

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
COORDENADORIA DE MONOGRAFIA

EFEITO INFRINGENTE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

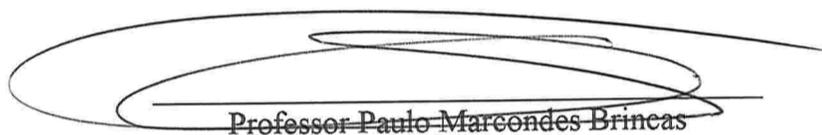
MARCO TULIO BASTOS PEREIRA
Acadêmico

PROFESSOR EDUARDO DE MELLO E SOUZA
Orientador

Florianópolis (SC), dezembro de 1998

O trabalho de conclusão de curso a seguir apresentado, de autoria do acadêmico Marco Tulio Bastos Pereira, intitulado “EFEITO INFRINGENTE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO”, recebeu aprovação com nota máxima, mérito e louvor, por banca examinadora designada pelo Centro de Ciências Jurídicas, composta pelos professores abaixo assinados, sendo julgado adequado ao cumprimento do requisito previsto no artigo 9º da Portaria n.º 1.886/94 MEC, regulamentado pela Resolução n.º 003/95/CEPE da Universidade Federal de Santa Catarina.


Professor Eduardo de Mello e Souza
Presidente


~~Professor Paulo Marcondes Brincas~~


Professora Marilda Linhares

Florianópolis
1998
Centro de Ciências Jurídicas

Dedico, em especial,
aos meus pais, Pedro e Sandra,
aos meus irmãos, Pedro e Penélope,
e ao meu avô, Antônio da Silva Bastos (*in memoriam*).

Dedico, ainda,
aos meus amigos de escritório
Olavo, Sílvio, André, Julio e Luciane.

Dedico, também,
aos meus amigos Bruno, Hermano, Yuri,
Lucas, Fernando, Daniel, Vitor, Leonardo e Tortato.

Agradeço
ao Professor Eduardo.
Agradeço, ainda,
à Yara pela importante ajuda.

Agradeço, também,
à compreensão dos amigos de escritório.

Agradeço, finalmente,
ao Sílvio por toda a atenção, bem como
àqueles que possibilitaram a conclusão deste estudo.

Monólogo ao pé do ouvido

*Modernizar o passado é uma evolução musical
Cadê as notas que estavam aqui
Não preciso delas!
Basta deixar tudo soando bem aos ouvidos
O medo dá origem ao mal
O homem coletivo sente a necessidade de lutar
O orgulho, a arrogância, a glória
Enche a imaginação de domínio
São demônios os que destroem o poder
Bravio da humanidade
Viva Zapata!
Viva Sandino!
Antônio Conselheiro
Todos os Panteras Negras
Lampião sua imagem e semelhança
Eu tenho certeza eles também cantaram um dia*

Francisco de Assis França

SUMÁRIO

<i>INTRODUÇÃO</i>	<i>1</i>
<i>1. NOÇÕES PRELIMINARES</i>	<i>4</i>
1.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA E CONCEITO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO	4
1.1.1 - Evolução histórica: de Portugal ao Brasil	4
1.1.1.1 - Embargos de declaração no direito brasileiro	6
1.1.2 - Conceito	7
1.2. NATUREZA JURÍDICA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO	9
1.2.1 - Os embargos de declaração como recurso	9
1.2.1.1 - Conceito de recurso	9
1.2.1.2 - Correntes doutrinárias	11
<i>2. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL</i>	<i>21</i>
2.1. OBJETO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO	21
2.1.1 - Sentença e acórdão	21
2.1.2 - Decisões interlocutórias e despachos de mero expediente	24
2.2. CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO	31
2.2.1 - Obscuridade	31
2.2.2 - Contradição	33
2.2.3 - Omissão	33
2.2.4 - Considerações	35
2.2.4.1 - A dúvida deixa de ser alvo dos embargos de declaração	35
2.2.4.2 - Erros materiais e a interposição dos embargos de declaração	38
2.2.4.3 - Sentença <i>extra, citra</i> e <i>ultra petita</i>	39
2.2.4.4 - Prequestionamento	40

2.3. A LEI Nº 8.950/94 E OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO	43
2.4. EFEITOS DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO	45
2.4.1 - Devolutivo	45
2.4.2 - Interruptivo	47
2.4.3 - Infringente	49
3. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E SEU EFEITO INFRINGENTE	50
3.1. NOÇÃO DE EFEITO INFRINGENTE	50
3.2. CONSEQÜÊNCIAS DO EFEITO INFRINGENTE	56
3.3. O EFEITO INFRINGENTE E OS DEMAIS RECURSOS	58
3.4. O ARTIGO 463 E SEU INCISO SEGUNDO	63
3.5. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E O EFEITO DEVOLUTIVO	67
3.6. O CONTRADITÓRIO	73
3.7. CONCEPÇÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL	75
CONSIDERAÇÕES FINAIS	95
REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA	97

INTRODUÇÃO

As idéias, não poucas vezes, deixam de expressar o verdadeiro conteúdo que pretendiam. Ora são externadas de forma confusa, ininteligível, ora são externadas com um sentido diverso do almejado. Em outros momentos, nem sequer são manifestadas.

A prestação jurisdicional, em certos momentos, pronuncia premissas confusas ou que se contrapõe entre si. Ou ainda, é silente quando deveria se expressar. O recurso de embargos de declaração é o instrumento do processo que visa tornar os pronunciamentos judiciais claros e precisos, de modo que os seus receptores tenham conhecimento do real sentido que contêm.

A importância dos embargos de declaração está diretamente relacionada com o fim da jurisdição: dizer e aplicar o direito à pretensão que lhe impulsiona. A perfeita solução da lide, além de outros fatores, vai depender da maneira que esta função estatal se exteriorizou ao jurisdicionado.

Logo, necessário que a prestação jurisdicional esteja brindada pela correspondência entre o que se queria dizer (plano interno) com o que se disse (plano externo). Caso esta correspondência seja defeituosa, ou mesmo caso não exista, devem os embargos de declaração, conforme o caso, restaurá-la ou estabelecê-la.

Porém, haverá ocasiões em que, para os embargos de declaração restaurarem ou estabelecerem tal correspondência, será imprescindível modificar o que já foi dito. A alteração do pronunciamento judicial pode se dar tanto para esclarecer a obscuridade ou contradição quanto para complementar a omissão. Na primeira hipótese, o plano interno permanecerá sempre o mesmo: em hipótese alguma visam os embargos de declaração o modificar. Quiçá outro instrumento processual, contudo não estes embargos. Já na segunda hipótese, o “plano interno” será formado.

Por sua vez, o plano externo (fórmula) poderá ser alterado. E deverá ser sempre que houver falha de conexão com o plano interno (conteúdo). Ora, é essencial que conteúdo e fórmula estejam perfeitos ao se dirigirem àqueles que pleitearam a manifestação da jurisdição.

A doutrina e a jurisprudência denominam este poder de “efeito infringente dos embargos de declaração”. Embora sua repercussão jurídica seja de grande proveito, a atenção que a doutrina e a jurisprudência lhe dispensam se mostra longínqua, tal qual com os próprios embargos. Malfadado desprezo colocou tal recurso numa zona cinzenta, e lá faz com que permaneça.

Temas novos e em voga sempre despertam mais o interesse dos juristas. Porém, tais temas serão melhores aproveitados pelos jurisdicionados se os velhos forem sempre lembrados e reciclados.

Nesse contexto nasceu a idéia de analisar o efeito infringente dos embargos de declaração: após, num caso concreto, vê-los interpostos contra sentença nitidamente omissa, mas desprovidos sob a fundamentação de que não prestavam para alterar o julgado. Daí se originou a questão central, ou seja, os embargos de declaração têm o poder de modificar o pronunciamento embargado?

Para satisfazer tal pergunta, primou-se pela análise da posição doutrinária e jurisprudencial frente ao tema. O objetivo da presente monografia, portanto, é expor os estudos realizados acerca dos embargos de declaração do direito processual civil, notadamente no que tange ao seu efeito infringente, de maneira a responder afirmativamente a pergunta acima formulada.

O método quanto à abordagem do tema foi o indutivo. A partir da leitura de diversos processualistas pátrios e da análise da jurisprudencial, chegou-se à premissa final. Já em relação ao método de procedimento, utilizou-se o comparativo. Para

tanto, estabeleceu-se analogia entre a abordagem do efeito modificativo efetivada pelos doutrinadores e pelos tribunais.

O presente estudo mostra-se dividido da maneira que segue.

No primeiro capítulo invoca-se a evolução histórica dos embargos de declaração, transportando-os da Península Ibérica ao Brasil. Em seguida, apresentamos seu conceito. Dentro desta linha, no segundo capítulo, atenta-se especificamente a sua natureza jurídica, elencando lições doutrinárias para classificá-los como recurso ou não.

O terceiro capítulo examina o objeto dos embargos de declaração, ou seja, os pronunciamentos judiciais passíveis de serem embargados: sentenças, acórdãos, decisões interlocutórias e despachos de mero expediente.

Já o seguinte examina o cabimento dos embargos de declaração, isto é, os defeitos daqueles pronunciamentos capazes de fundamentar sua interposição. O quinto capítulo é dedicado às alterações que a Lei nº 8.950/94 imprimiu neste recurso. No capítulo sexto são expostos os efeitos decorrentes dos embargos de declaração, entre os quais o infringente.

Até então, o conteúdo dos capítulos tenta construir as bases para se entender o efeito infringente. São colocadas noções que, numa análise final, permitem aceitá-lo ou rejeitá-lo. E é assim que se adentra no capítulo sétimo, o qual passa a analisar este efeito em si, salientando seus limites e conseqüências.

Finalmente, após considerar o que disciplina a lei processual, e reunir extensa abordagem doutrinária e jurisprudencial sobre o efeito infringente, aglomera-se todos os elementos suscitados no presente estudo, de forma a possibilitar se tecer as últimas considerações.

CAPÍTULO 1

NOÇÕES PRELIMINARES

1.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA E CONCEITO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1.1.1 - Evolução histórica: de Portugal ao Brasil

A Península Ibérica, no século V, mais precisamente em 414, saiu do domínio do Império Romano do Ocidente e passou, após a grande invasão bárbara, ao controle dos visigodos, os quais lá estabeleceram o Reino Visigótico. Tempos depois, no reinado de Recaredo, de 586 a 601, os visigodos se converteram da seita de Ario¹, que seguiam, ao Cristianismo².

No século VIII, em 711, ao invadirem a Península Ibérica (na denominada “invasão árabe”), os maometanos desintegraram o Reino Visigótico, forçando os cristãos a fugirem ao norte da península (região das Astúrias)³. Lá, os cristãos constituíram os pequenos reinos de Leão, Castela, Navarra, Aragão, Barcelona e Galiza⁴. No século XI elegeram o rei Pelágio para liderar a reconquista. Sob o comando de seu filho, Afonso VI, rei de Leão, a maior parte dos invasores foram expulsos⁵.

Henrique de Borgonha, nobre que auxiliou na reconquista, recebe como recompensa de Afonso VI o Condado Portucalense e a mão de sua filha bastarda D. Teresa. Anos após a morte de Henrique de Borgonha, seu filho, Afonso Henriques, vencendo os reinos e condados vizinhos, e expulsando os últimos “infiéis” da região portuguesa, em meados do século XII, proclamou a independência do Condado Portucalense. Nascia o Reino de Portugal, reconhecido pela Igreja Católica em 1179.⁶

¹ Segundo José Hermano SARAIVA, arianos eram aqueles que seguiam “uma interpretação do cristianismo propagada por Ario no século IV”. In.: *História concisa de Portugal*, p. 30.

² SÉRGIO, António. *Breve interpretação da história de Portugal*, p. 9.

³ SARAIVA, J. H. Op. cit., p. 33.

⁴ SARAIVA, J. H. Idem, p. 41-42.

⁵ SÉRGIO, A. Op. cit., p. 13.

⁶ SARAIVA, J. H. Op. cit., p. 44-45.

No período em que o Condado Portucalense fazia parte do Reino de Leão, influenciado pela dominação bárbara, vigorava o Código Visigótico⁷. Em relação a este período, o historiador português José Hermano SARAIVA anota:

*Em 654 foi elaborada uma lei geral – o Código Visigótico –, que se destinava a ser aplicada a todos os habitantes da Península, independentemente da raça a que pertencessem.*⁸

Após a independência de Portugal, este Código ainda permaneceu eficaz. Entretanto, gradativamente consubstanciava-se uma legislação portuguesa própria, por meio de determinações e resoluções da Corte.⁹

Dai em diante iniciou-se uma compilação normativa influenciada pelo direito português emergente, o direito romano – através do Código de Justiniano –, o direito canônico e, sobretudo, o visigótico. Este lento processo de codificação teve como resultado, em 1446, no reinado de Afonso V, as “Ordenações Afonsinas”.¹⁰

A origem dos embargos de declaração remonta às Ordenações do Reino de Portugal. No Título 69, § 84º, do Livro III, das Ordenações Afonsinas, estava previsto que:

E dizemos ainda, que depois que o Julgador der huuma vez Sentença de defenitiva em algum Feito, nam há mais o poder de há revogar dando outra contraira; e se a revogasse, e desse outra contraira depois, a outra segunda será nenhuuma per Direito. Pero nam tolhemos, que se o Julgador der alguma Sentença duvidosa, por ter em sy alguumas palavras escuras, e intrincadas, porque em tal caso as poderá bem declarar; porque outorgado he per Direito ao Julgador, que possa declarar, e interpretar qualquer Sentença por elle dada, ainda que seja defenitiva, se duvidosa for; e nam somente a esse

⁷ BAPTISTA, Sonia Marcia Hase de Almeida. *Dos embargos de declaração*, p. 68-69.

⁸ SARAIVA, J. H. *Op. cit.*, p. 30.

⁹ BAPTISTA, S. M. H. de A. *Op. cit.*, p. 68-69.

¹⁰ BAPTISTA, S. M. H. de A. *Op. cit.*, p. 69-70.

*Julgador, que essa Sentença deu, mas ainda o seu sobcessor, que lhe subcedeo o Officio de julgar.*¹¹

Após as Ordenações Afonsinas, vieram as Manuelinas (1521) e as Filipinas (1603), cujas repetiram quase que fielmente a disposição supracitada dos embargos de declaração. Contudo, foram as Ordenações Filipinas quem primeiro utilizaram o termo “embargos”.¹²

1.1.1.1 - Embargos de declaração no direito brasileiro

Os embargos de declaração foram transportados das Ordenações do Reino à legislação brasileira, aparecendo inicialmente no Regulamento 737, de 1850, no Título “Dos Recursos” (arts. 639, 641, 642 e 463):

639 – Dentro de dez dias depois da publicação ou intimação da sentença (art. 235), poderão as partes opor embargos à sentença da 1ª instância somente se forem de simples declaração ou restituições de menores.

641 – Os embargos de declaração só terão lugar quando houver na sentença alguma obscuridade, ambigüidade ou contradição, ou quando se tiver omitido algum ponto sobre que devia haver condenação.

642 – Em qualquer destes casos, requererá a parte por simples petição que se declare a sentença, ou se expresse o ponto omitido de condenação.

*463 – Junta a petição aos autos, serão estes conclusos, e decidirá o Juiz sem fazer outra mudança no julgado.*¹³

Os embargos de declaração também foram elencados na Consolidação Ribas de 1876, inseridos no Capítulo “Da Sentença” e no Título “Dos Recursos” (arts. 495, 496 e 1.499 a 1.514, respectivamente). O Código Higino Duarte Pereira, Decreto nº 3.084, de 1898, também os incluiu, o mesmo acontecendo nos Códigos de processo estaduais, como o da Bahia, de Minas Gerais, de Pernambuco e de São Paulo.¹⁴

¹¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao código de processo civil*, t. VII, p. 392.

¹² BAPTISTA, S. M. H. de A. Op. cit., p. 70-72.

¹³ MIRANDA, Vicente. *Embargos de declaração no processo civil brasileiro*, p. 12.

¹⁴ MIRANDA, V. Op. cit., p. 20-25.

O Código de Processo Civil de 1939 os regulou no art. 862, e parágrafos, e nos arts. 839 e 840. O Código de 1973 os disciplinou, inicialmente, nos arts. 463, II, 464 e 465 (em primeira instância), no art. 496, IV (arrolando como recurso), e arts. 535 a 539 (em instância superior). A Lei 8.950/94 promoveu algumas alterações neste instituto, vindo a revogar os arts. 464 e 465, e alterar os demais.

Fora do Código de Processo Civil, apresentam-se os embargos de declaração no art. 34 da Lei de Execução Fiscal (nº 6.830, de 22/09/80), no art. 4º da lei que enumera os recursos cabíveis contra as sentenças proferidas pelos juízos federais (nº 6.825, de 22/09/80), nos arts. 337 a 339 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, e nos arts. 48 a 50 da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (nº 9.099, de 26/09/95).

1.1.2 - Conceito

O termo “embargos” possui vários sentidos. Na acepção popular, significa obstáculo¹⁵. Na linguagem jurídica, no singular, quer dizer arresto, apreensão judicial de bens. Também no singular fala-se em embargo de obra nova, correspondente a nunciação de obra nova.

No plural, podem ser ação de conhecimento incidental ao processo de execução, visando desconstituir total ou parcialmente o título executivo (arts. 741, 745, 746 e 747, do Código de Processo Civil). Há também embargos como meio de defesa no processo de insolvência requerida pelo credor (art. 755, do Código de Processo Civil), no processo de falência (arts. 12, § 1º, e 18, *caput*, do Decreto-lei nº 7.661, de 21/06/45), e no processo de concordata (art. 142, do Decreto-lei nº 7.661, de 21/06/45). Ainda como ação autônoma, aparecem como embargos de terceiro, os quais objetivam resguardar o direito do prejudicado por turbação ou esbulho derivado de ato de apreensão judicial (arts. 1.046 a 1.054, do Código de Processo Civil).

¹⁵ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, p. 630.

Por fim, o termo embargos corresponde a recurso, este em sentido jurídico, como o caso dos embargos infringentes, embargos divergentes, embargos de alçada e embargos de declaração. Aqui, significam o recurso que tem como objetivo obter reforma, anulação ou declaração do pronunciamento judicial impugnado.

Logo, os embargos de declaração são o recurso interposto contra o ato do juiz eivado de obscuridade, contradição ou omissão, dirigidos ao mesmo órgão que o proferiu, com a finalidade de obtenção de novo pronunciamento, esclarecendo-o ou complementando-o, de modo que, ao lhe abstrair os vícios, torná-lo-á compreensível, cessando os prejuízos suportados pela parte.

Dos ensinamentos de Ovídio Araújo Baptista da SILVA, anota-se que o recurso dos embargos declaratórios:

É o instrumento de que a parte se vale para pedir ao magistrado prolator de uma dada sentença, que a esclareça, em seus pontos obscuros, ou a complete quando omissa, ou finalmente que lhe repare ou elimine eventuais contradições que ela porventura contenha.¹⁶

Vê-se que os embargos de declaração têm o elementar objetivo de tornar perfeito o entendimento de um pronunciamento judicial, expurgando, paralelamente, as lesões suportadas pela parte. O verdadeiro sentido de tal pronunciamento deve estar transparente, claro, límpido, com ausência de quaisquer vícios de obscuridade, contradição ou omissão.

¹⁶ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil*, v. I, p. 380.

1.2. NATUREZA JURÍDICA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1.2.1 - Os embargos de declaração como recurso

A doutrina é inquieta quanto à determinação da natureza jurídica dos embargos de declaração. Para uma corrente, são um mero incidente processual, e não um recurso. Já para outra, são realmente um recurso.

1.2.1.1 - Conceito de recurso

Antes de qualquer classificação do embargos de declaração, é necessário anotarmos o que se entende por recurso. Como já prelecionava Francisco Cavalcanti PONTES DE MIRANDA, “considerá-lo recurso, ou não, depende da conceituação de recurso”¹⁷.

José Carlos BARBOSA MOREIRA ensina que recurso é:

*(...) o remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna. O caso mais comum é aquele em que a interposição do recurso visa à reforma da decisão recorrida(...). Muitas vezes, porém, o que daquele se pretende é simplesmente que se invalide, elimine, casse o pronunciamento emitido, para que, posteriormente, outro o substitua: assim na apelação fundada em suposto vício processual. Ao esclarecimento ou à integração da decisão recorrida tendem os embargos de declaração.*¹⁸

Depreende-se que recurso, no sentido jurídico processual, é o meio que se serve a parte vencida, ou quem se julgue prejudicado, para provocar, dentro da mesma relação processual, o reexame de uma decisão judicial, com o objetivo de reformá-la, total ou parcialmente, anulá-la ou esclarecê-la, impossibilitando a constituição da coisa julgada.

¹⁷ PONTES DE MIRANDA, F. C. Op. cit., p. 392.

¹⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil*, v. V, p. 229.

Muito próximo ao escólio de José Carlos BARBOSA MOREIRA, Nelson NERY JÚNIOR nos fornece o seguinte conceito:

(...) é o meio processual que a lei coloca à disposição das partes, do Ministério Público e de um terceiro, a viabilizar, dentro da mesma relação jurídica processual, a anulação, a reforma, a integração ou o esclarecimento da decisão judicial impugnada.¹⁹

Há de se ater que se a parte deseja “a anulação, a reforma, a integração ou o esclarecimento da decisão judicial impugnada” é porque o pronunciamento judicial, do modo que se encontra, não a satisfaz. E em última instância, pode-se afirmar que a parte almeja ver expungido eventuais prejuízos.

Já segundo Francisco Cavalcanti PONTES DE MIRANDA:

(...) recorrer significa comunicar vontade de que o feito, ou parte do feito, continue conhecido, não se tendo, portanto, como definitiva a cognição incompleta, ou completa, que se operava. Não supõe devolução necessária à superior instância.²⁰

O recurso se caracteriza, conforme citado autor, pela pretensão em suscitar, na decisão impugnada, uma nova apreciação, seja pela mesma instância, seja pela instância superior, de modo a extrair-lhe os prejuízos que o recorrente suportaria caso a mesma fosse coberta pelo manto da coisa julgada. Ou como ainda coloca Francisco Cavalcanti PONTES DE MIRANDA, fazer com que “o feito, ou parte do feito, continue conhecido”.

Gabriel José Rodrigues de REZENDE FILHO elabora a seguinte consideração:

Na acepção lata, recurso é todo meio empregado pela parte litigante a fim de defender o seu direito: a

¹⁹ NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*, p. 40.

²⁰ PONTES DE MIRANDA, F. C. Op. cit., p. 4.

ação, a contestação, a exceção, a reconvenção, as medidas preventivas.

Na acepção técnica e restrita, recurso é meio de provocar, na mesma ou na superior instância, a reforma ou a modificação de uma sentença desfavorável.²¹

Ora, pode-se reiterar, então, tendo em vista ser o recurso o instrumento para defesa de direito (lesado), e para isto visando reformar ou modificar o pronunciamento judicial, que este instituto tem por fim tornar a prestação jurisdicional favorável ao recorrente. Pressupõe, assim, a existência de um dano.

