

OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

THE EMBARGOES OF DECLARATION IN THE NEW CODE OF CIVIL PROCEDURE

.....
Vinicius Silva Lemos¹
.....

RESUMO

Este artigo tem o propósito de apresentar o recurso de embargos de declaração no novo código de processo civil. Os conceitos, as inovações, as alterações, um estudo sobre essa modalidade recursal. Vários novos aspectos legais, uma mudança no instituto, inclusão de mais possibilidades, uma maior importância a este recurso com múltiplos cabimentos. A positividade da infringência nos embargos, a fundamentação da resposta dos embargos, o processamento, dentre outras novidades. Um estudo sobre toda a atualização pertinente a este recurso.

PALAVRAS-CHAVE: *Recurso. Processo. Embargos. Declaração.*

ABSTRACT

This article aims to present the appeal of embargoes of declaration in the new code of civil procedure. The concepts, innovations and changes, a study on this modality recursal. Several new legal aspects, a change in the institute, inclusion of more opportunities, greater importance to this feature with multiples of place and other news. The positive violations of embargoes, the reasoning of the response of embargoes, the processing. A study of the entire update pertinent to this resourcee.

KEYWORD: *Resource. Process. Embargoes. Declaration.*

1 Advogado. Mestrando em Sociologia e Direito pela UFF/RJ. Especialista em Processo Civil pela Faculdade de Rondônia – FARO. Professor de Processo Civil na FARO e UNIRON. Coordenador da Pós-Graduação em Processo Civil da Uninter/FAP. Vice-Presidente do Instituto de Direito Processual de Rondônia – IDPR. Membro da Associação Norte-Nordeste de Professores de Processo – ANNEP. Membro do Centro de Estudos Avançados em Processo – CEAPRO. Membro da Academia Brasileira de Direito Processual Civil – ABDPC. Membro da Associação Brasileira de Direito Processual – ABDPRO.

1 INTRODUÇÃO

O novo código de processo civil trouxe transformações nos ritos processuais, sobre tudo nos recursos. Com a positivação de tendências jurisprudências, novas facetas dos institutos recursais, acarretam uma transmutação da relação jurisdicional, com uma ênfase maior na fundamentação de todos os pontos, impactando no processo e nos recursos.

Os recursos como um todo sofreram alterações, ora pontuais, ora com inclusões ou retiradas de pontos, novidades para possibilitar uma melhor prestação jurisdicional recursal, ressaltando uma melhor relação propiciada pelo princípio da cooperação.

Os embargos de declaração, instituto de estudo neste artigo, tiveram muitas mudanças, com novas características, positivamente de pontos em que a jurisprudência tinha pacificação, uma verdadeira atualização desta espécie recursal.

2 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Não há no processo civil recurso parecido com os embargos de declaração. O recurso de embargos de declaração tem, em regra, finalidades diferentes dos demais recursos, buscando não a anulação ou a modificação da decisão, mas o esclarecimento de uma obscuridade ou contradição, integração de parte omissa na decisão ou, ainda, correção de um erro².

O ato judicial decisório deve ser revestido de perfeição, não uma perfeição quanto ao conteúdo, posto que alguma das partes sempre se mostra insatisfeita, mas perfeição no modo processual, tendo o cuidado técnico de respeitar a formalidade, a fundamentação necessária para a cognição do juízo, entregando uma prestação jurisdicional completa, com todas as respostas aos questionamentos impostos na demanda. Qualquer dúvida sobre a decisão deve ser esclarecida exatamente por quem proferiu a decisão, qualquer falta de parte essencial da decisão, deve ser complementada. Os embargos de declaração são para uso quando numa decisão judicial

2 “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 porventura contenha. Os embargos de declaração oferecem o exemplo mais rigoroso e completo de recurso apenas com efeito de retratação, sem qualquer devolução a algum órgão jurisdicional superior. Ele é interposto sempre perante o magistrado prolator da decisão impugnada, para ser por ele próprio julgado.” SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Curso de Processo Civil. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 446-447.

falta um detalhe, processual ou meritório, ou não está muito clara em suas fundamentações ou parte decisória, com dificuldade de se entender³.

É importante a função do recurso de embargos de declaração para que a parte consiga entender ou complementar a decisão. A ciência dos fundamentos ou do dispositivo da forma correta e exemplar influencia na própria verificação pela parte do interesse de recorrer. Uma decisão completa demonstra claramente o seu entendimento determinando se tal parte se mostra satisfeita ou insatisfeita com a decisão, podendo ou não recorrer. Sem saber corretamente o conteúdo, não há formação da irresignação, tampouco se há interesse recursal.

Outra situação que demonstra a necessidade dos embargos de declaração recai nos argumentos a serem utilizados no eventual recurso contra a decisão judicial. Como impugnar parte da decisão em que não se entende? A parte, pelo princípio da dialeticidade, deve especificar fundamentadamente os motivos pelo qual se impugna a decisão, mas para tanto, necessita da ciência do que se decidiu, da clareza e perfeição na decisão ou da complementação da parte que se omitiu. Sem ciência do que se decidiu, não há como se fundamentar um recurso de forma completa, sem uma parte da decisão a fundamentação fica prejudicada, justamente por não existir decisão. Os embargos de declaração têm função primordial na fase recursal, para dirimir dúvidas e erros, possibilitando uma melhor prestação jurisdicional.

Num mundo ideal, talvez, toda sentença seria perfeita, com todos os fundamentos expostos lúcida e claramente, com os pedidos respondidos jurisdicionalmente de forma eficaz, sem necessidade de existência deste modo recursal. Entretanto, a realidade nos mostra sua necessidade, com decisões ainda longe da perfeição processual⁴. Quaisquer alegações impug-

3 “Nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal, todo pronunciamento judicial há de ser devidamente fundamentado, sob pena de nulidade. A omissão, a contradição, a obscuridade e o erro material são vícios que subtraem da decisão a devida fundamentação. Para que a decisão esteja devidamente fundamentada, é preciso que não incorra em omissão, em contradição, em obscuridade ou em erro material. O instrumento processual destinado a suprir a omissão, eliminar a contradição, esclarecer a obscuridade e corrigir o erro material consiste, exatamente, nos embargos de declaração.” DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal. 13. ed. ref. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 3.p. 248.

4 “Por meio do instituto dos Embargos Declaratórios, absurdamente admite-se que uma decisão judicial não fundamentada possa ser “consertada”, em cristalina manifestação do “instituto” do “jeito” no direito brasileiro (tão bem criticado, desde 1955, por Dante Moreira Leite). Pior: não se considera isto inconstitucional!”. STRECK, Lenio. Azdak, Humpty Dumpty e os Embargos Declaratórios. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-mar-29/senso-incomum-azdak-humpty-dumpty-embargos-declaratorios?pagina=3>>.

nativas realizadas nos embargos de declaração são em busca do ato jurídico perfeito, argumentando *erro in procedendo* na formalidade da decisão, seja por contradição, obscuridade, omissão e, agora, erro material. A incidência dessas possibilidades acarreta à decisão um erro de formalidade, ao não seguir como deve ser proferida uma decisão, há evidente alegação sobre a falta de procedimento ao decidir, *erro in procedendo* na decisão.

2.1 Natureza jurídica dos embargos de declaração

Embargos de declaração é recurso? É uma pergunta válida. Comparando com outras espécies recursais, os embargos são os que menos têm características que parecidas dos demais, não visa impugnar a decisão para a modificação, ao menos em regra, almeja um esclarecimento ou integração do ato, em busca de uma perfeição jurídica, um ato perfeito. Por não ter a igualdade de finalidade dos demais recursos, há dúvidas sobre seu enquadramento no âmbito recursal⁵.

Sobre a natureza jurídica dos embargos de declaração, Câmara expõe “em primeiro lugar, há que se considerar que a atribuição de natureza recursal a determinado instituto é função do legislador, cabendo ao intérprete, tão-somente, acatá-la (ao menos de *lege lata*)⁶.” O argumento pertinente resume bem a questão na vontade do legislador ao enquadrá-lo entre os recursos, o que, por mais que seja de características diferentes, legalmente está enquadrado como recurso. Não havendo discussão sobre este argumento. Tanto na codificação anterior, quanto na atual, o enquadramento é dentro do capítulo dos recursos.

Isso, no entanto, serve para fazer dos embargos simplesmente recursos? Dinamarco *não concorda que a simples previsão e alocação legal definem* os embargos como recurso, defendendo que não tem o mesmo escopo recursal, tendo razões e finalidades diversas, com interesse recursal totalmente diversos, com o intuito de se buscar

5 “Há acirrada polêmica sobre a natureza jurídica dos embargos de declaração” e esclarece que “Duas correntes se dividem. Para a primeira, os embargos de declaração não seriam recurso, porque: a) não são julgados por outro órgão judicial, e sim pelo mesmo que proferiu a decisão embargada; b) não há previsão para o contraditório; c) interrompem o prazo para recurso, e exatamente por isso não seriam recurso; d) não objetivam reforma da decisão; etc. Para a segunda corrente, os embargos declaratórios possuem natureza recursal, tendo em vista a sua expressa previsão no elenco dos recursos do CPC (art. 496, IV)”. LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito Processual do Trabalho. 5. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 792.

6 CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. V.2, p. 114.

um aperfeiçoamento do próprio ato judicial, não uma substituição do ato em si, o que impossibilitaria a sua caracterização como recurso, tangenciando das características recursais, impossibilitando estar no rol recursal⁷. Entretanto, nos embargos de declaração que, por ventura, modificaram a decisão, em sua excepcionalidade, atribui a característica recursal.

Sobre a diferença de características recursais, há pacificação da matéria, pelo intuito dos embargos de declaração não ser idêntico⁸ aos outros recursos, há sim requerimento por uma melhora na prestação jurisdicional, uma explicação ou integração, como Pontes de Miranda bem resume “não se pede que se redecida; pede-se que se reexprima⁹.” Que a decisão que já foi prolatada, seja esclarecida para as partes, em sua mesma condição decisória, porém com outras palavras, a reexpressão do ato judicial, o mesmo ato, com nova forma verbal.

Há uma evidente diferença entre os recursos e os embargos, restando clara a sua característica diferente, como Marques, que define que “os embargos de declaração apresentam-se como recurso *sui generis*¹⁰.” São diferentes, mas tem laços recursais que impedem de não alocá-lo fora dos limites recursais, às características que os diferenciam existem, mas devem ser relativizadas pelas convergentes, o que aproxima tem mais profundidade do que a parte que diferencia. Os embargos de declaração estão corretamente na parte recursal, apresentando-se como um recurso único, que utiliza muito da teoria geral dos recursos, mesmo tendo efeitos, prazos, finalidades diferentes. Um verdadeiro recurso *sui generis*.

