



O GEN | Grupo Editorial Nacional, a maior plataforma editorial no segmento CTP (científico, técnico e profissional), publica nas áreas de saúde, ciências exatas, jurídicas, sociais aplicadas, humanas e de concursos, além de prover serviços direcionados a educação, capacitação médica continuada e preparação para concursos. Conheça nosso catálogo, composto por mais de cinco mil obras e três mil e-books, em www.grupogen.com.br.

As editoras que integram o GEN, respeitadas no mercado editorial, construíram catálogos inigualáveis, com obras decisivas na formação acadêmica e no aperfeiçoamento de várias gerações de profissionais e de estudantes de Administração, Direito, Engenharia, Enfermagem, Fisioterapia, Medicina, Odontologia, Educação Física e muitas outras ciências, tendo se tornado sinônimo de seriedade e respeito.

Nossa missão é prover o melhor conteúdo científico e distribuí-lo de maneira flexível e conveniente, a preços justos, gerando benefícios e servindo a autores, docentes, livreiros, funcionários, colaboradores e acionistas.

Nosso comportamento ético incondicional e nossa responsabilidade social e ambiental são reforçados pela natureza educacional de nossa atividade, sem comprometer o crescimento contínuo e a rentabilidade do grupo.

LEONARDO GRECO

INSTITUIÇÕES DE PROCESSO CIVIL

*Recursos e Processos da
Competência Originária
dos Tribunais*

Volume

III

**Novo
CPC**

Lei 13.105
de 16.03.2015



PROCURADORIA GERAL DA
MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
BIBLIOTECA

» A EDITORA FORENSE se responsabiliza pelos vícios do produto no que concerne à sua edição (impressão e apresentação a fim de possibilitar ao consumidor bem manuseá-lo e lê-lo). Nem a editora nem o autor assumem qualquer responsabilidade por eventuais danos ou perdas a pessoa ou bens, decorrentes do uso da presente obra.

Todos os direitos reservados. Nos termos da Lei que resguarda os direitos autorais, é proibida a reprodução total ou parcial de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, fotocópia e gravação, sem permissão por escrito do autor e do editor.

Impresso no Brasil – *Printed in Brazil*

» Direitos exclusivos para o Brasil na língua portuguesa
Copyright © 2015 by

» **EDITORA FORENSE LTDA.**

Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional
Travessa do Ouvidor, 11 – Térreo e 6º andar – 20040-040 – Rio de Janeiro – RJ
Tel.: (0XX21) 3543-0770 – Fax: (0XX21) 3543-0896
forense@grupogen.com.br | www.grupogen.com.br

» O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível (art. 102 da Lei n. 9.610, de 19.02.1998).

Quem vender, expuser à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior (art. 104 da Lei n. 9.610/98).

» Capa: Danilo Oliveira

» Fechamento desta edição: 29/10/2015

» CIP – Brasil. Catalogação na fonte.
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

G829i

Greco, Leonardo

Instituições de processo civil : recursos e processos da competência originária dos tribunais, volume III /
Leonardo Greco. - 1. ed. - Rio de Janeiro : Forense, 2015.

Inclui Bibliografia

ISBN 978-85-309-6741-3

1. Processo civil - Brasil. 2. Direito processual civil - Brasil. I. Título. **5932** **2016**

15-26470.

CDU: 347.91./95(01)

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	XI
INTRODUÇÃO	XIII
CAPÍTULO I – O Sistema de Recursos: sua Evolução e seus Fundamentos	1
1.1 A noção de recurso, suas origens e evolução	2
1.2 Os fundamentos	8
1.3 O duplo grau de jurisdição	9
1.3.1 O duplo grau e a redução das garantias	15
CAPÍTULO II – Princípios do Sistema de Recursos	19
2.1 A taxatividade	19
2.2 A voluntariedade	21
2.3 A eventualidade	23
2.4 A temporariedade	24
2.5 A proibição da <i>reformatio in pejus</i>	25
2.6 A diversidade do órgão	25
2.7 A colegialidade	27
2.8 A publicidade	30
2.9 A singularidade	32
2.10 A fungibilidade	33
2.11 O desestímulo a recursos protelatórios	35
2.12 A exaustividade do sistema recursal	38
2.13 O acesso a um tribunal superior para coibir decisões contrárias à lei	39
2.14 O acesso subsidiário à jurisdição constitucional	40
CAPÍTULO III – Um Esboço do Sistema Recursal Brasileiro e Causas da sua Falência	43
3.1 O conceito legal de recurso	43
3.2 Breves noções sobre os recursos do sistema brasileiro	46
3.3 Efeitos dos recursos	52
3.3.1 Efeito devolutivo	53
3.3.2 Efeito suspensivo	55
3.4 Falência do atual sistema recursal	59
CAPÍTULO IV – Pressupostos de Admissibilidade dos Recursos	65
4.1 Classificação	67

CAPÍTULO IX

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Os embargos de declaração, regulados nos artigos 535 a 538 do Código de 1973 e 1.022 a 1.026 do Código de 2015 podem ser definidos como o recurso dirigido ao próprio órgão jurisdicional que proferiu a decisão embargada, com o objetivo de corrigi-la, completá-la ou esclarecê-la.

Sua origem, como a de outros embargos já mencionados no capítulo anterior, deita raízes no velho direito português. As Ordenações Afonsinas de 1.446 delinearão a configuração, que conservaram até as codificações modernas, concedendo a qualquer julgador o poder de declarar e interpretar sua sentença em que houvesse palavras ou conclusão duvidosas¹. Inicialmente sem prazo, esse reexame formal da sentença somente era admitido se esta fosse definitiva, ou seja, se fosse sentença apta a gerar a coisa julgada material, porque as decisões interlocutórias sempre poderiam ser revistas².

A partir do Regulamento 737 de 1.850 o instituto foi delineado como apto a corrigir obscuridade, ambiguidade, contradição ou omissão da sentença, fixado o prazo de dez dias para a sua interposição (arts. 639 a 643)³. A Consolidação Ribas de 1876, por seu lado, era expressa em proibir embargos “de quaisquer despachos ou sentenças interlocutórias” (art. 1.499). Essas características não variaram até o Código de 73, sendo certo que em toda essa história nunca esses embargos puderam produzir efeitos modificativos, ou seja, alterar o conteúdo da sentença já proferida, o que deveria ser objeto ou de apelação ou de outras espécies de embargos, como os de restituição de menores. O Código de 1973 inicialmente deles tratou em duas posições diferentes: nos artigos 464 e 465, dentro da disciplina dos *requisitos e dos efeitos da sentença de primeiro grau*, como um meio de correção dos seus defeitos; e nos artigos 535 a 538, como um *recurso* contra acórdãos de tribunais. Com isso satisfazia às duas correntes antagônicas: a dos que lhes negavam a natureza recursal, porque a impossibilidade de modificar a sentença significaria ausência de efeito devolutivo, essencial a qualquer recurso; e a dos que a defendiam. A reforma empreendida pela Lei 8.950/1994

¹ **Ordenações Afonsinas**, Livro III, título LXXVIII, nº 4. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 1984. p. 305.

² V. SILVA, Antonio Carlos. **Embargos de declaração no processo civil**. Rio de Janeiro: ed. Lumen Juris, 2000. p. 25-56.

³ *Idem*. p. 59.

unificou o regramento do instituto no título dos recursos, revogando os artigos 464 e 465, e tratando em conjunto dos embargos contra sentença e contra acórdão nos artigos 535 a 538.

A disciplina consagrada no regime do Código de 1973 parecia deixar claro que a pretensão de esclarecimento ou complementação deveria cingir-se no primeiro grau de jurisdição às sentenças, ou seja, de acordo com o artigo 162, § 1º, na redação da época, às decisões que encerrassem o processo, com ou sem o julgamento do mérito, não obstante existissem divergências doutrinárias a esse respeito. Não caberia, nem haveria necessidade de prever a sua aplicação às decisões interlocutórias, que sempre poderiam ser esclarecidas, interpretadas ou complementadas pelo seu próprio prolator, enquanto não estivesse esgotada a sua jurisdição.