1.2.1.2 - Correntes doutrinárias

Resta agora adentrarmos na análise da natureza jurídica dos embargos de declaração. A corrente que sustenta que não se tratam de recurso tem como expoentes, dentre outros, Rogério Lauria TUCCI²², Marcos Afonso BORGES²³, Sérgio BERMUDEZ²⁴, Ada Pellegrini GRINOVER²⁵, Egas Dirceu Moniz de ARAGÃO²⁶, João MONTEIRO²⁷, Afonso FRAGA²⁸, Lopes da COSTA²⁹, Odilon de ANDRADE³⁰, Gabriel José Rodrigues de REZENDE FILHO³¹ e Luís Machado GUIMARÃES³².

Segundo esta corrente, os embargos de declaração não são propriamente um recurso, uma vez que sua finalidade é simplesmente esclarecer obscuridade, contradição ou omissão do decisório. Não se objetiva modificá-lo ou reparar erro ou injustiça através de um novo julgamento, mas tão somente alcançar sua real inteligência, esclarecendo,

²¹ REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues de. *Curso de processo civil*, v. III, p. 77.

²² TUCCI, Rogério Lauria. *Curso de direito processual civil*, v. 3, p. 387.

²³ BORGES, Marcos Afonso. *Comentários ao código de processo civil*, v. II, p. 263.

²⁴ BERMUDEZ, Sérgio. *Comentários ao código de processo civil*, v. VII, p. 222-223.

²⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Direito processual civil*, 2ª ed. Bushatsky, São Paulo, 1975, p. 128, *apud* MIRANDA, V. Op. cit., p. 12.

²⁶ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Embargos de declaração*. RT 633/11.

²⁷ MONTEIRO, João. *Teoria do processo civil e comercial*. 1925, p. 616, nota 3, *apud* SEABRA FAGUNDES, M. *Dos embargos de declaração*. Revista Forense, 117/7.

²⁸ FRAGA, Afonso. *Instituições do processo civil do Brasil*. 1941, v. III, p. 139, *apud* SEABRA FAGUNDES, M. RF 117/7.

²⁹ COSTA, Lopes da. *Direito processual civil brasileiro*. 1946, v. III, p. 160, *apud* SEABRA FAGUNDES, M. RF 117/7.

³⁰ ANDRADE, Odilon de. *Comentários ao código de processo civil*. Revista Forense, vol. IX, p. 342, *apud* SEABRA FAGUNDES, M. RF 117/7.

³¹ REZENDE FILHO, G. J. R. de. Op. cit., p. 110.

³² GUIMARÃES, Luís Machado. Revista Forense, 114/5, *apud* SEABRA FAGUNDES, M. RF 117/7.

interpretando ou complementando o pronunciamento judicial. Tais embargos não passariam de uma figura especial de hermenêutica ou lógica judiciária, de modo a possibilitar a futura execução.³³

O *decisum* dividiria-se entre fórmula e conceito. O conceito seria o espírito daquilo que o juiz concebeu, e a fórmula, a expressão material deste conceito. É ininteligível o julgado quando o conceito e a fórmula estão em desarmonia entre si: não há coincidência entre o que o magistrado disse com o que queria dizer. Na fórmula estariam os vícios que se deseja sanar: obscuridade, contradição ou omissão.³⁴

Ao julgar os embargos, a fórmula poderá ser modificada, mas seu conceito não. Sendo assim, como os embargos não visam reformar ou corrigir o conceito, e sim apenas a fórmula, os embargos não são um recurso. A propósito, preconiza Sérgio BERMUDES:

*(...) destinando-se a reformar, ou a corrigir apenas a fórmula da sentença, ou do acórdão, e não o seu conceito, não se pode dizer que os embargos de declaração sejam um recurso. Seu escopo é somente aperfeiçoar a forma através da qual a vontade do juiz se exteriorizou, mas a decisão permanece imutável quanto ao conteúdo.*³⁵

Rogério Lauria TUCCI se pronuncia:

(...) em primeiro lugar, os embargos de declaração, que constituem, a nosso ver, (...), providência destinada ao esclarecimento do julgado, equivalendo a correção, que, por meio deles, se objetiva, à integração do ato decisório embargado.

*Por isso mesmo, aliás, é que não podem ser considerados como recurso, inobstante recente tendência doutrinária e jurisprudencial no sentido de atribuir-lhes, em dadas circunstâncias, efeito modificativos do decidido.*³⁶

³³ MIRANDA, V. Op. cit., p. 11.

³⁴ BERMUDES, S. Op. cit., p. 223.

³⁵ BERMUDES, S. Idem, ibidem.

³⁶ TUCCI, R. L. Op. cit., p. 387.

Já de acordo com Egas Dirceu Moniz de ARAGÃO:

Não é demais, porém, tomar partido no debate, com adesão à corrente que não os considera recurso, pelos motivos que CARNELUTTI assim expressou: com os embargos de declaração “trata-se não de substituir um pronunciamento injusto, mas de completar um pronunciamento incompleto”.³⁷

Em suma, entendem tais autores que os embargos de declaração não são recurso porque não objetivam reexame ou novo pronunciamento, como no caso da apelação, porém tão apenas declarar ponto que contenha obscuridade, contradição ou omissão.

No mesmo sentido, Marcos Afonso BORGES coloca:

(...) somos daqueles que não vêem nos embargos de declaração, na realidade um meio recursal, porque através dele não se pleiteia a reforma ou modificação de sentença ou acórdão; não se deseja novo pronunciamento sobre a “res in iudicium deducta”, mas somente declaração esclarecendo obscuridade, omissão, dúvida ou contradição existente no pronunciamento jurisdicional.³⁸

Não é necessário a ocorrência de um gravame à oposição dos embargos, e sim que a decisão embargada possua alguma questão para aclarar ou complementar, motivo pelo qual não seria recurso. Por outro lado, ainda conforme tal corrente, no processamento dos embargos não há o contraditório, característica essencial dos recursos. Outrossim, independem de preparo, o que, segundo entendem, é outra condição ao pretendido enquadramento.

Portanto, tendo em vista as razões acima elencadas, posicionam-se no sentido de não serem os embargos de declaração um recurso. Constituem, sim, apenas mero incidente, exceção ou impedimento.

³⁷ ARAGÃO, E. D. M. de. RT 633/11.

³⁸ BORGES, M. A. Op. cit., p. 263.

Já a corrente que preconiza que os embargos de declaração são realmente um recurso, tem como representantes, entre outros nomes, José Carlos BARBOSA MOREIRA³⁹, Nelson NERY JÚNIOR⁴⁰, Francisco Cavalcanti PONTES DE MIRANDA⁴¹, Ovídio Araújo Baptista da SILVA⁴², SEABRA FAGUNDES⁴³, José Frederico MARQUES⁴⁴, Humberto THEODORO JÚNIOR⁴⁵, Sérgio Sahione FADEL⁴⁶, Borges da ROSA⁴⁷, Jorge AMERICANO⁴⁸, Pinto do AMARAL⁴⁹, DE PLÁCIDO E SILVA⁵⁰, PEREIRA E SOUZA⁵¹, Affonso FRAGA⁵², Pedro Batista MARTINS⁵³, Ivan Campos de SOUZA⁵⁴, Castro CAIADO⁵⁵, Alcides de Mendonça LIMA⁵⁶, Vicente GRECO FILHO⁵⁷ e Moacyr Amaral SANTOS⁵⁸.

Entendem que os embargos de declaração constituem impugnação da decisão com o fim de um novo pronunciamento judicial, impedindo que as partes sofram um gravame em consequência de obscuridade, contradição ou omissão.

³⁹ BARBOSA MOREIRA, J. C. Op. cit., p. 229 e 535-549.

⁴⁰ NERY JÚNIOR, N. Op. cit., p. 202.

⁴¹ PONTES DE MIRANDA, F. C. Op. cit., p. 393-394.

⁴² SILVA, O. A. B. da. Op. cit., p. 381.

⁴³ SEABRA FAGUNDES, M. RF 117/5.

⁴⁴ MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*, v. 3, p. 161.

⁴⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, v. I., p. 587.

⁴⁶ FADEL, Sérgio Sahione. *Código de processo civil comentado*, t. III, p. 171.

⁴⁷ ROSA, Borges da. *Processo civil e comercial brasileiro*. 1941, v. IV, p. 434, *apud* SEABRA FAGUNDES, M. RF 117/7.

⁴⁸ AMERICANO, Jorge. *Comentários ao código de processo civil do brasil*. 1943, v. IV, p. 7 e 110, *apud* SEABRA FAGUNDES, M. RF 117/7.

⁴⁹ AMARAL, Pinto do. *Código de processo civil brasileiro*. 1941, v. V, p. 5, 7, 108 e 109, *apud* SEABRA FAGUNDES, M. RF 117/7.

⁵⁰ DE PLÁCIDO E SILVA. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 1940, p. 539, 540, 573 e 574, *apud* SEABRA FAGUNDES, M. RF 117/7.

⁵¹ PEREIRA E SOUZA. *Primeiras linhas sobre processo civil; acomodadas ao foro do brasil por augusto teixeira de freitas*. Rio de Janeiro, 1879, p. 255, *apud* MIRANDA, V. Op. cit., p. 12.

⁵² FRAGA, Affonso. *Instituições do processo civil no brasil*. São Paulo: Saraiva, 1941, t. 3, p. 137, *apud* MIRANDA, V. Op. cit., p. 12.

⁵³ MARTINS, Pedro Batista. *Recursos e processos de competência originária dos tribunais, atualizada pelo prof. alfredo buzaid*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957, p. 361, *apud* MIRANDA, V. Op. cit., p. 12.

⁵⁴ SOUZA, Ivan Campos de. *O problema da função processual dos embargos de declaração*. Recife: Imprensa Industrial, 1956, p. 186 e s., *apud* MIRANDA, V. Op. cit., p. 12.

⁵⁵ CAIADO, Castro. *Código de processo civil*. 1941, p. 594, 595, 630 e 631, *apud* SEABRA FAGUNDES, M. RF 117/7.

⁵⁶ LIMA, Alcides de Mendonça. *Introdução aos recursos cíveis*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, p. 209, *apud* MIRANDA, V. Op. cit., p. 12.

⁵⁷ GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*, v. 2, p. 246.

⁵⁸ SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. IV, p. 414.

Contudo, a segunda apreciação deve se restringir apenas a sanar tais defeitos, sem adentrar em matéria a eles alheia.⁵⁹

Ora, como os recursos são o instrumento pelo qual a parte reclama um novo exame da decisão que lhe causa prejuízos, e como os embargos de declaração, de modo a não permitirem que sobrevenham tais prejuízos, buscam justamente este outro pronunciamento, há de se concluir que os embargos de declaração são realmente um recurso.

Não seria a noção de conceito e fórmula da decisão que classificaria os embargos de declaração. A consequência para o direito é a exteriorização do conceito. Caso o conceito porte vícios, tanto ele como a fórmula podem ser atacados pelo sistema recursal. Impossível saber o que o juiz queria verdadeiramente dizer se sua vontade tem imperfeições ao ser exteriorizada. Logo, os embargos de declaração são o recurso para emendá-la.⁶⁰

SEABRA FAGUNDES coloca:

O conceito de recurso há que se revestir, entre nós, por isso mesmo, de maior amplitude, ou seja, extensão compatível com a sua evolução quase secular. E, então, ter-se-á como recurso o pedido de novo pronunciamento (qualquer que seja o seu conteúdo) sobre os incidentes do processo ou o objeto do litígio.⁶¹

De acordo com o autor, o fato dos embargos de declaração se prestar a declarar o pronunciamento judicial, integrando ou complementando o embargado, qualifica-os como recurso. Não seria só recurso o instrumento que visa a reforma ou anulação, porém também o que deseja declará-lo.

Ao adentrar na discussão, Moacyr Amaral SANTOS apregoa:

⁵⁹ MARQUES, J. F. Op. cit., p. 161.

⁶⁰ MIRANDA, V. Op. cit., p. 13.

⁶¹ SEABRA FAGUNDES, M. RF 117/7.

*Porque tais embargos não visam à reforma da sentença, pois esta, ainda que providos, se manterá intangível na sua substância, uma parte da doutrina (GABRIEL DE REZENDE FILHO, MACHADO GUIMARÃES, LOPES DA COSTA, ODILON DE ANDRADE, JOÃO MONTEIRO) não lhes reconhecia a natureza de recurso. Entretanto, como recursos eram havidos e disciplinados pelo Código de 1939 (arts. 808, nº V, 862, 840), como o eram pelo direito tradicional e o são pelo Código vigente (arts. 496, nº VI, 535 a 538), e, ao que nos parece com acerto, no que estamos de acordo com PONTES DE MIRANDA, FREDERICO MARQUES, SEABRA FAGUNDES e outros. Da sentença recorre o prejudicado com o gravame que lhe causa a obscuridade, a dúvida, a contradição ou a omissão de que a mesma se ressentia. Essa circunstância, o fato de visarem os embargos de declaração à reparação dos prejuízos que os defeitos da sentença trazem ao embargante, o caracteriza como recurso.*⁶²

Estes ensinamentos de Moacyr Amaral SANTOS são importantes sobretudo ao relacioná-los com o que foi dito acima sobre os recursos. Ora, se recurso é o meio que a parte se serve para evitar que sofra prejuízos, e se os embargos de declaração objetivam sanar obscuridade, contradição ou omissão que causem prejuízos, pode-se afirmar que tais embargos são recurso.

Francisco Cavalcanti PONTES DE MIRANDA profere o seguinte escólio acerca dos embargos de declaração:

*Os embargos de declaração afirmam e têm de provar que a sentença, como está, não satisfaz as exigências de prestação jurisdicional, pois não se sabe, ao certo, de que consta.*⁶³

Desta lição de Francisco Cavalcanti PONTES DE MIRANDA nota-se que o pronunciamento judicial deve ser emendado pelos embargos de declaração, de maneira que as partes não recebam a prestação judicial com defeitos (e defeitos geram prejuízos). E por não exteriorizar, “ao certo, de que consta”, a potencialidade de danos às

⁶² SANTOS, M. A. Op. cit., p. 414.

⁶³ PONTES DE MIRANDA, F. C. Op. cit., p. 394.

partes mostra-se transparente. Para saná-los, o remédio adequado é o recurso. Tratando-se de vícios de obscuridade, contradição ou omissão, para satisfazer às “*exigências de prestação jurisdicional*” e evitar tais prejuízos, devem os embargos de declaração serem interpostos. Por isto, seriam recurso.

Por sua vez, não será a opção de política legislativa em prever o pagamento de preparo que classificará os embargos de declaração como recurso. A admissibilidade pode estar condicionada ou não ao preparo. Há de ser anotado que para a interposição do agravo retido também é dispensável o preparo, o que não lhe tira a característica de recurso. Trata-se de eloquência destituída de qualquer qualquer fundamentação.

Ademais, a ausência do contraditório não vai afastar os embargos de declaração da posição de recurso, pois objetivam que o órgão jurisdicional esclareça questão contraditória, obscura ou duvidosa, ou analise ponto que se omitiu. Não há a necessidade da participação da parte contrária. Caso os embargos sejam providos, a decisão apenas se tornará perfeita e pronta para ser atacada pelo competente recurso. Aí sim a parte que se sentir lesada poderá requerer o reexame da lide.⁶⁴

Outrossim, não se pode concluir que os vícios ensejadores dos embargos de declaração não geram prejuízos às partes. Aliás, *prima facie*, todas as partes do processo experimentam os prejuízos advindos dos defeitos do julgado, pois o pronunciamento jurisdicional deve ser completo e a jurisdição deve prestar a justiça. Ou o ato é perfeito, ou não o é. Neste caso, os embargos de declaração o tornará. Trata-se, inclusive, de defesa do interesse público.

Não obstante, novamente os embargos declaratórios são um recurso porque sua interposição se dá na mesma relação processual em que a decisão restou proferida – elemento indicador dos recursos –. Outra característica recursal que os embargos de declaração preenchem é o impedimento da formação da coisa julgada.

⁶⁴ Sobre contraditório nos embargos de declaração, vide item 3.6.

Não se deve esquecer o critério legal, uma vez que o legislador os taxou como recurso nos arts. 496, nº VI, do Código de Processo Civil⁶⁵. Como apregoa SEABRA FAGUNDES, “em nossas leis os embargos declaratórios se têm conceituado como recurso, desde o reg. nº 737, de 25 de novembro de 1850, e os Códigos estaduais, até o vigente Código de Processo Civil”⁶⁶.

Antes da Lei 8.950, de 13 de dezembro de 1994, que revogou os arts. 464 e 465, e alterou a redação do art. 535, todos do Código Processo Civil, havia a possibilidade de se entender que o texto legal conferia a natureza jurídica de recurso apenas aos embargos de declaração interpostos contra acórdão, e não também contra sentenças. Porém, tal conclusão não procede. Vejamos.

O art. 464 tinha o seguinte texto:

*Art. 464. Cabem embargos de declaração quando:
I – há na sentença obscuridade, dúvida ou contradição;
II – for omitido ponto sobre que devia pronunciar-se a sentença.*

Já o art. 535 era assim redigido:

*Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:
I – há no acórdão obscuridade, dúvida ou contradição;
II – for omitido ponto sobre que devia pronunciar-se o tribunal.*

Uma vez que art. 464 estava localizado na Seção I (“Dos requisitos e dos efeitos da sentença”), do Capítulo VIII (“Da sentença e coisa julgada”), do Título VIII (“Do procedimento ordinário”), os embargos de declaração opostos contra sentença nem sempre era considerado *recurso*.

⁶⁵ Mesmo considerando que nem sempre nosso legislador possa ser uma referência livre de quaisquer anomalias.

⁶⁶ SEABRA FAGUNDES, M. RF 117/8. Cumpre observar que o Código de Processo Civil a que se refere é o de 1939.

Mas não havia razão para tamanha resistência, pois o parágrafo único do revogado art. 465 apregoava:

*Art. 465. (...)
Parágrafo único. Os embargos de declaração não estão sujeitos a preparo e suspendem o prazo para interposição de outro recurso por qualquer das partes.⁶⁷*

Portanto, o Código de Processo Civil, mesmo quando interpostos contra sentença, e mesmo não os incluindo no Título X (“Dos recursos”), entendia que eram recurso ao asseverar “outro recurso”. Como colocou Francisco Cavalcanti PONTES DE MIRANDA:

... nos arts. 463, II, 464 e 465, o legislador revela a sua convicção de que os embargos de declaração são recurso, embora sem devolução a instância superior.⁶⁸

Ora, tendo em vista o objetivo a que destinavam, tanto o ato impugnado sendo sentença ou acórdão, numa e noutra hipótese, os embargos declaratórios exerciam a função de recurso. Ademais, não se pode esquecer que o Regulamento 737, quem primeiro os disciplinou na legislação pátria, previa-os como recurso cabível em sentença de primeiro grau.

De todo modo, a Lei 8.950, de 13/12/1994, colocou fim a querela ao conferir nova redação ao art. 535, que passou a ser assim formulado:

*Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:
I – houver, na sentença ou acórdão, obscuridade, dúvida ou contradição;
II – for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.*

⁶⁷ Grifo nosso.

⁶⁸ PONTES DE MIRANDA, F. C. Op. cit., p. 394.

Por fim, pode-se asseverar que os embargos de declaração são recurso, pois têm o objetivo de impedir a ocorrência de prejuízos. E o são tanto perante sentença como acórdão, bem como decisão interlocutória e despacho de mero expediente. Neste sentido, os embargos de declaração guardam, inclusive, o poder de anular ou revogar o pronunciamento judicial, se se fizer necessário para extrair tais vícios.

CAPÍTULO 2

OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

2.1. OBJETO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Os embargos de declaração são o recurso que têm por finalidade extrair da decisão jurisdicional obscuridade, contradição ou omissão, deixando-o claro e preciso ou complementando-o, de maneira a fazê-lo compreensível. Anota-se que apenas os pronunciamentos dos juízes são passíveis da oposição deste recurso, ficando excluídos os atos dos promotores, escrivães e oficiais de justiça, por exemplo.

Três são os atos dos juízes enumerados pela lei processual civil (art. 162): sentença, decisão interlocutória e despachos de mero expediente. Não obstante o art. 162 pretender ser taxativo, na verdade não o é. Isto porque há atos dos juízes que não são nem sentença, decisão interlocutória e despachos de mero expediente, como inquirição das partes e testemunhas, inspeção judicial ou o exame e interrogatório de interditando⁶⁹. Por isso, ao invés de “atos”, o legislador obraria com mais acerto se os nomeassem como “pronunciamentos”. De todo modo, quando no presente estudo se referir a atos dos juízes, a alusão é feita apenas às sentenças, acórdãos, decisões interlocutórias e despachos de mero expediente.

2.1.1 - Sentença e acórdão

O julgamento jurisdicional tanto pode ser proferido por órgão monocrático, no caso da sentença, como órgão colegiado, no caso do acórdão. Conforme o Código de Processo Civil, sentença é o ato pelo qual o juiz extingue o processo, com ou sem julgamento de mérito (art. 162, § 1º). Já acórdão é o julgamento proferido pelos tribunais (art. 163), com características técnicas similares à sentença (em se tratando de julgamento).

⁶⁹ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Comentários ao código de processo civil*, v. II, p. 50.

Ao contrário do que estabelece o Código Buzaid, o qual passou a admitir os embargos declaratórios frente sentença ou acórdão, ou mesmo quando for omitido ponto que o juiz ou tribunal deveria se pronunciar⁷⁰, o Código de Processo Civil de 1939 os restringia ao aresto (art. 862), somente aceitando contra decisão de primeira instância proferida em ações de valor igual ou inferior a dois contos de réis (art. 839).

As sentenças e acórdãos devem observar os requisitos elencados no art. 458 do Código de Processo Civil, que são o relatório, a fundamentação e o dispositivo. Denota-se que para tais atos serem válidos e eficazes é imprescindível atender estas formalidades legais, sob pena de nulidade.

Relatório “*é o resumo, que faz o juiz, da lide e do processo*”, conforme assenta José Frederico MARQUES⁷¹, onde reproduzirá os nomes das partes, a exposição abreviada da inicial e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências do andamento processual (art. 458, I). Deve ser elaborado tendo em vista critérios de clareza, precisão e síntese, deixando-o inteligível às partes, aos interessados e ao órgão *ad quem*.⁷²

Após o intróito, tem-se a motivação do conteúdo da decisão, com a análise das questões de fato e de direito relacionadas à lide, tanto as argüidas pelas partes como as suscitadas de ofício. O juiz, associando aos fatos, exporá as razões de seu convencimento, seja baseado em lei, doutrina, jurisprudência, analogia, equidade, costumes ou princípios gerais do direito. Assim, desenvolverá o raciocínio que o levou a alcançar esta ou aquela conclusão.

