

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E O PROCESSO JUSTO

Raul Moreira Pinto
Pedro Junqueira Bernardes*

“Qui statuit aliquid parte inaudita altera/aequum licet statuerit haud aequus fuit.”

(Quem tomou uma decisão sem ouvir ambas as partes, mesmo que haja tomado a decisão justa, não agiu de modo justo.”
 Medéia, Sêneca.

1. - Condenada ao desterro, Medéia pede a Créon as causas da sua expulsão. “Se tu és juiz, ouve-me; se tu és tirano, manda”, diz Medéia; responde-lhe Créon: “Tua reclamação chega tarde demais: minha sentença foi pronunciada” (Sêneca, Medéia, tradução de G. D. Leoni, ed. Ediouro, coleção Universidade de Bolso, edição sem data, p. 87). Sêneca, pela boca de Medéia, conceituou, seguramente há quase dois mil anos, o que viria a ser a essência de um dos princípios mais caros ao processo, qual seja, o do devido processo legal. E mais, atualíssimo, põe em destaque o tema do processo justo, tomando como elemento essencial da justiça do provimento a justiça do processo.

2. - Tem-se definido o processo como instrumento para realização do direito material, o que, *data venia*, lhe retira muito do peso e da importância.

É o processo muito mais do que instrumento - aqui tomado no sentido de recurso, meio; em sentido figurado, o que é empregado para conseguir um resultado. (Conf. *Dicionário Houaiss*, Editora Objetiva, 2002, e *Pequeno Dicionário Enciclopédico Koogan Larousse*, Ed. Larousse do Brasil, 1978)

Veja-se que não é como a ferramenta, que se desgarrar do objeto elaborado e, na maioria das vezes, nem mesmo deixa marcas nele, terminada a obra. Nem sempre a deficiência da ferramenta compromete a qualidade do trabalho, mas o mesmo não se pode dizer relativamente ao processo, quanto ao provimento a que ele conduziu. E o provimento é o próprio direito material particularizado.

O processo sustenta o provimento; é o seu pilar; dá-lhe a indispensável legitimidade, legitimidade que não se resume apenas a validar a intervenção do Estado-juiz nos litígios. A sua perfeição é necessária; um só defeito pode macular a sentença naquilo que é mais valioso na prestação jurisdicional, ou seja, a justiça da decisão.

3. - É o processo justo que determina a justiça da sentença, como ponderou Medéia junto a Créon. Não adianta argumentar com a evidência da justiça revelada pela decisão; se não foi obtida com observância do devido processo legal, é ela irremediavelmente injusta.

* Advogados.

4. - Luigi Paolo Comoglio aponta tendência jurisprudencial da Corte de Justiça da Comunidade Européia na definição de processo justo, que tem como componentes mínimos essenciais: a) direito a um recurso; b) direito a uma efetiva defesa em juízo; c) o contraditório, em obséquio ao princípio da igualdade das armas; d) direito a contraprova; e) publicidade das audiências e das decisões; independência e imparcialidade dos juízes; e f) duração razoável do feito. (*Il "giusto processo" civile nella dimensione comparatistica, in Revista do Processo*, número 108, Revista dos Tribunais, outubro/dezembro de 2002, pp. 157/158)

Ousa-se afirmar aqui que pertenceriam ao conceito de processo justo até as leis processuais. Tenha-se uma lei que, *verbi gratia*, em certos casos determine desarrazoadamente a inversão do ônus da prova (na verdade, invertem-se as regras da distribuição dele). A transferência do ônus pode até impedir que a parte venha a obter sucesso na demanda, pela total impossibilidade de produzir a prova que lhe caberia.

5. - Adentrando ao tema principal destes escritos, passa-se a examinar, sob o enfoque da justiça do processo, como vêm sendo ordinariamente julgados os embargos de declaração, tanto nos juízos monocráticos, como nos tribunais.

6. - Registram os autores que os embargos de declaração são criação do direito luso-brasileiro, sem correspondência no direito comparado.