7 “Continuo entendendo que em sua pureza conceitual eles não são um recurso, mas reconheço que essa pureza nem sempre está presente e, sempre que abram caminho a alguma alteração substancial no julgado, eles se conceituam como autêntico recurso. [...] Digo que em sua pureza esses embargos carecem de natureza recursal, sendo antes uma providência destinada a corrigir formalmente a sentença, porque não visam e não têm a eficácia de provocar alterações substanciais no decisum. Lidos em harmonia com o disposto no art. 463, caput, do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios não devem importar inovação substancial do julgado, porque, ao publicar este, o juiz terá cumprido e acabado o ofício jurisdicional posto a seu cargo. Eliminam-se contradições, suprem-se lacunas de motivação, mas o decisum permanece o mesmo. O vencido deve continuar vencido e o vencedor, vencedor. Vistos assim, tais embargos caracterizam-se como autêntico meio de correção e integração da sentença mediante seu aperfeiçoamento formal, não meio de impugnação do preceito substancial que ela exprime, ou do significado substancial de seu conteúdo preceptivo”. DINAMARCO, Cândido R. A nova era do processo civil. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 187.

8 “Trata-se, de todo modo, de recurso *sui generis*, que não tem por finalidade anular ou reformar, mas integra a decisão recorrida (no sentido de torná-la precisa, completa; cf., no entanto, comentário ao art. 1.023 do CPC/2015, sobre a possibilidade de modificação da decisão embargada).” MEDINA, José Miguel Garcia. Novo Código de Processo Civil Comentado (livro eletrônico): com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 928.

9 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários ao código de processo civil. Rio de Janeiro: Forense, 1975, v. 7, p. 400.

10 MARQUES, José Frederico. Manual de direito processual civil. Campinas: Bookseller, 1997, v. 3, p. 148.

Sônia Maria Hase de Almeida Baptista expõe que os embargos de declaração têm uma função primordial para os próximos recursos, ao esclarecer, ajuda toda a sistemática recursal, independentemente do viés recursal ou não, tem essa função, posto que “por eles apenas se faz clara a sentença; não são propriamente um recurso no sentido técnico de remédio, senão o único meio de logicamente desbravar a execução de dificuldades futuramente prováveis¹¹.”

2.2 Objetivos dos embargos de declaração

O art. 1.022 especifica as hipóteses em que os embargos de declaração são cabíveis, dependendo do conteúdo da decisão para se ter ciência se há ou não enquadramento nas possibilidades recursais apresentadas. São motivos para intentar embargos de declaração: omissão, obscuridade, contradição ou erro material.

As hipóteses previstas na atual codificação remetem-se a quase as mesmas anteriores, somente acrescidas da possibilidade de alegação de erro material¹².

2.2.1 Omissão

A decisão é o momento da manifestação judicial que causa impacto processual e, também, pode causar impacto material às partes. Deve-se, portanto, ser um ato jurídico perfeito, diante do enfrentamento de todos os pedidos, prolatando as respostas dos requerimentos das partes, fundamentando o seu parecer judicial. As partes merecem nada menos do que um ato processual perfeito, não uma perfeição quanto ao seu teor, pelo fato de agradar uma das partes, ou desagradar as duas. Ao decidir, necessariamente, causa prejuízos. Merecem uma decisão processualmente dentro das normas do código de ritos¹³.

11 BAPTISTA, Sônia Maria Hase de Almeida. *Dos Embargos de Declaração*. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. v. 4, p. 62.

12 “De modo geral, pode-se dizer que os embargos de declaração têm por conteúdo vícios de fundamentação na decisão judicial, que digam respeito à sua clareza (obscuridade, contradição e, sob certo ponto de vista, erro material) e, em hipóteses mais graves, de fundamentação deficiente ou falsa (ou fictícia, consoante se afirma na doutrina, cf. comentário ao art. 489 do CPC/2015).” MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil Comentado (livro eletrônico): com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 928.

13 “a) pedido b) sobre argumentos relevantes lançados pela parte (para o acolhimento do pedido, não é necessário o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos pela parte, mas para o não acolhimento, sim, sob pena de ofensa a garantia do contraditório) c) sobre questões de ordem pública, que não são apreciáveis de ofício, pelo magistrado, tenham ou não tenham sido suscitadas pela parte” CUNHA, Leonardo Carneira da, DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 5. ed. Salvador: Podium, 2012. p. 183-184.

O juiz deve analisar as alegações das partes, para chegar à resposta estatal para todos os pedidos. Quando um dos pedidos não é respondido, não tem uma decisão sobre estes, seja um pedido inicial, que vincula o mérito ou um requerimento no meio do processo, há uma lacuna, um espaço sem preenchimento de uma resposta devida. Frustrante uma decisão judicial que esquece do seu pedido, simplesmente não o responde, criando uma não decisão sobre o assunto, sem manifestação. Essa é a omissão mais fácil de se visualizar, uma omissão mais objetiva. O defeito da omissão de qualquer pedido acaba por ser o mais acatado pelos juízes, verificando objetivamente o equívoco, dando provimento aos embargos, não necessariamente no intuito da procedência do pedido omissivo, mas no sentido de julgar o que deixou-se lacônico.

Mas, não somente pedido sem resposta que configura omissão. Essa era uma grande dúvida na aplicabilidade dos embargos de declaração, quando magistrados não aceitavam que falta de fundamentação ou análise de teses jurídicas ou questões suscitadas fossem passíveis de recurso, impondo somente a falta de análise dos pedidos como hipóteses. Quando os embargos de declaração são utilizados para alegar falta de análise sobre ponto da demanda, a resposta não é conclusiva, não admitindo o juiz a necessidade de analisar todas as questões suscitadas, o que leva a uma decisão não admitindo a existência da omissão.

O art. 1.022, em seu parágrafo único, estipula claramente o que é omissão na decisão. Especifica duas possibilidades sobre os fundamentos, a primeira recai sobre a não análise das matérias de julgamento de recursos repetitivos ou incidente de assunção de competência, o juízo deve fundamentar suas decisões com base na coerência, respeito e integridade da jurisprudência. Na situação em que a decisão tenha mesma matéria que já foi decidida em demandas repetitivas, o juízo deve se manifestar sobre o decidido pelos tribunais, não podendo deixar de enfrentar a decisão superior. O intuito é manter a coerência, mesmo que o juízo não concorde com a decisão, achando-a ultrapassada ou distinta, deve manifestar-se sobre esta, sob pena de omissão e cabimento de embargos de declaração¹⁴.

14 Art. 1.022 [...] Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que: I – deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; II – incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

A segunda possibilidade estipulada também como omissão versa sobre a fundamentação de decisão descrita no art. 489, § 1º, determinando que em toda decisão o juízo deve fundamentar “todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.” Na ausência de fundamentação, de análise sobre um argumento requerido por qualquer das partes, a decisão não está fundamentada, cabendo embargos de declaração para suprir a omissão em questão.

Em qualquer das possibilidades de alegação dos embargos por falta de análise de questões fáticas ou jurídicas, não há um pedido de alteração de decisão, uma impugnação do teor do que se decidiu, mas sim, um pleito para que se examine o que não se decidiu, querendo somente o enfrentamento da matéria, independente de qual consequência tenha a análise da questão suscitada¹⁵. Infelizmente, no cotidiano, essas alegações são respondidas com frases genéricas ao dizer que recurso para impugnar erro in judicando seria a apelação ou o próximo recurso, totalmente equivocado isto, já que requerer a análise do que está omissão é alegação de *erro in procedendo*, uma omissão, uma lacuna.

As questões de ordem pública, suscitadas ou não na demanda, não decididas ou analisadas na decisão, também servem como omissão para a interposição dos embargos de declaração. É dever de ofício do juízo enfrentar as questões de ordem pública, independente de requerimento da parte, podendo ser analisada via embargos de declaração, com a alegação de omissão quanto à matéria.

2.2.2 Obscuridade e contradição.

Nestas possibilidades, os embargos de declaração podem versar sobre contradição ou obscuridade na decisão. Ambas alegações amparam o recurso para uma reanálise da decisão pelo juízo recorrido, no intuito de corrigir o defeito na prestação jurisdicional, seja por uma decisão confusa e contraditória ou por uma decisão obscura e ininteligível, qualquer dessas

15 “Desta feita, quando se permite, por meio de embargos de declaração, a solução de questões de fato e de direito, não se pode dizer que se esteja corrigindo *error in judicando*, até porque, a ocorrência do vício de omissão pressupõe que a questão não tenha sido apreciada. O que se tem é a estréia da atividade julgadora na apreciação da matéria desgarrada como consequência secundária e inexorável à resolução do *error in procedendo*.” MAZZEI, Rodrigo Mazzei, Embargos de Declaração e a Omissão Indireta (matérias que devem ser resolvidas de ofício, independentemente de arguição prévia pelo interessado). 2004, p. 8. Disponível em: <http://www.mmp.adv.br/artigos/Embargos_Declaracao_Omissao_Indireta.pdf>.

hipóteses vicia a decisão a não alcançar sua razão de existência, de dirimir conflitos de interesses de modo claro e coerente. É dever do juízo proferir decisões fundamentadas para as partes. Exatamente para as partes, que devem entender o que se decidiu, para então, conformar-se ou não.

Uma decisão com vício na sua escrita, é uma decisão com erro e a alegação deve ser para sanar o vício, para alegar *erro in procedendo*.

Na contradição, na decisão há afirmações e argumentos conflitantes ou contraditórias, em qualquer de suas partes, seja na fundamentação ou dispositivo, em poucas hipóteses até sobre o relatório. Há na decisão uma notória incongruência entre na sua própria construção, com argumentos por vezes antagônicos, não sabendo qual dos pontos de vistas é a visão decisória.

Quando na decisão houver a incidência de contradição entre seus fundamentos ou dispositivos, possível a utilização dos embargos de declaração com a alegação da necessidade de esclarecimento, de se almejar a explicação a decisão para as partes, retirando o vício da aparente contradição, entregando uma decisão perfeita quanto à sua forma. Devemos lembrar que esta contradição deve ser interna, dentro da decisão.