José Frederico MARQUES profere o seguinte entendimento:

Múltiplas são as operações lógicas que então se desenvolvem, porquanto o juiz apreciará as controvérsias existentes, os fatos e os preceitos jurídicos que lhe são

⁷⁰ Arts. 464, para sentença, e 535, para acórdão. Reitera-se que, com a vigência da Lei 8.950/94, tanto sentença como acórdão passaram a estar previstos no art. 535, sendo o art. 464 revogado.

⁷¹ MARQUES, J. F. Op. cit., p. 31.

⁷² Neste último caso inclusive facilita o julgamento de recurso interposto.

*aplicáveis. A motivação revela de como o juiz interpretou a lei e os fatos, pelo que deve vir exposta com clareza, lógica e precisão, a fim de que as partes tenham perfeito conhecimento da solução dada ao litígio, e às controvérsias surgidas na discussão deste.*⁷³

No dispositivo, o magistrado, ao analisar o mérito, acolherá ou rejeitará o pedido do autor, ou ainda julgará extinto o processo sem julgamento do *meritum causae*, condenando, inclusive, no pagamento das custas e honorários advocatícios, nos casos em que são devidos.

Dos três, o dispositivo é o requisito mais importante, pois será nele que a jurisdição irá se pronunciar acerca da lide que lhe foi posta. É justamente aí que o autor saberá se seu pedido foi acolhido ou rejeitado. E para isto, é essencial que não só o relatório e a fundamentação sejam claros, precisos e coerentes, mas principalmente o dispositivo. Nele é que juiz vai dizer o direito. E ainda será o dispositivo que delimitará a coisa julgada.

Procedente a lição de Egas Dirceu Moniz de ARAGÃO:

A primeira exigência que o dispositivo da sentença tem necessariamente de atender é a congruência, que se representa sob duplo aspecto. a) Deve o julgamento corresponder às premissas enunciadas na fundamentação, que por sua vez decorrem dos fatos narrados no relatório. (...) Antes do exame das questões de fundo serão necessariamente apreciados os pressupostos processuais e as condições da ação (art. 267, § 3º, princ.), cuja ausência determina a extinção do processo sem pronunciamento acerca do mérito; se estiverem presentes devem ser examinadas as questões àquele alusivas, a começar por suas próprias preliminares (a prescrição, p. ex.) e as prejudiciais... b) Além disso deve o julgador ater-se necessariamente “às questões que as partes lhe submeterem” (...). No que concerne ao primeiro aspecto (a), o dever de congruência impõe ao juiz julgar a causa de modo racional... Quanto ao segundo aspecto (b), o dever de congruência impede o juiz de julgar questão que

⁷³ MARQUES, J. F. Idem, *ibidem*.

*não lhe foram propostas, de pronunciar-se de ofício, portanto.*⁷⁴

2.1.2 - Decisões interlocutórias e despachos de mero expediente

A oposição dos embargos de declaração contra sentença e acórdão possui previsão legal, não havendo discussão acerca de sua aplicabilidade nesses casos. Contudo, o mesmo não se verifica com as decisões interlocutórias e os despachos de mero expediente.

Nos termos do art. 162, do Código Processo Civil, decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz resolve questão incidente (§ 2º), e despachos de mero expediente são todos os demais atos do juiz praticados no curso do processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma (§ 3º).

Não obstante a lei prever apenas a sentença e o acórdão como objeto para interposição dos embargos declaratórios, silenciando quanto às decisões interlocutórias e aos despachos de mero expediente, o art. 504, do Código Processo Civil, ainda é claro ao determinar que dos despachos de mero expediente não cabe recurso. O que decorre que duplamente não se admitiria os embargos de declaração contra estes despachos.

Vê-se que a admissibilidade dos embargos de declaração frente a decisões interlocutórias e despachos de mero expediente depende da exegese que se dê à lei. Numa interpretação literal não se admitiria, pois não os prevê. Ademais, a sentença⁷⁵ estava ausente no Código de 1939 como alvo dos embargos de declaração, e ao incluí-la, a lei processual de 1973 não inseriu aqueles atos. Por esta razão se poderia concluir que a intenção do legislador é a de não aceitar os embargos declaratórios contra decisões interlocutórias e meros despachos.

⁷⁴ ARAGÃO, E. D. M. de. *Sentença e coisa julgada*, p. 102.

⁷⁵ Reitera-se que, conforme o art. 839, o Código Processo Civil de 1939 também admitia embargos declaratórios contra a decisão de primeira instância proferida em ações de valor igual ou inferior a dois contos de réis.

Entretanto, tal conclusão não deve prosperar. Acertadamente, a doutrina e a jurisprudência já têm se posicionado no sentido de permitir que os embargos de declaração sejam opostos também frente a tais pronunciamentos.

Ovídio Araújo Baptista da SILVA assim preleciona:

*Mas nem só as sentenças e acórdão podem conter omissões, obscuridades ou contradições que exijam a providência saneadora dos embargos de declaração. Também as decisões interlocutórias poderão conter vícios dessa natureza, como no caso de haver o magistrado, em despacho saneador, omitido pronunciamento sobre uma questão preliminar de mérito que o demandado haja suscitado e capaz de ser decidida independentemente de futura instrução probatória em audiência...*⁷⁶

No mesmo sentido declara Francisco Cavalcanti PONTES DE MIRANDA:

Qualquer decisão judicial, seja interlocutória ou sentença, é suscetível de embargos de declaração. Basta que tenha havido obscuridade, dúvida ou contradição, ou omissão. A lei não se refere à decisão fora do que se tinha que decidir, mas seria absurdo que se pudesse recorrer com embargos de declaração tendo sido omissivo o julgado, e não se pudessem opor embargos de declaração contra a decisão que, devendo ater-se a x, decidiu y.

Se a decisão é irrecorrível, a irrecorribilidade somente concerne aos outros recursos, e não ao recurso de declaração.

*(...) há omissão nos arts. 463, II, e 464, pois apenas se referem à sentença, como se não pudesse haver o recurso de embargos de declaração contra decisões interlocutórias e nos próprios despachos de mero expediente, como se foi contraditória, ou obscura ou omissa.*⁷⁷

⁷⁶ SILVA, O. A. B. da. Op. cit., p. 381.

⁷⁷ PONTES DE MIRANDA, F. C. Op. cit., p. 400-401.

Além de estender o uso dos embargos de declaração às decisões interlocutórias, Francisco Cavalcanti PONTES DE MIRANDA ainda deixa claro que a previsão de irrecorribilidade dos meros despachos não se lhes destinam.

José Carlos BARBOSA MOREIRA arremata:

Na realidade, qualquer decisão judicial comporta embargos de declaração, porque é inconcebível que fique sem remédio a obscuridade, contradição ou a omissão existente no pronunciamento. Não tem a mínima relevância que se trate de decisão de grau inferior ou superior, proferida em processo de conhecimento (comum ou especial), de execução ou cautelar. Tampouco importa que a decisão seja definitiva ou não, final ou interlocutória. Ainda quando o texto legal, expressis verbis, a qualifique de "irrecorrível", há de entender-se que o faz com a ressalva implícita concernente aos embargos de declaração.⁷⁸

Tamanha suas peculiaridades, José Carlos BARBOSA MOREIRA também anota que a condição de irrecorrível não se refere aos embargos de declaração. Por tais razões, não é forçar a dedução de que o art. 504, do Código Processo Civil de 1973, ao rezar que os despachos de mero expediente são irrecorríveis, certamente não pretendia restringir a oposição dos embargos de declaração. Reiterando, acentua Francisco Cavalcanti PONTES DE MIRANDA:

(...) há decisões irrecorríveis e não afastam a oposição dos embargos de declaração, dada a excepcionalidade de tal recurso.⁷⁹

⁷⁸ BARBOSA MOREIRA, J. C. Op. cit., p. 536. No mesmo sentido, entre outros, Ovídio Araújo Batista da SILVA (Op. cit., p. 381), Humberto THEODORO JÚNIOR (Op. cit., p. 581), Sérgio BERMUDEZ (Op. cit., p. 225), Rogério Lauria TUCCI, com a reserva de serem os embargos de declaração "inadmissíveis com relação a decisão interlocutória recorrível mediante agravo de instrumento" (Op. cit., p. 389), Vicente MIRANDA (Op. cit., p. 43), Sônia Márcia Hase de Almeida BAPTISTA (Op. cit., p. 87) e Francisco Fernandes de ARAÚJO (*Dos embargos declaratórios contra decisões interlocutórias e despachos de mero expediente*. RT 628/48-53). Contra a admissibilidade em face de decisões interlocutórias e despachos de mero expediente, entre outros, Egas Dirceu Moniz de ARAGÃO, com ressalvas, pois, segundo o autor, é preferível os embargos de declaração ao agravo (*Embargos de declaração*. RT 633/12).

⁷⁹ PONTES DE MIRANDA, F. C. Op. cit., p. 401.

Ora, o que se pretende com os embargos declaratórios é expurgar eventual contradição, obscuridade ou omissão, tornando o ato inteligível. Ilógico se impedir que este recurso supra defeitos das decisões interlocutórias e dos despachos de mero expediente. Da interpretação teleológica decorre que é perfeitamente aceitável que referidos pronunciamentos sejam embargáveis. Não só por motivos de ordem prática, de bom-senso, de celeridade e economia processual, mas sobretudo pelo fim último da jurisdição: apaziguar os conflitos sociais.

Importante lição acerca da matéria extrai-se de Egas Dirceu Moniz de ARAGÃO, após afirmar que as decisões interlocutórias e os meros despachos não devem ser embargáveis:

Cumpre, no entanto, deixar bem claro que, se forem opostos “embargos de declaração” para esse fim, nem por isso está o juiz autorizado a repeli-los sem conhecer do pedido e sem solucionar o problema, seria excesso de formalismo, incompatível com a própria finalidade a que o processo visa. Infelizmente, os juízes às vezes se mostram por demais formalistas e burocratizantes, o que não proporciona vantagem alguma para a realização do Direito e da Justiça”⁸⁰.

Para a realização do Direito e da Justiça a que alude Egas Dirceu Moniz de ARAGÃO, é essencial que a decisão seja inteligível, válida e eficaz. Não há razão em vigorar uma decisão interlocutória ou um despacho de mero expediente eivado de deficiências. E mais: no futuro certamente tais imperfeições emperrará o processo, na medida em que o ato seja declarado nulo. Nesse sentido, a oposição dos embargos declaratórios o sanará, pois, se havia vícios, os mesmos serão dissipados.

A jurisprudência também tem se posicionado favorável aos embargos de declaração opostos em decisão interlocutória e despacho de mero expediente. O Tribunal de Alçada Civil de São Paulo decidiu:

⁸⁰ ARAGÃO, E. D. M. de. RT 633/14. Há de ser reiterado que Moniz de ARAGÃO não defende o uso dos embargos de declaração contra decisões interlocutórias e despachos de mero expediente, contudo, se a parte opor, “em caso tal, deve o juiz conhecer o pedido e solucioná-lo, não necessariamente como ‘embargos de declaração’ (formalmente considerado), mas como ‘pedido de esclarecimento’ (como quiser, enfim, mas com a preocupação de sanar o vício acaso existente)”. Para ele, repete-se que melhor ser embargável que agravável.

Não obstante a letra dos arts. 464 e 465 do CPC, interpretação mais liberal conduz à abrangência das decisões interlocutórias, porque é inconcebível que fiquem sem remédio a obscuridade, a contradição ou a omissão existentes no pronunciamento interlocutório.⁸¹

No mesmo diapasão entendeu o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina:

Agravo de Instrumento. Embargos de declaração. Interposição contra decisão interlocutória. Possibilidade. Exegese do art. 464, I do CPC. Juiz absolutamente incompetente. Atos decisórios nulos. Inteligência do art. 113, § 2o. Decisão mantida.

Frente ao nosso sistema processual civil, recorrendo-se à interpretação sistemática, todo e qualquer pronunciamento jurisdicional, seja sentença, seja acórdão, seja decisão interlocutória, ou despacho, está sujeito, em tese, a embargos de declaração.

Prevalece, neste sentido, o princípio da ampla embargabilidade, não se justificando que fique sem remédio a obscuridade, a contradição ou omissão eventualmente existentes no pronunciamento interlocutório.⁸²

Embargos de declaração. Decisão que, acolhendo a materialização da decadência do direito à impetração, extingue o feito, inapreciando a questão de fundo do mandamus. O recurso de embargos de declaração não se restringe a sentenças e acórdãos, mas dirige-se a todo e qualquer pronunciamento jurisdicional.⁸³

Qualquer decisão judicial, mesmo interlocutória, comporta embargos de declaração.⁸⁴

⁸¹ Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. RT 561/137.

⁸² Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Agravo de instrumento nº 5.877. Rel.: Des. Pedro Manoel Abreu, Terceira Câmara Civil. 4 de dezembro de 1990. DJESC nº 8.156, de 21/12/90, p. 06.

⁸³ Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Embargos de declaração, em mandado de segurança, nº 5.097. Rel.: Des. Álvaro Wandelli, Primeiro Grupo de Câmaras. 10 de junho de 1992. DJESC nº 8.528, de 30/06/92, p. 11.

⁸⁴ Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Agravo de instrumento nº 6.299. Rel.: Des. Alcides Aguiar, Quarta Câmara Civil. 28 de maio de 1992. DJESC nº 8.518, de 12/06/92, p. 16.

Sob outro espectro, os embargos de declaração preparam os atos do juiz para os demais recursos que eventualmente serão interpostos na relação processual. E o procedimento tanto mais perfeito mostrar-se-á quanto mais claros, coesos e sem vícios forem os pronunciamentos judiciais, *inclusive decisões interlocutórias e despachos de mero expediente*.

Especificamente em relação à decisão interlocutória, poderia se suscitar que o recurso admitido é o agravo de instrumento. Ora, o recurso adequado para sanar contradição, obscuridade ou omissão são os embargos de declaração, e não o agravo. Além do que, o procedimento deste é bem mais complexo, o que comprometeria a celeridade do processo.

Não obstante, mais um ponto reforça a admissibilidade dos embargos declaratórios contra decisões interlocutória e meros despachos. Com efeito, como cabe embargos de declaração contra os acórdãos, e considerando acórdão os atos do órgão colegiado, todos os acórdãos podem ser embargados, pois ora têm natureza de sentença, ora de decisão interlocutória e ora de despacho de mero expediente. E se se admite embargos de declaração de todos os atos do tribunal, a mesma orientação deve ser seguida no primeiro grau, sem ressalvas. Logo, interpretando literalmente a lei, as decisões interlocutórias e os meros despachos são embargáveis.

Quando o vício for a omissão, um outro argumento se colaciona na defesa do cabimento dos embargos de declaração nas decisões interlocutórias e nos meros despachos. Em verdade, ao contrário da obscuridade e da contradição, que o código processual civil prevê a interposição dos embargos de declaração para expurgá-los apenas contra sentenças e acórdãos, o mesmo não se pode entender com a omissão.

Vejamos. O inciso II do art. 535, do Código de Processo Civil, diz que cabem embargos de declaração quando for omitido ponto que sobre o qual devia pronunciar-se juiz ou tribunal. Ora, decorre do texto legal que todos os atos judiciais que portem omissão podem ser atacados pelos embargos de declaração, e não apenas as sentenças

e acórdãos. Basta estar evidenciado que o pronunciamento deveria ser exteriorizado. Não há razão para qualquer impedimento.

Salienta-se, por fim, a importância dos pronunciamentos judiciais em serem claros, lógicos e precisos, de maneira que não impeçam que as partes compreendam o verdadeiro convencimento do juiz acerca da solução do litígio, ou acerca de qualquer incidente do processo. Caso contrário, serão obscuros ou contraditórios. Por outro lado, merece ser analisado todos os fatos e direitos colocados pelas partes, não sendo omitido absolutamente nada, inclusive as questões *ex officio*. Eventuais lacunas e incongruências irão comprometer o andamento processual e, por fim, o julgamento da decisão, razão pela qual todos os atos judiciais devam ser embargáveis.

2.2. CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Código de Processo Civil, ao disciplinar os embargos de declaração em seu art. 535, prevê que os mesmos são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição (inciso I), ou ainda, quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se juiz ou tribunal (inciso II). Sendo assim, admite-se embargos de declaração frente obscuridade, contradição e omissão.

2.2.1 - Obscuridade

O vocábulo obscuridade provém do latim *obscuritas*, e designa falta de clareza em qualquer texto escrito, qualidade da lei ou instrumento de negócio jurídico que é ininteligível e , portanto, de difícil interpretação⁸⁵. Aurélio Buarque de Holanda FERREIRA diz que obscuridade é o estado de obscuro, falta de luz, escuridão, ou ainda, falta de clareza (no estilo)⁸⁶.

Os atos dos juízes devem ser claros, de fácil compreensão. Para isto, é essencial que as idéias presentes na mente sejam bem transportadas ao papel, de maneira que sua leitura represente a visão da própria mente do escritor. As palavras grafadas devem conter a real intenção do pensamento. Ao contrário, serão inúteis ao fim que se destinam.

É imprescindível, para a elaboração do pronunciamento judicial, o emprego de linguagem concisa e de palavras corretas. A expressão das idéias deve estar em conformidade com as regras de sintaxe, associada a lógica do raciocínio. Se as frases e os períodos são mal elaborados, seu conteúdo será confuso, de difícil compreensão. Neste caso, exterioriza-se o vício da obscuridade.

Moacyr Amaral SANTOS anota:

⁸⁵ SIDOU, J. M. Othon. *Dicionário jurídico*, p. 387.

⁸⁶ FERREIRA, A. B. de H. *Op. cit.*, p. 1210.

*A sentença deve ser clara, isto é, inteligível. Por isso se lhe recomenda o uso de estilo simples, de vocabulário adequado, de modo a facilmente ser interpretada e compreendida. Outrossim, a sentença como ato de inteligência do juiz, deverá conter os raciocínios lógicos de que se utilizou para chegar à conclusão. Quando, por falta de clareza ou de deficiência de raciocínio lógicos, a sentença não se achar suficientemente inteligível em algum ponto, diz-se que num ou em mais pontos é obscura.*⁸⁷

Os embargos de declaração são justamente o remédio processual para extrair a obscuridade e tornar a decisão clara e inteligível. Segundo José Carlos BARBOSA MOREIRA:

*Há, naturalmente, na obscuridade, desde a simples ambigüidade, que pode resultar o emprego de palavras de acepção dupla ou múltipla – sem que do contexto ressalte a verdadeira no caso –, ou de construções anfibológicas, até a completa ininteligibilidade da decisão. Em qualquer hipótese cabe os embargos declaratórios; e o órgão judicial bem andará se preferir esclarecer o seu pronunciamento, ainda que lhe pareça pouco relevante o ponto, ou exagerada a increpação de obscuridade, a suscetibilizar-se com a interposição.*⁸⁸

Considerando as anotações acima exposta, é obscuro, por exemplo, o dispositivo que possui o seguinte trecho: “*Julgo a ação de modo que satisfaça as pretensões distribuídas pelo réu no laudo pericial por ser medida de direito, justiça, bem como matéria de ordem pública-social que necessita de iniciativa da parte prejudicada, sob pena de nulidade*”. Não há condições em se saber o que se deseja pronunciar. O dispositivo é ininteligível. O seu sentido é incompreensível e necessita ser aclarado pelo embargos de declaração.

⁸⁷ SANTOS, M. A. Op. cit., p. 415.

⁸⁸ BARBOSA MOREIRA, J. C. Op. cit., p. 539.

2.2.2 - Contradição

O verbete contradição (do latim *contradictione*) significa incoerência entre afirmação ou afirmações atuais e anteriores, entre palavras e ações⁸⁹. Contradição, portanto, é o desacordo de duas ou mais assertivas, de modo que uma tem o sentido inverso da outra.

Verifica-se a contradição quando em determinado momento afirma-se “a”, e em outro afirma-se “b”, sendo “a” e “b” proposições que se opõem – absolutamente inconciliáveis –. Anota-se que a contradição pode se operar entre o relatório, a fundamentação e o dispositivo

É contraditória, por exemplo, uma sentença que na fundamentação acolhe a preliminar de carência de ação por ausência de legitimidade ativa, mas no dispositivo julga procedente o pedido do autor. Ou ainda, a decisão que em seu dispositivo declara dissolvida totalmente uma sociedade comercial, porém prevê que a mesma permanecerá sob a gerência dos sócios réus. E também o ato do juiz que indefere pedido de realização de perícia ao mesmo tempo que manda intimar o perito para apresentar proposta de honorários.

Novamente são os embargos de declaração que vão permitir se saber qual o verdadeiro sentido que o magistrado pretendia dar ao julgado. Contudo, importante ficar evidente que a contradição se refere somente ao próprio ato judicial. Não é contraditória, por exemplo, a decisão que julga de modo diverso a prova produzida nos autos, como também inexistente contradição embargável se se manifesta entre acórdão e lei, ou com acórdão anterior proferido nos autos.

2.2.3 - Omissão

O vocábulo omissão (do latim *omissione*) quer dizer o ato ou efeito de deixar de fazer, dizer ou escrever, não mencionar, deixar em esquecimento, preterir,

⁸⁹ FERREIRA, A. B. de H. Op. cit., p. 466.

postergar, deixar de lado, não tomar conhecimento de, não atuar, não manifestar-se, não se pronunciar, quando seria de esperar que o fizesse⁹⁰.

O pronunciamento judicial é omissivo ao deixar de apreciar questão de fato ou de direito que deveria ser examinado. Incide o juiz, então, em *error in procedendo*. Merece ser anotado que a omissão se apresenta não só em ponto suscitado pelas partes, como também os examináveis de ofício.

A lacuna pode ser absoluta, quando o ponto que deveria ser apreciado foi omitido completamente, ou pode ser relativa, quando houve o pronunciamento, mas de modo incompleto.

A omissão a que se refere a lei processual civil não é aquela sobre argumento da parte, o qual pode ser rejeitado implicitamente. A lacuna deve ser em razão do pedido e dos fatos que o envolve, e não de todas as razões invocadas pelos litigantes. Por isso, o juiz não está obrigado a responder todos os argumentos exaustivamente. Como observou Vicente MIRANDA:

Cumpra, porém, não confundir questão ou ponto com fundamento ou razão ou argumento que servem de base fática, lógica ou jurídica para a questão ou ponto.

(...) a fim de evitar a omissão, o juiz deverá pronunciar-se sobre as questões ou pontos de ordem pública que devem conhecer de ofício e sobre as questões ou pontos suscitados relevantes para a composição da lide, sendo que não há necessidade de deliberar sobre as razões ou considerações ou alegações dos litigantes que sirvam de base para aquelas questões e aqueles pontos.⁹¹

É omissiva, por exemplo, a sentença que não aprecia preliminar de prescrição, ou o acórdão que não se manifesta sobre intempestividade ou deserção de apelação. Mas não é omissiva a decisão que deixa de examinar pedido acessório de indenização sobre lucro cessante, quando já evidente a ausência de nexo de causalidade entre o fato e a conduta do réu.

