últimos os efeitos regressivo e modificativo ou infringente dos recursos.

O efeito regressivo permite ao juiz reconsiderar a sua decisão. É exceção, aplicável somente em três hipóteses: (i) agravo de instrumento e apelação interposta em face de sentença de indeferimento da petição inicial - art. 296, CPC; (ii) apelação interposta em face

¹³ Art. 512, CPC - “O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença recorrida no que tiver sido objeto de recurso”.

de sentença de improcedência liminar do pedido - art. 285-A, §1º, CPC; e (iii) apelação no procedimento do ECA – art. 198, Lei 8.069/90.

Assim, nos demais casos, os recursos não comportam efeito regressivo, com base no art. 463, CPC, que prevê a imutabilidade da decisão depois de publicada, salvo no caso de erro material ou acolhimento de embargos de declaração.

Art. 463, CPC. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;

II - por meio de embargos de declaração.

Em regra, todo recurso tem por finalidade modificar a decisão impugnada, sendo a modificação da decisão uma consequência do provimento do recurso.

A princípio, esse efeito não se aplica aos embargos de declaração, eis que a parte não visa propriamente modificar a decisão recorrida, mas sim sanar uma omissão, contradição ou obscuridade. Ocorre, no entanto, que o efeito infringente ou modificativo pode ser uma consequência, no caso de o acolhimento dos embargos para esclarecimento ou integração da decisão acarretar modificação substancial do julgado.

Diante disso, a doutrina criou a figura dos embargos de declaração com efeitos infringentes, verificados quando o acolhimento do recurso para sanar vício formal da decisão impugnada acabar por provocar a alteração do conteúdo do provimento embargado.

Tal possibilidade encontra respaldo legal no art. 463, II, do Código de Processo Civil, segundo o qual a sentença de mérito pode ser alterada quando interpostos embargos de declaração.

3. HIPÓTESES DE CABIMENTO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS PREVISTAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Os embargos de declaração são tratados nos arts. 535 a 538 do Código de Processo Civil, no entanto, antes de adentrarmos nas hipóteses de cabimento dos embargos de declaração elencadas em lei, é necessária uma breve explanação sobre a própria natureza jurídica desse meio processual de impugnação das decisões judiciais.

Isso porque, embora elencado no rol de recursos previsto no art. 496 do Diploma Processual Civil, a doutrina diverge sobre a natureza recursal dos embargos de declaração.

Sergio Bermutes defende que os embargos de declaração são mero meio processual para correção de vícios formais da decisão, uma vez que não têm por verdadeiro objetivo a alteração da decisão impugnada, mas sim a sua complementação ou esclarecimento¹⁴.

No entanto, doutrina amplamente majoritária segue a opção legislativa de atribuir natureza recursal aos embargos de declaração¹⁵, sob o fundamento de que a classificação do ato processual é dada pelo direito positivo, ou seja, cabe ao legislador dizer qual a natureza do ato processual, sendo certo que, no caso dos embargos, foi conferida a natureza recursal.

Ademais, o art. 538 do CPC dispõe que “os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes”, ou seja, sem dúvida é reafirmada por esse dispositivo a natureza recursal dos embargos de declaração.

Nessa esteira de raciocínio, Daniel Amorim Assumpção Neves destaca que¹⁶:

Seguindo a opção legislativa, outra parcela doutrinária – que parece ser a mais correta – defende a natureza recursal dos embargos de declaração, afirmando que é possível ao legislador optar entre a natureza recursal ou não dos embargos, devendo ser respeitada a opção feita na inclusão dos embargos de declaração no art. 496 do CPC (rol de recursos). Por outro lado, os embargos de declaração preenchem os requisitos essenciais para que um meio de impugnação seja considerado recurso:

- (i) Permitem a revisão da decisão;
- (ii) Exigem o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade;
- (iii) Obstam a preclusão da decisão;
- (iv) Permitem a modificação da decisão, não se limitando ao esclarecimento ou integração da decisão, ao menos nos casos de omissão e contradição.

¹⁴ BERNUDES, Sergio. *Comentários ao Código de Processo Civil* - Vol. VII. 2. ed. São Paulo: RT, 1977, p. 223-224.