No caso da alegação de obscuridade, há uma raridade, pela própria acepção do que seria obscuro, sua própria conceituação. A priori, é uma decisão ininteligível, que impossibilita as partes a entenderem algum capítulo na decisão, seja na fundamentação ou na parte dispositiva, levando-as a não saber exatamente o que se extrair daquele conteúdo decisório, consequentemente, não tendo ciência do que se impugnar e se há interesse em próximos recursos. Entender o que se decidiu é essencial para o prosseguimento recursal da demanda para as partes, sem a devida inteligência do conteúdo decisório, não há como se formar a vontade de recorrer, não se recorre, a princípio, do que não tem ciência.

Há uma evidente subjetividade sobre o que seria obscuridade¹⁶. Não há critérios objetivos para se definir a falta de clareza na decisão, tampouco uma fórmula ou requisito. Varia também da interpretação que se possa extrair do

16 "A obscuridade é a qualidade do texto de difícil ou impossível compreensão. É obscuro o texto dúbio, que careça de elementos que o organize e lhe confira harmonia interpretativa. O obscuro é o antônimo de claro. A decisão obscura é aquela que não ostenta clareza. A decisão que não é clara desatende à exigência constitucional da fundamentação. Quando o juiz ou tribunal não é preciso, não é claro, não fundamenta adequadamente, está a proferir decisão obscura, que merece ser esclarecida." DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal. 13. ed. reform. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 3. p. 256.

texto legal. A arguição da obscuridade é a mais complexa entre as hipóteses dos embargos de declaração, pela dificuldade imposta pela própria definição do que seria esta obscuridade. Certamente o juízo decide com a sapiência do que escreveu, por vezes não entendendo o motivo pelo qual as partes possam não ter entendido, tornando o ciclo de alegações vicioso.

A princípio, ao alegar a existência de obscuridade na decisão, a finalidade é esclarecer o ponto obscuro, tornando inteligível para as partes, que poderão ao entendê-la, pode impugná-la. Não há necessariamente uma rediscussão sobre a matéria decidida, mas um esclarecimento dos pontos que estavam obscuros, sem, necessariamente, querer a alteração de decisão, mas uma explicação sobre a decisão já prolatada. A finalidade precípua é corrigir o erro na prolação da decisão, sanar a irregularidade na formação do ato judicial, com evidente alegação de *erro in procedendo*, somente com a intenção de esclarecimento.

2.2.3 Erro material

A arguição de erro material no ato decisório possibilita expressamente embargos de declaração, incluindo uma nova hipótese para a interposição do recurso. A inclusão pode parecer uma inovação, no sentido da expressão legal acrescer mais uma hipótese, no entanto, o erro material é ato de ofício, podendo ser realizado por iniciativa do juízo, sem danos para as partes, posto que é oriundo de um erro¹⁷. Wambier bem explana sobre o assunto definindo que “evidentemente, em nosso entender pode e deve o Judiciário corrigir erros materiais por ocasião da interposição dos embargos de declaração, ainda que a correção desses enganos gere alteração substancial da decisão.¹⁸”

Não se trata de uma nova hipótese, pelo fato do antigo art. 463¹⁹ especificar que o erro material era possibilidade do juiz mudar a sentença. Se o juiz deve fazê-lo quando perceber a existência, nada mais do que a parte alegar, an-

17 “O erro material é corrigível de ofício ou a requerimento da parte (cf. art. 494, I, do CPC/2015), a qualquer tempo. Por isso, pode o erro material seja suscitado por simples petição, nada impedindo que também o seja por embargos de declaração (cf. inc. III do art. 1.022 do CPC/2015, sem similar, no CPC/1973). Por isso, o erro material alegado em embargos de declaração intempestivos pode ser corrigido pelo órgão jurisdicional, ainda que o recurso não seja conhecido (cf., p.ex., STJ, 6.ª T., EDREsp 530.089/PB, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 05.02.2004). Sobre o tema, cf. comentário ao art. 494 do CPC/2015.” MEDINA, José Miguel Garcia. Novo Código de Processo Civil Comentado (livro eletrônico): com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 929.

18 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O efeito suspensivo dos embargos de declaração. Disponível em: <<http://www.fdv.br/publicacoes/periodicos/revistadeipoimentos/n13/7.pdf>> depoimentos, Vitória, n. 13, jan./jun. 2008, p.192.

19 CPC/1973. Art. 463. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005) I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo; II - por meio de embargos de declaração.

tes mesmo dessa positivação. Houve somente a inclusão de uma matéria que já era passível de embargos de declaração, não pela maneira recursal expressa em si, mas de forma diversa, alegando-se por ilação ao próprio dever do juízo.

O intuito da demanda é a resposta judicial sobre a questão de fato e direito exposta ao Estado-juiz. A sentença, bem como toda decisão judicial, deve ser perfeita, não em seu teor, posto que passível de interpretação, mas perfeita processualmente. As partes merecem uma prestação jurisdicional perfeita, com isso, qualquer erro na decisão, é um erro na prestação jurisdicional.

A correção do erro material pode gerar somente uma simples correção no processo, sem alterar o curso e o teor da decisão, bem como, pode alterar a decisão, dependendo da matéria e do erro realizado. Há de se imaginar que possibilita a finalidade transversa dos embargos de declaração, o efeito modificativo, em determinadas espécies de erro material.

2.2.4 Objetos dos embargos de declaração

Como os embargos de declaração são, afinal, um recurso, então são cabíveis contra quaisquer decisões judiciais. Mas vimos que existem quatro tipos delas: sentenças, decisões interlocutórias, decisões monocráticas e acórdãos. Importante a alteração normativa. Na antiga codificação, a definição de objeto impugnável era sentença e acórdão, havendo de imaginar o termo sentença como amplo, no ato de toda decisão ser uma sentença na concepção maior da palavra, cabendo de qualquer decisão, contrariando a literalidade da lei, numa interpretação mais ampla²⁰.

Apesar do texto expresso, a doutrina ao longo do tempo pacificou a utilização contra decisão interlocutória, bem como a monocrática, pela necessidade de, em qualquer destas, esclarecer os termos contidos na decisão em si, o intuito primordial do agravo em si. Barbosa Moreira já preconizava essa necessidade de ampliação do termo sentença e acórdão para qualquer espécie de decisão judicial²¹. A jurisprudência dos tribunais superiores pa-

20 CPC/1973. Art. 535. Cabem embargos de declaração quando: I-houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição II- for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

21 “Na realidade, qualquer decisão judicial comporta embargos de declaração, é incabível que fique sem remédio a obscuridade, a contradição ou a omissão existente no pronunciamento, não raro a comprometer a possibilidade prática de cumpri-lo. Não tem a mínima relevância que se trate de decisão de grau inferior ou superior, proferida em processo de cognição (de procedimento 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 concernente aos embargos de declaração BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de Processo Civil. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. V.5, p. 498.

cificaram a adequação dos embargos de declaração em qualquer espécie de decisão, com todos os efeitos deles provenientes²².

A codificação atual, em seu art. 1.022, positiva o posicionamento pertinente na doutrina e na jurisprudência possibilitando qualquer decisão, a expressão é exatamente esta, qualquer decisão²³. O acerto é louvável, primando pela lógica de existência do próprio recurso em si. Qualquer decisão dada por um juízo, caso haja imperfeição que cause incompreensão, cabe reexpressão ou explicação, com o intuito de possibilitar as partes uma ciência maior e detalhada do ato decisório²⁴.

Nas decisões interlocutórias ou monocráticas, o magistrado deve fundamentar, seguir uma lógica processual, motivando o concernente ao ato decisório, cientificando as partes não somente da decisão que as afeta, quanto dos motivos de tal caminho decisório. Há em qualquer decisão a possibilidade de obscuridade, contrariedade, omissão ou erro material, independentemente de ser uma determinada espécie de decisão. Onde houver dúvidas, caberá embargos de declaração.

2.2.5 A forma da decisão após os embargos

Os embargos de declaração impugnam uma decisão no intuito de, em regra, esclarecer ou integrar. Ao embargar se almeja uma correção na sentença, não nos moldes recursais gerais, do erro in judicando em si ou do erro in procedendo, há um intuito de tornar aquela sentença supostamente

22 PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. 1. É pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que os embargos de declaração podem ser opostos contra qualquer decisão judicial, interrompendo o prazo para interposição de outros recursos, salvo se não conhecidos em virtude de intempestividade (q. v., verbí gratia: REsp 768.526/RJ, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 11.04.2007; REsp 716.690/SP, 4ª Turma, Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 29.05.2006; REsp 788.597/MG, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 22.05.2006; REsp 762.384/SP, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 19.12.2005; REsp 653.438/MG, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 07.11.2005). 2. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp 1017135/MG, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2008, DJe 13/05/2008).

23 Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I – esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II – suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III – corrigir erro material.

24 “É acertada a opção tomada pelo legislador. O dever de fundamentação tem assento constitucional, e diz respeito a todo tipo de decisão judicial (cf. art. 93, IX, da CF/1988; a respeito, cf. o que escrevemos em Constituição Federal comentada cit.). Não faria sentido, assim, que algumas decisões (mal fundamentadas ou não fundamentadas, por obscuras ou omissas, p.ex.) pudessem ser corrigidas por embargos de declaração, e outras, não. Ficam superadas, assim, à luz do CPC/2015, orientações manifestadas, na vigência do CPC/1973, que restringiam o cabimento dos embargos de declaração, em relação a determinadas decisões judiciais (p.ex., não admitindo o recurso, em relação a decisões monocráticas proferidas nos tribunais, cf. STF, ARE 663.031 AgR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2.º T., j. 28.02.2012; STJ, AgRg no Ag 1.341.818/RS, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, 4.ª T., j. 20.09.2012).” MEDINA, José Miguel Garcia. Novo Código de Processo Civil Comentado (livro eletrônico): com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 928.

defeituosa em um ato perfeito, respondendo todos os fundamentos e pedidos de maneira total e clara.

Assim, para moldes do próximo recurso, qual será a decisão? Qual o caráter que decisão dos embargos de declaração ganha? A resposta judicial deste recurso tem o mesmo caráter da decisão embargada em si. Se a impugnação foi contra decisão interlocutória, a resposta tem a mesma forma, acontecendo igualmente quando for impugnação da sentença ou acórdão. Mas essa nova decisão é autônoma à decisão anterior impugnada? São duas diferentes? Não, é uma decisão integrando à outra, juntando-se as duas decisões (a embargada e a resposta aos embargos) como se fossem somente uma, já que a segunda nada mais deveria ser como um complemento da primeira.

2.2.6 O interesse de recorrer nos embargos de declaração

Neste ponto, os embargos de declaração têm evidente diferença em relação aos outros recursos. Não há a necessidade do mesmo interesse recursal evidente nas outras espécies recursais. O normal do interesse em recorrer está no prejuízo da parte, na sucumbência propiciada pela decisão judicial, o que leva a parte a recorrer para o intuito da anulação ou reforma, simplesmente por almejar uma melhora, uma alteração no status quo processual ou material da decisão atacada.