⁹⁰ FERREIRA, A. B. de H. *Idem*, p. 1225.

⁹¹ MIRANDA, V. *Op. cit.*, p. 54-55.

2.2.4 - Considerações

2.2.4.1 - A dúvida deixa de ser alvo dos embargos de declaração

Questão relevante diz respeito à dúvida. Estando ausente no Código de Processo Civil de 1939, o de 1973 a introduziu como defeito do pronunciamento judicial ensejador dos embargos de declaração. Contudo, a Lei 8.950, de 13/12/94, a suprimiu, permanecendo somente a obscuridade, a contradição e a omissão. Não obstante, mister ser abordada.

Dúvida é a incerteza sobre a realidade de um fato ou verdade de uma asserção. Portanto, a dúvida é sobremaneira um estado pessoal. Na esfera judicial, a dúvida é de quem lê o texto, de quem o tenta interpretar, e não de quem o escreve. Pode-se afirmar que se exterioriza subjetivamente no espírito do leitor da decisão. E em última análise, a dúvida nasce em consequência da própria omissão, obscuridade ou contradição existente no ato judicial.⁹²

José Frederico MARQUES afirma:

Registra-se a dúvida quando o acórdão provoca perplexidade para a compreensão do que foi decidido, ante a redação que se lhe deu: os argumentos usados, ou o entrosamento dos períodos, levam a hesitar-se para a compreensão do que deveria ter ficado resolvido ou solucionado.⁹³

Para que a dúvida ensejasse a interposição dos embargos de declaração, essencial sua associação a elementos objetivos, sem os quais o recurso não seria conhecido. Não bastava a mera dúvida subjetiva do embargante, mas a dúvida resultante da ambigüidade ou indeterminação de proposições que impedissem o entendimento do ato judicial.

A propósito, eis o escólio de Egas Dirceu Moniz de ARAGÃO:

⁹² BARBOSA MOREIRA, J. C. Op. cit., p. 538.

⁹³ MARQUES, J. F. Op. cit., p. 161.

Alguns juizes rejeitam os embargos de declaração (deles às vezes não conhecem) quando o litigante diz que a sentença causa dúvida, e o fazem com a afirmação de tratar de dúvida da parte (de seu advogado, em última análise). A afirmação é insustentável...

O que pode ser recusado é o pedido de esclarecimento com amparo em dúvida fútil, pretextada...⁹⁴

Em verdade, os juízes entendiam, na maioria das vezes, que a simples dúvida não era suficiente para fundamentar a pretensão do embargante. A simples dúvida estava presente na parte, não cabendo ao Judiciário dissipá-la. Imprescindível que a dúvida nascesse de obscuridade, contradição ou omissão.

Vários autores, como José Carlos BARBOSA MOREIRA⁹⁵, Egas Dirceu Moniz de ARAGÃO⁹⁶, Rogério Lauria TUCCI⁹⁷, José Joaquim Calmon de PASSOS⁹⁸ e Marcos Afonso BORGES⁹⁹, e a própria jurisprudência, preconizam o erro da inserção pelo Código Buzaid, tanto é que o legislador de 1994, através da Lei 8.950, suprimiu-a.

Para José Carlos BARBOSA MOREIRA:

Não foi feliz o acréscimo, e toda razão assistia à Comissão Revisora do Anteprojeto, quando lhe sugeriu a eliminação. A dúvida é um estado de espírito, que se traduz na hesitação entre afirmar e negar algo. Toda dúvida é, necessariamente, subjetiva.

(...) A dúvida que pode ocorrer estará em quem, ouvindo ou lendo o teor da decisão, não logre apreender-lhe bem o sentido. Mas isso acontecerá quando o órgão judicial não haja expressado em termos inequívocos o seu pensamento. Logo, a dúvida será uma consequência da obscuridade ou da contradição que se observe no julgado.

⁹⁴ ARAGÃO, E. D. M. de. RT 633/17.

⁹⁵ BARBOSA MOREIRA, J. C. Op. cit., p. 538.

⁹⁶ ARAGÃO, E. D. M. de. RT 633/16.

⁹⁷ TUCCI, R. L. Op. cit., p. 391.

⁹⁸ PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Inovações no Código de Processo Civil*, p. 72.

⁹⁹ BORGES, M. A. Op. cit., p. 264.

*Quer isso dizer que o acréscimo, além de impróprio em si mesmo, nada acrescenta na verdade.*¹⁰⁰

Por fim, cumpre asseverar necessidade de compreensão de todo judicial, de modo que o mesmo não esteja associado quer a obscuridade, contradição, omissão, ou até a própria dúvida. Para ser claro, o julgado deve se mostrar inteligível, utilizando expressões simples, sem possibilitar interpretações dúbias. A linguagem empregada não pode ser nebulosa, repleta de alegorias e enunciados arcaicos, que dificultem seu entendimento.

Objetivando a fácil compreensão dos atos dos juízes, ao lado da correta gramática e do raciocínio lógico e inteligível, coerentes com o conteúdo que se pretende externar, mister também o privilégio do uso do vocabulário técnico-jurídico. A resolução dos conflitos sociais pela jurisdição não pode ficar a mercê da resolução de novos conflitos gerados pelo precário uso das palavras e por construções de frases e períodos confusos, seja por qualquer profissional do direito.

Aliás, o Código de Processo Civil de 1939, no *caput* do art. 280, dispunha que a sentença deveria ser clara e precisa. O Código de Processo Civil de 1973 não repetiu tal dispositivo – o que não significa que a sentença não necessite ser clara e precisa –. Ao contrário, pode-se afirmar que é uma qualidade inerente.

Com efeito, considerando que o legislador de 1973 preconizou que um dos fundamentos dos embargos de declaração é sanar a obscuridade, conclui-se que a clareza continua a ser (de modo implícito) requisito da sentença. Ou, consoante Francisco Cavalcanti PONTES DE MIRANDA, “o Código de 1973 não fala de ‘clareza’ e ‘precisão’, mas tais pressupostos se incluem no dever dos juízes em não ofender dignidade da justiça (arts. 125, III, e 126)”¹⁰¹.

Bem coloca Egas Dirceu Moniz de ARAGÃO sobre a clareza dos pronunciamentos judiciais:

¹⁰⁰ BARBOSA MOREIRA, J. C. Op. cit., p. 538.

¹⁰¹ PONTES DE MIRANDA, F. C. *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. V, p. 87.

*Não é admissível, de resto, que o ato de tal importância não deva ser, antes e acima de tudo, claro. Objeto primordial da clareza é facilitar a compreensão da sentença, não só para possibilitar a exercício do direito de recorrer como para não embarçar seu ulterior cumprimento.*¹⁰²

2.2.4.2 - Erros materiais e a interposição dos embargos de declaração

Ainda cabem embargos de declaração frente a determinados erros de grafia. Contudo, como tais erros se apresentam na fórmula do ato, não é necessário a interposição do recurso em análise. Basta que a parte requeira, por simples petição, a correção almejada.¹⁰³

O erro material é um simples vício que não significa a ocorrência de *error in procedendo* ou *error in iudicando*. Daí a desnecessidade da oposição dos embargos de declaração, pois o erro em si não trará consequências à resolução da lide. São inofensivos falhas de grafia ou de cálculos, que podem ser corrigidos a qualquer tempo, mesmo após o trânsito em julgado.¹⁰⁴

Tal alargamento do uso dos embargos de declaração provém do art. 463, I e II, do Código de Processo Civil:

Art. 463. Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la:

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

II – por meio de embargos de declaração.

A respeito do tema, cita-se Francisco Cavalcanti PONTES DE MIRANDA:

¹⁰² ARAGÃO, E. D. M. de. RT 633/15.

¹⁰³ BAPTISTA, S. M. H. de A. Op. cit., p. 124-125.

¹⁰⁴ BAPTISTA, S. M. H. de A. Idem, ibidem.

As inexatidões materiais podem ser corrigidas a qualquer momento; mas apenas se não ofendem o decismum na primeira ou segunda instância.

(...) Os embargos de declaração podem servir a obtenção de correção de inexatidões materiais, mas o requerimento pode ser fora dos embargos de declaração e ainda quando não mais cabem tais embargos, que servem a mais do que a simples ementa de inexatidões materiais.¹⁰⁵

A extensão dos embargos de declaração para sanar tais erros mostra-se exacerbada. O próprio art. 463, I, prevê que simples requerimento da parte seja suficiente para operar as correções devidas. Não é necessário se interpor embargos para este fim. O verdadeiro sentido do art. 463, e seu inciso II, é o de que a sentença pode ser alterada somente para corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais ou erros de cálculo, ou ainda para sanar obscuridade, contradição ou omissão, por meio dos embargos de declaração¹⁰⁶.

2.4.4.3 - Sentença *extra, citra* e *ultra petita*

Sentença *extra petita* é aquela que julga fora do pedido da parte: o juiz declara “b” quando foi pedido que declarasse “a”. *Citra petita* é a que não aprecia todas as questões e pedidos apresentados pelas partes: o autor pede a condenação do réu em “a” e “b”, mas apenas é decidida a primeira pretensão. Por fim, *ultra petita* é a sentença que julga direito daquele requerido: o autor pleiteia somente “a”, quando também poderia pedir “b”, porém o magistrado concede “a” e “b”.

As sentenças tanto *extra, citra* e *ultra petita* são nulas. Nos dois primeiros casos, a nulidade é absoluta. E no terceiro, relativa, uma vez que pode ser emendada suprimindo a condenação em excesso. A respeito do tema, mister a lição de Moacyr Amaral SANTOS:

*Precisa e, como tal, limitada à decisão do pedido do autor. Afastando-se dessa norma, decidindo *ultra* ou *extra petita*, estará contaminada de vício, que afeta sua eficácia.*

¹⁰⁵ PONTES DE MIRANDA, F. C. Op. cit., p. 103-104.

¹⁰⁶ Esta questão será melhor analisada no item 3.4, *infra*.

Não poderá a sentença ir além do pedido (ultra petita), salvo o que nele virtualmente se contém, tais como os frutos e as acessões do principal, nem fora do pedido (extra petita), isto é, decidir sobre coisa não pedida. Em ambos os casos, verificando o vício, será ineficaz e nula, ocorrendo, porém, que no primeiro caso a nulidade poderá de ser declarada quando a sentença possa ser reduzida na instância superior...

Mas, limitada que está a sentença a pronunciar-se sobre o pedido do autor, por outro lado, deverá ser completa. E completa será, decidindo do pedido sem omissões e sobre todos os pedidos, se vários se cumularem. Igualmente ineficaz e nula é a sentença citra petita.¹⁰⁷

Contra a sentença *citra petita*, por portar omissão, pode ser opostos embargos de declaração. Nesta hipótese, a sentença não será anulada, mas complementada. O vício será expungido e o ato tornará perfeito, eivado de vícios. Interposta apelação, o tribunal reexaminará a sentença como se nenhuma nulidade contivera.

E caso não seja interposto os embargos, no julgamento da apelação, não poderá o tribunal suprir a omissão, pois estaria ferindo a competência originária do primeiro grau. Afinal, a sentença *citra petita* é nula. O acórdão do órgão *ad quem* deve ser no sentido de anular a sentença *citra petita*, de modo que o órgão *a quo* aprecie o ponto que anteriormente omitiu.

2.2.4.4 - Prequestionamento

Os embargos de declaração vêm assumindo, também, a função de prequestionar a matéria que será apreciada em sede de recursos especial e extraordinário. Tal prequestionamento configura-se condição à admissibilidade destes remédios constitucionais.

Disciplinando a pré-condição recursal do recurso extraordinário, o Supremo Tribunal Federal sumulou no seguinte sentido:

¹⁰⁷ SANTOS, M. A. Op. cit., p. 403.

Súmula 282. É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

Por outro lado, a aplicação da Súmula 282 se faz associada com a Súmula 356:

Súmula 356. O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram interpostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

O Superior Tribunal de Justiça, acerca do prequestionamento da matéria a ser apreciada em recurso especial, decidiu:

Orienta-se a jurisprudência do STJ no sentido da indispensabilidade do prequestionamento da questão federal suscitada no recurso especial. A regra adotada é do prequestionamento explícito, admitindo-se, em casos excepcionais, o denominado prequestionamento implícito.¹⁰⁸

Ainda o Superior Tribunal de Justiça entendeu:

Se o ponto omissso, sem embargos de declaração, não enseja o recurso especial (Súmula 356 do STF), o mesmo se há de dizer do ponto obscuro, duvidoso ou contraditório.¹⁰⁹

Por prequestionamento tem-se a discussão, no acórdão impugnado por recurso por especial ou extraordinário, dos dispositivos legais que irão fundamentar a pretensão do recorrente.

Caso o tribunal recorrido não tenha prequestionado a matéria, há a necessidade da interposição dos embargos de declaração para esse fim. Logo, são os

¹⁰⁸ Superior Tribunal de Justiça. RSTJ 30/341. No mesmo sentido: RSTJ 84/268. In.: Theotônio NEGRÃO. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 1290.

¹⁰⁹ Superior Tribunal de Justiça. RT 665/193.

embargos declaratórios o recurso para questionar ponto omissis pelo acórdão recorrido, ou ainda que apresente obscuridade ou contradição.

2.3. A LEI Nº 8.950/94 E OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Lei nº 8.950, de 13 de dezembro de 1994, imprimiu nos embargos de declaração muitas alterações. Todas, de forma genérica, são reunidas no presente estudo. Entretanto, tamanha sua importância, agora as mesmas serão analisadas separadamente.

Citada lei colocou fim aos dois alvos dos embargos de declaração: contra sentença de primeiro grau e contra acórdão. Os arts. 464 e 465, do Código de Processo Civil, que tratavam dos embargos declaratórios no Capítulo “Da Sentença e da Coisa Julgada”, foram revogados. Por outro turno, os arts. 535 a 538 foram reformulados, de maneira que passaram a regular o processamento tanto no primeiro como em graus superiores.

Das alterações efetivadas nos arts. 535 a 538, a segunda está no próprio art. 535, o qual não mais previu a “dúvida” como uma das hipóteses de cabimento do recurso dos embargos de declaração¹¹⁰. Neste aspecto, retornou ao Código de Processo Civil de 1939. Assim, cabe embargos de declaração quando estiver presente, na sentença ou no acórdão, “obscuridade ou contradição” (inc. I) ou quando “for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal” (inc. II).

Ademais, antes da Lei nº 8.950/94, ao ser opostos os embargos de declaração, o prazo à interposição de outros recursos ficava suspenso. A nova redação do art. 538 passou a interrompê-lo. Como consequência, ao invés de recomeçar a contar de onde parou, tal prazo irá iniciar a contar por inteiro novamente.¹¹¹

O art. 536 conservou o prazo de 5 dias à interposição. Porém, agora uniformes para decisões monocráticas e colegiadas. Em relação à contagem do prazo, extraiu a alusão ao termo inicial (“da data da publicação do acórdão”), o qual já seguia a contagem de prazo dos recursos em geral.

¹¹⁰ Esta questão foi também analisada no item 2.2.4.1, *supra*.

¹¹¹ Vide item 2.4.2.

Em sua vez, o art. 537 manteve a previsão do prazo para julgamento dos embargos de declaração. O art. 465 disciplinava que seriam julgados em quarenta e oito horas. A Lei nº 8.950/94 alargou para cinco dias. Para o julgamento por acórdão, conservou que os mesmos seriam apreciados na próxima seção.

O novo *caput* do art. 538 frisou que todas as partes aproveitarão a interrupção, e não somente o embargante. E parte aqui deve ser entendida num conceito amplo, abrangendo toda e qualquer pessoa legitimada a recorrer, seja autor, réu, Ministério Público, terceiro interveniente ou terceiro prejudicado.

Por fim, o parágrafo único do art. 538 previu multa de até um por cento sobre o valor da causa para penalizar o embargante de má-fé, que interpõe o recurso apenas para, manifestamente, protelar e emperrar o processo. E não é só: caso a parte reiterar os embargos de declaração, mesmo depois de multado, a sanção elevar-se-á a até dez por cento, ficando a interposição de outro qualquer recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. Não é necessário, para a segunda penalização, que a reiteração dos embargos de declaração se dê para aclarar ou complementar os mesmos pontos antes pleiteados. Basta apenas que os segundos embargos também tenham caráter procrastinatório.

2.4. EFEITOS DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

2.4.1 - Devolutivo

O efeito devolutivo, inerente a todo recurso do direito processual civil brasileiro, conforme Nelson NERY JÚNIOR, “*é a manifestação do princípio dispositivo e não mera técnica do processo*”¹¹², de forma que o juiz não pode atuar de ofício, sendo imprescindível o impulso da parte tanto ao exame como ao reexame de um conflito de interesses. Por isso, não há o efeito devolutivo na remessa necessária prevista no art. 475, do Código de Processo Civil, mas sim efeito translativo.

A interposição do recurso irá devolver ao órgão *ad quem* o conhecimento da matéria impugnada. Entretanto, esta segunda apreciação se restringe às questões que o recorrente pretendeu o novo exame (*tantum devolutum quantum appellatum*).

As regras do art. 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, segundo as quais o órgão *ad quem* poderá conhecer as questões suscitadas ou discutidas no processo mesmo que a sentença não as tenha julgado por inteiro, e também de todos os fundamentos do autor e do réu, são exceções ao efeito devolutivo e ao princípio dispositivo, por tratarem-se de benefício comum, conforme Nelson NERY JÚNIOR¹¹³.

Contudo, tal preceito não se aplica em relação aos pedidos das partes: o órgão *ad quem* não poderá apreciar aquele não analisado pelo órgão *a quo*. Em outras palavras, o tribunal não poderá apreciar o *meritum causae* numa apelação interposta frente sentença terminativa, e nem frente a sentença “definitiva” portadora de obscuridade, contradição ou omissão. Caso contrário, violar-se-ia o efeito devolutivo e o duplo grau de jurisdição.

¹¹² NERY JÚNIOR, N. Op. cit., p. 196.

¹¹³ NERY JÚNIOR, N. Op. cit., p. 198.

Comentando sobre a extensão do efeito devolutivo da apelação, José Carlos BARBOSA MOREIRA ensina:

Como o apelante, à evidência, não pode impugnar senão aquilo que se decidiu (na sentença: não em qualquer outro pronunciamento do juiz, ainda que emitido pouco antes – v.g., no curso da mesma audiência), conclui-se desde logo que não se devolve ao tribunal o conhecimento de matéria estranha ao âmbito do julgamento do órgão a quo. Assim, se se trata de sentença terminativa – isto é, de decisão que pôs fim ao procedimento de primeiro grau sem julgar o mérito –, não é lícito ao órgão ad quem passar incontinenti ao exame deste, na hipótese de ser provida a apelação. Seria infringir o princípio do duplo grau, tal como se configura, no presente contexto, pela conjugação do art. 515, caput, com o art. 463, do qual resulta que, não se tendo pronunciado de meritis, o juiz a quo não chegou a “cumprir e acabar o ofício jurisdicional”. O provimento da apelação, nesse caso, acarretará a restituição dos autos ao órgão inferior, para que dê prosseguimento ao processo.¹¹⁴

Por outro lado, em respeito ao princípio dispositivo e ao próprio efeito devolutivo, não é lícito a *reformatio in pejus* – a reforma deve se limitar ao pedido do recorrente –.

Os embargos de declaração têm uma peculiaridade em relação ao efeito devolutivo: a matéria não é devolvida ao órgão *ad quem*, mas àquele que proferiu o ato embargado. Por esta razão, alguns autores erroneamente entendem que tal recurso não possuem o efeito devolutivo, como Rogério Lauria TUCCI¹¹⁵ e José Carlos BARBOSA MOREIRA¹¹⁶, ou simplesmente teriam o efeito não devolutivo ou iterativo, como Humberto THEODORO JÚNIOR¹¹⁷.

¹¹⁴ BARBOSA MOREIRA, J. C. Op. cit., p. 416-417.

¹¹⁵ TUCCI, R. L. Op. cit., p.391.

¹¹⁶ BARBOSA MOREIRA, J. C. Op. cit., p. 254.

¹¹⁷ THEODORO JÚNIOR, H. Op. cit., p. 548.

Ora, a característica relevante para qualificar o efeito devolutivo é o reexame da matéria impugnada através do recurso. Mostra-se indiferente se o órgão que vai apreciá-lo é o mesmo que proferiu ou não a decisão. Sendo assim, os embargos de declaração portam realmente o efeito analisado em epígrafe.

Ainda conforme os ensinamentos de Nelson NERY JÚNIOR:

O efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura ou duvidosa, complementar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão.

Para configurar-se o efeito devolutivo é suficiente que a matéria seja novamente devolvida ao órgão julgante para resolver os embargos. O fato de o órgão destinatário ser o mesmo de onde proveio a decisão não empece a existência do efeito devolutivo neste recurso.¹¹⁸

Como resultado do efeito devolutivo dos embargos de declaração, uma vez sendo o mesmo interposto, o conteúdo recheado por obscuridade, contradição ou omissão será devolvido ao órgão julgante, de maneira que, em se tratando de sentença ou acórdão, seu ofício não estará acabado, nos termos do art. 463, *caput*. Continua até ou serem rejeitados, ou serem acatados.

2.4.2 - Interruptivo

Ao lado do efeito devolutivo, é inerente aos embargos de declaração o efeito interruptivo. Previsto no art. 538, do Código de Processo Civil, a oposição dos embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos, por qualquer das partes¹¹⁹. Conseqüentemente, o prazo recomeça a contar por inteiro.

¹¹⁸ NERY JÚNIOR, N. Op. cit., p. 202.

¹¹⁹ Reitera-se: “parte” em sentido amplo.

Trata-se, na verdade, de inovação da Lei 8.950/94. Anteriormente, conferia-se aos embargos de declaração efeito suspensivo: ao interpô-los, o prazo cessava. Com a rejeição ou provimento dos mesmos, retornava a contar de onde parou.

Anota-se que a lei processual de 1939 (art. 862, § 5º) preconizava que os embargos de declaração, quando rejeitados, não interromperiam os prazos a outros recursos – nada mais que uma sanção aos embargos infundados –. Para João Manuel de CARVALHO SANTOS:

Neste particular, o Código introduziu uma inovação infeliz, ao permitir a interrupção dos prazos para a interposição de outros recursos se os embargos forem recebidos.

Correndo o prazo no caso dos embargos de declaração serem rejeitados, a parte naturalmente fica sem garantia alguma, mesmo porque não poderá nunca ter certeza de que seus embargos serão recebidos. E, de tal forma, perderá o prazo para interpor outro recurso, certo como é que os embargos de declaração não são julgados com tempo, para a interposição de outro recurso em tempo hábil.¹²⁰

Entretanto, o Código elaborado por Alfredo Buzaid modificou tal orientação, como consignado *supra*. Como sanção aos embargos de declaração protelatórios, previu pena de multa. A Lei 8.950/94 manteve esta penalização, mas conferiu efeito interruptivo, ao invés do suspensivo.