Coerente com essas características, reconhecia a doutrina, à falta de uma menção mais categórica do legislador, serem eles sempre dotados de efeito suspensivo, para que o cumprimento da decisão embargada, que sempre finalizava o processo ou um determinado incidente, e, portanto, sem prejudicar a continuidade do processo, ficasse sobrestado até que ela fosse esclarecida ou complementada.

Nos tribunais superiores, todavia, cabia estender os embargos declaratórios a quaisquer acórdãos, mesmo os que constituíssem meras decisões interlocutórias ou despachos ordinatórios, como os proferidos em agravos, porque em grau de recurso a jurisdição do tribunal se esgota no julgamento da matéria impugnada e delimitada pelo seu efeito devolutivo, não sendo o caso de poder o tribunal colegiado a qualquer tempo reapreciar a sua própria decisão para esclarecê-la ou complementá-la, a não ser nas raras causas da sua competência originária.

A evolução mais recente da jurisprudência e da doutrina a respeito desse instituto deturpou totalmente as suas características originais, transformando-o numa panaceia para remediar situações irremediáveis e comprometendo gravemente a coerência do sistema recursal. Inicialmente a pretexto de corrigir simples erros materiais, passaram os tribunais a admitir embargos declaratórios com efeitos modificativos ou infringentes. Dos erros materiais já tratamos no 1º volume (item 16.2.7). São defeitos de exteriorização do ato, sem qualquer reflexo no seu conteúdo, que podem ser corrigidos de ofício a qualquer tempo (CPC de 1973, art. 463; CPC de 2015, art. 494). Sob a justificativa de supostos erros materiais, que na verdade constituíam erros de julgamento, propiciaram os embargos de declaração a modificação de muitas decisões, numa avaliação discricionária do julgador a respeito da gravidade do equívoco cometido. Posteriormente esses efeitos modificativos passaram a ser admitidos quando resultassem do reconhecimento da existência na decisão de omissão, obscuridade ou contradição, que são os fundamentos que a lei prevê para o acolhimento desses embargos. Essa extensão veio a ser consagrada expressamente no processo trabalhista a partir do ano 2000 (Consolidação das Leis do Trabalho, art. 897-A, acrescentado pela Lei 9.957/2000). Mas no processo civil comum ela constituiu criação pretoriana, adotada discricionariamente pelos juízos e tribunais. Observa-se claramente que os juízos e tribunais conferem aos embargos efeitos modificativos nos casos que consideram mais graves de erros ou injustiças na decisão. Há uma avaliação subjetiva pouco ou nada fundamentada, que considero extremamente nefasta pela insegurança jurídica

que gera, que vai desde a reforma do julgado até o não conhecimento dos embargos por incabíveis, com o risco da perda do prazo para a interposição de outro recurso ou a sujeição a multa por suposta intenção procrastinatória.

Também quanto às espécies de decisões embargáveis, na vigência do Código de 1973, a jurisprudência evoluiu bastante, passando a considerar abrangidas quaisquer espécies de decisão, sejam interlocutórias do juiz singular, sejam monocráticas dos membros de tribunais. Com isso, os prejudicados por qualquer decisão passaram a dispor de um instrumento de bloqueio do seu cumprimento imediato, pelo efeito suspensivo automático que os embargos produzem.

O resultado dessa evolução é o completo desmoroamento do sistema recursal. De um lado, os agravos contra as decisões interlocutórias não têm normalmente efeito suspensivo, mas os embargos declaratórios o têm e, com a sua interposição, o vencido ganha um novo prazo para interpor o agravo, a partir da decisão nos embargos.

Por outro lado, observe-se que, paradoxalmente, enquanto a lei paulatinamente foi reduzindo o âmbito dos embargos infringentes, que são essencialmente modificativos, a jurisprudência foi ampliando o dos embargos de declaração *com efeitos infringentes*, que propiciam o reexame de qualquer decisão pelo órgão que a proferiu, a seu juízo discricionário.

Transformaram-se os embargos declaratórios em um novo juízo de retratação ou de reconsideração, à margem da lei e ao arripio da disciplina dos demais recursos em espécie, pois em alguns, como os agravos (CPC de 1973, art. 529; CPC de 2015, art. 1.018, § 1º) e em certos casos a apelação (CPC de 1973, arts. 285-A, § 1º, e 296; CPC de 2015, arts. 331 e 332, § 3º), esse juízo de retratação já existe.

Na verdade, esse lamentável desvirtuamento dos embargos de declaração nada mais é do que o reconhecimento, pelo próprio Poder Judiciário, da má qualidade da justiça que vem sendo administrada no Brasil como consequência do alegado excesso de processos e de recursos. Reproduzo aqui, a esse respeito, o que escrevi em 2000, quando se delineou a atual tendência de expansão dos embargos de declaração:

“Os embargos de declaração, filho espúrio da teoria dos recursos, até há pouco enfeitados pela falta ou exiguidade de efeito devolutivo, que é o produto mais valioso de qualquer meio de impugnação, revelaram repentinamente uma surpreendente vocação para roubar de outros institutos antes mais cotados a alcunha de remédio heroico, solução para os problemas insolúveis, fruto da virtude mais nobre que se pode desejar de um ser humano, a humildade de reconhecer publicamente o próprio erro e a coragem de corrigi-lo, mesmo com o sacrifício da própria reputação.

Entretanto, esse raciocínio tão simples e tão ético seria incensurável, se a decisão que, apenas uma semana depois da anterior, desdisse tudo o que havia sido dito e desfez tudo o que havia sido feito, não tivesse subtraído do vencedor a vitória e dele retirado o bem ou direito que antes lhe havia reconhecido.

Este, que adormeceu vencedor e despertou vencido, terá boas razões para acreditar que errada esteja a segunda decisão, e não a primeira, e que, ao invés de virtudes e heroísmo, o provimento dos embargos represente o fruto do arbítrio, da má-fé ou da insensatez.

Mas ainda que todos, inclusive talvez o novo vencido, se convençam de que o provimento dos embargos corrigiu uma injustiça, restará a consciência dolorosa de que muitas outras terão se tornado incorrigíveis, pela não utilização ou pelo não provimento do mesmo remédio heroico, sujeito à interposição no prazo exigido de cinco dias⁴.

O Código de 2015 referendou quase integralmente a deturpação dos embargos declaratórios, recurso que em muitos sistemas processuais sequer existe, corrigindo apenas algumas consequências graves dessa deturpação, como a seguir veremos. Com efeito, estende os embargos declaratórios a “qualquer decisão judicial” (art. 1.022, *caput*), interlocutórias ou não, monocráticas ou colegiadas, de qualquer grau de jurisdição. Apesar de conferir ao julgador o poder de corrigir de ofício inexactidões materiais (art. 494), estende esse recurso à correção desses defeitos (art. 1.022, *caput*, inc. III). Admite nos §§ 4º e 5º do artigo 1.024 que esses embargos sejam acolhidos com efeito modificativos, alterando as conclusões da decisão embargada, embora não diga quais são os pressupostos específicos dessa extensão do seu efeito devolutivo, além dos que normalmente possuem quaisquer embargos declaratórios, o que certamente levará a jurisprudência a continuar aceitando essa corruptela como a expressão do poder discricionário do julgador.

Lamentavelmente, não há perspectiva de que a incerteza reinante venha a ser proximamente equacionada, o que nos sujeita, em detrimento da continuidade e da celeridade, a um processo frequentemente truncado que, em lugar de marchar rapidamente em direção ao seu fim, a todo momento caminha para trás, para que o mesmo julgador reaprecie decisões já adotadas. Como já observado, o Código de 2015 minorou apenas em parte o problema, ao retirar o efeito suspensivo desses embargos (art. 1.025).

