

**DEVIDO PROCESSO LEGAL E O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DOS
RECURSOS: A INTERRUÇÃO DO PRAZO PELA INTERPOSIÇÃO DE
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E A QUESTÃO DA INTEMPESTIVIDADE DO
RECURSO PREMATURO**

Arthur Daher Colodetti

Graduado em Direito pelas Faculdades Integradas de Vitória/ES. Pós-Graduado em Direito Processual pela Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL. Pós-Graduado em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários - IBET. Mestrando em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Espírito Santo – UFES. Advogado do Escritório “De Paula & França Advogados Associados”. Procurador do Município de Guarapari, estado do Espírito Santo.

Resumo: Este artigo aborda, de maneira crítica, o entendimento que vem sendo encampado por alguns tribunais superiores, notadamente o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior do Trabalho, segundo o qual deve considerado intempestivo o recurso interposto antes da deflagração do prazo recursal. Para além, o trabalho aborda a orientação cristalizada no enunciado n. 418 da súmula da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, qual seja a de que o recurso especial interposto antes do julgamento de embargos de declaração manejado pela outra parte carece de ratificação para ser conhecido, tanto para satisfazer o pressuposto da tempestividade quanto para fazer frente ao requisito específico de admissibilidade do excepcional, consistente no esgotamento das instâncias ordinárias.

Abstract: This paper discusses, critically, the understanding that has been embraced by some superior courts, notably the Supreme Court and the Superior Labor Court, according to which should considered untimely the appeal submitted before the outbreak of the appeal period. In addition, the paper addresses the orientation crystallized in the statement n. 418 of the docket of the jurisprudence of the Superior Court of Justice, which is that the special appeal filed before trial motion for clarification handled by the other party lacks ratification to be known, both to satisfy the assumption of timing as to fulfill specific requirement for admissibility of the exceptional recourse, consistent in the exhaustion of the ordinary instances.

Palavras-chave: Devido processo legal. Recurso. Prematuro. Intempestividade

Key words: Due process of law. Appeal. Premature. Untimely.

1. Contextualização do tema:

Quando se investiga a doutrina especializada acerca das razões políticas que justificam a existência de medidas recursais nos ordenamentos processuais modernos, logra-se contato, de uma maneira geral, com os seguintes motivos:

a) enquanto produto da inteligência humana, as decisões judiciais são passíveis de falha¹, de sorte que a concessão de um direito a impugná-las visa a tornar possível sua invalidação ou aprimoramento;

b) destinando-se à resolução de conflitos de interesses juridicamente tutelados, as decisões judiciais invariavelmente contrariam ao menos um deles (interesses)², sendo da natureza humana, diante de tal contingência, não se conformar³, pelo que, ao se permitir sua rediscussão, prioritariamente por órgãos colegiados⁴, mitiga-se esse inconformismo, fazendo com que a justiça do *decisum* seja, em certa medida, assimilada pelo vencido; e

c) sendo delegado ao juiz um poder estatal, imperiosa se afigura a possibilidade de impugnação de suas decisões, de

¹ Lembra Nelson Nery Jr. que “Os atos processuais, aqui também incluídos os pronunciamentos do juiz, podem conter algum vício, fato este que reclama uma pronta intervenção do direito, para coibir os efeitos danosos daí advindos. Para tanto existem os *remédios*, estabelecidos como tais pelo direito contra os atos processuais viciados” (NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 173)

² Havendo sucumbência recíproca ou no caso de o juiz entender que houve colusão entre as partes em prejuízo de terceiro, ambas terão seus interesses contrariados por uma decisão judicial.

³ Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco afirma que o “recurso é um ato de inconformismo, mediante o qual a parte pede nova decisão diferente daquela que lhe desagrada. É conatural ao conceito de recurso, no direito brasileiro, seu cabimento no mesmo processo, mesma relação processual, em que houver sido proferida a decisão impugnada. Recorre-se da que acolhe ou rejeita alguma pretensão no curso do processo, sem pôr-lhe fim (decisão interlocutória), recorre-se de decisões que põem fim ao processo com ou sem julgamento do mérito (sentença)”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 105-106)

⁴ Nesse ponto, contudo, importante ressaltarmos a tendência, inaugurada pela Lei 8.038/90, à delegação a um dos integrantes do colegiado do poder de, isoladamente, realizar o julgamento recursal. Insofismavelmente, objetiva tal providência conferir maior celeridade à tramitação da causa. Servimo-nos, face tal contexto, do alerta lançado por Barbosa Moreira: “Para muita gente, na matéria, a rapidez constitui o valor por excelência, quicá o único. Seria fácil invocar aqui um rol de citações de autores famosos, apostados em estigmatizar a morosidade processual. Não deixam de ter razão, sem que isso implique – nem mesmo, quero crer, no pensamento desses próprios autores – hierarquização rígida que não reconheça como imprescindível, aqui e ali, ceder o passo a outros valores. Se uma justiça lenta demais é decerto uma justiça má, daí não se segue que uma justiça muito rápida seja necessariamente uma justiça boa. O que todos devemos querer é que a prestação jurisdicional venha ser *melhor* do que é. Se para torná-la melhor é preciso acelerá-la, muito bem: não, contudo, a qualquer preço.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O futuro da Justiça: alguns mitos. in Temas de Direito Processual*, oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 5).

forma a, controlando-as, impedir o cometimento de abusos, protegendo o Estado Democrático de Direito.⁵

O primeiro motivo acima destacado deixa assente que o juiz pode, ao resolver questões que lhe são postas, cometer erros⁶. Tais equívocos exurgem tanto na eleição das elementares de fato que deve o magistrado, para tomada de decisão, extrair dos eventos que lhe são levados ao conhecimento (*quaestiones facti*)⁷, quanto na aplicação das prescrições contidas na lei (*quaestiones iuris*). Estas últimas, v.g., ocorrem quando o julgador reconhece efeitos jurídicos de normas que não se aplicam ao caso, quando nega efeitos das que se afigurem pertinentes (erro *in iudicando* ou vício de juízo), ou, também, quando incorre em alguma falha na condução do procedimento, diminuindo a garantia do

⁵ “(...) o recurso, além de sua função jurídico-processual, exerce, ainda, uma finalidade eminentemente política, como meio de resguardar as liberdades individuais contra o arbítrio, o despotismo e as fraquezas dos juizes de primeira instância, que, pelas condições ambientais, se podem tornar mais sensíveis às influências dos poderosos, com reflexos, pois, na preservação dos próprios direitos individuais” (MENDONÇA LIMA, Alcides de. *Introdução aos recursos cíveis*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, p. 135).