Embora em relação ao prazo à interposição de outros recursos não vigore mais o efeito suspensivo dos embargos de declaração, o mesmo não se dá frente à coisa julgada. Neste sentido, tal recurso porta o efeito suspensivo, de modo que “a execução do comando emergente da decisão impugnada não pode ser efetivada até que seja julgado o recurso”.¹²¹ Com efeito, opostos os embargos de declaração, os efeitos da decisão recorrida ficam suspensos. Em tal seara, a formação da coisa julgada será adiada.

¹²⁰ SANTOS, João Manuel. Carvalho. *Código de Processo Civil Interpretado* (de 1939), p. 344.

¹²¹ NERY JÚNIOR, N. Op. cit., p. 208.

Salienta-se que o art. 50 da Lei 9.099/95 conservou o efeito suspensivo à interposição de outros recursos. Logo, ao se embargar por declaração nos juizados especiais, os prazos serão suspensos, e não interrompidos.

2.4.3 - Infringente

Os embargos de declaração possuem um outro efeito: infringente ou modificativo. Trata-se de construção doutrinária e jurisprudencial, amparada sobretudo pelo inciso II do art. 463, do Código de Processo Civil, segundo o qual o recurso em questão pode alterar a parte conclusiva do ato judicial embargado. O efeito infringente dos embargos de declaração é o tema central do presente estudo, cujo será analisado em pormenores a seguir.

CAPÍTULO 3

OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E SEU EFEITO INFRINGENTE

3.1. NOÇÃO DE EFEITO INFRINGENTE

O vocábulo infringente designa violação, transgressão a algo ou ordem estabelecida. No âmbito do direito, correlato aos embargos infringentes, o termo significa que a decisão foi ofendida e que necessita ser atacada e destruída. Segundo Francisco Cavalcanti PONTES DE MIRANDA¹²², a utilização jurídica da expressão *ofensivo* remonta às Ordenações Manuelinas (Livro III, Título 71, §§ 18-21) e às Filipinas (Livro III, Título 87, §§ 1-4).

Na época das Ordenações do Reino, as apelações e as exceções eram os únicos instrumentos processuais que as partes se valiam para rechaçar as decisões judiciais contrárias às suas pretensões. Nesse diapasão, Francisco Cavalcanti PONTES DE MIRANDA leciona:

A dificuldade de apelar, em parte devido à deficiência e aos rigores do direito relativo aos recursos, nos velhos sistemas jurídicos, sugeriu o pedido de reconsideração das sentenças, ou para declará-las (embargos de declaração), ou para modificá-las, isto é, alterá-las em algum ponto, ou alguns pontos indicados, em virtude de razão suficiente (embargos modificativos), ou para as revogar, no todo, ou em parte principal (embargos ofensivos).¹²³

Havia, portanto, os embargos de declaração, os modificativos e os ofensivos. A diferença básica destes dois últimos é que aqueles apenas modificavam a força e efeitos da sentença, fundando em fatos novos e operando exclusivamente na execução, ou seja, de modo *ex nunc*. Como ainda coloca Francisco Cavalcanti PONTES DE MIRANDA, os embargos modificativos “*não desmentem a sentença*”¹²⁴.

¹²² PONTES DE MIRANDA, F. C. *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. VII, p. 316.

¹²³ PONTES DE MIRANDA, F. C. *Idem*, *ibidem*.

¹²⁴ PONTES DE MIRANDA, F. C. *Idem*, p. 315.

Já os ofensivos vão além: não só modificam, mas retroagem *ex tunc* para desdizer a sentença. Em suma, “*para apontar-lhe a nulidade, ou para infringi-la*”¹²⁵. Vê-se a presença de dois aspectos. O primeiro, que vai contra a validade da decisão ou do processo (*error in procedendo*). E outro, que externa a injustiça do julgado (*error in judicando*).

Todavia, os embargos ofensivos evoluíram e deram origem aos embargos de nulidade e infringentes do julgado, os quais estavam presentes no Código de Processo Civil de 1939, em seu art. 833. Continham, na verdade, dois recursos, cujos atacavam o *error in procedendo* (embargos de nulidade) e o *error in judicando* (embargos infringentes).

De todo modo, embargos de nulidade e infringentes do julgado, previstos pelo legislador de 1939, não traziam em si a mesma conotação das Ordenações Reino. Como observou José Carlos BARBOSA MOREIRA:

*Parece, entretanto, que o uso de tais expressões, no texto de 1939, constituía mero resíduo histórico e não se revestia de qualquer significação como elemento discreto, sendo impossível distinguir, para efeitos práticos, entre as duas pretensas espécies de embargos.*¹²⁶

O Código de 1973 alargou o conceito de infringência. Sob a denominação de embargos infringentes incluiu tanto a infringência como a nulidade do julgado. Nesta linha, importa ao presente tópico, o sentido do vocábulo *infringente*. Francisco Cavalcanti PONTES DE MIRANDA preconiza:

*O adjetivo “infringentes”, que se apõe a embargos, compreende qualquer infringência, que reforme em parte, que desfaça a sentença, e hoje não há mais a distinção entre nulidade e infringência. Quem decide invalidamente infringe.*¹²⁷

¹²⁵ PONTES DE MIRANDA, F. C. *Idem*, *ibidem*.

¹²⁶ BARBOSA MOREIRA, J. C. *Op. cit.*, p. 511.

¹²⁷ PONTES DE MIRANDA, F. C. *Op. cit.*, p. 326.

A doutrina e a jurisprudência pátria passaram a utilizar o termo *infringente* como um dos efeitos dos embargos de declaração, no sentido de que pode alterar a sentença. Para a decisão judicial ser *infringente* e sanável por meio deste recurso, é essencial que contenha obscuridade, contradição ou omissão.

Sendo assim, por efeito *infringente* dos embargos de declaração entende-se a consequência deste recurso em alterar totalmente, ou parcialmente, o pronunciamento judicial portador de obscuridade, contradição ou omissão, no limite destes vícios. A alteração pode até mesmo consistir no proferimento de um ato completamente oposto ao embargado. Com efeito, ao expurgar a imperfeição, se se fizer preciso, a decisão aclarada ou complementada não raro será necessariamente diferente da anterior. A parte dispositiva, portanto, se dizia “a”, pode passar a dizer “b”, sendo “a” e “b” distintos um do outro.

A primeira característica que desune-se do efeito *infringente* é o poder de modificação do ato judicial embargado. Caso o pronunciamento não esteja perfeito – o que lhe impede que alcance sua validade e eficácia plenas –, deve ser alterado para tornar a sê-lo.

Como segunda característica, essencial que a imperfeição seja gerada pela ocorrência dos vícios de obscuridade, contradição ou omissão. Sendo o pronunciamento judicial defeituoso por outro motivo, não será os embargos de declaração que irão retificá-lo. Quiçá a apelação, o agravo ou outro recurso.

De antemão, merece ser salientado que não se trata de reexame de mérito da lide. O julgador dos embargos de declaração não vai reapreciar todas as questões fáticas e de direito levados à jurisdição, como acontece, por exemplo, na apelação. O efeito *infringente* se restringe a modificar o pronunciamento obscuro, contraditório ou omissivo.

Somente frente a estes defeitos os embargos de declaração poderão alterar o ato embargado. Configura-se, então, o reexame dos pontos obscuros ou contraditórios ou o exame das questões omissas. A alteração se operará, num primeiro

momento, na fórmula do ato. Só se for preciso, estender-se-á ao conteúdo¹²⁸. Esta é a essência do efeito infringente dos embargos de declaração.

A terceira característica encontra-se no limite dos defeitos em epígrafe. Inadmite-se que o efeito infringente englobe ponto ou questão não obscura, não contraditória ou não omissa, sob pena de invadir a área de atuação de outro recurso. Daí decorre que a modificação pode dar-se total ou parcialmente, dependendo da extensão do vício.

A propósito, reza o art. 338 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, na Seção “Dos embargos de declaração”:

Art. 338. Se os embargos forem recebidos, a nova decisão se limitará a corrigir a inexatidão, ou a sanar a obscuridade, a dívida, omissão ou contradição, salvo se algum outro aspecto da causa tiver apreciado como consequência necessária.

Não se mostra essencial tal ressalva, pois, apreciar “outro aspecto” além daquele viciado vai depender da extensão deste. Se o segundo interferir na existência do primeiro, conseqüentemente os embargos de declaração deverão abranger ambos. Aliás, este artigo dá a entender que seja admissível a modificação da decisão embargada quando se fizer preciso¹²⁹.

Assim, por exemplo, caso o magistrado acolha, na fundamentação, a preliminar de ilegitimidade ativa, e, no dispositivo, julga procedente o pedido da ação proposta pelo autor, há duas afirmações conflitantes, o que gera o vício da contradição. Opostos embargos de declaração pelo réu para ceifar seu prejuízo, e sendo os mesmos acolhidos, haverá necessariamente mudança no julgado: o pedido da ação agora será improcedente. Vê-se que não se verifica reexame da lide, mas apenas declaração sobre o ponto contraditório. O novo pronunciamento é restrito a questão suscitada pelo embargante.

¹²⁸ Para a obscuridade ou contradição, pois na omissão não há nem fórmula e nem conteúdo.

¹²⁹ Nesse sentido: Supremo Tribunal Federal. Embargos de declaração, em agravo regimental no agravo de instrumento, nº 146.437-5-RJ. 1ª Turma. 2 de maio de 1995. DJU de 8/9/95. RT 724/226-227.

Em se tratando de omissão, ilustra-se a circunstância em ter o apelado interposto embargos de declaração frente ao acórdão que não se manifestou acerca da preliminar de intempestividade, vindo prover a apelação. Ao apreciar aquela preliminar, em sede de embargos, e percebendo que realmente a apelação era intempestiva, o tribunal, ao acolhê-los, deverá modificar o acórdão da apelação, desprovendo-a.

Ainda merece ficar consignado que a doutrina e a jurisprudência empregam como sinônimo de infringente o vocábulo modificativo (justamente por modificar o ato judicial). Assim, tanto faz utilizar “efeito infringente” como “efeito modificativo” dos embargos de declaração. O sentido é o mesmo, razão pela qual no presente estudo os usa indistintamente.

Entretanto, não só em casos de obscuridade, contradição ou omissão tem-se admitido o efeito modificativo dos embargos de declaração. Tal efeito, impropriamente, tem-se operado também na hipótese de correção de erro material. Aliás, onde é melhor aceito pela jurisprudência. A propósito, colhe-se os seguintes julgados:

*Por motivo de erro material ou de fato, é lícito, acolhendo-se os embargos declaratórios, corrigir-se o equívoco, ainda que tal importe em modificação da decisão embargada.*¹³⁰

*Embargos de declaração objetivando a correção de erro material da ementa — Admissibilidade — Suscitada obscuridade a pretexto de alterar o acórdão embargado — Rejeição — Embargos parcialmente acolhidos, para corrigir erro material constante do acórdão.*¹³¹

*Doutrina e jurisprudência têm admitido o uso de embargos declaratórios com efeito infringente do julgado, mas apenas em caráter excepcional, quando manifesto o equívoco e não existindo no sistema legal outro recurso para a correção do erro cometido.*¹³²

¹³⁰ Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Embargos de declaração, em apelação cível, nº 97.004107-1. Rel.: Des. Pedro Manoel Abreu, Quarta Câmara Civil. 14 de agosto de 1997.

¹³¹ Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Embargos de declaração, em agravo de instrumento, nº 97.001036-2. Rel.: Des. Anselmo Cerello, Segunda Câmara Cível. 7 de agosto de 1997.

¹³² Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 1.757-SP. Rel.: Min. Sálvio de Figueiredo, 4ª Turma.

Todavia, utilizar os embargos de declaração para sanar estes erros é desvirtuar o instituto, pois o mesmo se destina a sanar obscuridade, contradição ou omissão. Conforme já salientando¹³³, o uso destes embargos em face de erros materiais provém do art. 463, I e II. O inciso primeiro diz que a sentença pode ser alterada quando houver nela erros materiais ou de cálculo, ou por meio dos embargos de declaração.

Ora, em seguida o revogado art. 464 determinava que cabiam embargos de declaração quando houvesse na sentença obscuridade, dúvida ou contradição, ou fosse omitido ponto sobre o qual devia se pronunciar. Conclui-se que a lei, com acerto, não desejou a oposição dos embargos contra erros materiais ou de cálculo, os quais deveriam ser sanados, ou de ofício, ou a requerimento da parte mediante simples petição. O fim legislativo dos embargos de declaração foi o de abstrair obscuridade, contradição, dúvida ou omissão.

Finalmente, convém salientar que o efeito infringente se consubstanciou através da doutrina e jurisprudência. Porém, como veremos adiante, a lei processual civil o prevê no art. 463, II. Assim, a partir de uma interpretação sistêmica, conclui-se pela procedência em conferir efeito modificativo aos embargos de declaração, não só pela previsão legal, mas, sobretudo, pela própria necessidade processual.

¹³³ Vide item 2.2.4.2.

3.2. CONSEQÜÊNCIAS DO EFEITO INFRINGENTE

Os embargos de declaração são o recurso específico para sanar vícios de obscuridade, contradição ou omissão do ato judicial (sentença, acórdão, decisão interlocutória e despacho de mero expediente), de maneira a deixá-lo válido e eficaz aos futuros termos procedimentais, e evitando que a parte sofra prejuízos em decorrência de tais defeitos.

Por outro lado, não visam atacar a procedência ou improcedência do pedido vestibular, o provimento ou improvimento de outro recurso, o deferimento ou indeferimento de pedido incidental, ou ainda cassar ou mudar um mero despacho. Evidente que não!

E neste ponto, repisa-se: têm única finalidade de abstrair obscuridade, contradição ou omissão. Entretanto, efeitos colaterais advêm aos serem expurgadas tais incoerências.

Num primeiro momento, sendo os embargos de declaração providos, importante afirmar-se que o ato judicial não será o mesmo. Se havia obscuridade, passará a ser claro e preciso. Se havia contradição, será agora eliminada. E se havia omissão, não terá mais ponto ou questão sem ser apreciados.

A decisão que acolhe os embargos de declaração integrar-se-á à embargada e, necessariamente, o pronunciamento esclarecido ou complementado terá peculiaridades que o diferenciara do antigo. A nova conotação pode se limitar apenas a ceifar obscuridade, contradição ou omissão: o pedido vestibular procedente continuará procedente; o recurso provido continuará provido; o pedido deferido pela decisão interlocutória continuará deferido; e o conteúdo do mero despacho continuará a ser o mesmo.

Num segundo momento, inobstante o ato judicial não ser o mesmo após o provimento dos embargos de declaração, pode resultar também a sua alteração. Não será, portanto, um simples esclarecimento ou complementação, mas sim, a modificação: o

pedido vestibular procedente será improcedente; o recurso provido será desprovido; o pedido deferido pela decisão interlocutória será indeferido; e o mero despacho será cassado ou alterado. Configura-se, nestas circunstâncias, o efeito infringente dos embargos de declaração. Segundo José Carlos BARBOSA MOREIRA:

Costuma asseverar que a decisão sobre os embargos se limita necessariamente a revelar o verdadeiro conteúdo da decisão embargada e não pode trazer inovação alguma. Colocada em termos absolutos a afirmação comporta reparos, (uma vez que) quando se trata de suprir omissão, não pode sofrer dúvida que a decisão que acolheu os embargos inova abertamente: é claro, claríssimo, que ela diz aí mais que a outra. O que parece mais exato é afirmar, como fazia o Código baiano (art. 1.341), que o provimento dos embargos se dá "sem outra mudança do julgado", além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão.

(...) Em tal medida, é lícito reconhecer ao julgamento dos embargos efeito modificativo.¹³⁴

Portanto, o efeito infringente dos embargos de declaração tem como consequência final alterar a parte dispositiva do julgado. Para caracterizar a infringência, mister a modificação do pronunciamento judicial. Caso a direção da prestação jurisdicional permaneça a mesma após o acolhimento do recurso, não estaremos diante do efeito modificativo.

¹³⁴ BARBOSA MOREIRA, J. C. Op. cit., p. 546.

3.3. O EFEITO INFRINGENTE E OS DEMAIS RECURSOS

Ao se conferir efeito modificativo ao pronunciamento judicial, de plano, pode-se perguntar se os embargos de declaração estariam “encenando o papel” de outro recurso e “roubando” sua atuação. Veremos.

O direito processual civil brasileiro codificado prevê, além dos embargos de declaração, mais os seguintes recursos: apelação, agravo, embargos infringentes, recurso ordinário, recurso especial, recurso extraordinário e, por último, os embargos de divergência.

A apelação é o recurso interposto contra decisões que extinguem o processo, com ou sem julgamento de mérito, proferidas pelos juízes de primeiro grau de jurisdição, de modo a serem apreciadas pelos órgãos de segundo grau, e tendo como objetivo reformá-la, total ou parcialmente, ou anulá-la.

O agravo, que pode ser por instrumento ou retido, é cabível frente às decisões interlocutórias, as quais são os atos judiciais que resolvem questão processual incidente.

Os embargos infringentes são o recurso que se interpõe contra acórdão proferido em apelação ou ação rescisória, desde que seja não-unânime, objetivando impugná-lo.

Recurso ordinário é aquele interposto em face da decisão do Supremo Tribunal Federal que, em única instância, denega as ações de *habeas corpus*, mandado de segurança, *habeas data* ou mandado de injunção, ou julga crime político. Quem o aprecia é o próprio Supremo.

Ainda cabe recurso ordinário em face da decisão dos Tribunais Federais e dos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal, quando denegado mandado de segurança em única instância, ou *habeas corpus* em última ou única instância, e da decisão

que julga as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e de outro, Município ou pessoa residente e domiciliada no Brasil. Nesta segunda hipótese, o recurso ordinário é julgado pelo Superior Tribunal de Justiça.

O recurso especial é o que se interpõe do acórdão que contraria tratado ou lei federal ou nega-lhes vigência, que julga válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal, ou que der à lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal. Também é apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça.

O recurso extraordinário, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, interpõe-se quando a decisão impugnada contrariar dispositivo da Constituição Federal, declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, ou julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição Federal.

Por fim, os embargos de divergência são o recurso que se opõem contra os acórdãos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça quando os de uma Turma, em recurso especial, for divergente do julgamento anterior de outra Turma, Seção ou do Órgão Especial, e, em recurso extraordinário, for divergente do julgamento da outra Turma ou do Plenário.

A síntese de cada recurso do direito processual civil brasileiro, acima apresentada, constata duas premissas. A primeira, cada recurso é adequado para determinado tipo de decisão – aliás, um de seus requisitos objetivos –. Por sua vez, os embargos de declaração são adequados para sanar obscuridade, contradição e omissão de qualquer pronunciamento judicial.

A segunda, que todos os recursos são o instrumento que se serve a parte sucumbente para provocar, dentro da mesma relação processual, o reexame de um ato judicial, com o intuito de impedir a ocorrência de prejuízos¹³⁵ decorrentes de *error in procedendo* ou de *error in iudicando*.

¹³⁵ Por sinal, o objetivo de todo recurso.

Ora, os embargos de declaração também têm a finalidade de evitar prejuízos suportados pela parte. Logo, se for necessário para sanar obscuridade, contradição ou omissão, também guardam o poder de reformar ou anular a decisão embargada; além, é lógico, de aclará-la ou complementá-la.

Antônio Carlos de Araújo CINTRA, a respeito do tema, ensina:

(...) na potencialidade própria dos embargos de declaração está contida a força de alterar a decisão embargada, na medida em que isto seja necessário para atender à sua finalidade legal de esclarecer a obscuridade, resolver a contradição ou suprir a omissão verificada naquela decisão. Qualquer restrição que se oponha a essa força modificativa dos embargos de declaração nos estritos limites necessários à consecução de sua finalidade específica constituirá artificialismo injustificável, que produzirá a mutilação do instituto.¹³⁶

Conclui-se dos comentários de Antônio Carlos de Araújo CINTRA que os embargos de declaração não estão “roubando a cena” de outro recurso. Cada qual tem o seu papel previamente estabelecido em lei. Sua função processual é expurgar os vícios de obscuridade, contradição ou omissão. E a modificação ou alteração do julgado é a consequência em torná-lo claro, preciso e completo. O efeito infringente não é nenhuma aberração: apenas uma característica implícita na consecução da finalidade dos embargos declaratórios.

Reitera-se que ao modificar o julgado por extrair tais defeitos, os embargos de declaração não desempenham o ofício seja da apelação, agravo, embargos infringentes, ou outro recurso. Ao contrário: estes é que estariam invadindo o campo de atuação dos embargos de declaração se exurgissem contra aquelas imperfeições.

Não se poderia, por exemplo, conferir efeito infringente aos embargos declaratórios caso fossem interpostos, não para aclarar ou complementar os vícios que lhe são peculiares, mas para questionar matéria preliminar ou de mérito da sentença.

¹³⁶ CINTRA, Carlos Antônio de Araújo. *Sobre os embargos de declaração*. RT 595/17.

Nesta hipótese, além em não serem conhecidos por se querer discutir conteúdo do recurso de apelação, ao embargante deverá ser imputada a pena de manifestamente protelatórios, prevista no art. 538, do Código de Processo Civil.

E não se pode esquecer que os embargos de declaração são um recurso, e como tal, guardam a prerrogativa de evitar que a parte suporte prejuízos por vícios de obscuridade, contradição ou omissão. Consoante salientado, a função última de todo recurso é justamente fazer com que o ato judicial não tenha a potencialidade de imprimir ameaça ao patrimônio (material ou moral) da parte.

Por ser recurso, clama-se a reapreciação da decisão embargada pelo Poder Judiciário. Ao reanalisá-la, dentro dos limites dos embargos de declaração (obscuridade, contradição ou omissão), será constatado se tais vícios estão presentes ou não. Caso estejam, é porque o embargante possuía razão em sua impugnação. Em decorrência, aquele órgão que comprovou malfadadas ocorrências deverá extirpá-las do julgado, modificando-o se preciso. Aí está a função dos recursos; aí está a função dos embargos de declaração.

Uma vez sendo necessário para cumprir seu ofício, os embargos declaratórios poderão (e deverão!) modificar o julgado. E repita-se que tal consequência não mereceria receber da doutrina e da jurisprudência as repúdias que enfrenta. Não se pretende através dos embargos que o Judiciário, num primeiro momento, reforme ou anule a decisão. Não! Esta é uma empreitada para outros recursos. O que se deseja é que a torne clara e precisa. Ora, mas se para alcançar este estágio de plenitude for necessário reformá-la ou anulá-la, não se pode negar este reflexo sob o argumento de que os embargos de declaração não se prestam para tal fim. Seu efeito modificativo lhe é inerente, indubitavelmente.

O interesse recursal dos embargos de declaração, em suma, pode ser assim detalhado: a) interesse em ser reapreciada a decisão portadora de obscuridade, contradição ou omissão; b) interesse na declaração da clareza e precisão da prestação jurisdicional; c) interesse em impedir que sobrevenham prejuízos de tais imperfeições e; d)

interesse em reformá-la ou revogá-la para extrair aqueles vícios e evitar a ocorrência dos respectivos prejuízos (o próprio efeito infringente).