9.1 HIPÓTESES DE CABIMENTO

O artigo 535 do Código de 1973 instituiu embargos declaratórios para a correção de omissão, obscuridade ou contradição em sentença ou acórdão. Sentença é qualquer decisão que encerra o processo ou a sua fase cognitiva, conforme explicamos no 2º volume (item 13.1). E acórdão é o nome das sentenças, decisões interlocutórias ou deliberações meramente ordinatórias proferidas pelos tribunais colegiados. Pelo princípio da taxatividade dos recursos (item 2.1 acima), não caberiam embargos declaratórios contra as decisões interlocutórias dos juízes singulares, contra os seus despachos ordinatórios (art. 504) e contra as decisões monocráticas dos membros dos tribunais que não constituam sentenças, ou seja, que não encerrem o processo ou a sua fase cognitiva. Entretanto, parte da doutrina e a jurisprudência pacífica dos tribunais têm considerado impugnáveis por embargos declaratórios quaisquer decisões, monocráticas ou colegiadas, de qualquer juízo ou tribunal.

Acolhendo essa tendência, o Código de 2015 estende a admissibilidade dos embargos de declaração à impugnação de qualquer decisão judicial, conforme já

assinálamos. A meu ver foi desnecessária e inconveniente essa expansão recente, pois eventuais omissões, obscuridades, contradições ou erros materiais decorrentes dessas decisões que não encerram o processo nem sua fase cognitiva, podem ser corrigidas por provocação a qualquer tempo do interessado em petição avulsa ou, até mesmo em muitos casos de ofício, sem suspensão do processo. Se a decisão interlocutória é omissa, sobre o ponto omitido não houve decisão e a matéria poderá ser objeto de futura decisão; se é obscura ou contraditória, o juiz, a qualquer tempo, pode esclarecê-la, pois ela não encerrou o processo. Por exemplo: se a parte, na petição inicial, postula antecipação de tutela e requer a citação do réu por precatória, mas o juiz defere apenas o segundo requerimento, sem manifestar-se sobre o primeiro, essa omissão pode ser alertada ao juiz por simples petição, sem que ocorra preclusão. Pode também o juiz decidir a tutela antecipada em decisão posterior, pois já requerida. Desse modo, evita-se que a oposição desnecessária dos embargos de declaração, ainda que sem efeito suspensivo, tumultue o processo, obrigando o seu retorno a despacho do juiz e interrompa o prazo para outros recursos que possam ser cabíveis no curso do processo. Todavia, não é esse o rumo seguido pelo Código de 2015.

Em relação ao regime anterior, o novo Código restringe a admissibilidade desses embargos apenas no caso de acórdãos meramente ordinatórios dos tribunais que, tal como os despachos de mera movimentação do juiz singular, são irrecorríveis (art. 1.001).

Ainda cumpre analisar o cabimento dos embargos de declaração contra os despachos unipessoais de membros dos tribunais. Ora, no regime do Código de 1973, se esses despachos unipessoais encerram o processo ou a atividade cognitiva do processo, eles são sentenças e, portanto, comportam embargos de declaração. Assim, por exemplo, cabem embargos de declaração em face da decisão do relator que negue seguimento à apelação com base no artigo 557 do Código de 1973. A meu ver, nesses casos, antes da interposição do agravo interno, poderá a parte interessada embargar de declaração a decisão do relator. A praxe forense mostra, inclusive, que os tribunais muitas vezes recebem esses embargos de declaração como se fossem agravo interno, com fundamento na fungibilidade dos recursos, o que não me parece correto, porque os juízos *ad quem* são diferentes: nos embargos de declaração é o próprio prolator do despacho que deverá, se for o caso, esclarecer ou complementar a sua decisão; no agravo interno, será primeiramente o próprio relator, mas, em seguida, o colegiado a que aquele estiver subordinado, que deverá reapreciar a sua decisão. Além disso, o pedido de esclarecimento ou de complementação da decisão pelo próprio prolator não se confunde com o pedido de reforma dessa decisão pelo colegiado. Em suma, acredito que contra os despachos unipessoais dos membros dos tribunais que correspondam a decisões que encerram a atividade cognitiva do processo cabem também embargos de declaração.

No regime do Código de 2015, qualquer decisão monocrática de relator ou outro membro de tribunal colegiado, seja ela interlocutória ou final, pode ser objeto de embargos de declaração (art. 1.024, § 2º). Entretanto, parece-me que o § 3º do mesmo artigo impõe uma limitação. Se cabível agravo interno contra essa decisão monocrática, como tal deverão ser conhecidos e decididos os embargos de declaração,

⁴ GRECO, Leonardo. Prefácio. In: SILVA, Antonio Carlos. **Embargos de declaração no processo civil**. Rio de Janeiro: ed. Lumen Juris, 2000. p. xvii e xviii.

não mais pelo próprio prolator do despacho monocrático, mas pelo colegiado a que está vinculado o processo. Ora, o agravo interno é cabível para a reforma da decisão monocrática (art. 1.021). Então, se para suprir a omissão, a obscuridade, a contradição ou o erro material houver necessidade de modificar a conclusão da decisão, anulando-a ou reformando-a, não são cabíveis os embargos de declaração, mas o agravo interno. Caso interpostos os embargos de declaração, serão, pelo princípio da fungibilidade, conhecidos e decididos como agravo interno. Entretanto, se não cabe o suprimento da omissão, obscuridade, contradição ou erro material alegado ou para o seu suprimento não houver necessidade de anular ou reformar a decisão monocrática, serão cabíveis os embargos de declaração, que deverão ser decididos monocraticamente e que não poderão ser convertidos em agravo interno, como tem ocorrido em alguns casos, antes do início da vigência do Código de 2015.

O que se poderia perguntar é se essa fungibilidade é de mão dupla, ou seja, se o vencido, alegando omissão, obscuridade, contradição ou erro material da decisão monocrática, interpuser contra ela agravo interno, poderia o relator, em lugar de levar o agravo a julgamento do colegiado, convertê-lo em embargos de declaração, para rejeitá-los ou para provê-los suprimindo o defeito sem alteração das conclusões da decisão. Na minha opinião, não existe essa possibilidade. No agravo interno, o recorrente tem direito a uma decisão do colegiado, por mais absurda que seja sua impugnação, em razão do princípio da colegialidade. Além disso, a rejeição monocrática do agravo interno contrariaria a economia processual, pois, como tal, estaria sujeita a novo agravo interno.

9.2 JUÍZOS A QUO E AD QUEM NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O juízo *a quo* nos embargos de declaração é o juiz que proferiu ou o órgão do tribunal que proferiu a decisão embargada. O juízo *ad quem* é igualmente o próprio órgão jurisdicional que proferiu a decisão cujo esclarecimento, complementação ou correção se pede. Assim, percebe-se que nos embargos de declaração coincidem o juízo *ad quem* e o juízo *a quo*.

Trata-se do mesmo órgão jurisdicional, e não do mesmo juiz como pessoa física. Assim, se os embargos forem opostos contra a sentença, poderão ser julgados por outro magistrado que ocupe naquele momento o órgão jurisdicional. É preferível que os embargos sejam julgados pela mesma pessoa física, mas se o magistrado não está mais no exercício da função jurisdicional no órgão em que proferiu a decisão, ou se ele não tem mais jurisdição (em razão de aposentadoria, por exemplo), os embargos poderão ser julgados por outro juiz que se encontre em exercício no mesmo órgão jurisdicional. Nos tribunais, Barbosa Moreire recomenda que, se possível, o relator dos embargos seja o mesmo da decisão embargada⁵.

⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. V. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 557.

9.3 PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS DE ADMISSIBILIDADE

Além do tipo de decisão embargável, que já examinamos no item 9.1 acima, os embargos de declaração têm como pressuposto específico que o embargante indique na decisão ponto omissivo, obscuro ou contraditório, cuja complementação ou esclarecimento requeira ou ainda, no regime do Código de 2015, erro material a ser corrigido.