¹⁵ CÂMARA, op. cit., p. 107; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil* – Vol. V. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 311

¹⁶ NEVES, op. cit., p. 717-718

Por fim, cabe observar posição minoritária no sentido de que os embargos de declaração têm natureza híbrida, pois somente assumiriam contornos de recurso quando a pretensão do embargante for a modificação substancial da decisão. De outro lado, se opostos visando apenas a mera integração, correção, retificação, complementação ou elucidação do ato decisório, não teriam tal natureza¹⁷.

Ultrapassada tal divergência, que acaba por ser relevante apenas em sede doutrinária, eis que, estando no rol de recursos previstos no CPC, aplicam-se aos embargos de declaração todos os princípios inerentes aos demais recursos previstos no ordenamento jurídico, passa-se a destrinchar as hipóteses de cabimento.

O inciso I do art. 535 trata do cabimento de embargos “quando houver, na sentença ou acórdão, obscuridade ou contradição”.

Primeiramente, cabe observar ser assente em sedes doutrinária e jurisprudencial que toda e qualquer decisão judicial que apresente obscuridade ou contradição pode ser impugnada por meio de embargos de declaração¹⁸. Isso porque não há sentido em restringir a utilização desse meio processual para impugnar sentença ou acórdão, acabando por excluir as decisões interlocutórias de seu âmbito de cabimento.

Com efeito, como forma de se garantir a máxima efetividade do princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, insculpido no art. 5º, XXXV, CF/88, não há porque conferir uma interpretação literal ao dispositivo legal e evitar a prestação de uma tutela jurisdicional de qualidade, que sem dúvidas se verifica em eventual decisão judicial obscura ou contraditória.

Nessa toada, destaca Barbosa Moreira que¹⁹:

¹⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A nova era do Processo Civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 55-73.

¹⁸ NEVES, op. cit., p. 717-718; ¹⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. op. cit., p. 107; STJ, REsp nº 327.032/PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, publicado em 18.02.2002; STJ, REsp nº 163.222-MJG, Relator Ministro Salvo de Figueiredo, publicado em 22.06.98

¹⁹ MOREIRA *apud* THEODORO JR., op. cit., p. 699

É inconcebível que fiquem sem remédio a obscuridade, a contradição ou a omissão existente no pronunciamento jurisdicional. Não tem a mínima relevância ter sido a decisão proferida por juiz de 1º grau ou tribunal superior, em processo de conhecimento, de execução ou cautelar; nem importa que a decisão seja terminativa, final ou interlocutória.

Diante do exposto, qualquer decisão jurisdicional pode ser vergastada por meio de embargos de declaração a serem opostos no prazo de cinco dias, independentemente de preparo, vide art. 536 do CPC.

Impende observar que os embargos de declaração têm efeito interruptivo em relação ao prazo recursal dos demais recursos, de modo que após o julgamento dos declaratórios recomeça-se a contagem por inteiro do prazo para interposição do outro recurso cabível na espécie contra a decisão embargada, beneficiando a abertura do prazo todos que tenham legitimação recursal, e não apenas aquele que opôs os embargos de declaração.

Ainda que os embargos de declaração não sejam acolhidos, ou nem mesmo conhecidos, por serem considerados incabíveis, tem-se o efeito interruptivo, salvo na hipótese de ser o recurso extemporâneo, até mesmo porque o prazo recursal teria vencido antes da manifestação dos declaratórios.

Tendo em vista essa paralisação na marcha processual, ao menos no que tange à análise do mérito da lide submetida à análise pelo Poder Judiciário, como forma de evitar a oposição de embargos protelatórios, assim tidos aqueles opostos injustificadamente, com o intuito único de retardar o trâmite processual, a Lei prevê a aplicação de multa no percentual de até 1% (um por cento) do valor da causa, podendo a sanção ser elevada até 10% (dez por cento), em havendo reiteração da conduta, caso em que a interposição de qualquer outro recurso fica condicionada ao depósito do valor respectivo, vide art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Muito se fala em intempestividade recursal pela interposição ou oposição do recurso após o término do prazo previsto em lei para aquela espécie recursal. Aqui, não há divergência de que, ausente justificativa para o não atendimento do prazo, o recurso não deve

ser sequer conhecido, ante a ausência de pressuposto extrínseco de admissibilidade recursal consistente na tempestividade.