⁶ Não se olvida que o juízo de revisão, também composto por seres humanos, é suscetível a falha. Todavia, “É dado da experiência comum que uma segunda reflexão acerca de qualquer problema frequentemente conduz a mais exata conclusão, já pela luz que projeta sobre ângulos até então ignorados, já pela oportunidade que abre para a reavaliação de argumentos a que no primeiro momento talvez não se tenha atribuído o justo peso. (...) a garantia de mais provável acerto resulta, principalmente, de uma circunstância especial: o controle exercido pelo juízo *ad quem* beneficia-se da presença, nos autos, de material já trabalhado, já submetido ao crivo do primeiro julgamento, e ao da crítica formulada pelas próprias partes, ao arazoarem, num sentido e noutro, o recurso”. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 5, p. 235/236).

⁷ Veja que, ao assim proceder, invariavelmente o juiz errará na aplicação do direito. Eis um exemplo que esclarece a proposição antecedente. Num caso em que o juiz, analisando a pretensão de um pequeno agricultor em face de um fornecedor de sementes, elege a circunstância de não estar aquele no final da cadeia produtiva como elemento fático preponderante à finalidade de se determinar o regime jurídico em que se insere a relação posta sob seu crivo, acabará, para a resolução da contenda, se valendo das normas civilistas. Noutra banda, visualizando a fragilidade do produtor como aspecto central ao fim antes colimado (definição do regime jurídico), então deverá recorrer aos ditames das normas consumeristas para o desate da controvérsia. Num e noutro sentido, encontram-se os seguintes julgados: “DIREITO CIVIL - PRODUTOR RURAL - COMPRA E VENDA DE SEMENTES DE MILHO PARA O PLANTIO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - NÃO-APLICAÇÃO - PRECEDENTES - REEXAME DE MATÉRIA-FÁTICO PROBATÓRIA - ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. I - Os autos dão conta tratar-se de compra e venda de sementes de milho por produtor rural, destinadas ao plantio em sua propriedade para posterior colheita e comercialização, as quais não foram adquiridas para o próprio consumo. II - O entendimento da egrégia Segunda Seção é no sentido de que não se configura relação de consumo nas hipóteses em que o produto ou o serviço são alocados na prática de outra atividade produtiva. Precedentes. (...) (REsp 1132642/PR; Relator Ministra Nancy Andrighi; Relator p/ acórdão Massami Uyeda; Terceira Turma; Data do Julgamento 05/08/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 18/11/2010) “AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUTOR AGRÍCOLA. COMPRA DE SEMENTES. CDC. HIPOSSUFICIÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO. I. O produtor agrícola que compra sementes para plantio pode ser considerado consumidor diante do abrandamento na interpretação finalista em virtude de sua vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica. II. Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 1200156/RS; Relator Ministro Sidnei Beneti; Terceira Turma; Data do Julgamento 28/09/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 14/10/2010)”

contraditório ou privando as partes de uma defesa plena de seu direito (erro *in procedendo* ou vício de atividade).

Nesse eito, interessa a transcrição da precisa lição de Couture⁸:

“El juez puede incurrir en error en dos aspectos de su labor. Uno de ellos consiste en la desviación o apartamiento de los medios señalados por el derecho procesal para su dirección del juicio. Por error de las partes o error propio, puede con ese apartamiento disminuir las garantías del contradictorio y privar a las partes de una defensa plena de su derecho. Este error compromete la forma de los actos, su estructura externa, su modo natural de realizarse. Se le llama tradicionalmente error in procedendo. El segundo error o desviación no afecta a los medios de hacer el proceso, sino su contenido. No se trata ya de la forma, sino del fondo, del derecho sustancial que está en juego en él. Este error consiste normalmente en aplicar una ley inaplicable, en aplicar mal la ley aplicable o en no aplicar la ley aplicable. Puede consistir, asimismo, en una impropia utilización de los principios lógicos o empíricos del fallo. La consecuencia de este error no afecta a la validez formal de la sentencia, la que desde ese punto de vista puede ser perfecta, sino a su propia justicia. Se le llama, también tradicionalmente, error in judicando.”

A essa luz, verifica-se que os recursos, descortinando-se como um remédio apto à reforma de uma decisão injusta⁹ ou cassação de um pronunciamento inválido, assumem essencial papel na preservação da ordem jurídica.

Todavia, se por um lado os recursos cumprem a relevante função de assegurar a justiça e validade das decisões, por outro acabam por alongar o curso do processo, mantendo aqueles que nele põem em jogo seus interesses numa situação de incerteza e, pois, de insegurança¹⁰.

⁸ COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Depalma, 1981. p. 344-345.

⁹ Cumpre dizer aqui que a “justiça da decisão” deve ser aferida não sob um aspecto subjetivo, mas sim de sua coerência com o direito posto pelo Estado. Esta a lição de Renzo Provinciali, para quem, por sentença justa, “(...) *deve intendersi, infatti, quella che sia conforme al diritto obiettivo dello Stato.*” (PROVINCIALI, Renzo. *Delle impugnazioni in generale*. Napoli: Morano, 1962, p. 11 *apud* JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 4ª ed. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 23)

¹⁰ “Se é certo que ao Estado incumbe solucionar os conflitos a ele levados, não é menos certo que a demora nessa solução é extremamente danosa. Quanto mais rápida for a entrega da tutela jurisdicional, com maior tranquilidade viverá a sociedade” (JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 4ª ed. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 24). O recurso confronta com o viés da eficiência do processo (vez que posterga a pacificação social); ele prorroga o estado de incerteza e, pois, a carga de sacrifícios ínsita ao processo (COUTURE, Eduardo J., *Introdução ao estudo do processo civil : discursos, ensaios e conferências*. Belo Horizonte: Líder, 2008, p. 21).