Observe-se que defini esse pressuposto como a *alegação* pelo embargante de omissão, obscuridade, contradição ou erro material, cujo esclarecimento, complementação ou correção considere necessário. O pressuposto de admissibilidade não é a *existência* na decisão de um desses defeitos, mas a sua *alegação* pelo embargante. A *existência* é o mérito dos embargos de declaração, mas para que eles sejam admissíveis basta que o embargante aponte qualquer desses defeitos, ainda que o juiz ou tribunal venha a entender que tais vícios não existam. O clima de diálogo, que o contraditório participativo exige que se estabeleça entre o juiz e as partes, impõe que o litigante não se sinta temeroso de perder o prazo para um subsequente recurso, se alguma dúvida assalta o seu espírito a respeito do teor ou alcance da decisão. O esclarecimento ou a complementação devem ser requeridos. Se o juiz ou tribunal entender que não há omissão, contradição, obscuridade ou erro material a remediar, conhecerá dos embargos, mas os rejeitará, negando-lhes provimento. Somente na hipótese de o embargante não ter alegado qualquer omissão, obscuridade, contradição ou erro material, se os embargos forem intempestivos ou se lhes faltar algum outro pressuposto geral, é que o juiz ou tribunal deverá formular um juízo de inadmissibilidade, caso em que, não conhecidos os embargos, não terão produzido o efeito suspensivo no regime do Código de 1973, nem interrompido o prazo para a eventual interposição de outro recurso. Poder-se-ia retrucar, nesse caso, que esse entendimento, bastante tolerante quanto ao juízo de admissibilidade, implicaria numa evidente *autolegitimação*, ou seja, que bastaria ao embargante alegar a existência de um desses defeitos para ter o direito de provocar a suspensão do processo ou do cumprimento da decisão embargada, no regime do Código de 1973, ou a interrupção do prazo recursal, no do Código de 2015, prejudicando, assim, a parte contrária. Quando a decisão embargada é monocrática, eventual abuso do embargante pode ser rapidamente remediado pela imediata decisão dos embargos. Mas quando ela é colegiada, seu julgamento vai depender de nova reunião do colegiado, o que pode bloquear por vários dias o cumprimento da decisão embargada ou a continuidade do processo, mesmo não tendo o recurso efeito suspensivo. A rejeição monocrática dos embargos contra a decisão colegiada (CPC de 1973, art. 557; CPC de 2015, art. 932, inc. III), salvo nos casos de manifesta inadmissibilidade, como veremos adiante, é desaconselhada pela melhor doutrina, pois a necessidade de esclarecimento ou de complementação da decisão deve ser, se possível, apreciada pelo mesmo colegiado que a proferiu.

Seria possível instituir um limite a essa autolegitimação por meio da razoabilidade. Se manifesta a inexistência de omissão, obscuridade ou contradição ou a inconsistência da sua arguição, não seriam os embargos admissíveis. Mas a razoabilidade, apesar de instituída como critério hermenêutico da lei processual no artigo 8º do Código de 2015, é um conceito relativamente indeterminado, cuja aplicação pode ser diversa por um ou outro julgador. Ora, tanto o Código de 1973 quanto o de 2015, diferentemente do

que dispunha o Código de 1939⁶, atribuiu à sua falta uma consequência bem menos enérgica, qual seja, a imposição de multa pelo caráter meramente procrastinatório dos embargos (CPC de 1973, art. 538, parágrafo único; CPC de 2015, art. 1.026, §§ 3º a 5º). Somente na reiteração pela terceira vez de embargos inadmissíveis é que o Código de 2015, no mencionado § 5º, prevê o seu não conhecimento. Assim, não vejo como fugir dessa autolegitimação, sob pena de instituir o arbítrio e a insegurança jurídica na admissão ou inadmissão dos embargos. Este último diploma minora parcialmente o abuso da autolegitimação pela retirada do efeito suspensivo automático dos embargos de declaração (art. 1.026), o que não resolve totalmente o problema porque, de qualquer modo, há sempre um ganho marginal em utilizá-lo, decorrente da sua simples tramitação, além da interrupção do prazo recursal.

Omissão é defeito de precisão da decisão, que consiste na ausência de pronunciamento do juiz a respeito de alguma questão, alegação, fato ou prova sobre o qual deveria ter-se pronunciado. Ela pode ocorrer em relação a questões preliminares ou de mérito, de fato ou de direito, que estão ou deveriam estar presentes na fundamentação ou no dispositivo. Ela pode dar causa a julgamento *citra petita* (CPC de 1973, art. 128; CPC de 2015, art. 141), se ocorrer no dispositivo, e pode ter graves consequências especialmente para o réu, se algum fundamento relevante da sua defesa tiver deixado de ser apreciado (CPC de 1973, art. 474; CPC de 2015, art. 508). O próprio juiz pode sofrer consequências desfavoráveis em decorrência de eventuais omissões, consoante assinalamos no 2º volume (item 13.3.5), por força dos artigos 133 do Código de 1973 e 143 do Código de 2015. É preciso observar que, muitas vezes, o juiz deixa de pronunciar-se sobre determinada questão, porque expressamente se debruçou sobre outra que guarda com aquela uma relação lógica de prejudicialidade, de modo que no seu pronunciamento já se encontram implicitamente solucionadas ambas as questões, inexistindo omissão. Reitero o que já ressaltéi no 2º volume (item 13.3.1), no sentido de que simples omissões do relatório não são passíveis de correção por embargos de declaração, se não tiveram qualquer repercussão na fundamentação ou no dispositivo. A omissão nas decisões interlocutórias muitas vezes ocorre sem que o interessado necessite interpor embargos de declaração porque, como acima exposto, a questão ficou implicitamente decidida, ou porque não ficou, mas nada impede que o juiz venha a decidi-la posteriormente, por meio de outro provimento. A decisão interlocutória é diferente da sentença. Demos dois exemplos: se a parte requereu prova pericial e oral e o juiz no saneador deferiu apenas a prova oral, implicitamente indeferiu a prova pericial, porque o saneador é o momento processualmente adequado para a deliberação a respeito das provas a serem produzidas (CPC de 1973, art. 331, § 2º; CPC de 2015, art. 357); se antes do saneador o autor requereu a antecipação da tutela e o juiz no saneador sobre ela não se pronunciou, apesar de ser esse o momento ideal para resolver todas as “questões processuais pendentes”, pode ser que ainda não tenha o julgador se convencido de algumas das circunstâncias necessárias à concessão

da medida, mas nem por isso a tutela poderá ser considerada implicitamente rejeitada, nem haverá necessidade de embargos de declaração, pois, de ofício, porque já anteriormente provocado pelo autor, ou mediante nova provocação deste em petição avulsa poderá o juiz vir a apreciar a questão em outra decisão. É diferente quanto à sentença. Se até o advento da sentença final o juiz tiver deixado de examinar alguma questão anteriormente suscitada, e não sendo possível considerá-la implicitamente resolvida, no sentido que mais se harmonizar com o conteúdo da própria sentença, estaremos diante de verdadeira omissão. Como a sentença esgota o exercício da jurisdição pelo órgão julgador, esse poder somente poderá voltar a ser exercido se contra ela for interposto algum recurso. Daí a conveniência de prever embargos de declaração contra a sentença e a sua desnecessidade em relação a decisão interlocutória do juiz singular. Barbosa Moreira recorda, com propriedade, que não existe omissão a ser suprida por embargos declaratórios, se a apreciação de determinada matéria dependia de provocação da parte, que não ocorreu⁷. Assinale-se, todavia, que a omissão existe se a parte arguiu determinada questão ou determinado argumento e a decisão não o apreciou. Consoante já acentuamos anteriormente, o dever de fundamentação das decisões judiciais não se esgota em simples discurso justificativo *ex post* que, ainda que coerente, não dê resposta a todas as alegações das partes. Se as alegações são relevantes, devem ser respondidas. Se não o são, o julgador deve informar porque as considerou irrelevantes (v. o item 13.3.2 no 2º volume). Hipótese muito frequente de embargos declaratórios fundamentados em omissão da decisão são os interpostos para caracterizar o requisito do prequestionamento da questão de direito federal na admissão do recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça e do recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal. Dela trataremos no item 9.5.