No entanto, no caso de embargos de declaração torna-se relevante a discussão acerca da intempestividade *ante tempus*, assim tida a interposição de recurso antes do início do prazo recursal.

De acordo com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, como os embargos de declaração interrompem o prazo recursal, eventual interposição, por exemplo, de apelação pela parte embargada após a protocolização dos embargos de declaração pela parte contrária será tida como intempestiva, eis que protocolada quando interrompido o prazo recursal²⁰. Nessa hipótese, em que se tem o chamado “recurso prematuro”, mostra-se necessária a reiteração do recurso já interposto, podendo até mesmo, no caso de sucumbência superveniente, a parte embargada complementar o recurso nos limites da nova sucumbência.

A obscuridade consiste na falta de clareza da decisão impugnada, seja pela não observância de regras técnicas na elaboração da redação, seja pela má exposição dos motivos que a fundamentam.

Em qualquer caso, se verificada a obscuridade, cabem embargos de declaração como forma de se assegurar a efetividade do princípio da motivação das decisões judiciais (art. 93, inciso IX, CF/88)²¹, e, em última *ratio*, a garantia fundamental de ampla defesa e contraditório (art. 5º, LV, CF/88)²², eis que uma decisão da qual não se pode extrair o

²⁰ Súmula nº 418, STJ - É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação.

²¹ Art. 93, CF/88. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

²² Art. 5º, CF/88 Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

raciocínio jurídico que conduziu o magistrado àquele pronunciamento jurisdicional pode dificultar, ou até mesmo inviabilizar, que a parte interessada fundamente sua irresignação.

A contradição pode ocorrer (i) entre a fundamentação e o dispositivo da decisão - a fundamentação não está em consonância com a parte dispositiva, (ii) entre dois aspectos da fundamentação ou (iii) entre dois aspectos do dispositivo. Cabe observar que a parte não pode alegar contradição entre a decisão e algo ocorrido antes desta, ou entre aquela e um documento que está nos autos. Se, por exemplo, o magistrado fundamenta a sentença na inexistência de determinado documento, que, contudo, está nos autos, deve a parte prejudicada interpor recurso de apelação, não cabendo embargos de declaração.

Assim, no que tange ao objetivo do embargante no caso do recurso interposto com base no art. 535, inciso I, do CPC, tem-se que não se visa a modificação substancial da decisão impugnada, mas sim a alteração da sua redação para que não mais apresente tais vícios formais.

Em resumo, não se quer que o juízo redecida, mas sim reexprima aquela mesma decisão, pois o pedido recursal é de esclarecimento. O próprio órgão que proferiu a decisão irá analisar o recurso, acolhendo-o caso entenda que de fato a decisão apresenta obscuridade ou contradição, ou rejeitando-o, caso considere que inexistente vício.

Já no caso de embargos de declaração opostos com fulcro no art. 535, inciso II, do CPC, que prevê o cabimento do recurso quando “for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal”, a finalidade dos embargos é reabrir a atividade decisória para que esta seja complementada. Isso porque, ao menos em tese, havendo omissão na decisão, tem-se que o provimento jurisdicional foi proferido de forma incompleta, eis que faltou pronunciamento acerca de alguma matéria ou pedido sobre o qual deveria o julgador ter se pronunciado, de modo que a atividade decisória ainda não está encerrada.

Nesse caso, busca-se o pronunciamento sobre algo que o órgão jurisdicional já deveria ter se pronunciado, mas não se manifestou. Assim, o pedido recursal é de integração da decisão, podendo o juiz acolher o recurso para completar a decisão impugnada, pronunciando-se acerca de matéria não mencionada, ou rejeitar o recurso, por entender pela completude da decisão.

Dependendo de qual for o vício formal que ensejou a interposição dos embargos de declaração (obscuridade, contradição ou omissão), existem situações em que o juízo ou Tribunal, ao apreciar os pedidos do recurso, tem de modificar a decisão embargada, caso em que teremos os embargos de declaração com efeitos infringentes.