Entretanto, nos embargos de declaração, esse interesse recursal natural tem outro lado, outra forma. Qualquer das partes, vencedores ou vencidos, tem interesse em recorrer, simplesmente pelo fato de que para todos os partícipes do processo é interessante a ciência completa do ato, seja a explicação nos pontos duvidosos que restaram ou na omissão. Wambier destaca este ponto ao explicar “que quando a decisão é embargável de declaração não há propriamente um “vencido”. Ambos têm interesse em ver a decisão esclarecida, integrada, complementada, tanto o que foi por esta beneficiado, quanto o que deve cumpri-la²⁵.”

Uma parte que conseguiu a procedente na sentença tem igual interesse recursal para os embargos de declaração, simplesmente por, ainda, para esta parte, haver dúvidas. São estas que permitem a existência do recurso. O intuito é sanar as dúvidas, importando para tanto, que o interesse recursal seja ampliado, não restrito apenas para o sucumbente, mas a qualquer das partes.

25 Ob. cit. 2008, p.197.

Ao juiz, bem como podemos dizer, ao judiciário também é pertinente a existência dos embargos de declaração, com a sua amplitude referente ao interesse recursal, com as dúvidas sanadas, melhor entendimento, cognição e hermenêutica jurídica pode-se extrair da decisão judicial, interessando a melhor concepção do que se decidiu, o que influencia naturalmente na possibilidade de irresignação ou não. Muitas vezes, a parte intenta os embargos de declaração para sanar uma dúvida pertinente, caso a resposta seja uma, deve interpor recurso, caso seja outra não, importando assim, até para a própria sistemática recursal.

2.3 Forma de interposição

Os embargos de declaração são interpostos perante o mesmo juízo que se recorre, seja o juiz de primeiro grau, o relator ou o colegiado nos tribunais, o responsável pelo recebimento é o mesmo juiz que julgou a demanda, proferindo qualquer espécie de decisão. O prazo para a interposição do recurso é de cinco dias úteis, a contar da intimação para a decisão no diário oficial.

Não há a necessidade de preparo recursal, pelo fato de não ter alteração de juízo ou remessa com transferência para tribunal, deve a petição ser de maneira escrita, com os argumentos que ensejam a fundamentação limitada dos embargos de declaração, versando sobre as hipóteses delineadas no art. 1.022 ou na excepcionalidade dos efeitos infringentes, adequando os pedidos à argumentação apresentada, via de regra, para esclarecimentos ou integração da decisão.

2.4 Efeitos dos embargos de declaração: devolutivo, interruptivo e a possibilidade do suspensivo

Todo recurso causa efeito ao processo, não diferente com os embargos de declaração, mesmo com sua situação *sui generis* dentre as possibilidades de recursos, com a discussão sobre a sua natureza ou não recursal, ainda assim, diversos efeitos são oriundos da interposição deste recurso. Veremos alguns efeitos e como a relação com os embargos de declaração acontecem na prática.

Elencamos como os mais importantes a serem analisados a relação do efeito devolutivo, interruptivo e suspensivo, com a interposição dos embargos de declaração.

2.4.1 Efeito devolutivo

Há efeito devolutivo nos embargos de declaração? Uma pergunta pertinente sobre qual a doutrina ao debruçar-se divergente. Há devolução da matéria para um novo julgamento? Evidentemente que sim. O recurso busca uma nova análise a ser realizada pelo mesmo juízo que proferiu a decisão embargada, efetuando-se uma nova cognição para a resposta recursal. Há a interposição de um recurso voluntário, mediante impugnação de um objeto processual para uma nova manifestação judicial.

Evidentemente, essa devolução material deve resguardar-se às possibilidades de interposição dos próprios embargos, não devolvendo por inteiro a matéria para um novo julgamento completo em si, mas com o intuito de sanar obscuridade ou contradição, omissão ou erro material²⁶. Diante da necessidade de alegar estas matérias, há uma limitação ao efeito devolutivo deste recurso, não uma extirpação do recurso em si. Para Teresa Arruda Alvim Wambier, “o efeito devolutivo dos embargos, e estes os têm em nosso entender, limita-se, portanto, à parte da decisão em que houve contradição, obscuridade e à própria lacuna, para que seja eliminada, e, portanto, preenchida²⁷.”

De outro fundamento, se defende que há a necessidade não somente de devolver a matéria para o juízo recorrido para se ter o efeito devolutivo, haveria a necessidade de mudança de jurisdição, transferindo de um órgão para outro para alcançar o efeito devolutivo. Não seria o efeito devolutivo ou não a devolução da matéria, tampouco sua extensão limitada ou não, mas sim, a falta de transferência de um juízo para outro²⁸. Dinamarco analisa ainda além, que o efeito enquadrado seria somente o regressivo, com o “efeito de devolver o conhecimento da causa a um outro órgão, mas ao próprio juiz ou turma prolatora, o que a rigor não é autêntica devolução, mas mera regressão²⁹.”

Tanto em uma posição ou em outra, resta claro que há matéria devolvida, independentemente da profundidade ali discutida, que evidente é

26 Assis leciona que “o efeito devolutivo dos embargos de declaração implica a remessa direta e automática da matéria controvertida ao órgão judiciário que emitiu o provimento”. ASSIS, Araken de. Manual dos recursos. São Paulo: RT, 2007, p. 606.

27 Ob. Cit. 2008 p. 194.

28 Neste sentido: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O novo processo civil brasileiro. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 156. CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de direito processual civil. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, v. 2, p. 119.

29 DINAMARCO, Cândido Rangel. Os efeitos dos recursos. In: Nova era do processo civil. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 151.

menor do que outros recursos. Os pontos que a parte embarga são automaticamente devolvidos para que o juízo esclareça ou integre a decisão. De uma maneira complexa, também se admite que os capítulos da decisão que não foram impugnados, podem excepcionalmente também ser atacados pela decisão, mesmo para esclarecer e, principalmente, para integrar. Num caso em que ao decidir o capítulo embargado, resolvendo aquela questão omissa, o reflexo dessa decisão recai sobre a necessidade de adequar outros pontos para guardar coerência, neste caso, também, de ofício, pode analisar pontos não impugnados³⁰.

Há ainda a devolução das matérias de ordem pública, numa possibilidade do efeito translativo, consequência do efeito devolutivo, que ao devolver a matéria para um novo julgamento, devolve também as questões em que o juízo deve conhecer de ofício, o que neste momento, ao perceber a matéria, pode manifestar-se sobre essa possibilidade.

Independentemente de qual posicionamento sobre o conceito do efeito devolutivo se adote, a devolução material dos embargos é notória, ainda que limitada em suas finalidades recursais, mas ampla nas suas possibilidades reflexas, o que se resolve que necessariamente tem rediscussão material.

2.4.2 Efeito interruptivo

O art. 1.026 estipula que a interposição dos embargos de declaração interrompem o prazo para os próximos recursos. Não é a modalidade principal dentro da correspondência para se atacar a decisão, somente uma espécie recursal para esclarecer ou integrar (ainda que excepcionalmente para modificar), a decisão. Dessa feita, o intuito não é substituir o modo recursal naturalmente de outro recurso que tem relação com aquela decisão, mas sim, impugnar uma decisão imperfeita, para torná-la pronta para a impugnação do recurso que podemos chamar de principal. Logo, a existência e interposição dos embargos de declaração servem até para auxiliar um próximo recurso, devendo o prazo para interposição desse possível próximo recurso somente iniciar-se depois da decisão sobre os embargos de declaração.

30 “Por exemplo, se a parte apontou omissão consistente na falta de exame de um dos fundamentos de defesa em relação ao pedido A, o juiz pode – além de resolver a questão atinente à omissão apontada –, constatando de ofício uma outra omissão, ou uma contradição ou obscuridade, relativamente ao julgamento do pedido B, corrigir esse defeito ao decidir os embargos?” TALAMINI, Eduardo. Embargos de declaração: efeitos. Embargos de declaração: efeitos. Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais. São Paulo: RT, 2008, p. 859.

A esta interrupção ocasionada pela interposição dos embargos de declaração conceituamos como efeito interruptivo, o impacto ao processo que a existência recursal resulta, interrompendo o prazo para outros recursos e para qualquer das partes

Independentemente de qual das partes realiza os embargos de declaração, a interrupção beneficia ambas as partes, posto que a revisão da decisão judicial neste ponto pode atingir o processo como um todo, causando impactos não somente para quem interpôs o recurso, mas para ambos. O prazo para os próximos recursos ficam interrompidos para a parte embargante, bem como para a parte embargada³¹.

A data da interrupção do prazo inicia quando da própria interposição do recurso, prolongando-se até o momento em que há a publicação da análise realizada pelo juízo embargado sobre o recurso em si. Durante este prazo, não há necessidade de interposição de outros recursos para atacar a decisão embargada, já que haverá outro julgamento, até este sobrevir ao processo, não há contagem de prazo. Caso as duas partes tenham interposto embargos em separado, com pontos em comum ou não, serão julgados juntos e interrompem juntos os prazos.

De acordo com Eduardo Talamini, a mera “interposição dos embargos interrompe o prazo mesmo relativamente aos capítulos decisórios que não foram embargados”³². Esta afirmação demonstra a ampliação do efeito interruptivo para toda a decisão, independentemente se os embargos foram somente sobre parte da sentença ou decisão. Não há a possibilidade de se desmembrar uma decisão, um capítulo decisório sendo hipoteticamente atacado por um recurso e o restante por outro. Totalmente inadmissível essa possibilidade, interrompendo o prazo para recursos sobre qualquer capítulo da decisão, guardando uma unicidade, não podendo ser dividida para fins recursais. O conteúdo sobre o qual não se resta dúvidas, mesmo não embargado, aguarda a resolução recursal, para após ser adequado algum recurso posterior, caso seja vontade da parte.

O efeito interruptivo tem tamanha importância que, ainda se os embargos forem protelatórios, o prazo para a interposição dos próximos recursos esta-

31 “PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ARTIGOS 538. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA OUTROS RECURSOS. 1. Os embargos declaratórios interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes, inclusive para novos embargos declaratórios. 2. Recurso especial conhecido parcialmente.” (STJ – REsp n.º 444.162, 6ª T, Rel. Min. Paulo Gallotti, J. 26.06.2003).