Mister, diante do antagonismo esquadrihado, lograr-se um meio termo que não sacrifique a segurança em favor da justiça (recorribilidade irrestrita), mas que também não signifique a proteção daquela em detrimento absoluto desta (irrecorribilidade).

É neste contexto que se insere a presente abordagem, tendente a traçar breves notas acerca do influxo do devido processo legal sobre o juízo de admissibilidade dos recursos¹¹ para, ao fim, tratar de uma questão específica afeta à tempestividade recursal, qual seja a análise do cumprimento de tal requisito pelo “recurso prematuro”¹².

2. Por uma aplicação equilibrada dos filtros recursais:

As medidas recursais, porquanto ontologicamente insertas na categoria dos atos postulatórios, inexoravelmente são submetidas a um exame bipartido. Antes de adentrar no juízo de pertinência da irresignação, deve o órgão judicante aferir se o exercício de tal direito se dera de maneira consentânea com as normas processuais que o balizam. Frustrada a superação da primeira etapa cognitiva, e sequer será dado ao julgador se imiscuir na segunda.

Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro Cunha, versando sobre os dois ângulos de análise a que são submetidos os atos postulatórios, assentam que “Toda postulação se sujeita a um duplo exame do magistrado: primeiro, verifica-se se será possível o exame do conteúdo da postulação; após, e em caso de um juízo positivo no primeiro momento, examina-se a procedência lógica ou não daquilo que se postula.”¹³

Doutrinadores de escol, ao se debruçar sobre tema, não se ressentem em traçar paralelo entre os requisitos de admissibilidade e as condições da ação. Tal se dá porque, tratando-se os remédios recursais de verdadeiro desdobramento do poder de acesso à tutela

¹¹ Consiste o juízo de admissibilidade “na verificação da existência ou inexistência dos requisitos necessários para que o órgão competente possa legitimamente exercer sua atividade cognitiva, no tocante ao mérito dos recursos” (JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 4ª ed. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 64)

¹² A análise aqui não será propriamente da tempestividade do recurso interposto antes da intimação, mas sim do interposto durante o período de interrupção ocasionado pela anterior interposição de embargos pelo recorrido.

¹³ DIDIER JR., Fredie e CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José, *Curso de Direito Processual Civil – meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos Tribunais*, 3º vol., 7 ed. rev., ampl. e atual., Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 42.

jurisdicional¹⁴, inarredável que a análise de sua admissibilidade se dê à luz das estruturas normativas que conduzem a dedução de pretensões em juízo.

Nessa linha, defende Nelson Nery Jr. que “(...) o recurso é manifestação, no curso do procedimento, do direito de ação (...) - à possibilidade jurídica do pedido corresponde o cabimento; à legitimação para a causa a legitimidade para recorrer; e ao interesse processual corresponde o interesse em recorrer.”¹⁵

Esta correlação não fugiu da observação de Flávio Cheim Jorge. Em suas palavras¹⁶:

A relação entre recursos e o direito de ação é realmente indissociável. Compreendendo o direito de ação como “o poder de pleitear a tutela jurisdicional para determinado direito, fica fácil perceber a importância dos recursos, como veículo próprio e indicado para, uma vez iniciado o processo, fornecer às partes mecanismos seguros e precisos para o exercício real e efetivo de seu direito constitucionalmente garantido.

(...)

Sendo o recurso um prolongamento do direito de ação e defesa, não há como deixar de reconhecer a correlação existente entre as condições da ação e os requisitos de admissibilidade dos recursos. No fundo, tudo se passa como se transportassem para a fase recursal as condições exigidas para o ajuizamento da ação. A analogia e o paralelismo existente são absolutamente verdadeiros, apesar de se saber que na ação os requisitos são verificados em relação a fatos exteriores e anteriores ao processo e nos recursos os requisitos de admissibilidade são aferidos tendo em vista o próprio processo já existente. Tal constatação de modo algum impede a analogia referida. O juízo de admissibilidade revela-se, portanto, existente nos recursos e destina-se a examinar a presença dos requisitos necessários para a sua interposição.

Há, portanto, “certa correspondência”¹⁷ entre as *preliminares* da causa e as *preliminares* do recurso. A despeito de tal correlação, a inegável viabilidade de apelo

¹⁴ Valemo-nos, aqui, da lição de Marcelo Abelha Rodrigues, para quem o direito de acesso à tutela se consubstancia num “direito (poder) do cidadão e um dever do Estado, pois que, desde que este tomou para si a função da substitutividade, a indeclinabilidade da jurisdição tornou-se um de seus indispensáveis princípios.” (RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de direito processual civil*, vol. 1. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 101)

¹⁵ NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 240/241.

¹⁶ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 4ª ed. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 34 e 63.

interposto por autor que se depara diante de sentença que o declara carecedor de ação deixa assente a distinção entre preliminares *da causa e do recurso*¹⁸. O Autor que é tido como ilegítimo para propor a demanda, por exemplo, terá legitimidade para recorrer da sentença que reconheceu sua ilegitimidade exatamente para tentar afastá-la (o mérito do recurso, *in casu*, será exatamente a preliminar da causa).

A existência do paralelo, não obstante a ressalva feita, se nos afigura útil para demonstrar o quão relevante a matéria se apresenta. Por repercutirem no direito de acesso à tutela jurídica, devem os requisitos de admissibilidade receber abordagem frugal, sob o risco de, tornando-se complexo o acesso à tutela jurisdicional, se afrontar a norma constitucional consagrada no inciso XXXV do art. 5º da CRFB/88.

Numa outra banda, ainda que inaceitáveis quaisquer *restrições ilegítimas ao conhecimento dos recursos*, também não se deve perder de vista que as normas que disciplinam a admissão dos veículos de irresignação se prestam a preservar a própria efetividade do sistema processual.