4. EFEITOS INFRINGENTES NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS

Ab initio, cabe observar que Daniel Amorim Assumpção Neves, em posição minoritária, defende a necessidade de distinção entre embargos de declaração com efeito modificativo e embargos de declaração com efeitos infringentes.

Para o professor da Universidade de São Paulo, ambas as modalidades podem acarretar a modificação do conteúdo da decisão recorrida, no entanto, há distinções que ensejam o seu tratamento em separado. Isso porque nos embargos de declaração com efeito modificativo a atipicidade dessa espécie recursal se verifica apenas no efeito do provimento do recurso, uma vez que a modificação do julgado é reflete uma “decorrência lógica e natural da possibilidade de enfrentamento de novas questões no recurso – no caso de omissão – ou da escolha entre duas proposições inconciliáveis – no caso de contradição”²³.

Já os embargos de declaração com efeitos infringentes são considerados atípicos, não se limitando a atipicidade aos efeitos do julgamento do recurso. Isso porque a oposição dos

²³ NEVES, op. cit., p. 730

embargos não tem por fundamento a verificação na decisão recorrida de qualquer das hipóteses de cabimento previstas no art. 535 do CPC, mas sim vícios absurdos que geram decisões teratológicas, tais como o erro manifesto de contagem de prazo, a ausência de intimação de uma das partes, revelia decretada indevidamente, etc. Aqui, a atipicidade é completa, restando dos embargos apenas o *nomen iuris* e o prazo. Essa possibilidade de se atribuir efeitos infringentes aos embargos de declaração decorreria da necessidade de conceder às partes instrumentos aptos a atacar decisões teratológicas de forma rápida, simples e sem custos.

Embora parte da doutrina faça distinção entre embargos de declaração com efeitos infringentes e embargos de declaração como efeitos modificativos, prevalece o entendimento de que ambas as expressões podem ser tidas como sinônimas, referindo-se ao mesmo fenômeno processual: a possibilidade de modificação substancial do julgado por meio de interposição de embargos de declaração.

Os embargos de declaração têm a função típica de sanear vício formal, e não alterar a decisão impugnada. No entanto, não há dúvidas que em determinadas situações o saneamento do vício acarretará uma modificação do julgado. Por exemplo: na hipótese em que a interposição de embargos de declaração tem por objeto provocar o magistrado a se manifestar acerca do pedido de danos materiais devidamente pleiteados na exordial, sendo que apenas o pedido moral foi objeto de análise pelo juízo; nesse caso, entendendo o magistrado pela improcedência do pedido material, a sentença deixará de ser de procedência integral para passar a ser de procedência parcial, o que determinará o rateio dos honorários judiciais e custas processuais entre as partes, o que não se verificava na decisão originária.

No exemplo acima, não se pode negar que os embargos acabaram por alterar substancialmente a decisão impugnada. Ocorre que esse não era o objetivo direto do embargante, mas tão somente uma consequência do seu real objetivo: saneamento do vício de

omissão verificado na decisão judicial, que não apresentou solução para um dos objetos da lide.

Essa é a concepção de embargos de declaração com efeitos infringentes adotada pela doutrina²⁴:

Pode-se concluir, portanto, que a função típica dos embargos de declaração é **melhorar formalmente** a decisão impugnada, sem alterações substanciais quanto ao seu conteúdo. Ocorre, entretanto, que por vezes os embargos de declaração extrapolam essa função, gerando a reforma ou a anulação da decisão impugnada. Nesses casos, os embargos de declaração assumem uma função distinta daquela para a qual foi originariamente programado, sendo correto apontá-lo como embargos de declaração atípicos, situação que, segundo a doutrina, se passa a exigir o contraditório, com a intimação do embargado para apresentação de contrarrazões no prazo de 5 dias.

Nessa toada, ensina Humberto Theodoro Junior²⁵:

Se o caso é de omissão, o julgamento dos embargos supri-lá-á, decidindo a questão que, por lapso, escapou à decisão embargada.

No caso de obscuridade ou contradição, o decisório será expungido, eliminando-se o defeito nele detectado.

Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão.

Alexandre Freitas Câmara, ressaltando a excepcionalidade de tal efeito nos embargos de declaração, restringe ainda mais a possibilidade de efeitos infringentes, afirmando que apenas seria admitido tal resultado nos embargos de declaração fundados em omissão, não nos fundados em obscuridade ou contradição²⁶.