32 Ob. cit. 2008, p. 864.

rão interrompidos, o mesmo acontece com os embargos não conhecidos, caso o juízo não acolha o recurso por algum motivo de inadmissibilidade (exceto intempestividade) também há o efeito de interromper os prazos posteriores, devolvendo após a decisão o prazo para recursos sobre a decisão dos embargos.

2.4.3 Efeito suspensivo

Os embargos de declaração não têm efeito suspensivo³³. Apesar de divergência na doutrina quanto aos embargos de declaração e o efeito suspensivo no antigo código, no atual art. 1.026 o texto expressa de forma bem clara a ausência de efeito suspensivo aos embargos de declaração, aplicando automaticamente somente o efeito interruptivo³⁴.

Entretanto, há a possibilidade de concessão do efeito suspensivo, desde que fundamentado pedido pelo recorrente, demonstrando grave lesão ou difícil reparação ou ainda, caso demonstre-se probabilidade de provimento do recurso. Com esta possibilidade, os embargos de declaração não suspendem a eficácia da decisão, mas podem suspender mediante fundamentação ou demonstração pertinente ao caso, com visualização de provimento ou grave lesão, em situações excepcionais.

3 DAS PECULIARIDADES DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

3.1 Embargos de declaração com efeitos infringentes

Os embargos de declaração têm a função, em regra, de esclarecer ou integrar uma decisão. É um recurso de via saneadora ou de integração³⁵.

33 “Os embargos de declaração também não produzem efeito suspensivo (art. 1.026). Assim, no caso de serem eles opostos contra decisão que seria desde logo eficaz (como se dá, por exemplo, com as sentenças mencionadas no art. 1.012, § 1º), o mero fato de terem sido interpostos embargos de declaração não é suficiente para obstar a produção de efeitos do pronunciamento judicial. Admite-se, porém, a atribuição *ope iudicis* de efeito suspensivo, por decisão do juízo de primeira instância ou do relator, se demonstrado ser provável que os embargos venham a ser providos ou, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação (art. 1.026, § 1º). Perceba-se que há, aí, duas situações distintas. O efeito suspensivo pode ser atribuído pelo simples fato de ser provável o provimento do recurso (em verdadeira *tutela da evidência recursal*). É, porém, possível também que se atribua efeito suspensivo aos embargos de declaração por ser “relevante a fundamentação” (*fumus boni iuris*) e haver perigo de dano iminente (*periculum in mora*), em verdadeira *tutela de urgência recursal*.” CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Processo Civil Brasileiro. 2. ed. Atlas, 03/2016. Disponível em: < <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597005967/>>.

34 Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso. § 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

35 “Nessas condições, visualizando que os declaratórios não terão, por excelência, natureza integrativa quando a sua oponibilidade estiver motivada pela contradição, nos parece mais correto afirmar que os declaratórios devem ser vistos como recurso de saneamento e não de simples integração.” MAZZEI, Rodrigo. Ob. cit. 2004. p. 13.

O intuito da interposição deste recurso é sanear dúvidas das partes, indicando que a decisão não está amparada na perfeição necessária de todo ato judicial ou indicando a ausência de análise sobre ponto, pedido ou questão da demanda, restando uma lacuna material dentro do processo, uma decisão incompleta por natureza. Essas são as finalidades precípua dos embargos de declaração.

Entretanto, pelo efeito regressivo inerente a própria existência dos embargos de declaração, o processo volta, por causa da interposição do recurso, para apreciação do mesmo juízo, revisitando matéria que já foi objeto de decisão. Em algumas hipóteses, essa reanálise pelo mesmo julgador pode ocasionar não somente um recurso saneador ou integrativo, mas uma possibilidade infringente, com motivos para modificar o conteúdo do que se julgou, não somente reparando-a dos erros in procedendo, mas alterando-a parcialmente ou completamente.

Se há divergência na doutrina sobre quais as possibilidades em que a infringência pode acontecer, não há mais divergência quanto a sua existência e possibilidade, no código atual positivou-se a sua possibilidade de forma clara, no art. 1.024, § 4º, estipulando que “caso o acolhimento dos embargos de declaração implique modificação da decisão embargada [...]”. Não há dúvidas sobre a sua possibilidade³⁶, o que sempre era alvo de polêmicas no cotidiano, muitas vezes negada pelos juízes, principalmente de primeiro grau. Se a possibilidade existe, o código não define em quais situações, dependendo de cada caso e alcance que a nova decisão impacta na decisão anterior, ocasionando o efeito infringente.

Para Wambier e Medina, os efeitos infringentes podem ser aplicados nas seguintes situações: “1. quando este efeito decorrer das hipóteses normais de cabimento deste recurso, como efeito secundário. O caso mais comum é o suprimento da lacuna na decisão, cujo preenchimento torne inviável a subsistência do resto do julgado; 2. quando houver correção de erro material; 3. quando se tratar de decretar de ofício ou a requerimento das partes, formulado nos próprios embargos declaratórios, nulidade absoluta³⁷.”

36 “não existe no sistema processual vigente qualquer disposição que vede a alteração do julgado em sede de embargos declaratórios. Ao contrário, da leitura do artigo 463 do Código de Processo Civil, a orientação é no sentido da alteração do julgado, pois o texto é claro quando enfatiza que o juiz cumpre seu ofício jurisdicional quando a sentença é publicada: “Só podendo alterá-la”. O verbo aí empregado quer dizer que o juiz pode alterar a sua sentença quando, por meio de embargos de declaração, a parte alegue contradição e omissão no julgado.” BAPTISTA, Sônia Marcia Hase de Almeida. Ob. cit. 1993. p. 149.

37 MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Processo civil moderno. Revista dos Tribunais, 2011. V.2, p. 204

Na primeira possibilidade elencada, mesmo quando o intuito seria de esclarecer ou integrar, por causa da contradição, obscuridade ou omissão, não tendo a intenção de se alterar a decisão, mas consegue isso pela consequência da resposta sobre estas possibilidades, de uma forma secundária e não primordial.

Na contradição, a finalidade do recurso é esclarecer a decisão, retirar a dúvida que impossibilita as partes de terem ciência da decisão, mas não implica necessariamente uma infringência, somente em casos extremos. Na possibilidade de antagonismo na decisão, ao dirimir a dúvida, demonstrando uma coerência entre um dos argumentos, pode-se alterar a decisão em si, para manter a coerência da decisão, retirando a parte com erros de contradição. Entretanto, é uma possibilidade, não uma regra. O intuito de esclarecer a contradição, não significa que sempre que houver contradição ou aparente contradição, o seu esclarecimento enseja uma modificação, podendo somente o juízo explicar os seus argumentos, sem alterar o conteúdo da decisão.

Quanto à obscuridade, seria o mesmo caminho da contradição, mas ainda mais rara as suas hipóteses, menos defendida na doutrina³⁸, o intuito inicial recai no esclarecimento, na busca pela perfeição da decisão em si, mas somente de forma consequente, pode-se imaginar que para sanar eventual obscuridade acaba por alterar a decisão em si.

Para alguns autores, a contradição sempre tem um viés de alteração da decisão quando os embargos de declaração forem acolhidos, pois ao aceitar uma das proposições, a outra deve ser suprimida ou alterada, pela coerência, independente de forma consequente ou principal, nesta visão sempre teremos efeito infringente no acolhimento dos embargos de declaração sanando contradição.³⁹ Não merece prosperar tal alegação, pelo fato de precipuamente sanar contradição não altera a decisão, somente em casos excepcionais.

A omissão traz mais possibilidades para os efeitos infringentes. Porém, necessário realizar uma explicação, os embargos de declaração providos com alegação de omissão não acarretam sempre a infringência, mas sim, a integração. O fato de decisão ser aumentada, mas no tocante à sua existência anterior não se alterar nada, não configura a infringência em si, mas uma integração, com acréscimos à decisão, não com alteração da decisão.

38 CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. Sobre os embargos de declaração. Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 595, maio 1985.p. 15.

39 “ocorrendo o vício da contradição o julgador ao adaptar ou alienar algumas proposições constantes da decisão, cria uma nova, que altera, em certos aspectos, a anterior.” BAPTISTA, Sônia Marcia Hase de Almeida. Ob. cit. 1993, p. 144.

Mas, há possibilidades da omissão causar um efeito infringente. No caso da omissão sobre a matéria de prescrição, não analisando esta parte na decisão, logo, caso a sentença for procedente, se o juízo julgar a prescrição procedente, suprindo a lacuna anteriormente alegada, necessariamente teria reflexo no resultado anterior da decisão, possibilitando assim, o efeito infringente, como consequência da análise de parte omissa da decisão. Há, ainda, a possibilidade da alegação de premissa equivocada, quando o embargante alega que o juízo não analisou algum fato, fundamento ou documento da demanda, fundamentando sua decisão em uma premissa totalmente equivocada, evoluindo seus motivos para um padrão diferente do que os documentos ou provas dos próprios autos levam. Todo juízo tem um momento de cognição para definir tanto os fatos e os seus reflexos jurídicos, uma definição equivocada dos fatos, partindo de premissa equivocada, vicia os demais fundamentos, podendo, em embargos de declaração, requerer que seja analisada a premissa correta, suprindo omissão e, conseqüentemente, alterando a decisão⁴⁰.

A segunda hipótese elencada pela Wambier e Medina, quando houver erro material na decisão, é possível a interposição dos embargos de declaração com finalidade infringente, para não somente sanar o erro material, bem como alterar a decisão para adequá-la à realidade material. Essas hipóteses são oriundas dos erros na decisão caracterizada pela decisão *ultra petita* ou *extra petita*, causando um vício na formalidade do ato judicial, julgando, como consequência, a mais ou diferente do que se pediu na inicial.

No caso da decisão *extra petita*, o erro material recai num julgamento sobre matéria diversa daquela que se pleiteou, com fundamentação e decisão sobre fatos ou direito que nada tem com o caso naquele processo, ocasionando uma decisão que julga o que não se pediu, causando estranheza não somente ao processo e sua matéria, mas para as partes, que nunca discutiram ou pediram solução judicial para aqueles fatos ou direitos. Decisão fora da matéria da ação é erro material, contrariando o princípio da adstrição, pode ser sanado com os embargos de declaração, ganhando estes, efeitos infringentes. Se a matéria da lide foi integralmente julgada, com o acréscimo de matéria estranha, os embargos podem anular a parte *extra petita*, retirando o conteúdo indevido.