3.4. O ARTIGO 463 E SEU INCISO SEGUNDO

Conforme o *caput* do art. 463, do Código de Processo Civil, ao publicar a sentença de mérito¹³⁷, o juiz cumpre e acaba seu ofício jurisdicional. Tendo em vista tal dispositivo, poder-se-á suscitar que não é lícito ao juiz, em conformidade com o princípio da preclusão, proferir nova decisão no julgamento dos embargos de declaração. Isto quer dizer que não se pode reexaminar a sentença no próprio primeiro grau de jurisdição, e nem, modificá-la. Ao órgão *a quo* não lhe compete mais apreciar a lide.

Ledo engano! O *caput*, ao remitir aos seus incisos, permite que o magistrado continue a prestar a jurisdição com o objetivo de alterar a sentença, seja para corrigir as inexatidões materiais, ou seja para retificar os erros de cálculos, agindo de ofício ou a requerimento da parte (inciso I), ou também seja por meio dos embargos de declaração (inciso II).

Acerca da regra do *caput* do art. 463, assevera José Frederico

MARQUES:

Ao ser publicada a sentença de mérito – diz o art. 463, – “o Juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional”. Isto significa que o órgão judiciário de primeiro grau atendeu à obrigação de prestar a tutela jurisdicional, não mais lhe cabendo proferir outra sentença, e, muito menos, rever ou reexaminar a decisão que proferiu. Exauriu-se, pois, com sentença definitiva, a função do juiz em primeira instância. Daí por diante só lhe cumpre, se houver recurso, dirigir o processamento deste, ordenando secundum legem os atos preparatórios do procedimento recursal.

(...) Pode, contudo, o juiz, alterar a sentença para lhe corrigir inexatidões materiais ou erros de cálculo, ou para coibir lacunas, esclarecer dúvidas, obscuridades ou pontos contraditórios – o que será feito através do incidente de complementação da sentença, ou por meio de “embargos de declaração.”¹³⁸

¹³⁷ É opinião pacífica que se aplica as regras do art. 463 também às sentenças terminativas. A exemplo, José Frederico MARQUES. Op. cit., p. 87.

¹³⁸ MARQUES, J. F. Op. cit., p.46.

Como se depreende, o juiz pode alterar a sentença portadora de “*dúvidas, obscuridades ou pontos contraditórios*” através dos embargos de declaração. Basta a presença de algum dos defeitos, e a interposição do recurso, para que o órgão *a quo* reavalie a decisão que proferiu. Caso a sanção do vício ensejador da impugnação implique na alteração do julgado, ter-se-á a exteriorização do efeito infringente.

Embora a doutrina e a jurisprudência tenham estendido aos embargos de declaração a prerrogativa de corrigir inexactidões materiais ou retificar erros de cálculos, o verdadeiro sentido do inciso II, do art. 463, é o de que tal recurso pode modificar a sentença, inclusive na parte dispositiva, não ficando adstrito às hipóteses do inciso I. O efeito infringente, reitera-se, está previsto na lei

Antônio Carlos de Araújo CINTRA ensina:

(...) os embargos de declaração estão arrolados entre os recursos (Código de Processo Civil, art. 496, IV), de modo que recursar-lhes força modificativa seria criar uma exceção única na categoria dos recursos, independentemente de norma legal que a amparasse.

(...) o art. 463, II, do CPC admite expressamente a alteração da sentença de mérito por meio dos embargos de declaração. Além do mais, o Código de Processo Civil não contém disposição correspondente à regra ditada pelo § 4º do art. 862 da codificação de 1939, onde se estabelecia, com ambigüidade ensejadora das restrições indevidas ao recurso em exame, que, “se os embargos foram providos, a nova decisão se limitará a corrigir a obscuridade, omissão ou contradição”.¹³⁹

De acordo com Antônio Carlos de Araújo CINTRA, alterar a decisão embargada é uma prerrogativa dos recursos, e sendo os embargos de declaração um recurso, podem modificar o pronunciamento judicial.

Sérgio BERMUDES expõe a mesma posição:

¹³⁹ CINTRA, C. A. de A. RT 595/17.

Não raramente, o aperfeiçoamento, obtido através dos embargos, leva à alteração objetiva da decisão (diz-se, nesse caso, que os embargos são modificativos). (...) A alteração do ato decisório em embargos de declaração está prevista na lei (CPC, art. 463, II).¹⁴⁰

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina decidiu:

O Código atual, diferentemente, prescreve no art. 463, II, que o juiz, quando profere a decisão cumpre e acaba o seu ofício jurisdicional, só podendo alterá-la, por meio de embargos de declaração. O vocábulo "alterar" dizem os dicionários, advém do latim alterare quer dizer mudar, modificar, transformar.¹⁴¹

Tal entendimento foi reafirmado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

Em se tratando de corrigir omissão ou contradição, os embargos não são propriamente declaratórios, mas "modificativos". (...) Aliás, é o que se verifica no disposto no art. 463, II, do mesmo Código, que permite ao juiz, ao prolatar a sentença de mérito, alterá-la, por meio de "embargos de declaração".¹⁴²

Frisa-se que o inciso II do art. 463 tem a consequência de modificar a sentença, definitiva ou terminativa, impugnada pelos embargos de declaração. Não se trata de nenhuma "interpretação forçada" na tentativa de justificar a admissibilidade deste recurso para alterar o ato judicial do órgão de primeiro grau. Ao contrário. O que se deseja é buscar o alcance do verdadeiro sentido legal.

Por outro lado, não é exegese leviana estender a natureza infringente prevista no inciso II do art. 463 aos demais pronunciamentos judiciais. Com efeito, importante fundamento legal não pode ficar restrito a conferir efeito modificativo

¹⁴⁰ BERMUDES, S. *Introdução ao processo civil*, p. 160.

¹⁴¹ Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Agravo de instrumento nº 97.006529-9. Rel.: Des. Pedro Manoel Abreu, Quarta Câmara Civil. 27 de agosto de 1997.

¹⁴² Jurisprudência Mineira 90/114-115, *apud* BAPTISTA, S. M. H. de A. Op. cit., p. 169.

apenas às sentenças. Por tal razão, não deve haver obstáculo para que se alicerce o uso do efeito infringente a todos os atos judiciais, ainda mais quando a lei não o veda.

Assim, há duas asserções decorrentes do inciso II do art. 463. Pela primeira, a sentença pode ser alterada pelos embargos de declaração, inclusive sua parte dispositiva (como demonstrado *supra*, não há motivo para se negar tal permissão). E pela segunda, os acórdãos, decisões interlocutórias e meros despachos também podem ser modificados.

Negar almejada extensão do inciso II do art. 463, do Código de Processo Civil, é manter a mesma posição estática, e porque não retrógada, verificada na vigência do Código de Processo Civil de 1939 em relação a admissibilidade dos embargos de declaração contra as sentenças.

3.5. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E O EFEITO DEVOLUTIVO

As decisões jurisdicionais são proferidas por seres humanos. O erro, incontestavelmente, é uma das características que lhes figuram peculiares. Não seria nada razoável permitir que o julgamento por um único órgão da jurisdição fosse definitivo, sem qualquer oportunidade para modificá-lo. Ora, a parte sucumbente certamente desejará questionar o julgador por que motivo pronunciou este ou aquele entendimento.

Com efeito, além de não ser de bom alvitre que apenas um único órgão decida uma lide que se lhe ponha para apreciação, é uma outra característica dos seres humanos o inconformismo com as situações que lhe são impostas. Movido por um forte sentimento psicológico, a parte vencida desejará, de plano, novo julgamento da causa.

Todas as decisões judiciais, portanto, devem ser passíveis de reexame, tanto para conformar a parte sucumbente, como para primar pela correta prestação jurisdicional. Para este fim, é necessário a existência do *duplo grau de jurisdição*.

Nelson NERY JÚNIOR elabora a seguinte consideração acerca do duplo grau de jurisdição:

Consiste em estabelecer a possibilidade de a sentença definitiva ser reapreciada por órgão de jurisdição, normalmente de hierarquia superior àquele que a proferiu, o que se faz de ordinário pela interposição de recurso. Não é necessário que o segundo julgamento seja conferido a órgão diverso ou categoria hierárquica superior à daquele que realizou o primeiro exame.¹⁴³

Nesta seara, a Constituição Federal estabelece o duplo grau de jurisdição quando preconiza, no art. 5º, LV, que aos litigantes serão assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, bem como quando apregoa que os tribunais são competentes para julgar causas originariamente e em fase

¹⁴³ NERY JÚNIOR, N. Op. cit., p. 251.

recursal. Já o art. 102, II, ao disciplinar no sentido de que o Supremo Tribunal Federal conhecerá, em grau de recurso ordinário e de recurso extraordinário, certas hipóteses por ela elencadas, também prevê o duplo grau de jurisdição.

Sob outro aspecto, o duplo grau é relevante para impedir o abuso de poder. Em verdade, se o julgamento de uma lide ficasse restrito a apenas um grau, em tese, este órgão iria se tornar despótico, configurando-se um empecilho à estabilidade e à predominância da justiça.

Agora, importante o exame de certa questão: se, contra uma sentença terminativa, por exemplo, for interposto recurso de apelação, e o órgão *ad quem* aprecia o mérito, proferindo “acórdão definitivo”, estaria o duplo grau sendo transgredido? *Prima facie*, sim. Contudo, analisemos duas hipóteses.¹⁴⁴

Primeiro, se o “acórdão definitivo” não comporta mais recursos, há nítido desrespeito ao duplo grau de jurisdição, uma vez que a parte prejudicada não poderá pleitear a revisão da lide dentro da mesma relação processual. O mérito será coberto pelo manto da coisa julgada.

Segundo, mesmo se frente ao “acórdão definitivo” ainda possa ser interposto recurso, também se caracterizará inobservância ao duplo grau. Isto porque o primeiro grau será suprimido. Em virtude de tais razões, a posição correta a ser adotada pelo órgão *ad quem* é remeter o conhecimento do mérito da causa ao órgão *a quo*.

Não bastasse a transgressão ao duplo grau, nestas hipóteses também se apresenta conflito de competência, pois ao tribunal é vedado apreciar originariamente o mérito das causas de competência do primeiro grau.

Ainda conforme Nelson NERY JÚNIOR:

¹⁴⁴ Sobre o efeito devolutivo vide item 2.4.1.

Quando o CPC estabelece que a competência para julgar determinada causa é do juiz monocrático de primeiro grau, quer isto significar que, somente com a sentença de mérito é que estará exaurida a sua competência para o exercício da atividade jurisdicional (art. 463, caput). Assim, se o tribunal der provimento à apelação, este segundo julgamento terá efeito apenas de cassação, vale dizer, determina o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau, a fim de que este profira julgamento sobre o mérito.

Entender o contrário seria compactuar com a infringência de norma de competência hierárquica, já que a causa seria julgada originariamente pelo tribunal destinatário da apelação. A burla seria, até, mais séria, pois semelhante atitude feriria o princípio do juiz natural.¹⁴⁵

No mesmo sentido ensina José Carlos BARBOSA MOREIRA:

Se se trata de sentença terminativa – isto é, da decisão que pôs fim ao procedimento do primeiro grau sem julgar o mérito –, não é lícito ao órgão ad quem passar incontinenti ao exame deste, na hipótese de ser provida a apelação. Seria infringir o princípio do duplo grau, tal como se configura, no presente contexto, pela conjugação do art. 515, caput, com o art. 463, no qual resulta que, não se tendo pronunciado de meritis, o juiz a quo não chegou a “cumprir e acabar o ofício jurisdicional”. O provimento da apelação, nesse caso, acarretará a restituição dos autos ao órgão inferior, para que dê prosseguimento ao processo.¹⁴⁶

Colateral ao duplo grau de jurisdição, afigura-se o efeito devolutivo. Ao ser interposto, o recurso devolverá ao órgão *ad quem*, ou ao próprio órgão *a quo*, a matéria apreciada sobre a qual foi proferido um julgamento. A decisão recorrida, então, será reexaminada.

Como consequência, o ato judicial eivado de obscuridade, contradição ou omissão, antes de seguir ao segundo grau, deve se tornar claro e preciso. E para isto, mister a interposição dos embargos de declaração. Estes terão o papel de aclarar a

¹⁴⁵ NERY JÚNIOR, N. *Idem*, p. 252.

¹⁴⁶ BARBOSA MOREIRA, J. C. *Op. cit.*, p. 417.

obscuridade, extinguir a contradição e complementar a omissão. Só assim, o mérito estará pronto ao reexame.

Caso a decisão definitiva eivada por tais defeitos não seja impugnada pelos embargos de declaração, mas diretamente pela apelação, o tribunal, verificando a obscuridade ou contradição que tornem prejudicada a compreensão do convencimento do juiz acerca do mérito, deverá anular a sentença para que o órgão *a quo* profira novo julgamento, não podendo conhecer a matéria, em respeito ao duplo grau de jurisdição e ao efeito devolutivo.

Mas se salienta que realmente as imperfeições estejam presentes. Sendo assim, não se pode cogitar que o tribunal funcione como “embargos de declaração”, no sentido de ser um órgão consultivo de eventual obscuridade, contradição ou omissão. Ainda na hipótese acima, a sentença será anulada por falta dos requisitos à prestação da jurisdição (precisão e clareza), de modo que a segunda decisão do órgão *a quo* será uma nova, e não simples esclarecimento, pois ao ser anulada, não produz mais nenhum efeito, nem sequer em relação ao disposto no *caput* do art. 463.

O mesmo vale à omissão. Após a nulidade da sentença, por não ter apreciado determinado ponto, este deverá ser examinado pelo juízo do grau inferior.

Em caso de sentença terminativa, duplamente não deve o tribunal se pronunciar acerca do mérito: uma, porque a sentença contém obscuridade, contradição ou omissão; duas, porque estaria ferindo diretamente o princípio constitucional do duplo grau de jurisdição.

Seguindo a linha de tal razão, sendo os embargos de declaração interpostos contra a decisão defeituosa, a sentença poderá ser modificada quando se fizer necessário. Entretanto, a jurisprudência tem rejeitado o efeito infringente dos embargos de declaração, sob o argumento de que não são o recurso próprio para alterar o teor do julgado, notadamente quando há outro para ser interposto frente a decisão repleta daqueles vícios.

É o que se extrai do seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

Embargos de declaração. Homologação de cálculo. Cabimento do recurso de apelação. Aplicação do IPC de janeiro/89

1. a apelação é o recurso cabível da sentença que homologa liquidação por cálculo.
2. Posterior alteração jurisprudencial, e edição de súmula, não autorizam efeitos modificativos do julgado.
3. embargos parcialmente procedentes.¹⁴⁷

Segundo este aresto, estando presentes na sentença obscuridade, contradição ou omissão, o juiz que a proferiu não conhece dos embargos de declaração com efeito modificativo entendendo que o recurso adequado seria a apelação. Ora, a interposição da apelação, em casos como este, fere o princípio do duplo grau de jurisdição e o efeito devolutivo.

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, conforme a ementa que segue, decidiu:

Processual civil - Embargos de declaração - Inexistência dos pressupostos do artigo 535, II do CPC. (...)

3. Efeitos modificativos aos embargos de declaração são admissíveis, excepcionalmente, quando manifesto o equívoco e não existindo no sistema legal outro recurso para a correção do erro cometido, o que não se verifica no caso presente.

4. embargos de declaração a que se nega provimento.¹⁴⁸

Novamente se condiciona à inexistência de outro recurso. Ora, o efeito infringente dos embargos de declaração não deve ser conferidos somente quando não

¹⁴⁷ Tribunal Regional Federal, 4ª Região. Embargos de declaração, em apelação cível, nº 0420397, ano: 92, UF:PR. Rel.: Juíza Ellen Gracie Northfleet, 1ª Turma. 6 de dezembro de 1994. No mesmo sentido: TRF/1ª R. EDAC, nº 0119181. DJU de 25/03/96, p. 18.226; TRF/2ª R. EDAC, nº 0200514, 21/09/1994; TRF/2ª R. EDAC, nº 0200716. DJU de 19/09/95, p. 62.515; TRF/4ª R. EDAC, nº 0429448. DJU de 31/05/1995, p. 33.505.

¹⁴⁸ Tribunal Regional Federal, 2ª Região. Embargos de declaração, em apelação cível, nº 0200716, ano: 95, UF:RJ. Rel.: Paulo Barata, 3ª Turma. 16 de agosto de 1995. DJU de 19/09/95, p. 62.515.

houver “no sistema legal outro recurso para a correção do erro cometido”. O recurso adequado para sanar obscuridade, contradição ou omissão são os embargos de declaração, e não “outro recurso”. Utilizando “outro recurso” ao invés dos embargos de declaração se está transferindo a adequação de ambos. Um vai exercer um papel que não lhe pertence; outro não vai exercer o papel que lhe pertence.

O que merece ficar clarividente é que sempre quando uma decisão portar imperfeições sanáveis por meio dos embargos de declaração, e que fizer necessário sua alteração, este instrumento é o adequado para proporcionar a almejada modificação. Não é porque existe outro recurso para lhe ser interposto que aquele deva ser desprovido. Mesmo que haja outro (o qual, com certeza, não é destinado para ceifar obscuridade, contradição ou omissão), os embargos de declaração devem ser acatados, pois são o remédio indicado a tais casos.

O efeito infringente dos embargos de declaração, antes de ser uma anomalia, constitui-se uma consequência que lhe é inerente. Configura-se um resultado positivo, sob todos os aspectos. Ora, por que só prover os embargos de declaração que vão aclarar ou complementar o julgado sem alterá-lo? A modificação, se se fizer necessária, sempre e sempre deve ser operada. Impedir seu poder infringente é desvirtuar sua própria natureza recursal.

E mais, imagine-se que se cada sentença portadora de obscuridade, contradição ou omissão, ao invés de ser alterada pelos embargos de declaração, for anulada por recurso de apelação, sob a fundamentação de não apreciação do mérito no primeiro grau. A nulidade do pronunciamento do órgão *a quo* será a única escolha, o que trará prejuízos irreparáveis à lide, principalmente em razão do tempo. O efeito infringente dos embargos de declaração iria justamente sanar os vícios da sentença, não sendo necessário sua anulação!

3.6. O CONTRADITÓRIO

O art. 840 do Código de Processo Civil de 1939 era expresso ao enunciar que no julgamento dos embargos de declaração não se admitiria participação da parte contrária. Já o texto processual civil de 1973 é silente: nem prevê e nem proíbe o contraditório.

O processamento deste recurso, portanto, dá-se sem que o embargado seja ouvido. Em outras palavras, não é intimado para apresentar contra-razões. Isto porque, os embargos de declaração visam apenas atacar obscuridade, contradição ou omissão, e não o mérito da decisão embargada.

Todavia, pode-se perquirir que, mesmo sendo necessário modificar o julgado ao se expungir os vícios ensejadores dos embargos de declaração, o contraditório deve permanecer afastado.

Sobre a questão, ensina Sonia Marcia Hase de Almeida

BAPTISTA:

(...) quando os embargos de declaração assumem o caráter modificativo do julgado, para que a parte não seja surpreendida, é de ser aplicado o princípio do contraditório, devendo o juiz dar vista à parte contrária, para contra-arrazoar o recurso interposto.¹⁴⁹

Em verdade, como a modificação do julgado, *prima facie*, irá causar prejuízos ao embargado, o mesmo deve falar nos autos, no sentido de demonstrar que não há obscuridade, contradição ou omissão, para serem sanados.

¹⁴⁹ BAPTISTA, S. M. H. de A. Op. cit., p. 152.

A respeito do contraditório nos embargos de declaração, o Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado neste diapasão:

*A garantia do contraditório impõe que se ouça, previamente, a parte embargada na hipótese excepcional de os embargos de declaração haverem sido interpostos com efeito modificativo.*¹⁵⁰

Basta a simples interposição dos embargos de declaração com pedido infringente para que o órgão jurisdicional intime a parte embargada para apresentar contra-razões? Conforme salientado anteriormente¹⁵¹, o efeito modificativo pode ser conferido de ofício ou a requerimento do embargante. No primeiro caso, antes de proferir nova decisão, deve o magistrado ouvir a parte contrária¹⁵². No segundo, apenas se o pedido infringente tiver fundamento.

¹⁵⁰ Supremo Tribunal Federal. Embargos de declaração em recurso extraordinário nº 173.923-5. DJU nº 206, de 26.10.95, p. 36.523.

¹⁵¹ Item 3.1.

¹⁵² Não se esqueça que nesta hipótese o magistrado já fez um pré julgamento.

3.7. CONCEPÇÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL

Diversos doutrinadores e inúmeros julgados têm se posicionados favoravelmente a aplicação do efeito infringente dos embargos de declaração, quando tal alteração se fizer necessário para expungir obscuridade, contradição ou omissão.

Neste sentido, claramente admitindo o potencial modificativo dos embargos de declaração nas hipóteses de omissão e obscuridade, SEABRA FAGUNDES preleciona:

Quando os embargos têm em mira pronunciamento sobre ponto omissivo, a declaração que provocam não é meramente esclarecedora da anterior, senão ampliativa. Se o juiz, pelo princípio de "correspondência entre o pedido e a decisão" está obrigado a decidir na sentença sobre a totalidade do pedido (tanto quanto se lhe impõe o não ultrapassar) e se, por qualquer motivo, deixa de fazê-lo, o pronunciamento ulterior, em que supre a omissão, completando a sentença, é, em qualidade, ainda que não em quantidade, tão substancial quanto o primeiro.

(...) A remoção da incongruência pode igualmente acarretar verdadeira alteração do aresto anterior, se reduzir o alcance do dispositivo em razão dos motivos.

Até quando o novo acórdão se limita a remover obscuridade, traz em si novos elementos vitais à solução do litígio, que somente após ele e segundo o seu teor poderá executar-se..

(...) Ainda que o objetivo específico dos embargos declaratórios seja suscitar um novo pronunciamento de sentido interpretativo e não infringente, algumas vezes os tribunais, sem meios outros para corrigir flagrantes injustiças (...), através deles modificam substancialmente as decisões embargadas.¹⁵³

Deve-se ter em mente que citado trecho de SEABRA FAGUNDES foi publicado na Revista Forense de maio de 1948. Portanto, desde aquela

¹⁵³ SEABRA FAGUNDES, M. RF 117/8-11.

época, sob a vigência do Código de Processo Civil de 1939, já se entendia que os embargos de declaração poderiam portar o efeito infringente. A seguir, noticia o mestre:

Talvez o primeiro aresto que se possa apontar na jurisprudência dos tribunais brasileiros no sentido dessa ampliação do conhecimento¹⁵⁴, seja o da 2ª Câmara do Tribunal de justiça de São Paulo, proferido em sessão de 7 de junho de 1929, no agravo nº 15.581, e tendo como relator o ministro POLICARPO DE AZEVEDO JÚNIOR.