De toda forma, tem-se que os embargos infringentes somente terão efeitos infringentes em caráter excepcional, pois o saneamento do vício inevitavelmente ensejará a modificação substancial do julgado.

²⁴ *Ibid.*, p. 729-730

²⁵ THEODORO JUNIOR, *op. cit.*, p. 699-700

²⁶ CÂMARA, *op. cit.*, p. 108

Esse foi o entendimento tradicionalmente adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, que reiteradamente se manifestou pela excepcionalidade de concessão dos efeitos infringentes ao recurso de embargos de declaração, conforme se extrai dos julgados cujas ementas seguem abaixo colacionadas:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. E POSSIVEL A MODIFICAÇÃO DO JULGADO, EM SEDE DE DECLARATORIOS, MAS DESDE QUE ISSO RESULTE DA SUA NECESSARIA INTEGRAÇÃO, A LUZ DO ART. 535, DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

EDcl no AgRg no Ag 79959/RS; Relator(a) MIN. COSTA LEITE; Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA; Data do Julgamento 12/12/1996

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. AUSENCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

1. NÃO CABE EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A SIMPLES PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO QUANDO SEQUER TENHA SIDO INDICADA PELO EMBARGANTE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE, CUJA SOLUÇÃO DE ENSEJO A MODIFICAÇÃO DO RESULTADO DA DEMANDA.

2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

EDcl no REsp 71941/RJ; Relator(a) Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO; Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA; Data do Julgamento 12/05/1997

No entanto, recentemente, o c. Tribunal Superior, alterando sua posição anterior, acima exposta, proferiu decisão em sede de julgamento de recurso repetitivo no sentido de possibilidade de se conferir efeitos infringentes aos embargos de declaração ainda que inexistente qualquer vícios de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

Para melhor compreensão da matéria, passa-se a delinear as principais características do procedimento previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, que trata do que a doutrina convencionou chamar de “recurso repetitivo”, que enseja a adoção de um julgamento por amostragem²⁷, por assim dizer.

Esse procedimento deve ser adotado quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, hipótese em que o presidente do tribunal de origem admitirá um ou mais recursos “representativos da controvérsia”²⁸ e os encaminhará ao

²⁷ NEVES, op. cit., p. 771

²⁸ CÂMARA, op. cit., p. 126

Superior Tribunal de Justiça, sendo os demais recursos sobrestados até o pronunciamento definitivo do Tribunal Superior.

A decisão do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria deverá nortear o juízo de admissibilidade a ser realizado pelo tribunal de origem nos recursos sobrestados: será denegado o seguimento do recurso quando o acórdão recorrido estiver de acordo com a posição assumida pelo tribunal superior; na hipótese de o acórdão recorrido divergir da tese adotada pelo tribunal superior, deverá o tribunal de origem examinar novamente a questão, podendo até mesmo modificar a decisão impugnada, com a finalidade de adequá-la ao entendimento consagrado na instância superior. Caso decida por manter a decisão impugnada – lembrando que o posicionamento adotado pelo tribunal superior não é vinculante -, deverá ser analisada a admissibilidade do Recurso Especial anteriormente sobrestado e, sendo positiva, o caso concreto enfim será encaminhado ao Superior Tribunal de Justiça.

Assim, tem-se que a decisão proferida no recurso especial processado nos moldes previstos no art. 543-C do Diploma Processual Civil de fato acaba por produzir efeitos que extrapolam as partes da relação processual, alcançando recursos de terceiros que versam sobre a mesma matéria de direito. Insta salientar que essa exceção à regra de efeitos *inter parts* tem previsão expressa na lei, devendo ser aplicada de forma restritiva, justamente por ser medida excepcional. Ademais, alcança apenas os recursos sobrestados, ou seja, que ainda não tiveram seu mérito recursal analisado sequer pelo tribunal de origem, o que demonstra o caráter prospectivo dos efeitos da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ocorre que no julgamento dos EDcl no AgRg no REsp 1167079/PE, restou assentada a possibilidade de modificação do julgado embargado para fins de adequação ao entendimento firmado no âmbito de recurso repetitivo cujo julgamento tenha ocorrido no interregno entre a prolação da decisão embargada e a interposição dos embargos declaratórios.