Tiveram eles origem na praxe portuguesa, no direito anterior às Ordenações Afonsinas, de pedir ao juiz reconsideração da sentença.

No direito pátrio, estão regulados nos artigos 535 a 538 do vigente CPC.

Discute-se ainda se são recursos, embora há muito se admita que possam ter efeitos infringentes. A favor da tese de que sejam os embargos de declaração recurso veio o artigo 897-A da CLT, acrescentado pela Lei n. 9.957/2000, cuidando expressamente do efeito modificativo imprimido a eles.

7. - Não é sem certo constrangimento que os advogados fazem uso dos embargos de declaração, sempre com receio de parecer aos juízes que pretendem procrastinar o feito ou reptar a sentença.

Observa Marcos Afonso Borges que "Não sabemos o porquê, mas a verdade é que os magistrados, em regra, têm uma grande repulsa pelos embargos de declaração, entendendo, ponderáveis parcelas deles, que a sua utilização tem por objetivo a procrastinação do feito." (Os embargos de declaração e a Súmula n. 317 do STF, *in Revista do Processo*, ed. Revista dos Tribunais, número 110, abril/junho/2003, p. 183)

Infelizmente são poucas as decisões que enfrentam o mérito dos embargos declaratórios; na maioria das vezes, dispõe-se que o juiz não é obrigado a examinar e prover sobre todas as questões surgidas e sobre todas as alegações das partes. Afirmam, ainda, que se busca com os embargos modificação da sentença.

Nesse sentido, sustenta o citado processualista que "Todo e qualquer ato decisório tem que ser claro, compreensível e, ao contrário do entendimento sufragado por alguns tribunais no sentido de que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações e argumentos das partes, ele tem obrigação de efetuar esse trabalho, visto que esta é a sua função, dirimir a contenda enfocando ponto por ponto a matéria

trazida à baila pelos litigantes. É somente dessa forma que o julgador dá a devida resposta à sociedade, propiciando à parte que se julgar prejudicada a interposição de recurso.” (op. citada, p. 183)

Observa ainda o mesmo autor que a interposição dos embargos declaratórios não constitui uma *capitis deminutio* para quem proferiu a sentença embargada; ao contrário, propicia ao julgador a oportunidade de eliminar contradições, obscuridades e omissões, aperfeiçoando o provimento.

Também ao juiz oferecem os embargos declaratórios, dependendo da extensão deles, a possibilidade de sustentar a sua decisão, mostrando que ela é correta, justa. Aliás, nesse ponto, é de se salientar que o bom juiz se preocupa com o destino de sua sentença; ele se interessa pela incolumidade dela, pois é produto da sua convicção sobre a justiça da solução que deu à lide. Solução diversa obviamente lhe parecerá injusta e, por isso, a possibilidade de alteração da sua sentença pela via de recurso à instância superior há de incomodá-lo. Sempre que declara o juiz que não se examinam determinadas questões porque a isso não está obrigado, gera-se a impressão de que há alguma coisa de importante que não foi levada em linha de conta no julgamento.

Reconhece-se que os juízes estão muito sobrecarregados e exauridos, o que até poderia justificar o não conhecimento dos embargos de declaração, com base no entendimento combatido por Marcos Afonso Borges.

Também, à primeira vista, parece razoável que não sejam obrigados os juízes a enfrentar uma centena de alegações. Entretanto, é certo que o número exagerado de argumentos e alegações postos pelas partes - a maioria, reconhece-se, sem sustentação - é pequeno, não se justificando a generalização do não enfrentamento delas.

O abuso do direito existe em qualquer situação e deve ser combatido, até com apenamento de quem o comete. Entretanto, não autoriza o abuso nas alegações, - que, repita-se, é exceção - a não conhecer o juiz daquelas pertinentes e com bom fundamento.

Essa postura tem levado os advogados a se utilizarem com muito cuidado, na produção da inicial e da defesa, do princípio da eventualidade. Com efeito, não querem correr o risco de terem decidido contra si a demanda com base no argumento mais fraco e de mais difícil sustentação, sem que sejam examinados os outros, os quais julgam com maior probabilidade de acolhimento e poder de convencimento.