O Código de 2015 adota conceito de omissão absolutamente coerente com o que se acaba de expor, no artigo 1.022, inciso II, mas em seguida, em dois incisos do parágrafo único, em caráter meramente exemplificativo, explicita algumas hipóteses. Começemos pelo inciso II, que considera omissa a decisão que incorra em qualquer das condutas descritas no § 1º, do artigo 489. Este dispositivo enumera os mais graves defeitos de fundamentação das decisões, explicitando as exigências de fundamentação analítica e exaustiva adotadas pelo Código (v. item 13.3.2 no 2º volume). Já a hipótese do inciso I, somente se justifica naquilo que em parte excede o âmbito inciso II. Com efeito, no artigo 489, § 1º, já se encontra o inciso VI, que enuncia como vício de fundamentação de qualquer decisão “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”. Ora, de acordo com o artigo 927, os juízos ou tribunais observarão nas suas decisões “os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos”. Assim, à primeira vista, poderia parecer ocioso o inciso I do parágrafo único do artigo 1.022. Entretanto, nele vislumbro uma pequena diferença, que pode justificá-lo. É que, enquanto o inciso VI

⁶ Dispunha o § 5º do artigo 862 do Código de 1939: “§ 5º Os embargos declaratórios suspendem os prazos para outros recursos, salvo se manifestamente protelatórios e assim declarados na decisão que os rejeitar”.

⁷ Ob. cit. p.551.

do § 1º do artigo 489 aponta como defeito da decisão a inobservância de precedente *invocado pela parte*, o inciso I do parágrafo único do artigo 1.022 considera omissa a decisão na ausência de manifestação sobre os precedentes que enumera, sem essa restrição, ou seja, independentemente de ter sido a sua aplicação suscitada pela parte. Isso significa que os embargos de declaração, nas hipóteses em que a decisão tenha deixado de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos (v. art. 928) ou em incidente de assunção de competência deverão ser conhecidos, independentemente de ter a aplicação da tese sido arguida anteriormente pelo embargante. Com maior razão, a omissão deverá ser conhecida e suprida se versar sobre matéria de ordem pública, que o juiz deve apreciar de ofício, a omissão do julgador pode ser objeto de embargos declaratórios. Mas se o precedente não versa sobre matéria de ordem pública, nem se originou de uma das decisões referidas no inciso I, somente constituirá fundamento dos embargos se tiver sido anteriormente suscitado pela parte. Diversa deve ser a conclusão em relação a apreciação de questão de ordem pública omitida pela decisão embargada e pela própria petição de interposição dos embargos de declaração. A meu ver, extravasa dos limites do efeito devolutivo dos embargos a apreciação de questão de ordem pública não alegada como fundamento dos embargos, porque, como vimos, pressuposto de admissibilidade dos embargos não é a existência de omissão, mas a sua alegação pelo embargante, que delimita a extensão da reapreciação da decisão por essa via.

Obscuridade é a falta de clareza que impede a compreensão exata do conteúdo da decisão e pode ocorrer no exame de questões de fato ou de direito, processuais ou de mérito, tanto as contidas na fundamentação, como no dispositivo.

Antes da reforma promovida pela Lei 8.950/1994, o Código de 1973 se referia a “dúvida ou obscuridade”. Contudo, o artigo 535 foi alterado de modo a eliminar a palavra *dúvida*. Os tribunais, após a referida alteração legislativa, seguindo uma tendência formalista na interpretação das regras do sistema recursal, em muitas decisões deixaram de conhecer de embargos de declaração porque o embargante alegava uma *dúvida* na compreensão da decisão embargada. Em minha opinião, o não conhecimento nesses casos foi um exagero, pois *dúvida* é efeito, de que a *obscuridade* é a causa, não constituindo fundamentos diferentes.

Contradição é a existência de pronunciamentos supostamente antagônicos ou incompatíveis e também pode ocorrer em questões de qualquer natureza, enfrentadas na fundamentação ou no dispositivo. A contradição pode ocorrer entre dois pronunciamentos da mesma decisão embargada. Não enseja embargos de declaração, a contradição entre a decisão embargada e outra decisão anterior, do mesmo ou de outro julgador, ou entre a decisão embargada e as provas produzidas ou quaisquer atos ou manifestações de outros sujeitos processuais. Quando não se cogitava de efeitos modificativos nos embargos de declaração, a contradição, que por eles poderia ser corrigida, era apenas aquela que derivasse de simples defeito de clareza, gerado pela linguagem em que se dá a exteriorização da decisão. Se a contradição fosse real e o julgador a constatasse, não poderia prover os embargos de declaração, mas apenas patentear a nulidade da decisão, ensejando assim a sua reforma por meio de algum outro recurso subsequente. Hoje, tanto no regime do Código de 1973 quanto no do

Código de 2015, a contradição real deverá ser corrigida pela modificação da decisão que a elimine⁸.

O Código de 2015 introduz no *caput* do artigo 1.022 um novo fundamento dos embargos declaratórios, a correção de *erro material*. Frequentemente essa figura é invocada para justificar a correção de verdadeiros erros de julgamento, o que não deve ser objeto de embargos de declaração, mas de algum outro recurso de efeito devolutivo mais amplo. A nossa lei processual (CPC de 1973, art. 463; CPC de 2015, art. 494), adotou um conceito tão restrito de erro material, que admitiu a sua correção a qualquer tempo pelo juiz, até mesmo de ofício. Erro material é defeito na confecção material da decisão, na sua exteriorização, sem que esse defeito possa gerar qualquer incerteza a respeito do seu verdadeiro conteúdo. Um erro de cálculo aritmético é um erro material. Se o autor pediu a condenação do réu a lhe pagar dez prestações de 1.000 reais e o juiz julgou procedente o pedido a esse pagamento, mas colocou no dispositivo 100.000 reais em vez de 10.000 reais, há evidente erro material. Se o autor se chama Leonardo Greco e o juiz na sentença grafou o seu sobrenome com dois cês, não há nenhuma dúvida de que o autor não é outro. Nos nomes estrangeiros, esses erros de grafia são comuns. Se no inventário, a medida de um imóvel foi descrita na partilha homologada com algum erro de metragem, esse erro normalmente é simplesmente material. Todas as demais características do imóvel evidenciam a sua identificação, mas esse erro poderá dificultar o registro da partilha e precisará ser retificado a qualquer tempo, mesmo depois do trânsito em julgado da sentença. É preciso que, tanto para as partes, quanto para o juiz, do erro material não resulte qualquer dúvida ou incerteza sobre o conteúdo da decisão. Por isso, diante da alegação de erro material, que independe de embargos de declaração, o juiz deve ouvir as partes e, a seguir, inexistindo essa incerteza, retificar o ato. Mas se do erro, aparentemente de pura confecção material do ato, decorrer alguma incerteza sobre o conteúdo da manifestação de vontade do julgador, não estaremos mais diante de simples erro material, mas de defeito substancial da decisão, que não poderá ser corrigido de ofício pelo juiz a qualquer tempo, nem por meio de embargos de declaração, salvo se esse erro também tiver gerado obscuridade ou contradição na decisão.

A ementa, que é o resumo do acórdão, e que atualmente o integra (CPC de 1973, art. 563; CPC de 2015, art. 943, § 1º), enseja algumas questões relativas à admissibilidade dos embargos de declaração. Todo acórdão de um tribunal conterá ementa, que é um sumário da decisão, em especial das teses jurídicas por ela adotadas, criado para simplificar a sua publicação e divulgação. Conforme anteriormente observamos no item 6.5.3.5, o § 2º do artigo 943 do Código de 2015 restaura a tradição de publicação da ementa do acórdão para efeito de intimação das partes. A ementa não integra o acórdão, não restringindo nem ampliando o que se decidiu; ela não o integra como

⁸ No sentido de admissão de efeitos modificativos para solucionar contradição já se manifestara, na vigência do Código de 1939, Luís Machado Guimarães, por muitos considerado o maior processualista brasileiro do seu tempo, citado por José Carlos Barbosa Moreira (ob. cit. p. 558-559. nota 31).

elemento lógico, mas apenas como elemento formal. Não se trata, portanto, de um requisito substancial necessário da decisão, mas simplesmente de um requisito útil, que visa a facilitar a sua divulgação e compreensão. Barbosa Moreira admite embargos de declaração por falta de ementa (omissão) e por contradições de afirmações desta com as constantes do acórdão ou, até mesmo, entre duas ou mais afirmações da própria ementa⁹. Divirjo. A ementa foi criada para facilitar a divulgação e a publicação dos acórdãos, sem influir no seu conteúdo. Sua elaboração nos tribunais está habitualmente confiada a auxiliares dos julgadores, que extraem das decisões as proposições que consideram mais importantes, sem outra preocupação que não seja a de facilitar a comunicação social da decisão ou a sua publicação. Se a ementa integrasse a decisão, deveria ser exposta, discutida e votada junto com ela. Trata-se de requisito útil, não necessário da decisão, não integrando o conteúdo do ato de vontade do Estado. Se omissa, obscura ou contraditória, pouco importa. A clareza e precisão do acórdão devem ser buscadas no seu próprio teor e não na ementa. Reconheça-se, entretanto, que há acórdãos tão pobres de fundamentação que o intérprete tenta encontrar na ementa meios de compreendê-lo. Nesse caso, a obscuridade é do acórdão, e não da ementa. Mas se o acórdão for absolutamente claro e preciso e a ementa dele divergir, não há o que complementar ou esclarecer. Vale o acórdão.