Diante disso, outra conclusão não se pode chegar a não ser que o Poder Judiciário, mais precisamente o Superior Tribunal de Justiça, atuou como verdadeiro legislador positivo, ampliando as hipóteses de cabimento do recurso em questão para abarcar situação não prevista em lei.

5. IMPLICAÇÕES JURÍDICAS DO USO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS COMO SUCEDÂNEO RECURSAL DE MÉRITO

O princípio da inafastabilidade jurisdicional (art. 5º, XXXV, CF/88) elege o processo como meio indispensável à realização da Justiça, sendo certo que a justa composição da lide só pode ser alcançada quando prestada a tutela jurisdicional dentro das normas processuais traçadas pelo Direito Processual Civil, das quais não é dado ao Estado declinar perante nenhuma causa (art. 5º, incisos LIV e LV, CF/88).

O STJ argumenta que o acolhimento dos embargos de declaratórios com efeitos modificativos tem por finalidade “adequar o julgamento da matéria ao que restou pacificado pela Corte no âmbito dos recursos repetitivos”²⁹.

Ocorre que não pode tal fundamento autorizar a retroatividade de entendimento manifestado pelo órgão julgador após a publicação da decisão impugnada.

A Constituição Federal assegura como direito fundamental a irretroatividade da lei para alcançar “o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (art. 5º, XXXVI, CF/88).

Segundo José Afonso da Silva, “uma importante condição da segurança jurídica está na relativa certeza de que os indivíduos têm de que as relações realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída”³⁰.

²⁹ EDcl no AgRg no Ag 1406053 / PR – encontrado em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1406053&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=3>; acessado em 10/02/2014.

O mesmo entendimento pode ser aplicado em relação a decisões judiciais, que devem perdurar ainda que eventualmente haja modificação do entendimento jurisprudencial sobre a matéria. Especialmente, quando a lide se restringe a discutir acerca de institutos do Direito Privado, como questões patrimoniais.

Embora uma decisão judicial ainda passível de ser impugnada por recurso não configure direito adquirido, ato jurídico perfeito ou coisa julgada, certo é que a solução adotada pelo STJ vai de encontro ao escopo dos referidos institutos, elencados pelo Poder Constituinte originário no rol de direitos fundamentais (art. 5º, inciso XXXVI, CF/88), que é justamente assegurar a segurança jurídica. Inclusive, essa é a finalidade precípua dos meios processuais de uniformização de jurisprudência, de suma importância para se evitar tratamento jurídico diferente a situações fático-jurídicas similares.

Para se ter uma ideia da insegurança jurídica instaurada por essa recente posição do c. Superior Tribunal de Justiça, já existem casos em que foram reiteradamente opostos embargos de declaração sem que a decisão impugnada apresentasse nenhum dos vícios elencados no art. 535 do Código de Processo Civil com a única e exclusiva finalidade de modificação do julgado, como se verifica nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AREsp 16466/RS.

Nessa esteira de raciocínio, com o seu entendimento o STJ não apenas ampliou as hipóteses de cabimento do recurso em questão, em dissonância da interpretação taxativa que a doutrina majoritária sempre conferiu aos recursos no ordenamento jurídico brasileiro, como também restringiu a possibilidade de se classificar os embargos de declaração como protelatórios, a ensejar aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC.

Isso porque não há que se falar em embargos manifestamente protelatórios - ainda que a decisão impugnada não apresente nenhum vício de contradição, omissão ou obscuridade -, quando do julgamento do recurso possa advir decisão mais favorável ao recorrente. Essa é

³⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 433

exatamente a situação dos embargos de declaração opostos com a finalidade de adequar a decisão impugnada ao entendimento supervenientemente adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito de recurso repetitivo.

Diante disso, tem-se verdadeira atuação do órgão julgador como legislador positivo, eis que está a permitir a utilização de recursos em situações não previstas em lei, inclusive conferindo efeitos que vão de encontro a *mens legis*, sem que tenha legitimidade democrática para tanto.