Barbosa Moreira, destacando a significação política do juízo negativo de admissibilidade, nos municia de argumentos que corroboram tal assertiva¹⁹:

Hipotético ordenamento processual poderia facultar a impugnação de decisões judiciais por meio de recursos sem subordiná-la a requisito algum, seja relativo à escolha do recurso utilizado, seja à pessoa do recorrente, seja ao tempo ou à forma da interposição, e assim por diante. Logo se percebem as consequências negativas que semelhante liberalidade traria. Basta atentar no tópico atinente ao tempo: imagine-se o que representaria como fator de insegurança a eventualidade de ficar indefinidamente em aberto a matéria que constitui objeto da impugnação – talvez a própria solução final do litígio ajuizado. Noutros casos, seria clamorosamente inútil o exercício de atividade cognitiva por parte do órgão *ad quem*. A máquina judiciária, cuja manutenção reclama despesa pública vultosa, deve funcionar de maneira tão eficiente quão possível; e a idéia de eficiência implica por força a observância de parâmetros razoáveis quanto à duração, assim como a omissão de atos inidôneos para produzir resultado prático relevante.

¹⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 5, p. 259/260.

¹⁸ Somente com tal distinção bem alicerçada é que se pode aplicar de maneira escoreita as regras contidas nos art. 560 e 561 do Código de Processo Civil brasileiro. Sobre o tema, conferir MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 5, p. 653/659.

¹⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Restrições ilegítimas ao conhecimento dos recursos”. *in Revista da Escola Nacional de Magistratura*, v.1, n.1, p. 38-52, abr. 2006, p. 40.

Ante tais circunstâncias, chega-se à conclusão de que o aplicador do direito, ao empreender a análise dos requisitos de admissibilidade recursal, deve visualizá-los (construí-los) e aplicá-los com temperança. Isto é, ao mesmo tempo em que impende considerar que “a técnica processual não pode e não deve funcionar como uma armadilha, pronta para eliminar os direitos deduzidos em juízo”²⁰, deve manter em linha de consideração que os pressupostos de validade dos recursos, ao dispor sobre quem, como e quando se pode recorrer, têm o indispensável papel de, fincando parâmetros ao manejo da insurgência, garantir que a mesmo não se dê de forma abusiva, em prejuízo da outra parte ou da administração da Justiça. Num ou noutro caso, teremos, sempre, a transgressão do devido processo legal.²¹

Valiosas, neste estágio de ideias, as palavras de Barbosa Moreira²²:

A essa luz, o que se espera da lei e de seus aplicadores é um tratamento cuidadoso e equilibrado da matéria, que não imponha sacrifício excessivo a um dos valores em jogo, em homenagem ao outro. Para usar palavras mais claras: negar conhecimento a recurso é atitude correta – e altamente recomendável – toda vez que esteja clara a ausência de qualquer dos requisitos de admissibilidade. Não devem os tribunais, contudo, exagerar na dose; por exemplo, arvorando em motivos de não conhecimento circunstâncias de que o texto legal não cogita, nem mesmo implicitamente, agravando sem razão consistente exigências por ele feitas, ou apresentando-se a interpretar em desfavor do recorrente dúvidas suscetíveis de suprimimento.

Uma vez assentada a advertência do eminente processualista carioca e face à proposta levantada, interessa-nos, agora, avançar sobre a função e a importância da tempestividade recursal, para, em seguida, tentar responder à seguinte pergunta: o recurso

²⁰ SILVEIRA DE OLIVEIRA, Bruno. “O formalismo do sistema recursal à luz da instrumentalidade do processo” in *Revista de Processo* n. 160. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 33.

²¹ “(...) o devido processo legal deve ser compreendido como adequada, necessária e proporcional atuação do direito. Esta exegese engloba tanto o sentido processual (formal) quanto o material (substancial do princípio), e é bastante ampla para abarcar a proporcionalidade e a razoabilidade, como cláusulas axiológicas de limitação do Poder Público e garantia mínima das liberdades públicas e do Estado de Direito” (BRASIL JR., Samuel Meira. *Justiça, direito e processo: extensão e limites do direito processual de resultados justos*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 130)

²² MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Restrições ilegítimas ao conhecimento dos recursos” in *Revista da Escola Nacional de Magistratura*, v.1, n.1, p. 38-52, abr. 2006, p. 41

típico interposto por uma das partes após a interposição de embargos de declaração pela outra é carecedor do pressuposto de admissibilidade em destaque?

Antes, todavia, cumpre-nos tecer alguns comentários acerca do porquê de o sistema processual submeter os recursos a um prazo.

3. Por que a interposição dos recursos deve se submeter um prazo preclusivo?

Pode-se dizer, em certa medida, que a tempestividade para interposição dos recursos tem como finalidade precípua fazer com que o discurso processual chegue a um fim.

Tomado indigitado requisito de admissibilidade sob tal perspectiva, tem-se que o mesmo se apresenta como desdobramento da garantia de acesso à tutela jurisdicional e à segurança jurídica; esta íntima e aquela inerente ao princípio do *due process of law*²³.

Ao restringir temporalmente a viabilidade de interposição de atos postulatórios voltados a questionar as decisões judiciais, a tempestividade acaba por resguardar o próprio acesso à tutela daquele que obteve o bem da vida sob disputa. Ficasse a rediscussão da decisão que põe termo ao litígio ao alvedrio do vencido, e aquele que logrou sucesso no “combate” judiciário se veria num estado de eterna incerteza, incompatível com o fim de apaziguamento dos conflitos de interesses a que se propõe a jurisdição. A tutela, por efêmera que então seria, não se poderia adjetivar efetiva.

Da mesma forma, ao compelir as partes a manejarem as vias de impugnação endoprocessuais²⁴ que lhe são conferidas pela Lei num dado espaço de tempo, a tempestividade acaba por determinar o arrefecimento da contenda, assegurando, quando conjugada com os institutos da preclusão (para as questões em que há *cognitio*) e da coisa

²³ “Bastaria a Constituição Federal de 1988 ter enunciado o princípio do devido processo legal, e o *caput* e a maioria dos incisos do art. 5º seriam absolutamente despiciendos. De todo modo, a explicitação das garantias fundamentais derivadas do devido processo legal, como preceitos desdobrados nos incisos do art. 5º da CF, é uma forma de enfatizar a importância dessas garantias, norteando a Administração Pública, o Legislativo e o Judiciário para que possam aplicar a cláusula sem maiores indagações”. (NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na constituição federal*. 4. ed. rev. e aum., atual. com a lei das intercepções telefônicas [9296/96] e a lei da arbitragem [9307/96]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 37)

²⁴ Aí a diferença que, no direito brasileiro, distingue os recursos das ações de impugnação autônomas. Naqueles, mantém-se a discussão circunscrita num mesmo processo (conjunto de atos, praticados em contraditório, tendentes à tomada de decisão), modificando-se tão somente a base procedimental; nestas, noutro passo, necessariamente se terá instaurada nova relação processual. “A autonomia processual exclui o caráter de recurso. Este não existe por si, senão como fase ou ato do processo” (FAGUNDES, Miguel Seabra. *Dos recursos ordinários em matéria civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1946, p. 7.)

julgada (onde houver *iudicium*)²⁵, o não retrocesso da marcha processual e, pois, a própria pacificação do meio social.