Importante é observar, reiterando com mais amplitude o que já asseveramos a respeito das contradições, que a omissão, a obscuridade, a contradição ou o erro material apontado pelo embargante devem ser defeitos da própria decisão embargada. A omissão de apreciação de uma questão anteriormente preclusa, a contradição da decisão com outra anterior do mesmo ou de outro juízo ou com algum fato do próprio processo, não são defeitos supríveis por embargos de declaração. Podem constituir erros de julgamento, corrigíveis por outros meios, por outros recursos, ou, em certos casos, por ações autônomas de impugnação, como a ação rescisória.

É preciso destacar que não é necessária sucumbência específica para haver interesse na oposição dos embargos de declaração, pois a alegação de falta de clareza ou de precisão já é um prejuízo em si mesma; a parte não precisa ter tido seu pedido rejeitado para interpor tal recurso. Até o vencedor tem interesse no esclarecimento ou complementação da decisão omissa, obscura, contraditória ou, no regime do Código de 2015, portadora de erro material.

9.4 EFEITOS

Como os embargos de declaração visavam, na sua concepção tradicional, apenas a completar ou esclarecer a decisão embargada, não se prestando ao reexame daquilo que fora decidido, alguns autores, que relacionam o efeito devolutivo à possibilidade de alteração da decisão, entendiam que os embargos declaratórios possuíam apenas efeito suspensivo. Acredito, porém, que, seguindo esse raciocínio, teríamos de questionar se os embargos de declaração seriam ou não um recurso.

⁹ Ob. cit. p. 553-554.

A redação original do Código de 1973 evitou essa celeuma: tratou dos embargos de declaração contra sentença no Capítulo da própria sentença (Livro I, Título VIII, Capítulo VIII) e dos embargos de declaração contra acórdãos dos tribunais no Título destinado aos recursos (Livro I, Título X, Capítulo V), atendendo, assim, tanto àqueles que entendiam que os embargos de declaração seriam um recurso, como àqueles que lhe negavam essa natureza.

Com a reforma promovida pela Lei 8.950/1994, foram revogados os artigos 464 e 465 daquele Código, que tratavam dos embargos de declaração contra sentença, e o diploma passou a tratar dos embargos de declaração contra sentença ou acórdão nos artigos 535 a 538, localizados no título dos recursos.

Na Europa, existem sistemas processuais que não consideram recurso o instituto correspondente aos nossos embargos de declaração, mas um incidente de interpretação ou esclarecimento da decisão, sem o caráter de recurso¹⁰. No sistema brasileiro, entretanto, eles são um recurso e, por isso, com efeito devolutivo. O conceito de efeito devolutivo no nosso sistema é mais amplo do que o adotado em outros sistemas (v. o item 3.3.1 anterior), significando o poder de reexaminar a decisão e voltar a pronunciá-la sobre a causa ou sobre determinada questão, não necessariamente por órgão diverso e não necessariamente com o poder de alterar a decisão. Os embargos de declaração também devolvem ao juízo *ad quem*, que é o próprio juízo *a quo*, o reexame da decisão, com a peculiaridade de ser nesse caso um reexame limitado, porque, em princípio, não deve acarretar a reforma ou a modificação do conteúdo da decisão, restringindo-se ao seu esclarecimento, complementação ou correção exclusivamente extrínseca. Entretanto, como já vimos, se constatada a omissão, a obscuridade, a contradição ou, no regime do Código de 2015, até mesmo o erro material, o julgador verificar que, para supri-lo, impõe-se alterar algum pronunciamento constante da decisão, aí sim, deverá, ao dar provimento aos embargos, retificar o conteúdo da decisão, seja na fundamentação, seja no seu dispositivo. O efeito modificativo, ao contrário do que frequentemente se observa, no Código de 2015, não pode mais ser visto como resultado de um poder discricionário do julgador. Tampouco não pode este, como a todo momento se verifica, deixar de examinar as alegações de omissão, obscuridade ou contradição, sob a alegação de que os embargos de declaração não comportam esse tipo de conclusão. Ao contrário, repito, constatado o vício, deve ser corrigido, ainda que daí resulte a modificação do anteriormente decidido. A modificação do anteriormente decidido pode ter duas dimensões diversas. Pode simplesmente aprimorar a decisão, complementando-a, esclarecendo-a, sem alterar as suas conclusões; ou pode alterar os seus pronunciamentos conclusivos, anulando a decisão anterior ou a reformando.

Quanto ao conhecimento de ofício de questões de ordem pública, reafirmo as considerações feitas a respeito do artigo 1.022, parágrafo único do Código de 2015. A doutrina dominante sustenta que tais matérias podem ser apreciadas em sede de recursos ordinários, de modo que, tendo os embargos declaratórios essa natureza,

¹⁰ V., por exemplo, o artigo 614 do Código de Processo Civil português de 2013 e o § 320 do Código de Processo Civil alemão.

porque o seu efeito devolutivo abrange tanto as questões de fato quanto as de direito, tanto as de natureza processual quanto material, no seu julgamento seria aplicável a disposição acima referida.

Se se trata de matérias que o juiz deveria ter apreciado de ofício, se incluem no âmbito das omissões supríveis pelos embargos de declaração. Mas é preciso que essas matérias, ainda que não tenham sido anteriormente suscitadas, tenham sido expressamente arguidas como caracterizadoras ou decorrentes da omissão, da obscuridade, da contradição ou quicá do erro material, que constituem os limites do efeito devolutivo desse recurso.

Em resumo, pode dizer-se que os embargos de declaração têm efeito devolutivo, porque devolvem ao juízo o poder de reexaminar sua decisão. Contudo, esse reexame não confere sempre ao juiz o poder de alterar a decisão, mas apenas de esclarecê-la, complementá-la ou corrigi-la, podendo, entretanto, alterá-la, anulá-la ou reformá-la se indispensável para corrigir um dos defeitos em que se fundamentam os embargos.

Ainda deve ser analisado o efeito *suspensivo* dos embargos de declaração. De acordo com o pressuposto da singularidade ou da unirrecorribilidade dos recursos, em regra, qualquer decisão é impugnável somente por um único recurso. Contudo, uma das exceções ao aludido pressuposto é justamente a possibilidade de interposição contra a mesma decisão de embargos declaratórios e de outro recurso. Imagine-se, por exemplo, o caso de uma sentença obscura, contraditória ou omissa, que seja desfavorável ao autor da ação. Ele poderá apelar desde logo, mas também poderá pedir ao juiz que a proferiu que primeiro esclareça o ponto obscuro, contraditório ou omissivo. Opostos os embargos de declaração, será possível, após a publicação da respectiva decisão, a interposição da apelação, cujo prazo restou interrompido pela oposição dos embargos (CPC de 1973, art. 538; CPC de 2015, art. 1.026).