40 EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EFEITOS MODIFICATIVOS. ERRO DE FATO. EXCEPCIONALIDADE DO CASO. Ocorrendo erro de fato no acórdão do embargo, face ter-se reconhecido protesto por novos esclarecimentos do perito, quando, na realidade, isso não ocorreu, consoante realçaram as instâncias ordinárias, há de se corrigir o julgado para fazer prevalecer a matéria de prova nelas acertadas. Embargos conhecidos e acolhidos com efeitos modificativos, para não conhecer do recurso. (EDRESP, Nº 131883, STJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, julgado em 13/09/2000).

Na possibilidade do juízo ter trocado a matéria da demanda por outra, a anulação do julgado ocorrerá somente nas partes que houve a inclusão de matéria indevida, podendo ser parcial, se outros capítulos forem referentes a ação ou total, se a decisão integralmente for estranha à lide⁴¹.

Na decisão *ultra petita*, a matéria da demanda foi julgada, mas o resultado do julgamento vai além das questões suscitadas e colocadas em juízo, penalizando de forma inapropriada uma das partes, não se respeitando o limite elencado pelo princípio da adstrição do pedido. A matéria está correta, a interpretação e a fundamentação podem estar corretas, mas a aplicabilidade do direito são além do pleiteado, concedendo a mesma matéria em quantidade a maior do que colocou-se para a solução do conflito de interesses. Decisão *ultra petita* tem erro material, com a possibilidade de infringência via embargos de declaração, no caso, não para alterar no sentido de mudar a decisão para outro direito, mas para extirpar a parte além do pedido. A decisão é alterada para uma decisão menor, dentro dos limites materiais impostos pelas partes⁴².

41 PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PRESENÇA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. VIOLAÇÃO AOS ART. 128 E 460, DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. 1. Na presença de omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser acolhidos os embargos declaratórios interpostos que têm o propósito infringente. 2. Compulsando o acórdão de e-STJ fls. 1380/1387 verifica-se que não foi adequadamente fundamentada a decisão de se afastar a violação de vigência dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, razão pela qual deve ser novamente examinado o recurso especial pela alegada violação a tais dispositivos legais. 3. A estabilização da demanda, na forma do art. 264, parágrafo único, do CPC, foi realizada pelo juízo de primeiro grau no sentido de não reconhecer como controversa a discussão a respeito da possibilidade de repetição de indébito das contribuições ao PIS e COFINS no regime de substituição tributária “para frente”. A lide, portanto, limitou-se à discussão do prazo prescricional para a repetição de indébito dos tributos sujeitos a lançamento por homologação tendo por parâmetro a data do protocolo dos pedidos de restituição e compensação na seara administrativa. 4. Nessa toada, o recurso especial de e-STJ fls. 1251/1274 deve ser conhecido e provido pela ocorrência de violação aos artigos 128 e 460, do CPC, para que sejam anulados os acórdãos de e-STJ fls. 1226/1233 e 1243/1248 e para que a Corte de Origem profira novo julgamento da demanda abordando tão somente o prazo prescricional aplicável à repetição de indébito dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação quando há pedido de compensação/restituição protocolado administrativamente antes de 09.06.2005 e processo judicial ajuizado em 09.06.2005. 5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para determinar o retorno dos autos à origem. (STJ - EDcl no REsp: 1123347 RS 2009/0027237-0, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 20/08/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/08/2013).

42 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DE OMISSÃO OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. 1. Há evidente descompasso entre o que pedido pela embargante em sua inicial do mandado de segurança e o provimento dado pela Corte de Origem. Com efeito, o pedido inicial não fez qualquer alusão à incidência da COFINS sobre os valores relativos às aplicações financeiras da sociedade cooperativa no mercado. Desse modo, o acórdão da Corte de Origem é, no ponto, *ultra petita*, havendo que ser reduzido aos limites da inicial, dele extraindo-se essa parte. 2. Por se tratar de recurso interposto pela sociedade cooperativa, deixo de aplicar o recente entendimento do Supremo Tribunal Federal - STF, em sede de repercussão geral no RE n. 599.362 e no RE n. 598.085, julgados na sessão do dia 06.11.2014, onde se entendeu que as sociedades cooperativas têm a sua receita bruta submetida às contribuições ao PIS e COFINS, na forma da legislação em vigor. Isto porque a aplicação de ofício dos ditos precedentes implicaria *reformatio in pejus*. 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para dar provimento ao recurso especial e extrair a parcela *ultra petita* do julgado proferido pela Corte de Origem, especificamente a parte do julgado que determina a incidência da COFINS sobre as aplicações financeiras da sociedade cooperativa. (STJ - EDcl no AgRg no Ag: 1076671 MG 2008/0165070-8, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 25/11/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/12/2014).

Na última hipótese levantada por Wambier e Medina, via embargos de declaração, quando se pleiteia a análise judicial sobre matéria de ordem pública, a qual o juízo deve conhecer de ofício, mas que não o fez, abrindo a possibilidade do requerimento das partes em pleitear a manifestação sobre questão de ofício.

Neste caso, acatada matéria de ordem pública pelo juízo, decretando-se assim a nulidade absoluta da decisão, inevitavelmente há uma alteração na decisão, não mantendo-se o que se decidiu⁴³. O exemplo de uma sentença que julga procedente os pedidos do autor, a parte ré interpõe embargos de declaração para requerer a manifestação do juízo por omissão em matéria de ordem pública, como quando não atentou sobre a coisa julgada anterior sobre esta matéria ou sobre litispendência entre ações. Em um exemplo como este, ao analisar o requerimento, acatando-o, a consequência desse viés decisório recai na necessidade de mudança de posicionamento quanto à matéria anterior, naturalmente modificando o teor da decisão recorrida, para uma que declare a nulidade absoluta.

Importante o atual código positivar os efeitos infringentes ou modificativos dos embargos de declaração, colocando-o como consequência real à interposição deste recurso, dirimindo qualquer dúvida possível sobre a matéria. Faltou positivar as possibilidades de cabimento e o impacto sobre a matéria.

3.1.1 Da necessidade de contraditório quando possível a modificação

Sem uma regulamentação anterior sobre os efeitos infringentes possíveis nos embargos de declaração, não havia um rito a seguir no caso dessa possibilidade, seguindo a mesma forma de interposição e andamento processual dos embargos que tinham como finalidade somente esclarecimento ou integração.

43 PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EFEITOS INFRINGENTES MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA CONDIÇÕES DA AÇÃO. CONHECIDO E PROVIDO. 1) O Secretário de Fazenda Estadual não possui legitimidade para rever lançamento, realizar autuações, apreender mercadorias, de forma que não pode figurar como autoridade coatora em mandado de segurança. 2) Embargos de Declaração conhecidos e acolhidos para extinguir a ação, por ausência da condição da ação legitimidade das partes, nos termos do disposto no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. (TJ-PA - MS: 201130093523 PA, Relator: JOSE ROBERTO P M BEZERRA JUNIOR - JUIZ CONVOCADO, Data de Julgamento: 24/06/2014, CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Data de Publicação: 26/06/2014).

A codificação atual teve o cuidado de garantir o contraditório⁴⁴ quando possível a modificação da decisão, via embargos de declaração. O art. 1.023, § 2º, delimitou que o juízo quando vislumbrar a possibilidade do efeito infringente em caso de acolhimento, necessariamente deve intimar a outra parte para se manifestar, apresentando contrarrazões para tanto, no mesmo prazo do recurso, representando um contraditório sobre a questão, fato inexistente na codificação anterior⁴⁵.

A doutrina já caminhava no sentido da necessidade de se abrir a possibilidade de manifestar da parte embargada em caso de possível efeito infringente, com a utilização plena do contraditório, como forma de respeitar-se a paridade de armas processuais e manifestações no processo. Possível uma modificação, possível um prejuízo para a outra parte com estas alterações, pertinente a abertura de prazo para manifestação, o que se torna elogiosa a posituação contida na atual codificação⁴⁶.

3.1.2 Da possibilidade do *reformatio in pejus* por causa dos efeitos infringentes

Há como princípio recursal a proibição do *reformatio in pejus*, entretanto, há uma hipótese excepcional que permite o prejuízo para o recorrente quando houver, em algumas situações processuais, o acolhimento do recurso nos seus efeitos infringentes.

Não é normal, tampouco usual, mas conforme vimos nos capítulos anteriores, a possibilidade de infringência dos embargos de declaração tem

44 “Portanto, a adoção, como regra, da concessão de prazo para manifestação da parte contrária contorna o problema da prévia avaliação do potencial efeito modificativo dos embargos de declaração, especialmente quando interpostos contra decisão colegiada. Isso porque, se adotado o § 2º do artigo ora comentado em sua literalidade, pode ocorrer que o relator dispense a oitiva da parte contrária, por entender que não há potencial modificativo, o que não necessariamente será corroborado pelo restante do órgão colegiado por ocasião do julgamento. Nessas hipóteses, o que se vislumbra é um problema que pode acarretar, de um lado, no provimento dos embargos de declaração com efeito modificativo à revelia da parte contrária, ou, de outro lado, a retirada dos embargos de declaração de pauta – mesmo depois de iniciado o julgamento – para intimação do recorrido, com a consequente retomada do julgamento após o decurso de tal prazo. Visando evitar casos como esses é que se defende, então, que sempre seja oportunizada manifestação à parte contrária, sendo os embargos de declaração incluídos na pauta de julgamento subsequente ao decurso do prazo para contrarrazões. Até porque será nula a decisão modificativa prolatada em embargos de declaração sem que tenha havido prévia oitiva da parte contrária.” MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. Comentários aos arts. 1.022 a 1.026 CABRAL, Antonio Passos; CRAMER, Ronaldo (orgs.). Comentários ao Novo Código de Processo Civil. 2. Ed. Método, [Minha Biblioteca]. Disponível em: < <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530971441/>>. Acesso em: 10 jun. 2016.

45 2º O juiz intimará o embargado para, querendo, manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre os embargos opostos, caso seu eventual acolhimento implique a modificação da decisão embargada.

46 Porém, quando os embargos de declaração assumam 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.” BAPTISTA, Sônia Marcia Hase de Almeida. Ob. Cit. 1993. p. 152.

total respaldo doutrinário e jurisprudencial, entretanto, matérias de ordem pública podem ser suscitadas ou simplesmente retornam à análise pelo juízo, ainda que não suscitadas, via embargos de declaração.