A Câmara deixara de conhecer do recurso por intempestivo. Veio então o agravante com embargos declaratórios, fazendo sentir que houvera equívoco, resultante, naturalmente, da má grafia da data do termo de interposição. Convertido em diligência o julgamento, e constatado que, na verdade, ao agravante assistia razão quanto à data, conheceu do agravo e se decidiu de meritis.

Admitia-se, assim, uma modificação do julgado através dos embargos de declaração por se tratar de injustiça flagrante e não haver outra via adequada para repará-la.

A partir de então, tal orientação só veio a se cristalizar. Neste sentido, o jurista Carlos Renato de Azevedo FERREIRA preconiza:

Com suporte nas disposições contidas no art. 462 e ss. do estatuto instrumental civil, têm-se utilizado, a mais das vezes, os embargos declaratórios ou de declaração, tão-somente para os efeitos ali enunciados. No entanto, ganham novos e ilustres adeptos as correntes doutrinárias e pretorianas que têm neles enxergado uma missão abrangedora e ampliada, qual seja, a possibilidade de ser alterada, até mesmo por inteiro, a decisão embargada.¹⁵⁵

Por sua vez, reitera-se José Carlos BARBOSA MOREIRA, jurista que defende o efeito infringente, notadamente frente omissão, quando ao ser suprida, impossível a conciliação com a decisão embargada:

Costuma asseverar que a decisão sobre os embargos se limita necessariamente a revelar o verdadeiro conteúdo da decisão embargada e não pode trazer inovação

¹⁵⁴ Refere-se ao poder modificativo dos embargos de declaração.

¹⁵⁵ FERREIRA, C. R. de A. RT 663/249.

alguma. Colocada em termos absolutos a afirmação comporta reparos”, uma vez que “quando se trata de suprir omissão, não pode sofrer dúvida que a decisão que acolheu os embargos inova abertamente: é claro, claríssimo, que ela diz aí mais que a outra. O que parece mais exato é afirmar, como fazia o Código baiano (art. 1.341), que o provimento dos embargos se dá “sem outra mudança do julgado”, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão.

Este último caso é de particular delicadeza, pois às vezes, suprida a omissão, impossível se torna, sem a manifesta incoerência, deixar substituir o que se decidira (ou parte do que se decidira) no pronunciamento embargado. Assim, por exemplo, se o órgão julgador saltara por sobre alguma preliminar – já relativa à admissibilidade de recurso, já concernente a qualquer circunstância que impediria o ingresso no *meritum causae*, ou mesmo o aspecto deste (prescrição, decadência) – e, apreciando-a nos embargos de declaração, vem a acolhê-la, necessariamente cai a decisão sobre a restante da matéria, a cujo exame obstaría o acolhimento da preliminar. Em tal medida, é lícito reconhecer ao julgamento dos embargos efeito modificativo¹⁵⁶.

José Carlos BARBOSA MOREIRA deixa bem evidente que ao expungir a omissão, por vezes, é impossível que não se modifique a decisão embargada. No mesmo rumo caminha Egas Dirceu Moniz de ARAGÃO, privilegiando a modificação do ato em caso de contradição ou omissão:

(...) verificada a omissão, o julgamento é reaberto e o juiz nele prosseguirá para completá-lo, agindo, nesse estrito objetivo, com a mesmíssima liberdade que a lei lhe asseguraria se estivesse a compô-lo. A não ser assim, em decorrência do suprimento da omissão o julgamento poderia vir a se tornar contraditório, reclamando nova correção, o que não se negará que raia pelo absurdo.

(...) se o julgamento contiver, simultaneamente, afirmações excludentes entre si, urge que uma delas seja afastada (quicá ambas, para dar lugar a uma terceira), e isso só se faz, obviamente, modificando o próprio julgamento, a fim de, expungida a contradição, torná-lo

¹⁵⁶ BARBOSA MOREIRA, J. C. Op. cit., p. 545-546.

coerente. Por conseguinte, a velha e corriqueira afirmação, às vezes repetida sem meditação, de não ser permitido “modificar” o julgamento através de embargos de declaração precisa ser entendida com argúcia.

(...)É inegável, porém, que em alguns casos terão necessariamente a força e o efeito de modificar o julgamento nos limites acima apontados, sob pena de ser impossível declará-lo, razão precípua da medida em foco, que ficaria frustrada se fossem eles repelidos.¹⁵⁷

O magistrado matogrossense, Ernani Vieira de SOUZA, assevera a possibilidade em conferir à decisão, contra a qual foi opostos embargos de declaração, o poder infringente para o caso de omissão:

(...) o acórdão há de ser corrigido para que nele se integre a manifestação sobre o ponto omitido e, nesse caso, o exame da matéria anteriormente omitida poderá levar o julgador a entendimento diverso daquele antes adotado, justamente porque se apreciasse o que deveria ter sido apreciado outro poderia ser o resultado da decisão embargada.

(...) Ao suprir a omissão poderá chegar a conclusão oposta...¹⁵⁸

Novamente, segundo citado jurista, a omissão, ao ser sanada, obriga que o pronunciamento embargado seja modificado. Em conformidade com Nelson NERY JÚNIOR, os embargos de declaração podem modificar a decisão judicial para suprir omissão. É o que se lê:

Quando a decisão for omissa quanto a determinada matéria e forem interposto embargos de declaração para completá-la, o magistrado deve julgar o recurso abstraindo o conteúdo da decisão embargada, pois pode ocorrer que a decisão sobre o ponto omissa acarrete a modificação da decisão recorrida. Neste caso é admissível o recurso de embargos de declaração com caráter infringente.¹⁵⁹

¹⁵⁷ ARAGÃO, E. D. M. de. RT 633/19-20.

¹⁵⁸ SOUZA, Ernani Vieira de. *Embargos declaratórios modificativos da decisão embargada*. AJURIS 10/157-

158.

¹⁵⁹ NERY JÚNIOR, N. Op. cit., p. 202.

Carlos Antônio de Araújo CINTRA, após discorrer acerca dos vícios da obscuridade, contradição e omissão leciona:

(...) através dos embargos de declaração é que haverá decisão da causa, que não foi decidida pela sentença defeituosa. A sentença defeituosa será substituída no processo por outra válida e eficaz, resultante do julgamento dos embargos de declaração (CPC, art. 512), que constituirá total inovação.

À vista das considerações acima, parece demonstrado que na potencialidade própria dos embargos de declaração está contida a força de alterar a decisão embargada, na medida em que isto seja necessário para atender à sua finalidade legal de esclarecer a obscuridade, resolver a contradição ou suprir a omissão verificada naquela decisão. Qualquer restrição que se oponha a essa força modificativa dos embargos de declaração nos estritos limites necessários à consecução de sua finalidade específica constituirá artificialismo injustificável, que produzirá a mutilação do instituto.¹⁶⁰

Escólio análogo nos fornece Ovídio Araújo Baptista da SILVA, ao dar sentido infringente aos embargos de declaração, não só na omissão, mas também frente a obscuridade e contradição:

Embora às vezes se procure negar o caráter recursal aos embargos de declaração, parece indiscutível sua natureza de recurso não só poderá existir alguma sucumbência causada ao embargante pela porção da sentença ou do acórdão obscura, contraditória ou omissa (cf. J. FREDERICO MARQUES, Manual, III, nº 632), mas especialmente porque são freqüentes os embargos de declaração cujo provimento importa modificação do julgado, mostrando-se os embargos de declaração com sentido visivelmente infringente. Imagine-se o caso de haver a decisão embargada julgado procedente a ação, silenciando, porém, a respeito de exceção de prescrição suscitada pelo demandado. Neste caso, o provimento dos embargos de declaração poderá determinar total modificação do julgado, vindo o magistrado ou o órgão colegiado, prolator da decisão embargada, a reconhecer

¹⁶⁰ CINTRA, C. A. de A. RT 595/17.

*a ocorrência da prescrição, para julgar improcedente a ação antes acolhida.*¹⁶¹

Vicente GRECO FILHO, não desvinculando dos ensinamentos já citados, orienta pela admissibilidade da alteração do julgado na ocorrências de obscuridade, contradição ou omissão:

*Contradição é a afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão. Nesses casos a correção da sentença em princípio não levaria a uma verdadeira modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo. Todavia, a conta de esclarecer, eliminar uma dúvida, obscuridade ou contradição, já tem havidos casos de serem proferidas novas sentenças. De fato, se a contradição é essencial, ao se eliminar a contradição praticamente se está proferindo uma nova decisão.*¹⁶²

Luiz Machado GUIMARÃES, comentando os embargos de declaração, transcorre sobre a modificação do julgado embargado uma vez suscitadas obscuridade, contradição ou omissão:

*Corrige-se a obscuridade mediante a declaração ou interpretação da fórmula da sentença; corrige-se a "omissão", complementando a sentença, isto é, agregando-lhe, acrescentando-lhe um novo elemento, e, portanto, modificando-a; corrige-se a contradição por via da adaptação (e, portanto, da modificação) de um dos elementos da sentença ao outro que lhe é contraditório, ou, ainda, por via da eliminação de um dos elementos entre si contraditórios.*¹⁶³

Na mesma direção Antônio Balsalobre LEIVA se posiciona:

Destinados a sanar obscuridade, dúvida, contradição ou omissão existentes no julgado, podem, entretanto, os embargos de declaração, alcançar o efeito

¹⁶¹ SILVA, O. A. B. da. Op. cit., p. 381.

¹⁶² GRECO FILHO, V. Op. cit., p. 228.

¹⁶³ GUIMARÃES, Luiz Machado. *Estudos de Direito Processual Civil*. São Paulo: Jurídica e Universitária, 1969, p. 146-147, apud BAPTISTA, S. M. H. de A. Op. cit., p. 146.

*modificativo da decisão quando supridas uma ou mais dessas imperfeições, a conclusão final de tornar inconciliável com a nova situação resultante do acolhimento dos embargos.*¹⁶⁴

Finalizando esta vasta bibliografia de processualistas, que nos permite deduzir que realmente os embargos de declaração têm o poder de modificar o pronunciamento judicial, invocamos ainda Sérgio BERMUDES. Embora para citado autor a natureza dos embargos de declaração não seja recursal, tal instrumento deve modificar o ato imperfeito:

*Não raramente, o aperfeiçoamento, obtido através dos embargos, leva à alteração objetiva da decisão (diz-se, nesse caso, que os embargos são modificativos). Deve-se entender, no entanto, que, nessa hipótese, apenas se alterou a vontade aparente do ato decisório e não a sua vontade intrínseca (v. g., o juiz fundamentou a sentença no sentido da anulação do ato, mas concluiu pela improcedência do pedido anulatório; o acórdão deu pela intempestividade do recurso porque, examinando o carimbo do protocolo, traiçoeiramente apagado, o relator leu como 18 o número 13, último do prazo). A alteração do ato decisório em embargos de declaração está prevista na lei (CPC, art. 463, II).*¹⁶⁵

Nossos tribunais vêm consolidando o poder modificativo dos embargos de declaração. Inclusive, a Corte Suprema. Do voto do Ministro Ilmar Galvão, em acórdão que é relator, invoca-se a passagem final, onde se vê que a extração da omissão, por vezes, obriga a modificação do julgado:

Suprindo a omissão do acórdão embargado, a consequência necessária, conforme autorizado pelo art. 338 do RISTF, é a adoção do efeito modificativo que daí resulta, e logicamente se impõe, justificando a anulação do julgamento por meio de embargos de declaração.

Isto posto, em face do inegável equívoco, acolho os embargos para anular a decisão proferida no agravo

¹⁶⁴ LEIVA, Antônio Balsalobre. O Estado de S. Paulo, p. 57, edição de 1/9/85, apud FERREIRA, C. R. de A. RT 663/250.

¹⁶⁵ BERMUDES, S. Op. cit., p. 160.

*regimental, e, por conseguinte, dar-lhe provimento para a subida do recurso extraordinário.*¹⁶⁶

De acórdão da lavra do Ministro Xavier de Albuquerque, depreende-se que a omissão de julgado pode imprimir sua modificação através dos embargos de declaração:

Embargos de declaração.

*1) Podem ter efeito modificativo, em certos casos, entre os quais o de a decisão embargada conter omissão cujo suprimento impunha necessariamente a alteração do seu dispositivo. Jurisprudência conhecida e reiterada do Supremo Tribunal Federal.*¹⁶⁷

O Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, conferindo efeito infringente aos embargos de declaração, entendeu:

*Conteúdo do julgado – Correção do julgado – Correção – Admissibilidade. Admitidas obscuridades, dúvidas, contradições ou omissões, os embargos devem ser recebidos para, se necessário, alterar o próprio comando da decisão embargada.*¹⁶⁸

O Superior Tribunal de Justiça, em acórdão relatado pelo Ministro Vicente Leal, orienta no sentido de que, sendo essencial para expurgar obscuridade, contradição ou omissão, a decisão deva ser modificada:

Processual civil – Embargos de declaração – Efeito infringente – Possibilidade – Previdenciário – Benefício pago com atraso – Correção monetária – Lei nº 6.899/81 – Súmulas nºs 43/STJ e 148/STJ. Embora os embargos de declaração tenham por escopo expungir do julgamento obscuridades ou contradições, ou suprir omissão sobre tema de pronunciamento obrigatório pelo Tribunal, segundo o comando expresso no art. 535, do CPC, a tal recurso é possível conferir-se efeito modificativo ou

¹⁶⁶ Supremo Tribunal Federal. Embargos de declaração, em agravo regimental no agravo de instrumento, nº 146.437-5-RJ. Rel.: Min. Ilmar Galvão, 1ª Turma. 2 de maio de 1995. DJU de 8/9/95. RT 724/226-227.

¹⁶⁷ Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 88.958. Rel.: Min. Xavier de Albuquerque. RTJ 86/359.

¹⁶⁸ Tribunal de Alçada Cível de São Paulo. Embargos de declaração nº 157.299, Rel.: Juiz Hermes Pinotti. RT 84/322-324.

*infringente, desde que a alteração do julgamento decorra da correção daqueles citados defeitos. Embargos de declaração acolhidos. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*¹⁶⁹

Deste mesmo acórdão relatado pelo Ministro Vicente Leal, extrai-se do voto do Ministro Cláudio Santos:

Os embargos de declaração são recursos jungidos aos requisitos expressos no Código de Processo Civil, porém o Colendo Supremo Tribunal Federal, tanto quanto esta Corte, têm admitido embargos de declaração com efeito modificativo, sobretudo tendo em vista hipóteses de julgamentos de última Instância, nos quais não é possível mais a reparação de equívocos por acaso cometidos.

Nesse caso V. Exa. expôs muito bem no seu voto que o julgador, ao apreciar os embargos de declaração, reconheceu um erro manifesto e fez bem em acolher os presentes embargos, para restaurar a verdade não vislumbrada numa primeira assentada.

Em outro julgado, entendeu ainda o Superior Tribunal de Justiça que, excepcionalmente, podem ser conferidos efeito infringente aos embargos de declaração:

Embargos de declaração. Efeito modificativo. Possibilidade.

1. Dá-se, excepcionalmente, efeito modificativo aos embargos declaratórios, quando manifesto o erro de julgamento.

*2. Embargos conhecidos e providos.*¹⁷⁰

O Ministro da Suprema Corte, Xavier de Albuquerque, entende que os embargos de declaração podem modificar o julgado quando for essencial para sanar o vício ensejador deste recurso:

Os embargos de declaração podem ter efeito modificativo, em certos casos, entre os quais o de a

¹⁶⁹ Superior Tribunal de Justiça. Embargos de declaração, em recurso especial, nº 93944-RN. Rel.: Min. Vicente Leal. DJU de 16.12.96, p. 50979.

¹⁷⁰ Superior Tribunal de Justiça. Embargos de declaração, em mandado de segurança, nº 287-DF. Rel.: Min. Peçanha Martins.

*decisão embargada conter omissão, cujo suprimento imponha necessariamente a alteração de seu dispositivo.*¹⁷¹

Para o Ministro Sálvio de Figueiredo, além da excepcionalidade, só é viável permitir a modificação pelos embargos de declaração não havendo outro recurso a ser interposto:

*Doutrina e jurisprudência têm admitido o uso de embargos declaratórios com efeito infringente do julgado, mas apenas em caráter excepcional, quando manifesto o equívoco e não existindo no sistema legal outro recurso para a correção do erro cometido.*¹⁷²

Contudo, conforme analisado no tópico “O efeito infringente e os demais recursos”¹⁷³, não há razão para condicionar o efeito infringente dos embargos de declaração a inexistência de outro recurso. Sempre que o pronunciamento judicial porte obscuridade, contradição ou omissão, deve-se modificá-lo quando for preciso.

No acórdão seguinte, lavrado pelo Ministro José de Jesus Filho, o Superior Tribunal de Justiça posiciona-se favoravelmente ao efeito modificativo em se tratando de contradição:

*Embargos de declaração. Efeito modificativo. Evidenciada a contradição no acórdão embargado, recebem-se os embargos para declarar conhecido e provido o agravo regimental.*¹⁷⁴

Também frente a contradição, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina se primou pelo efeito infringente dos embargos de declaração:

¹⁷¹ Supremo Tribunal Federal. Recurso especial nº 88.958-SP, Rel.: Min. Xavier de Albuquerque. Rev. Trim. de Jurisp., vol. 86, p. 359, *apud* Alexandre de PAULA. In.: *O processo civil à luz da jurisprudência*, v. V, p. 241.

¹⁷² Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 1.757-SP. Rel.: Min. Sálvio de Figueiredo. DJU de 9/4/90, p. 2.745.

¹⁷³ Item 3.3.

¹⁷⁴ Superior Tribunal de Justiça. Embargos de declaração, em agravo regimental no agravo de instrumento, nº 69.288-RS. Rel.: Min. José de Jesus Filho.

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS DUPLO -
ACOLHIMENTO PARCIAL.*

Demonstrada a existência de contradição entre a certidão de julgamento e a parte dispositiva do acórdão, a situação deve ser aclarada para ser uniformizado o comando.

O exame comparativo da situação submetida a deliberação judicial à luz da Lex Mater anterior e da atual não invalida o decisum nem configura omissão.¹⁷⁵

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região prolatou, na seara do cabimento dos embargos de declaração para expurgar contradição, o seguinte aresto:

Embargos declaratórios - Contradição - Erro. Havendo acórdão incorrido em manifesto erro de fato, são cabíveis os embargos de declaração que, nesse caso, podem ter efeitos modificativos.¹⁷⁶

Decidiu o Supremo Tribunal Federal frente omissão:

Podem ter efeito modificativo, em certos casos, entre os quais o de a decisão embargada conter omissão cujo suprimento impunha necessariamente a alteração do seu dispositivo.¹⁷⁷

Verificando omissão, o Superior Tribunal de Justiça prolatou a seguinte aresto:

Recurso especial. Falta de procuração. Embargos de declaração. Efeito modificativo.

(...)

2. Admite-se efeito modificativo para os embargos de declaração, se a omissão a ser suprida, como no caso, implica modificar a conclusão do julgado.

3. Embargos de declaração recebidos. Em consequência, o recurso especial não foi conhecido.¹⁷⁸

¹⁷⁵ Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Embargos de declaração, em apelação cível no mandado de segurança, nº 3.073. Rel.: Des. Francisco de Oliveira Filho, Primeira Câmara Civil. DJESC nº 8.604, de 16/10/92, p. 08.

¹⁷⁶ Tribunal Regional Federal, 4ª Região. Acórdão nº 0454581, ano: 97, UF:RS. Relator: Juiz Amir Finocchiaro Sarti, 3ª Turma. 6 de novembro de 1997. DJU de 26/11/1997, p. 102.300.

¹⁷⁷ RTJ 86/359. No mesmo sentido RTJ 89/548, 94/1.167 e 119/439.

¹⁷⁸ Superior Tribunal de Justiça. Embargos de declaração, em recurso especial, nº 100.531- SP. Rel.: Min. Nilson Naves.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, ainda em face da omissão, julgou:

Embargos declaratórios - Omissão - Efeito infringente - Cabimento na espécie.

Admite-se em situações restritas carga modificativa nos embargos declaratórios, notadamente quando a realidade e a verdade substancial devam ser resgatadas mediante a alteração do julgado combatido.¹⁷⁹

Já invocando a instrumentalidade processual, o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro também defendeu a modificação da decisão embargada:

Embargos de declaração em recurso especial - Efeito infringente - Excepcionalmente, em homenagem à decisão justa e decorrência da instrumentalidade do processo, os embargos de declaração ensejam efeito infringente¹⁸⁰

Seguindo a mesma orientação:

Processual Civil - Embargos Declaratórios - Omissão - Efeito modificativo excepcional - Arts. 130, 330, I, e 535, CPC.

(...)

3. Demonstrada a flagrante omissão, no caso, sob o timbre da excepcionalidade, os embargos são acolhidos com efeito modificativo, homenageando-se o princípio da utilidade do processo.¹⁸¹

¹⁷⁹ Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Embargos de declaração, em apelação cível, nº 33.655. Rel.: Des. Francisco de Oliveira Filho, Primeira Câmara Civil. DJESC nº 8.187, de 08/02/91, p. 03.

¹⁸⁰ Superior Tribunal de Justiça. Embargos de declaração, em recurso especial, nº 102.543-SP. Rel.: Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. DJU de 26/10/98, p. 167.

¹⁸¹ Superior Tribunal de Justiça. Embargos de declaração, em embargos de declaração no recurso especial, nº 4.329-0-SP. Rel.: Min. Milton Luiz Pereira.

O Ministro Carlos Veloso apregoa que, acertadamente, tem-se alargado a incidência dos embargos de declaração, notadamente devido a economia processual e a falta de outro recurso a ser interposto:

Há um princípio que domina todo o processo, que é o da economia processual. Assim a interpretação larga dos dispositivos processuais que disciplinam e autorizam os embargos de declaração é razoável. Pois o contrário, como em caso como este, obrigaria a parte a interpor recurso extraordinário, de cabimento duvidoso, na espécie. Se incabível o extraordinário, deveria a parte sujeitar-se a uma ação rescisória demorada, para o fim de esclarecer os efeitos da decisão tomada como evidente erro de fato¹⁸².

Ainda a respeito do poder infringente dos embargos de declaração, entendeu o Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

Embargos de declaração. Efeitos infringentes. Equívoco evidente. Acolhimento.

Têm os Tribunais admitido, excepcionalmente, a atribuição de efeito infringente a embargos de declaração, cabível apenas na hipótese de evidenciar-se o equívoco da decisão em face da prova autuada.¹⁸³

Em outro aresto, o mesmo Tribunal proferiu:

Embargos de declaração — Omissão inexistente — Propósito infringente — Inadmissibilidade.

Não se verificando quaisquer das hipóteses elencadas no art. 535, do CPC, impõe-se a rejeição dos embargos declaratórios, cujo real intento é a obtenção de inadmissível efeito infringente.¹⁸⁴

¹⁸² Tribunal Federal de Recursos. Agravo nº 43.516-AM, *apud* BAPTISTA, S. M. H. de A. Op. cit., p. 156.