Embora a lei processual seja omissa, a caracterização desses embargos como um recurso ordinário, levou a que a doutrina e a jurisprudência, na vigência do Código de 1973, sempre lhe atribuíssem o efeito de suspender o cumprimento da decisão embargada ou a produção dos seus efeitos. A justificativa para esse entendimento é o de que, reinando alguma incerteza sobre o teor ou o alcance da decisão, não deve ela ser executada, nem deve o processo ter continuidade sob a sua égide, enquanto não esclarecida ou complementada por meio da apreciação dos embargos declaratórios. Essa orientação, aparentemente correta, mesmo porque os recursos ordinários no regime desse Código normalmente têm efeito suspensivo, tornou-se absolutamente imprópria e cruel com a expansão da admissibilidade desses embargos contra decisão interlocutória, porque acabou por estimular a interposição desse recurso com intuito manifestamente procrastinatório, como instrumento de bloqueio da continuidade do processo ou do cumprimento da decisão, mesmo inexistindo qualquer probabilidade do seu provimento.

Nos juizados especiais cíveis (Lei 9.099/1995), priorizando a celeridade processual, a lei dispôs que a oposição de embargos de declaração *suspende* o prazo para recurso (art. 50), o que significa que, publicada a sua decisão, retoma o seu curso o prazo para a interposição do outro recurso cabível, pelo tempo que sobejava.

Na sistemática do Código de 1973, de acordo com o artigo 538, os embargos de declaração *interrompem* o prazo para interposição de outros recursos, por qualquer das partes. Portanto, não apenas o embargante, mas também o seu adversário ou qualquer outro litigante, e até mesmo um terceiro, ganharão um novo prazo integral para interpor o outro recurso cabível contra a mesma decisão, a partir da publicação da nova decisão que julgar os embargos de declaração, o que, sem dúvida, como já observado, facilita a sua utilização como instrumento procrastinatório ou de bloqueio.

O Código de 2015, adotando a orientação geral de que os recursos não devem ter efeito suspensivo automático (art. 995), retirou esse efeito dos embargos de declaração (art. 1.026), o que, sem dúvida, enfraquece, embora não elimine, a sua utilização com intuito procrastinatório, mantendo apenas a interrupção do prazo para a interposição de outro recurso, o que determinou que também fosse aplicado aos juizados especiais (art. 1.065). Prevê em consequência, em harmonia com a regra geral do parágrafo único do artigo 995, que o juiz que proferiu a decisão ou o relator, este tanto em relação à decisão monocrática quanto em relação à decisão colegiada no tribunal, suspenda o seu cumprimento, desde que verificados os usuais pressupostos da tutela de urgência, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora* (art. 1.026, § 1º).

Para tentar coibir o abuso no manuseio desse recurso, ambos os Códigos determinam a aplicação de multa ao embargante, quando forem julgados manifestamente protelatórios (CPC de 1973, art. 538; CPC de 2015, art. 1.026, §§ 2º e 3º), cujo teto o último Código eleva de 1 para 2% do valor atualizado da causa, multa essa que na reiteração de embargos expressa e fundamentadamente declarados protelatórios poderá ser elevada até a 10% do referido valor. A essas disposições, acrescenta ainda esse Código a inadmissibilidade de terceiros embargos declaratórios se os dois primeiros tiverem sido reputados protelatórios (art. 1.026, § 4º), o que implicará em rejeição liminar pelo prolator da decisão embargada ou pelo relator, se colegiada, sem prejuízo da não interrupção do prazo para a interposição de outro recurso.

Ambos os Códigos igualmente condicionam a admissão de qualquer recurso subseqüente ao depósito da multa imposta, regra que o Código de 2015 flexibiliza em favor do beneficiário da gratuidade de justiça e da Fazenda Pública, que poderão efetuar esse recolhimento a final (CPC de 1973, art. 538, parágrafo único; CPC de 2015, art. 1.026, § 3º).

Em minha opinião, condicionar a interposição de qualquer outro recurso ao depósito da multa é inconstitucional, porque assim se institui um obstáculo econômico ao exercício do direito de recorrer, que nada mais é do que uma das expressões do direito de ação, constitucionalmente assegurado.

A Medida Provisória 2.180-35/2001 dispensou as pessoas jurídicas de direito público do pagamento dessa multa, introduzindo em nosso ordenamento mais um privilégio em benefício da Fazenda Pública, que em boa hora o Código de 2015 vem a eliminar, embora reduzida a sua força intimidativa pela regra do § 3º do artigo 1.026.

Como os prazos para a interposição dos embargos declaratórios e de qualquer outro recurso fluem simultaneamente e a interrupção do prazo para outros recursos somente ocorre a partir do oferecimento dos primeiros, ocorre comumente que, no momento em que apresentados os declaratórios, já tenha sido interposto pela outra

parte outro recurso contra a mesma decisão. Parece-me que, nesse caso, nos regimes dos dois Códigos, deve ficar sobrestado o processamento desse outro recurso enquanto pendentes os embargos de declaração, retomando-se o seu curso a partir da publicação da decisão nos embargos, salvo se a matéria dessa outra impugnação tiver sido integralmente equacionada com o provimento dos embargos de declaração. No regime do Código de 2015, parece-me que esse sobrestamento não deve inibir a postulação e eventual concessão de efeito suspensivo ao outro recurso já interposto, com fundamento nos artigos 932, inciso II, e 1.012, § 3º, este último se se tratar de apelação.

Na vigência do Código de 1973, muitos julgados vieram a exigir, para o conhecimento do recurso anteriormente interposto à interposição dos embargos declaratórios, a sua reiteração após o julgamento destes, especialmente se, em virtude desse julgamento, tiver ocorrido alguma alteração da decisão. Para evitar esse risco, decorrente de exigência absolutamente ilegal, que contraria frontalmente o princípio da singularidade dos recursos, tornou-se prudente e usual a reiteração do recurso anteriormente interposto no novo prazo contado a partir da publicação da decisão nos embargos de declaração (v. item 2.9 anterior).

O Código de 2015 deu tratamento mais adequado à questão, determinando que o recurso anteriormente interposto pelo embargado, seja regularmente processado, independentemente de ratificação, a partir da decisão nos embargos de declaração, facultada ao embargado a sua complementação ou alteração de suas razões, caso o julgamento dos embargos tenha implicado modificação na decisão embargada (art. 1.024, §§ 4º e 5º).

Nenhum dos dois Códigos prevê a hipótese, certamente improvável, mas não impossível, de que o próprio embargante tenha anteriormente interposto, ou o faça simultaneamente com os embargos de declaração, o outro recurso cabível, ainda mais no regime do Código de 1973, em que os embargos não têm efeito suspensivo. Parece-me que a ele também se aplicam as mesmas regras dos §§ 4º e 5º do artigo 1.024.

9.5 FACULTATIVIDADE OU OBRIGATORIEDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Os embargos de declaração são, em regra, um recurso facultativo. Se no caso concreto existir outro recurso de efeito devolutivo mais amplo que possa ser interposto contra a mesma decisão, não é preciso opor embargos de declaração, bastando alegar-se o defeito de clareza ou de precisão da decisão nesse outro recurso ou mesmo, em muitos casos, como vimos, em provocações futuras tendentes a corrigi-lo.

Entretanto, os embargos de declaração são necessários para assegurar o prequestionamento das questões de direito federal, constitucionais ou infraconstitucionais, como pressuposto de admissibilidade, respectivamente, dos recursos extraordinário e especial, quando omitidas no acórdão recorrido, pois, não são considerados admissíveis estes últimos recursos quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão de direito federal em que se fundamentam (Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal).

A Súmula 356 do Supremo Tribunal Federal, que complementa a de nº 282, também ressalta a importância da oposição dos embargos declaratórios para a inter-

posição desses recursos excepcionais, estatuinto que “o ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos os embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”. A partir da Constituição de 1988 e da instalação do Superior Tribunal de Justiça esse entendimento se estendeu à admissibilidade do recurso especial.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido corretamente que a interposição de embargos declaratórios para assegurar o preenchimento do requisito do prequestionamento da questão de direito federal não pode ser censurada como procrastinatória (Súmula 98).