8. - É, contudo, *data venia*, indubitosa a não observância da cláusula do devido processo legal, quando nos embargos de declaração o juiz não examina todas as alegações das partes, mesmo provocado para isso.

Segundo ensinamento de Fernão Borba Franco, “o devido processo legal é, em suma, um modelo de processo, constitucionalmente assegurado, que confere validade aos atos jurisdicionais.” (A fórmula do devido processo legal, *in Revista do Processo*, ed. Revista dos Tribunais, número 94, p. 94)

O mesmo autor destaca que “Ao juiz deve ser dada liberdade de inovar no procedimento, desde que se mantenha dentro do modelo legal, o que é forma de preservar esse modelo.” (op. citada, p. 94, destaque do articulista)

O inciso LV do artigo quinto da Constituição Federal, ao instituir o direito à ampla defesa, tornou, como requisito essencial à validade do processo, a observância daquele mandamento.

Lecionam Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz e Tucci: “o direito de ação e defesa não está limitado ao pedido inicial ou à resposta, mas expressa também uma garantia geral do direito de ser adequadamente ouvido durante todo o procedimento. Cada fase do procedimento deve ser estruturada de tal modo que propicie às partes uma real oportunidade de defesa.” (Devido processo legal e tutela jurisdicional, Revista dos Tribunais, 1993, p. 32, destaques dos articulistas)

9. - Dentro dos “componentes mínimos essenciais” para se ter um processo justo, apontados por Comoglio, há de se destacar o “direito a uma efetiva defesa em juízo, na sua mais ampla articulação”.

No conceito de efetiva defesa está o direito de ser ouvido (*hearing*), seguramente o mais importante de todos aqueles que se arrolam como integrantes da cláusula do devido processo legal. Mas saliente-se que o direito de ser ouvido deve ser entendido como o de levar a parte ao juízo todas as alegações que pode fazer em seu prol e vê-las efetivamente examinadas. De fato, de nada valeria ser ouvida a parte se não verificada a procedência de suas alegações.

Esse direito, com interpretação ampla, é o mais importante dentro da cláusula do *due process of law* por uma razão simples. O direito de ser citado, o de apresentar defesa, o de produzir prova, o de ser cientificado de todos os atos do processo, o da publicidade dos atos, o da igualdade de oportunidades e de armas, todos eles de nada valem se o juiz não examinar as alegações das partes. Nessa hipótese não há juízo, há mero arbítrio.

O que aqui se sustenta é bem demonstrado pelo gênio de *La Fontaine*, na sua versão da clássica fábula de Esopo, *Lupus et Agnus*. Nela se vê que de nada adiantou o cordeiro ouvir o libelo deduzido pelo lobo, de nada lhe valeu a oportunidade oferecida de se defender; de nada lhe aproveitaram as suas alegações; a cada argumento defensivo que levantava, surgia uma nova acusação, sem que o lobo considerasse as razões do cordeiro, e, ao final, “*le loup l'emporte, et puis le mange, sans autre forme de procès.*” (*Fables, Librairie Garnier Frères, Paris, 1923, v. 1, pp. 54/55; v. também nota 6 da p. 267*)

O que o jurisdicionado quer é que a sua causa seja examinada segundo o seu ângulo de visão; sempre que a decisão lhe for desfavorável, sem que se tenham analisado as suas alegações, ela lhe parecerá injusta. E, na verdade, será injusta porque efetivamente não foi ouvido e, por isso, não teve um processo justo.

10. - Concluindo: a decisão de embargos declaratórios, que não enfrenta as alegações anteriormente feitas e não examinadas na sentença, afronta acintosamente a cláusula do *due process of law*, por malferir o princípio da ampla defesa, em especial, o direito de ser ouvido; em consequência, a mesma decisão é injusta por gestada dentro de um processo injusto.