Miguel Seabra Fagundes enfatiza a conotação pública das normas que determinam o caráter peremptório dos prazos recursais. Assinala que “o interesse público está em que, trancada a demanda à falta de recurso, ou prosseguindo com a interposição dele em prazo limitado, a paz social se consolide o mais rapidamente o possível”²⁶

Nesta toada de ideias, também importa dizer que a interposição de um recurso não se confunde com um dever (para que assim pudesse ser visualizado, o manejo da medida recursal teria de ir ao encontro do interesse do recorrido); trata-se, em verdade, de ônus do interessado.

O recorrente avia o recurso para obter uma situação jurídica que se lhe apresente mais benéfica do que aquela disposta na decisão atacada, na contramão do interesse de seu *ex adverso*.

Nesse sentido, Barbosa Moreira assevera que “a interposição de recurso pode caracterizar-se como *onus processual*. Trata-se, com efeito (...), de ato que alguém precisa praticar para tornar possível a obtenção de uma vantagem. Está presente aí o traço essencial por que o ônus se estrema do *dever*, ordenado este à satisfação de interesse *alheio*, aquele à de interesse *próprio*.”²⁷

E também por se tratar de um ônus, submete-se aquele contra quem se dirige a um prazo para que dele possa se desincumbir. Por esse prazo, como já dito, se assegura o encerramento do diálogo processual e, conseqüentemente, a segurança jurídica²⁸ e o próprio direito de acesso à tutela da parte cuja tese preponderou em juízo.

²⁵ “(...) há questões que são postas como fundamento para a solução de outras e há aquelas que são colocadas para que sobre elas haja decisão judicial. Em relação a todas haverá cognição (*cognitio*); em relação às últimas haverá também *iudicium*. Todas compõem o objeto de conhecimento do magistrado, mas somente as últimas compõem o objeto de julgamento (*thema decidendum*). (DIDIER JR., Fredie, *Curso de Direito Processual Civil – teoria geral do processo e processo de conhecimento*, vol. 1, 11 ed. rev., ampl. e atual., Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 42.)

²⁶ FAGUNDES, Miguel Seabra. *Dos recursos ordinários em matéria civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1946, p.79.

²⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 5, p. 235.

²⁸ A lição de Flávio Cheim Jorge bem exprime essa ideia: “A previsão de um prazo determinado para a interposição do recurso decorre de um valor funcional do direito, que é a segurança jurídica. Estatuindo o sistema um prazo para que a sentença venha a ser impugnada, ele acaba com a tranqüilidade das partes, diante de uma situação em que a decisão pudesse ser vista e revista a qualquer momento. Fixando-se um prazo para a impugnação, as partes sabem que, uma vez não interposto o recurso, aquela situação não poderá ser alterada.” (JORGE, Flávio Cheim. *Apelação cível: teoria geral e admissibilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 138/139).

4. A deflagração do prazo recursal no processo civil brasileiro

Dispõe o art. 506 do Código de Processo Civil que o termo de início dos prazos recursais deve ser aferido a partir dos seguintes eventos: I – leitura da sentença, quando proferida em audiência; II – intimação das partes, quando proferida “em gabinete”; III – publicação do dispositivo do acórdão na imprensa oficial.

Os dispositivos sob enfoque deixam claro que o critério utilizado pelo legislador foi o de o curso do prazo se deflagrar a partir do momento em que a parte ou seu procurador toma ou deveria tomar conhecimento da decisão.

Diz-se deveria porque, quando realizada pela imprensa, incumbe à parte e, em especial, ao seu procurador, diligenciar os meios necessários para lograr acesso ao conteúdo do ato decisório. O conhecimento, aqui, é ficto, mas não admite prova em contrário. Isto é, salvo a existência de alguma nulidade (cf. §1º do art. 236 do CPC), “consideram-se feitas as intimações pela só publicação dos atos no órgão oficial” (*caput* do art. 236 do CPC)

Noutra banda, a parte que, intimada, deixa de comparecer à audiência e nesta é proferida sentença, também será considerada como se conhecedora de seu teor fosse (ciência, novamente, ficta e absoluta)²⁹. Tal orientação advém da premissa de que a parte rebelde não pode se beneficiar de sua torpeza.

Pela análise acima empreendida, pois, constata-se “que o critério utilizado pelo legislador para estabelecer o início do prazo recursal é a ciência da decisão – conhecimento e acesso à íntegra de seus fundamentos – a qual, de rigor, se dá com a intimação da parte, na pessoa de seu advogado.”³⁰, nada obstante a possibilidade de ciência ficta com presunção absoluta.

²⁹ Convém trazer à baila a lição de Gilson Delgado Miranda: “Uma observação importante diz respeito à intimação do pronunciamento judicial dado em audiência. Isso porque, considerando a regra do art. 242, §1º, do CPC, é irrelevante, para o início da contagem do prazo ao recurso, o comparecimento da parte à audiência, desde que ela tenha sido intimada previamente e de forma regular da designação do ato. Com efeito, o CPC traz, art. 242, a presunção legal de que as partes, a par da ausência, tomaram conhecimento da sentença, presunção esta que impõe prevalecer para tudo o que ocorrer na audiência, inclusive decisões interlocutórias”. (MIRANDA, Gilson Delgado. *Código de Processo Civil Interpretado*. Coordenador Antônio Carlos Marcato. São Paulo: Atlas, 2004, p. 1.539)

³⁰ JORGE, Flávio Cheim. “Apontamentos sobre a tempestividade recursal: fluência e ciência inequívoca; recurso interposto antes da intimação; interrupção do prazo por força da interposição de embargos de declaração” in *Revista de Processo* n. 181. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 175.