¹⁸³ Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Embargos de declaração, em mandado de segurança, nº 96.000382-7. Rel.: Des. Sérgio Paladino, Primeiro Grupo de Câmaras. 13 de agosto de 1997.

¹⁸⁴ Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Embargos de declaração, em agravo de instrumento, nº 96.010064-4. Rel.: Des. Eder Graf, Terceira Câmara Civil. 5 de agosto de 1997.

Restringindo à oposição dos embargos de declaração contra decisões portadoras de obscuridade, contradição ou omissão, o Ministro César Asfor Rocha admite o efeito modificativo quando for em consequência do expurgo de citados defeitos:

Processual Civil. Embargos de Declaração. Pressupostos. Efeito Infringente. Inadmissibilidade.

I - Os embargos de declaração têm os seus contornos definidos no art. 535 do CPC, prestando-se para expungir do julgamento obscuridades ou contradições, ou ainda para suprir omissão sobre ponto acerca do qual impunha-se pronunciamento pelo Tribunal, sendo, por isso, inadmissível que se lhe confira efeito infringente.

II - Tal recurso não se presta para modificar o julgamento, salvo se tal modificação decorrer do suprimento de omissão ou da supressão de obscuridade ou contradição.

III - Embargos de declaração rejeitados.¹⁸⁵

Não obstante a admissibilidade por parte da doutrina, a jurisprudência se posiciona contra o efeito infringente dos embargos de declaração. O Ministro Demócrito Reinaldo entendeu que não se pode modificar a decisão através dos embargos de declaração na hipótese de eventual omissão:

Processual Civil. Embargos de declaração. Efeitos infringentes. Impossibilidade.

Em sede de embargos de declaração, é injurídico o re julgamento da causa, mediante a alteração do julgado, em sua essência, salvante a presença de uma das hipóteses definidas no Código de Processo Civil (artigo 535).

Sob coima de omissão, é impossível lograr-se, na via dos embargos de esclarecimentos, um resultado diverso daquele conferido no aresto embargado.

Embargos rejeitados. Decisão unânime.¹⁸⁶

¹⁸⁵ Superior Tribunal de Justiça. Embargos de declaração, em agravo regimental no agravo de instrumento, nº 59.364/MG. Rel.: Min. César Asfor Rocha. DJU nº 38, de 26.02.96, p. 3.941.

¹⁸⁶ Superior Tribunal de Justiça. Embargos de declaração, em recurso especial, nº 36.807-3-SP. Rel.: Min. Demócrito Reinaldo.

No acórdão *infra*, entendeu a Relatora que os embargos de declaração não têm o objetivo de anular a decisão, apenas “*integra-se a ela*”. A prestação jurisdicional acaba com a sentença, não podendo o julgado embargado ser alterado. Senão, vejamos:

Nulidade do julgado. Embargos de declaração seguidos de outra decisão de mérito.

A sentença declarativa não tem o poder de invalidar a decisão embargada, mas, tão-somente, integrar-se a ela, retificando-a, não podendo o Juízo reformar as próprias decisões. Nesse diapasão é o ensinamento de Pontes de Miranda, que assim se pronuncia: “acórdãos que permitiram intencionalmente, ou não, rejulgar, feriram frontalmente os princípios do direito processual o brasileiro, onde o da irrevogabilidade das decisões está à frente”. Não cabe ao Julgador, na análise dos embargos declaratórios, corrigir erro intelectual da decisão, competindo-lhe retificar erro de expressão. Pela sentença, a jurisdição já está finda, não sendo permitido que a parte se utilize dos embargos de declaração como meio transversal de reforma da decisão.¹⁸⁷

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em aresto da lavra do Desembargador Carlos Prudêncio, alinhou-se na seara de que não pode haver rediscussão da matéria julgada em sede de embargos de declaração:

Embargos de declaração. Pretendido efeito infringente modificador in totum do acórdão. Alegada contradição e erro de fato. Rediscussão do julgado não possível em sede deste recurso. Decisão exaustivamente fundamentada. Rejeição.¹⁸⁸

Em acórdão da lavra do Desembargador Sílvio Hall de Moura, decidiu a 1ª Câmara do Tribunal de Justiça do Pará que os embargos de declaração não se prestam para alterar o pronunciamento judicial:

¹⁸⁷ Superior Tribunal de Trabalho. Ac. 2ª T. 8741/95. Proc. TRT/SC/RO-V 2742/94. Unânime. Rel.: Juíza Alveny de A. Bittencourt. DJU de 16/11/95.

¹⁸⁸ Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Embargos de declaração, em mandado de segurança, nº 5.716. Rel.: Des. Carlos Prudêncio, Primeira Câmara Civil. 17 de junho de 1997.

*Não podem os embargos de declaração versar sobre a substância da decisão embargada, com o objetivo de alterá-la, uma vez que não tem força suficiente para modificar a conclusão da mesma.*¹⁸⁹

O Supremo Tribunal Federal, em julgamento relatado pelo Ministro Celso de Mello, externou a posição de que a natureza jurídica dos embargos de declaração não lhe permite modificar o teor do julgado, mas apenas “sanar eventual obscuridade, dúvida, contradição ou omissão”:

Embargos de Declaração - Caráter Infringente - Rejeição.

*Os embargos de declaração destinam-se, enquanto impugnação recursal que são, a sanar eventual obscuridade, dúvida, contradição ou omissão que se verifique no acórdão. Revela-se incompatível com sua natureza e finalidade o caráter infringente que se lhes venha a conferir, com o objetivo, legalmente não autorizado, de reabrir a discussão de matéria já decidida, de forma unânime, pelo Plenário da Corte.*¹⁹⁰

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região prolatou acórdão no sentido de que a apelação é o recurso adequado contra sentença, e não embargos de declaração com efeito infringente:

Embargos de declaração. Homologação de cálculo. Cabimento do recurso de apelação. Aplicação do IPC de janeiro/89.

- 1. A apelação é o recurso cabível da sentença que homologa liquidação por cálculo.*
- 2. Posterior alteração jurisprudencial, e edição de súmula, não autorizam efeitos modificativos do julgado.*
- 3. embargos parcialmente procedentes.*¹⁹¹

¹⁸⁹ Tribunal de Justiça do Pará. Embargos de declaração, em apelação cível, nº 2.332. Rel.: Des. Sílvio Hall de Moura, 1ª Câmara. 18 de fevereiro de 1975, *apud* Alexandre de PAULA. Op. cit., p. 244.

¹⁹⁰ Supremo Tribunal Federal. Embargos de declaração nº MI 81-6-DF. Rel.: Min. Celso de Mello. DJU nº 169, de 31/08/90, p. 8.656.

¹⁹¹ Tribunal Regional Federal, 4ª Região. Embargos de declaração, em apelação cível, nº 0420397 Ano: 92, UF:PR. Rel.: Juíza Ellen Gracie Northfleet, 1ª Turma. 6 de dezembro de 1994. DJU de 15/02/95, p. 06.450.

Em semelhante julgado, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

decidiu:

*Não obstante dilatado o campo dos embargos de declaração, neste não se inclui entretanto o reexame substancial do acórdão, de modo que se decida exatamente o oposto do que nele está julgado. Tal deve constituir matéria para outro remédio, que não os embargos de declaração.*¹⁹²

O Superior Tribunal de Justiça ventila:

Processual civil. Embargos declaratórios. Efeito infringente.

*- Os embargos declaratórios têm por escopo eliminar omissão, obscuridade ou contradição, não se prestado para modificação do julgado, salvo quando esta decorra da supressão do vício apontado.*¹⁹³

Por sua vez, Tribunal Regional Federal da 5ª Região inadimitiu neste acórdão o efeito modificativo dos embargos de declaração:

Embargos de declaração. Processual civil. Obscuridade. Dívida. Contradição ou omissão. Incabimento.

- Embargos de declaração não se prestam a obtenção dos efeitos modificativos do julgamento.

*- Não conhecido o pedido de revisão do julgamento quanto a extinção do feito.*¹⁹⁴

Invocando novamente o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, colhe-se a seguinte ementa:

Processual civil. Embargos de declaração. Modificação do julgado.

¹⁹² Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Embargos de declaração, em apelação cível, nº 34.117. Rel.: Des. Romeu Rodrigues Silva, 8ª Câmara. 17 de junho de 1975. *apud* Alexandre de PAULA. Op. cit., p. 245.

¹⁹³ Superior Tribunal de Justiça. Embargos de declaração, em mandado de segurança, nº 3.332-8-SP. Rel.: Min. Américo Luz. DJU nº 155, de 14/08/95, p. 23.971.

¹⁹⁴ Tribunal Regional Federal, 5ª Região. Embargos de declaração, em mandado de segurança, nº 00502808, Ano: 91, UF:CE. Rel.: Juiz Castro Meira, 1ª Turma. 15 de agosto de 1991. DJU de 06/09/91, p. 21.330.

- Embora em certos casos se admita efeitos modificativos para os embargos de declaração, na verdade de seu exame não pode decorrer pura e simplesmente a inversão do sentido do julgado.

- Embargos rejeitados.¹⁹⁵

Theotonio NEGRÃO nos fornece a seguinte orientação jurisprudencial:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em caráter de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório.¹⁹⁶

O Ministro Humberto Gomes de Barros, no Supremo Tribunal Federal, entendeu não serem os embargos de declaração instrumento para modificar uma decisão por outra:

Não pode ser conhecido o recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração – não de substituição.¹⁹⁷

O Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em embargos de declaração interpostos em apelação de mandado de segurança, decidiu:

Embargos de declaração - Acórdão que reformou a sentença, para obrigar as empresas concessionárias de transportes coletivo urbano a conceder passe livre aos distribuidores de correspondência postal e telegráfica,

¹⁹⁵ Tribunal Regional Federal, 5ª Região. Embargos de declaração, em agravo, nº 00502167, Ano: 92, UF:PE. Rel.: Juiz Hugo Machado, 1ª Turma. 11 de novembro de 1993. DJU de 27/05/94, p. 26.200.

¹⁹⁶ RTJ 154/223, 155/964. In.: THEOTONIO NEGRÃO. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 442, art. 535, nota 3.

¹⁹⁷ Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 15.774-0-SP. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª Turma. DJU de 25/10/93.

quando em serviço - ECT - Súmula no. 237/TRF - pretensão de efeitos modificativos.

1 - Os embargos de declaração só produzem efeitos modificativos quando ha o reconhecimento de contradição, omissão ou erro que, na premissa, possa comprometer o julgado.¹⁹⁸

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina proferiu o seguinte

aresto:

Embargos de declaração objetivando a correção de erro material da ementa — Admissibilidade — Suscitada obscuridade a pretexto de alterar o acórdão embargado — Rejeição — Embargos parcialmente acolhidos, para corrigir erro material constante do acórdão.

Os embargos de declaração tem por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição, que se inexistentes, os embargos não podem ser recebidos sob pena de ofender o artigo 535 do CPC, porque esta via recursal se constitui em apelo de integração e não de substituição.¹⁹⁹

Theotonio Negrão ainda nos dá a seguinte orientação:

A pretexto de esclarecer ou complementar o julgado, não pode o acórdão de embargos de declaração alterá-lo.²⁰⁰

Dos trechos jurisprudenciais colacionados acima, bem como da doutrina elencada, denota-se a forte tendência em realmente conferir aos embargos de declaração efeito infringente. Ora, sua verdadeira função é expungir do julgado os vícios de obscuridade, contradição ou omissão, e se se fizer necessário, haverá a modificação em virtude do esclarecimento ou complementação.

¹⁹⁸ Tribunal Regional Federal, 2ª Região. Embargos de declaração, em mandado de segurança, nº 0209866, Ano: 89, UF:RJ. Rel.: Juiz Frederico Gueiros, 1ª Turma. 23 de abril de 1990. DJU de 27/05/94, p. 26.200.

¹⁹⁹ Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Embargos de declaração nº 97.001036-2. Rel.: Des. Anselmo Cerello, Segunda Câmara Cível. 7 de agosto de 1997.

²⁰⁰ RTJ 90/659, RT 527/240, JTA 103/343. In.: THEOTONIO NEGRÃO. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 442, art. 535, nota 3.

Grande parte da corrente doutrinária e jurisprudencial que primam pelo efeito modificativo avistam-lhe com maior abrangência frente à omissão. Isto porque é mais compreensível mudar uma decisão que não apreciou determinado ponto do que alterar aquela obscura ou contraditória. Mas de qualquer modo, tanto a expulsão da obscuridade, como da contradição e da omissão, vêm se solidificando como causa para imprimir efeito modificativo aos embargos de declaração.

Quanto à corrente doutrinária que não admite em hipótese alguma tal efeito, poucos são os expoentes. Cita-se apenas Vicente MIRANDA²⁰¹. Outros não transmitiram sua opinião contra o efeito infringente de forma transparente. Apenas consignavam que os embargos de declaração se prestam para sanar obscuridade, contradição ou omissão.

Quando os tribunais não conferem o efeito modificativo, ou fundamentam no sentido de que os embargos de declaração não possuem tal finalidade, devendo ser interposto outro recurso, ou no sentido de que no julgado não há obscuridade, contradição ou omissão. Acontece, por outro lado, que mesmo havendo referidos defeitos, o órgão jurisdicional não os “vê”, certamente para que suas decisões não sejam alteradas através dos embargos de declaração.

Resta afirmar que, em suma, o efeito infringente está sendo bem aceito pela doutrina e pela jurisprudência, embora sua aplicabilidade ainda esteja latente, depende, sobretudo, do caso sob análise. Entretanto, verifica-se uma forte tendência em se cristalizar cada vez mais no meio jurídico, tanto no campo teórico como na própria prestação jurisdicional.

²⁰¹ MIRANDA, V. Op. cit., p. 62-64.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os embargos de declaração, ao contrário do que pretende alguns juristas, são realmente um recurso. E a razão principal em sê-lo é o objetivo de impedir que sobrevenham prejuízos ao embargante. Justamente por sua natureza recursal, ao levar a matéria embargada a nova apreciação pelo órgão julgante, os embargos de declaração guardam em si o poder de reformá-la, de revogá-la, de esclarecê-la e de complementá-la a decisão impugnada. Conforme Gabriel José Rodrigues de REZENDE FILHO:

*O recurso supõe necessariamente que a parte sofreu algum prejuízo com a sentença definitiva e interlocutória. Ou obteve menos do que pediu, ou ao seu adversário foi concedida alguma coisa que não considera justo, ou, de qualquer modo, a sentença afetou o seu legítimo interesse.*²⁰²

Ora, a obscuridade, contradição ou omissão certamente origina a ocorrência de algum dano. O recurso dos embargos de declaração, portanto, é o instrumento para impedir que tal prejuízo se perpetue. José Frederico MARQUES, frente aos embargos de declaração, assevera:

*Trata-se de procedimento recursal, porque existe, nos embargos de declaração, "pedido de reparação de gravame" resultante de obscuridade, dúvida ou contradição, bem como de omissão (art. 535, ns. I e II).*²⁰³

Salienta-se, como se depreende do citado autor, que o objetivo central dos embargos de declaração é esclarecer ou completar o ato judicial, ao mesmo tempo reparar o gravame do pronunciamento embargado. Todavia, se para chegar a estes fins for necessário também sua reforma ou revogação, as mesmas devem se operar. A propósito, colhe-se de excelente julgado:

²⁰² REZENDE FILHO, G. J. R. de. Op. cit., p. 83.

²⁰³ MARQUES, J. F. Op. cit., p. 161.

Na potencialidade própria dos embargos de declaração está contida a força de alterar a decisão embargada, na medida em que isto seja necessário para atender à finalidade legal de esclarecer a obscuridade, resolver a contradição ou suprir a omissão verificada naquela decisão.²⁰⁴

A repúdia ao efeito infringente dos embargos de declaração origina-se da perplexidade de quem vê este recurso reformar ou anular uma decisão, pois tais embargos não se destinariam também a este objetivo, porém somente para clareá-la ou complementá-la. E sendo necessário imprimir a modificação, outro deve ser o remédio processual.

Entretanto, por uma série de razões este entendimento não deve vigorar. Antes de mais nada, os embargos de declaração é que são o recurso adequado para sanar vícios de obscuridade, contradição ou omissão. E se salienta que, sendo necessário modificar o ato para sanar estes defeitos, o ato deve ser modificado.

É incabível outros recursos para expungir estas imperfeições. Despir este poder dos embargos de declaração é desprezar disposição de lei. O mesmo acontece ao conferir esta importante prerrogativa a instrumento processual diverso.

Não se pode deixar de frisar que o art. 463, II, do Código de Processo Civil, ao afirmar que a sentença poderá ser alterada pelos embargos de declaração, confere a este recurso o efeito infringente. Aí estaria o permissivo legal para modificar a decisão embargada.

Inobstante, fere o princípio constitucional do duplo grau de jurisdição e o efeito devolutivo permitir que o órgão *ad quem*, no julgamento de outro recurso, abstraia obscuridade, contradição ou omissão. Em verdade, tais correções devem ser efetivadas pelo próprio órgão que proferiu o ato defeituoso, provocado pelas partes (salvo as hipóteses do art. 463, I) e em sede de embargos de declaração. É vedado ao juízo *ad quem* interpretar sobre questão que não tem competência jurisdicional.

²⁰⁴ RT 595/17.

Vai se cristalizando, portanto, de forma granítica, a possibilidade dos embargos de declaração modificar o ato impugnado que porte as imperfeições de obscuridade, contradição ou omissão. E repita-se: não há razão plausível para tamanho impedimento.

Não fosse só os fundamentos expostos no presente estudo, ainda a instrumentalidade, a celeridade e a economia processuais clamam pelo efeito infringente. Ora, supõe-se que se toda sentença eivada de obscuridade, contradição ou omissão, por exemplo, ao invés de ser anulada em grau de apelação, fosse aclarada ou complementada pelos embargos de declaração, e modificada quando necessário. Quão mais rápido o processo alcançaria o seu fim. O tempo e o ônus às partes (e à própria jurisdição) seriam mais exíguos.

Anota-se que a forma não é o fim da jurisdição. Com certeza a valorização e autonomia do processo foram fases importantíssimas à solidificação das ciência jurídicas. Entretanto, o rigorismo formal não está desvinculado do direito material. Realmente é autônomo, porém não é isolado (pelos menos não deve ser!). Necessário que um ande ao lado do outro, tendo como norte a instrumentalidade; tendo como norte prestar a justiça aos jurisdicionados.

O rigorismo da forma não tem sufocado apenas os embargos de declaração. Aliás, destes os males não seria o maior. A literatura jurisprudencial facilmente nos mostra uma série de processos que, após uma vida inteira, são anulados por formalidades injustificadas. Princípios mais amplos do direito são marginalizados pela interpretação literal do texto da lei. Em todo este contexto, o próprio Judiciário colabora ao caos social.

São por estas e outras tantas razões que negar o potencial infringente dos embargos de declaração é negar a evolução do direito. E mais: também é ignorar os anseios que se formam no dia a dia da sociedade. Conservar o passado nem sempre é garantir um futuro próspero. Aqui entra em cena novamente os juristas, a quem cabem o papel de receptar e consolidar as novas tendências que se apresentam úteis ao processo... Adaptá-las às necessidades dos novos momentos. O efeito modificativo urge em ser consubstanciado!

O efeito infringente é uma necessidade processual. Obstruir a manifestação deste poder, deixando-o em estado latente, é comprometer a vida e existência dos próprios embargos de declaração. Não permitir que eles alterem o pronunciamento embargado é como um pai do século XVIII que impede sua filha, tão talentosa quanto os Mozart, de dedicar-se à música, sob a tutela de que a música não é ofício para mulheres.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

- ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Embargos de declaração*. Revista dos Tribunais, v. 633, p.11-23.
- _____. *Sentença e coisa julgada*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.
- _____. *Comentários ao código de processo civil*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991, v. II.
- ARAÚJO, Francisco Fernandes de. *Dos embargos declaratórios contra decisões interlocutórias e despachos de mero expediente*. Revista dos Tribunais, v. 628, p. 48-53.
- BAPTISTA, Sonia Marcia Hase de Almeida. *Dos embargos de declaração*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- _____. *Embargos de declaração. Modificações da reforma*. Revista de Processo, v. 80, p. 27-29.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1985, v. V.
- BERMUDES, Sérgio. *Comentários ao código de processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, v. VII.
- _____. *Introdução ao processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- BORGES, Marcos Afonso. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Universitária de Direito, 1975, v. II.
- _____. *Embargos de declaração. Omissão. Efeito Modificativo*. Revista de Processo, v. 51, p. 191-196.
- BRASIL, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (THEOTONIO NEGRÃO)*. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

- CARDILLO, Roberto Mortari. *Embargos de declaração como pré-condição recursal*. Revista dos Tribunais, v. 693, p. 290-293.
- CINTRA, Carlos Antônio de Araújo CINTRA. *Sobre os embargos de declaração*. Revista dos Tribunais, v. 595, p. 15-20.
- FADEL, Sérgio Sahione. *Código de processo civil comentado*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1974, t. III.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.
- FERREIRA, Carlos Renato de Azevedo. *Embargos declaratórios com efeitos modificativos*. Revista dos Tribunais, v. 663, p. 249-252.
- GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 2ª ed.. São Paulo: Saraiva, 1986, v. 2.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. *A monografia jurídica*. Porto Alegre: Fabris, 1985.
- MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1974, v. 3.
- MIRANDA, Vicente. *Embargos de declaração no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1990.
- NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- NOGUEIRA, Antonio de Pádua Ferraz. *Princípios fundamentais dos embargos de declaração*. Revista de Processo, v. 77, p. 7-19.

- PAULA, Alexandre de. *O processo civil à luz da jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 1988, v. V.
- PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Inovações no código de processo civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1975, t. VII.
- _____. *Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1974, t. V.
- REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues de. *Curso de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1968, v. III.
- SANTOS, João Manuel Carvalho. *Código de processo civil interpretado* (1939). 5ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1958.
- SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários ao código de processo civil*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, v. IV.
- SARAIVA, José Hermano. *História concisa de Portugal*. 8ª ed. Lisboa: Europa-América, 1983.
- SEABRA FAGUNDES, M. *Dos embargos de declaração*. Revista Forense, v. 117, p. 5-13.
- SÉRGIO, António. *Breve interpretação da história de Portugal*. 10ª ed. Lisboa: Sá da Costa, 1981.
- SIDOU, J. M. Othon. *Dicionário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.
- SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil*. 3ª ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1996, v. I.

SOUZA, Ernani Vieira de. *Embargos declaratórios modificativos da decisão embargada*.
AJURIS, v. 10, p. 157-160.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 22^a ed. Rio de Janeiro:
Forense, 1997, v. I.

TUCCI, Rogério Lauria. *Curso de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 3.

*nada como o firmamento
para trazer ao pensamento
a certeza de que estou sólido
em toda área que ocupo
e a imensidão aérea
é ter o espaço do firmamento no pensamento
e acreditar em voar algum dia*

Francisco de Assis França

endereço eletrônico do autor
advr-tulio@th.com.br