No caso da interposição de embargos de declaração, qualquer das partes pode interpor o recurso para sanar vícios de esclarecimento ou integração, possibilitando a reanálise da decisão pelo juízo, que ao constatar nesse novo momento processual, matéria de ordem pública, deve manifestar-se, independentemente de quem interpôs os embargos e, ainda, do resultado da decisão anterior. Ao dispor sobre a matéria de ordem pública, com possibilidade da nulidade absoluta, invariavelmente, haverá prejuízo, mesmo que a parte tenha vencido, mas recorreu para sanar alguma dúvida ou omissão. Evidente que a reforma para piorar será por motivo transversal do que o seu pedido, mas, ainda assim, acarreta prejuízo ao recorrente, fato totalmente possível nos embargos de declaração.

3.2 Embargos de declaração protelatórios

Os embargos de declaração representam um modo recursal diferente dos demais, atacando qualquer decisão e interrompendo o prazo dos demais recursos, possuindo como já vimos efeito interruptivo. Logo, podem ser interpostos antes de qualquer dos recursos e, ainda, a parte pode interpor posteriormente o recurso adequado para aquela situação. Com essas características, os embargos de declaração muitas vezes são invocados não para suas finalidades precípuas, mas para fins tergiversantes, servindo para revisar o que não se tem mais dúvidas ou omissão, com mero intuito de se alcançar o efeito interruptivo a todo custo.

Estes embargos de declaração que não guardam uma fundamentação adequada de suas finalidades servem para protelar o processo, situação pela qual o juízo competente pode declará-los como protelatórios, com intuito somente de protelar a eficácia da decisão ou da interposição recursal posterior. Qualquer que seja o motivo que leva a parte a utilizar de tal artifício atrasa o processo, complica a prestação jurisdicional, ato típico da má-fé processual, protelando todo o processo, merecendo sem amplamente combatido.

O art. 1.026, § 2º permite ao juízo condenar a parte que utilizou de embargos de declaração com meros fins protelatórios, devendo para tanto, fundamentar a decisão sobre os motivos que acreditam configurar o ato como protelatório, ao pagamento de multa a parte embargada, pelo fato de atrasar

demanda. O valor da multa será de até 2% do valor da causa devidamente atualizado. Um aumento em relação ao antigo código que estipulava somente 1%.

Se houver reiteração, a interposição de novos embargos de declaração, considerados estes como protelatórios também, pode-se aumentar a multa para 10%. Nesta hipótese, o recolhimento da multa em depósito judicial prévio se torna requisito de admissibilidade para a interposição dos próximos recursos, qual seja o próximo recurso⁴⁷. As exceções sobre esta possibilidade de inclusão de novo requisito de admissibilidade são os beneficiários de gratuidade e Fazenda Pública, que recolherão ao final.

No § 4º do mesmo artigo supracitado, positivou-se que caso os dois embargos de declaração anteriores forem considerados protelatórios, independentemente do que se alega, não serão admitidos, pelo simples fato de se esgotar as possibilidades pela interposição insistente de embargos meramente com o intuito de gerar atraso ao processo.

3.3 Embargos de declaração e o princípio da complementariedade

Como os interesses recursais nos embargos de declaração têm um caráter diferente, possibilitando ambas as partes a impugnarem a decisão para sanar dúvidas, não muito comum, uma parte interpõe embargos de declaração e a outra o próximo recurso pertinente. Por ato contínuo, os embargos terão preferência sobre o julgamento, já que são julgados pelo próprio juízo recorrido, enquanto os demais recursos serão por outros juízos.

Dependendo do resultado do julgamento dos embargos de declaração temos duas possibilidades sobre o recurso já interposto. Primeiramente, se a decisão dos embargos de declaração ensejar uma modificação ou integração na decisão anterior recorrida, a parte que já interpôs recurso anterior aos embargos de declaração, tem nova oportunidade de se manifestar, não sobre a decisão por completo, mas na exata medida do que se integrou ou do que se modificou. Essa possibilidade existe pelo princípio da complementariedade, a decisão não é a mesma da qual a parte interpôs recurso anteriormente, já que foi acrescida ou modificada

47 Art. 1.026 [...] § 2º Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa. § 3º Na reiteração de embargos de declaração manifestamente protelatórios, a multa será elevada a até dez por cento sobre o valor atualizado da causa, e a interposição de qualquer recurso ficará condicionada ao depósito prévio do valor da multa, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que a recolherão ao final. § 4º Não serão admitidos novos embargos de declaração se os 2 (dois) anteriores houverem sido considerados protelatórios

de alguma matéria, o que não foi impugnado no recurso, simplesmente por não existir naquele momento processual. Sobre essa matéria nova da decisão, nunca houve prazo para impugná-la, abrindo prazo para uma manifestação sobre essa parte em específico. Não é uma devolução do prazo, mas um prazo inicial de uma matéria que não existia antes, por isso não se pode falar de preclusão consumativa do recurso anterior, pelo fato de ter capítulos novos, abrindo a possibilidade de complementar a impugnação à decisão⁴⁸.

Evidente que este recorrente não pode manifestar-se sobre os capítulos que não foram alterados, estes já estão acobertados ou pelo recurso anterior ou pela preclusão da decisão anterior. Somente impugnação sobre os capítulos novos inseridos pelos embargos de declaração.

Se a decisão foi totalmente modificada, claro que o prazo será devolvido em sua integralidade para falar sobre toda a decisão, não mais somente sobre algum capítulo, pelo fato da alteração ser integral.

A segunda possibilidade ocorre quando a decisão dos embargos de declaração não altera a matéria da decisão recorrida, mantendo-a em sua integralidade, seja pela rejeição do recurso ou pelo simples esclarecimento em si, não há motivos para reabertura de prazo para a outra parte que já interpôs recurso, posto que este ainda impugna uma decisão válida e inalterada. Nada foi acrescida na decisão, nada a se acrescentar no recurso, o que torna desnecessária a complementação⁴⁹.

Sem a necessidade de manifestação de quem interpôs o recurso, este deve prosseguir o seu curso, com o processamento natural, não necessitando de manifestação de ratificação⁵⁰ ou de que a parte mantém o in-

48 Art. 1.024. [...] § 4º Caso o acolhimento dos embargos de declaração implique modificação da decisão embargada, o embargado que já tiver interposto outro recurso contra a decisão originária tem o direito de complementar ou alterar suas razões, nos exatos limites da modificação, no prazo de 15 (quinze) dias, contado da intimação da decisão dos embargos de declaração.

49 “Como se vê, é possível que se oponham embargos de declaração apenas para discutir aspectos relacionados à fundamentação, como a sua obscuridade ou contradição, ainda que eventual acolhimento não implique alteração da conclusão da decisão.” DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal. 13. ed. reformn. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 3.p. 117.

50 “Do mesmo modo, privilegiando a economia processual e o aproveitamento dos atos processuais, foi eliminada a exigência da ratificação dos recursos interpostos antes dos embargos de declaração, o que tinha origem em construção jurisprudencial, sumulada no Enunciado n. 418 do STJ, a qual restará prejudicada com a vigência do novo Código. Nessa linha, o novo CPC prevê que os demais recursos interpostos antes do julgamento dos embargos de declaração serão processados e julgados regularmente e independentemente de ratificação, salvo se houver modificação da decisão recorrida por força do provimento dos embargos de declaração.” MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. Comentários aos arts. 1.022 a 1.026 CABRAL, Antonio Passo; CRAMER, Ronaldo (orgs.). Comentários ao Novo Código de Processo Civil. 2. Ed. Método. [Minha Biblioteca]. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530971441/>>. Acesso em: 01 jun. 2016.

teresse recursal, passando a ser pelo art. 1.024, § 5^o⁵¹, automaticamente processado em seu andamento natural recursal. Essa alteração impacta no entendimento dos tribunais, principalmente os superiores, inclusive com a súmula 418 do STJ, que insistiam na necessidade nesta hipótese do recorrente manifestar-se informando que queria manter o recurso anteriormente interposto, sem a manifestação o recurso se tornava intempestivo⁵².

Louvável a alteração imposta no atual código, pelo fato do interesse recursal já existir, não influenciando para o recorrente a manifestação ou não posterior ao julgamento dos embargos. O interesse prossegue. Há de se lembrar que o recurso é ato voluntário e de disposição da parte, caso queira desistir, que o faça. A jurisprudência sumulada era uma jurisprudência defensiva inóspita ao direito de recorrer.

3.4 Fungibilidade dos embargos de declaração e o agravo interno

Pela ênfase ao princípio da instrumentalidade das formas, o código de 2015 positiva o princípio da fungibilidade em alguns pontos, quanto aos embargos, ao permitir que o relator que prolatou uma decisão monocrática, ao eventualmente, forem opostos embargos de declaração contra esta decisão singular, caso entenda necessário ou pertinente, os transforme agravo interno no tribunal, mas desde que o recorrente seja intimado previamente para regularizar sua peça⁵³.

O art. 1.024 § 3^o estipula essa possibilidade da aceitação de um recurso por outro, dos embargos de declaração pelo agravo interno, não julgando-o de ma-

51 Art. 1.024. [...] § 5^o Se os embargos de declaração forem rejeitados ou não alterarem a conclusão do julgamento anterior, o recurso interposto pela outra parte antes da publicação do julgamento dos embargos de declaração será processado e julgado independentemente de ratificação.

52 AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RATIFICAÇÃO DO RECURSO INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBRIGATORIEDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. “É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação.” (Súmula do STJ, Enunciado nº 418). 2. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no RMS: 32391 SC 2010/0111245-3, Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data de Julgamento: 19/10/2010, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/12/2010)

53 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECURSO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. 1. Em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade, admitem-se como agravo regimental os embargos de declaração opostos a decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal. 2. Quando suscitada a divergência entre paradigmas de turmas da mesma seção e de seção diversa daquela de que provém o aresto embargado, ocorre a cisão do julgamento com primazia da Corte Especial, com posterior remessa dos autos à seção competente em relação aos demais paradigmas. 3. Segundo o art. 546, I, do CPC, c/c o art. 266 do RISTJ, é requisito para a interposição de embargos de divergência que o dissenso ocorra entre acórdão proferido por turma e aresto exarado por outra turma, seção ou órgão especial em sede de recurso especial. 4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (STJ - EDcl nos EREsp: 1223586 RS 2011/0116367-7, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 07/05/2012, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 18/05/2012).

neira monocrática e, sim, remetendo ao colegiado⁵⁴. Obviamente, os embargos de declaração têm fundamentação estranha ao agravo interno e vice-versa, para essa aceitação sem prejuízo da parte recorrente, deve-se intimar o recorrente para adequação recursal, moldando o recurso não somente para impugnar decisão no intuito de esclarecer ou integrar, mas para versar sobre os pontos da decisão embargada como um todo, transformando o recurso interposto como embargos de declaração em um autêntico agravo interno. A jurisprudência já era pacificada⁵⁵ neste sentido com entendimento dos tribunais superiores sobre essa possibilidade calcada na economia processual e instrumentalidade das formas, o código de 2015 somente positivou um entendimento pacificado, dando-lhe força de lei.