4.1. A interrupção do prazo em razão da interposição de embargos de declaração.

A interposição de embargos de declaração, após a alteração do art. 538 do Código de Processo Civil brasileiro, efetivada pela Lei 8.950/94, possui o condão de interromper “o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes”³¹.

Isto é, ademais das hipóteses arroladas no art. 507 do CPC, prevê o Código de Ritos outra situação em que o prazo recursal terá de ser devolvido às partes, qual seja a apresentação tempestiva de embargos por uma delas³².

alteração, alvissareira segundo a melhor doutrina, buscou facilitar a contagem do prazo, contornando dificuldades que, no sistema anterior, se deparavam os sujeitos do processo para assegurar que a interposição de um ulterior e eventual recurso se desse de maneira escorreita.

Do princípio da unirrecorribilidade e da circunstância de, atribuindo-se efeito infringente aos embargos, o julgado assumir novos contornos, deflui que a interrupção aproveita a ambas as partes. A aferição do interesse na medida recursal subsequente dependerá do desfecho do julgamento dos embargos. O embargante, por exemplo, poderá obter seu pleito através dos aclaratórios³³, esvaziando-se a utilidade de outra irresignação. Neste caso, por outro lado, surgirá para o embargado o interesse de impugnar a decisão³⁴.

Da incidibilidade das decisões judiciais³⁵, noutra banda, decorre que a interrupção do prazo para o manejo de outros recursos pela interposição de embargos se estende a todo o julgado e não só ao tópico nestes vergastado. Ou seja, ainda que parciais

³¹ Constituem exceção os embargos manejados contra sentenças proferidas nos juizados especiais, que suspendem o prazo. (art. 50 da Lei 9.099/95)

³² “Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, nos termos do art. 538 do CPC, exceto quando intempestivos” (REsp 1199572/MG; Relator Ministro Castro Meira; Segunda Turma; Data do Julgamento 02/09/2010; DJe 22/09/2010)

³³ Imaginemos que o juiz, provocado via embargos de declaração a se manifestar quanto a uma das causas de pedir sobre a qual antes não se debruçara, julgue procedente o pedido do autor / embargante, reformando sua decisão anterior em que o indeferira.

³⁴ “Com efeito, resta evidente que essa regra tem por função precípua beneficiar a outra parte, que não se utilizou dos embargos de declaração. E isso porque, com o julgamento dos embargos pode surgir ou mesmo ampliar o interesse em recorrer, em decorrência da correção de um dos vícios processuais apontados pelo embargante”. (JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 4ª ed. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 161)

³⁵ Esta característica, como alerta Flávio Cheim Jorge, tem eminente aplicação nas decisões monocráticas, na medida em que, para as decisões colegiadas, se permite a decomposição do julgado em capítulos, conferindo a lei processual relevância ao conteúdo da decisão para efeito de se aferir qual o recurso que contra ela se afigura cabível. (JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 4ª ed. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 207/209).

(voltados a integrar / aclarar somente um dos capítulos da decisão), o efeito interruptivo se estenderá a todas as unidades autônomas do decisório³⁶.

Em suma, subjetivamente, como visto no penúltimo parágrafo, e objetivamente, como tratado no último, os embargos de declaração interrompem o prazo recursal. É exatamente a aplicação desvirtuada de referidos efeitos que enseja o problema prático objetado.

Não são raras as ocasiões na praxe forense em que decisões judiciais são atacadas, por uma das partes, via embargos de declaração e, pela outra, através do recurso típico cabível. Em tal hipótese, seria este, caso interposto após aquele, intempestivo?

Encampando-se o posicionamento assumido nos precedentes que redundaram na edição do enunciado n.º 418³⁷ da súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e a resposta seria afirmativa.

Bem verdade, devemos dizer, que a Corte de Uniformização, ao reconhecer a preposteridade do Recurso Especial na situação antes descrita, ademais da interrupção do prazo, também se escorou no suposto não esgotamento da instância ordinária³⁸.

Supera-se este último argumento, dentre outros motivos, pelo fato de os embargos destoarem da lógica adotada pelo sistema recursal brasileiro, no qual para cada decisão à parte é conferido, quando cabível, um tipo específico de recurso. Porquanto, em tese, cabíveis contra todas as decisões, chegar-se-ia, na esteira da compreensão trilhada pelo STJ, à rebarbativa conclusão de que³⁹:

(...) os embargos de declaração são sempre obrigatórios, mesmo que manifestamente incabíveis, por ausência dos vícios que lhe legitimam a interposição. Afinal, mesmo nessa hipótese – em que alegados, mas manifestamente ausentes os vícios –, os embargos de declaração redundariam na prolação de uma decisão que seria,

³⁶ “Definem-se portanto os capítulos de sentença, diante do direito positivo brasileiro e dessas considerações, como *unidades autônomas do decisório da sentença*. É no isolamento dos diversos segmentos do decisório que residem critérios aptos a orientar diretamente a solução dos diversos problemas já arrolados, quer no tocante aos recursos, quem em todas as demais áreas de relevância” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 35)

³⁷ “É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação”.

³⁸ “É prematura a interposição de recurso especial antes do julgamento dos embargos de declaração, momento em que ainda não esgotada a instância ordinária e que se encontra interrompido o lapso recursal”. (Recurso Especial nº 776.265/SC, Corte Especial, Relator p/ acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 6/8/07).

³⁹ JORGE, Flávio Cheim. “Apontamentos sobre a tempestividade recursal: fluência e ciência inequívoca; recurso interposto antes da intimação; interrupção do prazo por força da interposição de embargos de declaração” in *Revista de Processo* n. 181. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 187.

então, a decisão de “última instância”. A toda evidência, trata-se uma afronta à lógica.

Sem prejuízo do acima dito, por nos interessar a perspectiva temporal usada para o entendimento sob questionamento, restringiremos a abordagem do tópico ao fundamento que com ela se relaciona, pretendendo aqui arrolar motivos que sirvam à sua superação.

5. O efeito interruptivo dos embargos de declaração e o devido processo legal

O problema aqui enfrentado, ao que nos parece, exsurge como “evolução” do entendimento, veementemente refutado por abalizada doutrina⁴⁰, de que o recurso interposto antes da publicação (*rectius*: intimação das partes) deve ser tido como intempestivo.