O Princípio da Separação dos Poderes na Constituição Brasileira está previsto no seu art. 2º, no qual consta os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário como independentes e harmônicos, tendo tamanha importância que possui o status de cláusula pétrea, imune, portanto, a emendas, reformas ou revisões que tentem extirpá-lo da Carta Magna (art. 60, §4º, inciso III, CF/88).

O art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal prevê o princípio do devido processo legal, segundo o qual “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Ora, não há dúvidas que a possibilidade de posterior modificação de mérito do julgado, quando já esgotados os recursos cabíveis em lei e exaurido o exame de mérito de determinada lide submetida ao Judiciário, viola o devido processo legal, eis que a atuação do órgão julgador não tem respaldo legal e, conseqüentemente, impossibilita inclusive o exercício da ampla defesa e contraditório.

Assim, permitir que uma lide tenha um segundo juízo de análise de mérito por meio de embargos de declaração viola a garantia da parte recorrida de que a decisão que lhe é favorável somente seja alterada nas hipóteses previstas em lei.

Inclusive, o princípio da proteção à legítima confiança pode ser invocado em favor do recorrido como forma de se obstar a modificação da decisão embargada com base na superveniência de julgamento de recurso repetitivo. Apesar de ser usualmente tratado no

âmbito do Direito Administrativo³¹, como norte das relações firmadas entre Administração pública e particulares, não há dúvidas de que se mostra plenamente suscetível de aplicação também nas relações firmadas entre órgãos julgadores e jurisdicionados.

CONCLUSÃO

O ordenamento jurídico brasileiro apresenta diversos meios processuais para se impugnar uma decisão judicial, sendo tais meios de impugnação classificados em três grupos: recursos, sucedâneos recursais e ações autônomas de impugnação.

Como visto, o recurso, foco do nosso estudo, é um instrumento idôneo e voluntário para impugnar uma decisão, no mesmo processo, sendo regido por princípios como taxatividade, *non reformatio in pejus* (vedação ao benefício comum), unirrecorribilidade, adequação do recurso e fungibilidade.

Dentro os recursos previstos na legislação brasileira, temos os embargos de declaração, tratados nos arts. 535 a 538 do Código de Processo Civil, podendo ser opostos no prazo de cinco dias, independentemente de preparo, vide art. 536 do CPC.

Pela letra da lei, tal recurso tem cabimento quando houver, na sentença ou acórdão, obscuridade, contradição ou ausência de manifestação acerca de algum dos pedidos das partes.

Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça recentemente adotou entendimento no sentido de ser possível a atribuição de efeitos infringentes a embargos de declaração em razão de julgamento superveniente de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil.

³¹ CARVALHO FILHO, J.S. classifica o princípio da proteção à legítima confiança como o princípio da segurança jurídica sob um viés subjetivo em *Manuel de Direito Administrativo*. 22. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris.,2009, p. 34.

Essa atribuição de efeitos infringentes a embargos de declaração não tem fundamento legal, permitindo a alteração de decisão judicial sem que haja omissão, obscuridade ou contradição no julgado, vícios que autorizam o cabimento do recurso em questão.

Com efeito, o STJ ampliou as hipóteses de cabimento do recurso em questão, em dissonância da interpretação taxativa que a doutrina majoritária sempre conferiu aos recursos no ordenamento jurídico brasileiro, de modo que se tem verdadeira atuação do órgão julgador como legislador positivo, eis que permitindo a utilização de recurso em situações não previstas em lei, inclusive conferindo efeitos que vão de encontro a *mens legis*, sem que tenha legitimidade democrática para tanto.

Diante disso, conclui-se que a posição do STJ viola princípios fundamentais da Carta Magna, como Separação dos Poderes (art. 2º), Princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV), princípio do contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV), dentre outros.

REFERÊNCIAS

- BERMUDES, Sérgio. *Comentários ao Código de Processo Civil - Vol. VII*. 2. ed. São Paulo: RT, 1977.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil - Vol. II*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 22. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris.,2009.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A nova era do Processo Civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil – Vol. V*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- _____. *Estudos sobre o Novo Código de Processo Civil*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.
- _____. *Novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 25. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 4.ed. São Paulo: Método, 2012.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2006

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil* - Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 2007.