3.5 Embargos de declaração e o prequestionamento

Os embargos de declaração servem de acordo com o art. 1.022 para sanar omissão, uma de suas hipóteses de enquadramento, quando o órgão colegiado julgar acórdão não enfrentando ou fundamentando sobre parte das alegações da parte recorrida ou recorrente, estes podem opor embargos de declaração para sanar a omissão. Entretanto, caso o próximo recurso seja para um tribunal superior, mais pertinente ainda a interposição para sanar o vício, o tribunal manifestar-se sobre questão suscitada e possibilitar a arguição da matéria para o tribunal superior, o chamado prequestionamento. Os embargos de declaração com base no art. 1.025 servem para fins de prequestionar eventual matéria omissa⁵⁶.

54 Art. 1.024. [...] § 3º O órgão julgador conhecerá dos embargos de declaração como agravo interno se entender ser este o recurso cabível, desde que determine previamente a intimação do recorrente para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do art. 1.021, § 1º.

55 “Não se pode deixar de abordar, também, a possibilidade de os embargos de declaração serem recebidos como agravo interno (art. 1.024, § 3º). É que muito frequentemente se vê, na prática, a interposição de recurso contra decisão monocrática de relator sob o rótulo de embargos de declaração quando, na verdade, tudo o que se pretende é a reforma ou invalidação da decisão monocrática. É preciso, então, ter claro que não é o rótulo, o *nomen iuris*, atribuído à peça oferecida pela parte, que determina a natureza do ato praticado. Sempre que, contra uma decisão monocrática proferida em tribunal, apresentar-se recurso em que se postula sua reforma ou invalidação, sem qualquer alusão à existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material, mas com fundamento consistente na alegação de *error in iudicando* ou de *error in procedendo*, não se estará diante de verdadeiros embargos de declaração, mas de um *agravo interno*. Neste caso, deverá o relator determinar a intimação do recorrente para, no prazo de cinco dias, complementar as razões recursais, adaptando sua petição ao recurso que verdadeiramente se interpôs, o agravo interno (art. 1.024, § 3º) e, se for o caso, comprovando também o recolhimento das custas.” CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Processo Civil Brasileiro. 2. ed. Atlas. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597005967/>>. Acesso em: 13 mar. 2016.

56 “Outro efeito do julgamento dos embargos de declaração é a produção do *prequestionamento ficto* (art. 1.025). Como se verá adiante, na análise dos recursos excepcionais, o prequestionamento (e não “pré-questionamento”, como equivocadamente grafado no texto do art. 1.025) é um requisito específico de admissibilidade do recurso especial e do recurso extraordinário. Não é este o momento adequado para tratar-se do tema, a que se voltará adiante, mas é preciso dizer desde logo que, nos termos do art. 1.025, serão considerados “incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de [prequestionamento], ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”. CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Processo Civil Brasileiro. 2. Ed. Atlas. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597005967/>>. Acesso em: 2 mar. 2016.

3.6 A fundamentação da resposta aos embargos de declaração

Os embargos de declaração têm finalidades, em regra, diferentes dos outros recursos, apontando não erros na condução do processo ou erros nos julgamentos, na maioria das situações, pleiteiam-se uma explicação, um esclarecimento do juízo recorrido sobre alguma parte da decisão que causa dúvidas para as partes.

Entretanto, nas decisões de embargos de declaração, em muitos casos, o juízo simplesmente se limita a negar a existência de contradição, obscuridade ou omissão, sem fundamentação, sem motivação suficiente para tanto, com dizeres genéricos, sem maiores especificações, refutando a própria existência daquele ato processual⁵⁷. A própria finalidade dos embargos de declaração se torna inócua pela ausência de fundamentação para respondê-lo, limitando-se a negar a existência de uma das hipóteses previstas em lei.

Com a alteração realizada na fundamentação das decisões judiciais, imposta pelo art. 489, §1º⁵⁸, o juízo há de responder cada ponto suscitado nas peças, no caso, nos embargos de declaração, por mais que o intuito seja para refutar, que não se utilize argumentos gerais e sem vinculação com a situação. Se não há omissão, debruça-se sobre a matéria explicando o motivo pelo qual a alegada omissão não prosperar, o mesmo nas outras hipóteses de cabimento dos embargos de declaração. Respeitar a fundamentação da resposta a qualquer manifestação das partes é respeitar o processo e o jurisdicionado, que merece mesmo sendo vencido entender os motivos que levaram a tal situação.

3.7 Embargos de declaração nos juizados especiais

Com o CPC/2015, o efeito interruptivo presente nos embargos de declaração se estende para essa espécie recursal no âmbito dos juizados es-

57 PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. Sem o prequestionamento explícito e havendo superveniente perda do interesse recursal, não há omissão a ser sanada. (STJ - EDcl no AgRg no Ag: 226002 SP 1999/0011180-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 15/08/2000, T2 - SEGUNDA TURMA, Publicação: DJ 11.09.2000 p. 242).

58 Art. 489 [...] § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I – se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

peciais. Na redação da lei 9099/95, a delimitação do efeito da interposição dos embargos previa a suspensão dos prazos, não a interrupção, ocasionando somente a devolução de parte do prazo recursal, conforme a antiga redação do art. 50 da supracitada lei.

Entretanto, o art. 1.065 do atual código altera expressamente o art. 50 da lei sobre os juizados especiais, atribuindo aos embargos de declaração perante aqueles órgãos o mesmo efeito interruptivo que detém nos processos da justiça comum⁵⁹. Importante alteração da lei processual para pacificar em um impacto que este recurso causará, independentemente, de qual espécie de utilização que faça do instituto, que detenha todas suas peculiaridades, não possibilitando anacronismos.

Com isso, a devolução do prazo recursal, após a decisão que julga os embargos de declaração acaba sendo por completo, iniciando integralmente o prazo. No caso de recurso inominado, voltam há contar 10 dias, no caso de recurso extraordinário, novos 15 dias para a interposição. Uma grande alteração expressa para não manter o instituto com duas óticas diversas.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O recurso é interposto perante o mesmo juízo que prolatou a decisão, com finalidade, em regra, de esclarecer e integrar, fundamentadamente, no prazo de 5 dias da intimação da decisão. O processo com os embargos de declaração será remetido ao juízo recorrido para que faça o juízo de admissibilidade, se positivo, posteriormente, o juízo de mérito. Pelo fato de ser endereçado ao mesmo juízo, não há necessidade de preparo.

Caso o juízo entenda que há possibilidade pelas argumentações do recorrente sobre a modificação da decisão, conforme art. 1.023, § 3º, abre-se prazo para manifestação do recorrido para se manifestar sobre eventual possibilidade de modificação do julgado⁶⁰. Após eventual manifestação da parte recorrida, o juízo deve julgar os embargos no prazo de cinco dias. Complexo pensarmos em um prazo para quem não é revestido de preclusão, com excesso de serviço. Uma forma de se legislar sem sentido prático processual, posto que não cumprirão estes prazos, tampouco punidos.

59 Art. 1.065. O art. 50 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 50. Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de recurso.”

60 § 2º O juiz intimará o embargado para, querendo, manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre os embargos opostos, caso seu eventual acolhimento implique a modificação da decisão embargada

Quando os embargos de declaração forem perante o tribunal, não há prazo para tanto, mas é julgado na sessão subsequente. Se a decisão embargada for de relator ou magistrado de tribunal, a competência também será na forma monocrática, não necessitando ainda o julgamento colegiado.

Da mesma forma dos demais recursos, deve-se julgar a admissibilidade como conhecido ou não conhecido, somente na primeira hipótese adentrando-se ao mérito recursal, podendo acolhê-los ou rejeitá-los. Com a publicação da decisão dos embargos de declaração, esta se integra à decisão anterior, formando as duas uma só decisão, abrindo prazo para o próximo recurso, findando o efeito interruptivo com a publicação oficial intimação.

REFERÊNCIAS

- ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. São Paulo: RT, 2007.
- BAPTISTA, Sônia Maria Hase de Almeida. **Dos Embargos de Declaração**. 2. ed. ver. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. v. 4.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. V.4
- _____. **O novo processo civil brasileiro**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei N.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Brasília, DF
- _____. **Projeto de Lei PL 8046/10**. Brasília. DF
- _____. **Constituição Federal, 1988**. Outubro. Brasília, DF
- _____. **Código de Processo Civil**. Lei N.º 13105, de 16 de março de 2015. Brasília, DF
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, v. 2.
- _____. **Lições de Direito Processual Civil**. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.v.2
- _____. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 2. ed. Atlas, 03/2016. Disponível em: < <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597005967/>>. Acesso em: 12 mar. 2016.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. Sobre os embargos de declaração. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 1985.
- CUNHA, Leonardo Carneira da; DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 5. ed. Salvador: Podivm, 2012.
- _____. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal**. 13. ed. reformn. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 3.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Os efeitos dos recursos. In: **Nova era do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **A nova era do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 187.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 5. Ed. São Paulo: LTr, 2007.

MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 1997, v. 3.

MAZZEI, Rodrigo. **Embargos de Declaração e a Omissão Indireta (matérias que devem ser resolvidas de ofício, independentemente de arguição prévia pelo interessado)**. Disponível em: <http://www.mmp.adv.br/artigos/Embargos_Declaracao_Omissao_Indireta.pdf>. Acesso em: 23 de abr. 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Processo civil moderno**. 2011. V.2.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado** (livro eletrônico): com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. Comentários aos arts. 1.022 a 1.026 CABRAL, Antonio Passo, CRAMER, Ronaldo (orgs.). **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Método. [Minha Biblioteca]. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530971441/>>. Acesso em: 16 jun. 2016.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de Processo Civil**. 5.ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

STRECK, Lenio. **Az dak, Humpty Dumpty e os Embargos Declaratórios**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-mar-29/senso-incomum-azdak-humpty-dumpty-embargos-declaratorios?pagina=3>>. Acesso em: 23 de abr. 2015.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1975, V. 2.

TALAMINI, Eduardo. **Embargos de declaração**: efeitos. Embargos de declaração: efeitos. Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais. São Paulo: RT, 2008.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **O efeito suspensivo dos embargos de declaração**. Disponível em: <<http://www.fdv.br/publicacoes/periodicos/revistadepoimentos/n13/7.pdf>> depoimentos, vitória, n. 13, jan./jun. 2008, p.192.