Esta a orientação que predominava no Superior Tribunal de Justiça até o julgamento do AgRg nos EREsp 492461/MG pela Corte Especial⁴¹ e que ainda permeia alguns dos Tribunais pátrios, dentre eles a Suprema Corte, como se verifica em análise do acórdão proferido no julgamento do AgR no AI n.º 776095/SP⁴².

Quando se trata de recurso interposto antes do julgamento dos embargos de declaração pelo outro contendor, todavia, convergem os pretórios de acesso excepcional no sentido de inadmissão daquele⁴³. A posição merece ser revista.

Vimos que o devido processo legal serve como uma bússola ao intérprete, orientando-o na contramão de uma aplicação inadequada, desnecessária ou desproporcional das normas jurídicas. A atuação do direito deve ser razoável e os requisitos de admissibilidade devem receber trato o mais simples quanto possível, evitando a desnecessária criação de percalços ao acesso à tutela jurisdicional, tal como se tem mostrado a prática dos Tribunais Superiores, açodados em resolver problemas estruturais

⁴⁰ Por todos, cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. “Tempestividade dos recursos”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2004, n. 16.

⁴¹ Na sessão em que se deu o *overruling*, destaque-se, cinco Ministros ficaram vencidos.

⁴² Eis a ementa do julgado: “RECURSO. Agravo regimental. Recurso interposto antes da publicação no Diário da Justiça. Extemporâneo. Não conhecimento. Não se conhece de recurso interposto antes da publicação da decisão recorrida no Diário da Justiça.” (AI AgR n.º 776095/SP; Relator Min. Cezar Peluso; Julgamento: 01/12/2010; Tribunal Pleno; DJe 31.01.2011)

⁴³ Cf. a aplicação que vem sendo dada à OJ n.º 357 da SDI-I – “É extemporâneo recurso interposto antes de publicado o acórdão impugnado” – pelo TST. Exemplificativamente, ver o RR n. 1374196-46.2004.5.02.0900, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 24/09/2008, 5ª Turma, Data de Publicação: 17/10/2008.

através do recrudescimento dos requisitos impostos àqueles que almejam bater às suas portas.

Colocando-se o recurso como a possibilidade de prolongamento do processo e este como ferramenta destinada à resolução das crises de direito, ao se restringir o prazo para manejo daquele, garante-se a consecução desta e, por via de consequência, do fim último do direito, que é a manutenção da paz social. Sob tal contexto, a parte que se antecipa ao início do prazo recursal⁴⁴, para além de não assumir comportamento contraproducente a esta finalidade última, vai ao encontro da mesma, agilizando o desfecho do litígio, penoso não só para os contendores, mas para o próprio Estado.

Negar conhecimento ao recurso interposto enquanto interrompido o prazo, dessarte, é postura que vai de encontro à finalidade da norma que estatui o requisito de admissibilidade da tempestividade e, pois, à evolução da marcha processual, em manifesto prejuízo ao erário.

Numa outra banda, deve o aplicador ter em mente que, ao prever que a interposição dos embargos de declaração ocasiona a interrupção do prazo recursal, objetivou o legislador conferir segurança às partes e logicidade ao processo, bem como proteger a garantia de acesso ao Estado-juiz.

A reabertura do prazo recursal ao Embargado lhe assegura o direito de recorrer caso o julgamento dos aclaratórios agrave sua situação⁴⁵. Prestigia-se, à evidência, o direito de lograr a tutela jurisdicional. Garantir a via típica após o julgamento dos embargos ao Embargante, por seu turno, é providência necessária para manter a coerência do sistema recursal, na medida em que, por adotar o princípio da singularidade⁴⁶, este repugna a coexistência de dois recursos contra uma mesma decisão⁴⁷.

⁴⁴ Que é exatamente o que ocorre pela interposição de recurso antes reinaugurado o prazo face ao julgamento dos embargos.

⁴⁵ Mesmo que conhecidos, pensamos que, *de lege ferenda*, os embargos de declaração desprovidos de efeitos modificativos não deveriam acarretar a reabertura do prazo recursal ao Embargado. Se este por incúria ou resignação deixou de validamente recorrer da decisão durante o prazo originário, não pode se valer do efeito interruptivo para ilidir sua pretérita desídia ou aquiescência. Modificação de tal jaez, cremos, prestigiaria o instituto da preclusão, sob as nuances, respectivamente, temporal e lógica.

⁴⁶ Cujas exceções residem na possibilidade de simultânea interposição dos recursos excepcionais. Não se acata, assim, a ideia de que os embargos infringentes também imporiam uma quebra à unirecorribilidade. Por não se aplicar a regra da incidibilidade para efeito recursal às decisões colegiadas, quanto ao capítulo não unânime somente os embargos infringentes serão cabíveis (a inclusão do parágrafo único ao art. 498 pela Lei 10.352, pois, veio a prestigiar indigitado princípio). A interposição de recurso excepcional contra a unidade do *decisum* em que houve divergência, ante o não esgotamento das vias ordinárias, redundará no seu não conhecimento.

⁴⁷ "Em virtude do princípio da unirecorribilidade, também conhecido como da singularidade ou da unicidade do recurso, não se admite a interposição simultânea de agravo regimental e de embargos de declaração pela

Em caso de embargos de declaração interpostos com vistas ao prequestionamento, também se poderá dizer que a interrupção escudará o direito de acesso à tutela do Embargante, porquanto os aclaratórios serão imprescindíveis ao seu intento de levar a matéria discutida ao conhecimento das Cortes Superiores. A situação aqui tratada, contudo, não repercute na esfera do Embargante, na medida em que a unirrecorribilidade veda a interposição de outro recurso enquanto não apreciados seus embargos.

É ao direito de recorrer do Embargado, pois, que não se pode erigir como condição o julgamento dos embargos de declaração. A existência, validade e eficácia de recurso por ele interposto segundo os parâmetros legais em nada são afetadas pela interrupção advinda do manejo de embargos de declaração pela outra parte⁴⁸.

Excetuado a peculiar situação do agravo retido, a legislação processual não preceitua, ao contrário do exigido pelos Tribunais pátrios⁴⁹, a ratificação do recurso como medida necessária ao seu conhecimento. Ao assim proceder, cria-se requisito não previsto na lei, em flagrante afronta à norma enclausurada no inciso II do art. 5º da CRFB⁵⁰.

mesma parte e em face do mesmo decisório, caso em que se imporá o reconhecimento da preclusão consumativa em relação ao recurso posteriormente interposto" (EDcl no CC 92.044/RJ, Rel. Ministro Massami Uyeda, Segunda Seção, STJ, DJe 06/04/2009).

⁴⁸ "(...) a interrupção do prazo não tem qualquer implicância sobre a existência, validade e eficácia do ato processual (interposição do recurso). Aliás, tanto o recurso interposto é ato processual existente, válido e eficaz, que à parte recorrente não se permite, posteriormente, emendar ou complementar suas razões recursais – a não ser na hipótese de modificação da decisão embargada, nesse rigoroso limite". (JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 4ª ed. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.164).

⁴⁹ "PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL RECEBIDO COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DE PUBLICADA A DECISÃO DESSES EMBARGOS. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. SÚMULA 418 DO STJ. I - Considera-se extemporâneo (premature) o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, quando não reiterado ou ratificado. Súmula 418 desta Corte. II - Assim, se apresentada petição de correção de erro material recebida e julgada como embargos de declaração, o recurso especial anteriormente interposto deveria ter sido ratificado após a publicação desse *decisum*. Agravo Regimental a que se nega provimento." (AgRg no Ag 1361540/MG; Relator Ministro Sidnei Beneti; Terceira Turma; DJe 29/03/2011).

⁵⁰ Flávio Cheim Jorge elenca sete motivos pelos quais não se deve acatar a tese extemporaneidade do recurso prematuro. São eles: "(i) a regra existe para facilitar a atuação do recorrente, nunca para prejudicá-lo; (ii) a parte, como regra, interpõe o recurso típico antes de saber da existência ou não de embargos da parte contrária; (iii) o recurso típico interposto é ato processual existente, válido e eficaz; (iv) os embargos de declaração podem não ser conhecidos e, nesse caso, o prazo não será interrompido; (v) é estranha ao processo civil norma legal que preveja a reiteração dos embargos de declaração, ao contrário do agravo retido (art. 523, §1º) e dos recursos especial e extraordinários retidos (art. 543, §3º); (vi) a fluência do prazo recursal pode se dar de forma diferente para as partes, de modo que o prazo para uma delas pode ter se esgotado e para a outra nem se iniciado (basta pensar em ciência inequívoca); (vii) inexistente preclusão lógica, perda de interesse ou renúncia tácita pela não modificação da decisão embargada, etc". (JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 4ª ed. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 162)

Se não pode ser considerada como empecilho, a interrupção provocada pelos embargos também não tem o condão de revigorar o direito de recorrer do Embargado. Expliquemos, com um exemplo, a proposição: “A” ajuíza demanda em face de “B” pleiteando os pedidos x e y , autônomos entre si. Acolhido somente o pedido x , antecipa-se “A” à intimação, tomando ciência, em cartório, do teor da decisão e deixando transcorrer *in albis* seu prazo para impugnar o indeferimento do pedido y . Intimado da sentença, “B”, sustentando que a decisão não apreciou um dos fundamentos aviados contra o pedido x , embarga de declaração, não logrando, contudo, êxito nos aclaratórios. Neste caso, face à interposição dos embargos, somente a “B” será devolvido o prazo para apelar, não podendo “A” recorrer, de maneira independente, do capítulo em que sucumbiu.⁵¹

Em suma, o efeito interruptivo decorrente da interposição dos embargos de declaração se presta a dar segurança aos contendores, e não a provocar uma indevida dilação do discurso processual. Assim, ao mesmo tempo em que se repele a interpretação que determina a intempestividade do “recurso prematuro”, também se repugna que aludido efeito interruptivo sirva para mitigar a invalidade de uma irresignação serôdia.

6. Referências Bibliográficas:

BRASIL JR., Samuel Meira. *Justiça, direito e processo: extensão e limites do direito processual de resultados justos*. São Paulo: Atlas, 2007.

COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Depalma, 1981.

_____. *Introdução ao estudo do processo civil : discursos, ensaios e conferências*. Belo Horizonte: Líder, 2008.

DIDIER JR., Fredie e CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José, *Curso de Direito Processual Civil – meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos Tribunais*, 3º vol., 7 ed. rev., ampl. e atual., Salvador: JusPODIVM, 2009.

⁵¹ Anote-se que esta situação prescinde do modelo defendido na nota de n. 45 supra. Aqui o prazo para recorrer do Embargado já se teria esvaído antes da interposição dos Embargos. Lá defendemos que a interposição de embargos, mesmo que anterior ao esgotamento do prazo do recurso típico, não teria o condão de reinaugurar sua contagem para o embargado.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. *Capítulos de sentença*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. “Tempestividade dos recursos”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2004, n. 16.

FAGUNDES, Miguel Seabra. *Dos recursos ordinários em matéria civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1946.

JORGE, Flávio Cheim. *Apelação cível: teoria geral e admissibilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. “Apontamentos sobre a tempestividade recursal: fluência e ciência inequívoca; recurso interposto antes da intimação; interrupção do prazo por força da interposição de embargos de declaração” in *Revista de Processo* n. 181. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 4ª ed. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009)

MENDONÇA LIMA, Alcides de. *Introdução aos recursos cíveis*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

MIRANDA, Gilson Delgado. *Código de Processo Civil Interpretado*. Coordenador Antônio Carlos Marcato. São Paulo: Atlas, 2004.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 5.

_____. “O futuro da Justiça: alguns mitos”. in *Temas de Direito Processual*, oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. “Restrições ilegítimas ao conhecimento dos recursos”. in *Revista da Escola Nacional de Magistratura*, v.1, n.1, p. 38-52, abr. 2006.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na constituição federal*. 4. ed. rev. e aum., atual. com a lei das interceptações telefônicas [9296/96] e a lei da arbitragem [9307/96]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de direito processual civil*, vol. 1. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

SILVEIRA DE OLIVEIRA, Bruno. “O formalismo do sistema recursal à luz da instrumentalidade do processo” in *Revista de Processo* n. 160. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.