Entretanto, esse mesmo tribunal passou a ser muito mais rigoroso do que outrora o Supremo Tribunal Federal no preenchimento desse requisito por meio da interposição dos embargos de declaração. Contentava-se a Corte Suprema com o chamado *prequestionamento implícito*. Se a decisão impugnada não cuidava da questão relativa à vigência, à aplicação ou à interpretação da norma de direito federal apontada como violada, o Supremo Tribunal Federal considerava preenchido o requisito do prequestionamento se interpostos embargos declaratórios contra essa decisão, desde que a matéria tivesse sido anteriormente suscitada no processo, ainda que o acórdão nos embargos declaratórios continuasse a omitir a sua apreciação.

Evoluindo no sentido de uma exacerbação exagerada desse requisito, veio o Superior Tribunal de Justiça a consagrar no verbete nº 211 da sua Súmula a exigência do chamado *prequestionamento explícito*, segundo o qual é inadmissível “recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*”. Não está ao alcance do vencido obrigar o Tribunal *a quo* a pronunciar-se sobre questão que este considera incabível ou a cujo respeito é seu entendimento que não ocorreu uma omissão indevida.

Nesse caso, exige o STJ que o vencido, após o não provimento dos seus embargos declaratórios, interponha recurso especial alegando não a violação da lei federal que entenda ter sido vulnerada pela decisão recorrida, mas a do artigo 535 do Código de 1973, que teria sido violado por não ter sido suprida a omissão a que estaria obrigado o Tribunal *a quo*.

Se o Tribunal Superior entender que o juízo de origem deveria ter suprido tal omissão, dará provimento ao recurso especial para determinar que os autos voltem àquela instância para que sejam novamente julgados os embargos declaratórios na forma da lei. É uma incrível e desnecessária perda de esforço e de tempo, pois, ainda que o Tribunal *a quo* venha então a pronunciar-se sobre a referida omissão, o que nem sempre acontece, mantendo a decisão embargada, novo recurso especial terá de ser interposto para o que o STJ reaprecie essa questão.

O Supremo Tribunal Federal, embora em geral menos rigoroso do que o Superior Tribunal de Justiça quanto à necessidade de prequestionamento explícito, em algumas decisões também o tem acolhido, exigindo que, na negativa do Tribunal *a quo* em examinar nos embargos declaratórios a questão constitucional sobre a qual o embargante alega ter ele incorrido em omissão, interponha o recorrente recurso extraordinário alegando a negativa de prestação jurisdicional, ou seja, a violação do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

O Código de 2015, a meu ver corretamente, volta ao regime do prequestionamento implícito, que poupa ao recorrente a árdua via de primeiro obter a anulação do julgamento dos embargos declaratórios para depois tentar obter o reexame da violação da Constituição ou da lei federal, estabelecendo no artigo 1.025 que, para fins de prequestionamento, consideram-se incluídas no acórdão as questões suscitadas nos embargos de declaração inadmitidos ou rejeitados, desde que o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça entendam que sobre elas tenha incidido erro, omissão, contradição ou obscuridade, não suprida em razão da rejeição dos embargos de declaração. Ou seja, a interposição dos embargos de declaração continua necessária para fins de prequestionamento. Se neles a questão não for apreciada e a instância superior entender que deveria ter sido, esta a examinará como fundamento do recurso extraordinário ou especial.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também assentou, por meio de sua súmula 320, que a questão federal ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento. Tal posicionamento exige que a parte, caso deseje interpor recurso extraordinário ou especial, oponha primeiramente embargos de declaração para provocar a manifestação dos demais julgadores a respeito da referida questão. Caso a obscuridade, a contradição ou a omissão persistam, no regime do Código de 1973 deve ser interposto o recurso especial por violação do artigo 535; já no regime do Código de 2015, o entendimento da súmula fica superado em face do disposto no artigo 941, § 2º, segundo o qual o voto vencido assegura o prequestionamento, o que faz presumir que todos os seus fundamentos tenham sido rejeitados pela maioria, o que dispensa a interposição de embargos declaratórios.

Cabe observar, por fim, que a oposição de embargos de declaração com fins prequestionadores não implica o dever do tribunal de manifestar-se sobre toda e qualquer questão que o embargante venha nesse momento a suscitar. Não servem esses embargos declaratórios para arguir *ex novo* matérias não anteriormente propostas ou que o tribunal não tenha o dever de apreciar de ofício.

9.6 PROCEDIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Por expressa disposição da lei, os embargos declaratórios não estão sujeitos a preparo (CPC de 1973, art. 536; CPC de 2015, art. 1.023). Assim, a parte que os opuser está dispensada do pagamento de custas e da sua comprovação no momento da interposição do recurso.

Os embargos de declaração devem ser opostos, em regra, no prazo de cinco dias, tendo os litisconsortes com diferentes procuradores de escritórios distintos prazo em dobro (CPC de 2015, art. 1.023, § 1º). A petição deverá indicar necessariamente o ponto omissivo, obscuro ou contraditório, seguindo-se o julgamento do recurso igualmente em cinco dias. Tratando-se de embargos opostos a decisão colegiada de um tribunal, o relator os apresentará *em mesa*, ou seja, os levará a julgamento na primeira sessão seguinte à sua interposição, independentemente da sua inclusão em pauta, proferindo voto. Não haverá oportunidade de oferecimento de contrarrazões pelo recorrido, nem sustentação oral pelos advogados (CPC de 1973, art. 537; CPC de 2015, art. 1.024).

Entretanto, neste ponto, o Código de 2015 traz duas inovações: a primeira (art. 1.024, § 1º) se refere à obrigatória inclusão em pauta dos embargos declaratórios, se não julgados na primeira sessão subsequente; a segunda é a prévia audiência do embargado, em cinco dias (art. 1.023, § 2º), caso o eventual acolhimento dos embargos implique a modificação da decisão.

Essas duas inovações atendem à necessidade de conferir a mais ampla eficácia às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, cabendo registrar, quanto à segunda, que mesmo no regime do Código de 1973, o Supremo Tribunal Federal já vinha remediando esse déficit garantístico, exigindo que, se os embargos tivessem efeitos modificativos, deveria ser assegurada a oportunidade de oferecimento de contrarrazões ao adversário do embargante, em respeito ao princípio do contraditório. Essa exigência justificável tem sido interpretada no sentido de que somente se o julgador pretende modificar a decisão é que ele deverá ouvir previamente o embargado. A regra do Código de 2015 é mais garantística. Basta que haja pedido de modificação da decisão na petição de embargos declaratórios, para que o julgador ou o relator tenha de ouvir previamente o embargado, antes de decidir os embargos ou de pô-los em mesa de julgamento. Aqui cabe examinar o que é a eventual modificação da decisão. Somente modifica a decisão o julgamento dos embargos que altera as suas conclusões ou os seus fundamentos fático-jurídicos em ponto essencial. Aquela decisão que complementa a decisão embargada sem alterá-la em qualquer desses aspectos, que lhe corrige um simples erro material, que esclarece uma obscuridade mantendo tudo o que foi anteriormente decidido ou que esclarece uma contradição, sem qualquer modificação em enunciado essencial, não modifica a decisão embargada. Somente se o provimento dos embargos implicar em modificação substancial da decisão é que deverá ser ouvido previamente o embargado.

Quanto à prévia inclusão em pauta, o ideal seria que ocorresse sempre, mas o Código de 2015 a dispensa se os embargos forem julgados na primeira sessão subsequente do colegiado, posterior à sua interposição ou ao término do prazo de vista ao embargado, pois sendo previsível esse julgamento, o embargante poderá acompanhá-lo e eventualmente nele intervir. É verdade que, no caso de não ter sido determinada a vista ao embargado, o legislador se esqueceu do seu interesse em acompanhar e participar do julgamento. Já no caso de não serem os embargos julgados nessa primeira sessão subsequente, a inclusão em pauta é imperiosa. Assim, parece-me que o disposto no artigo 1.024, § 1º, quanto à apresentação do recurso em mesa pelo relator na primeira sessão subsequente, se aplica apenas aos embargos sem intuítos modificativos, nos quais o julgamento se efetiva no momento imediatamente seguinte em que poderia ocorrer, que é a primeira sessão do órgão colegiado subsequente à sua interposição. Se o embargado tiver sido ouvido sobre os embargos, com fundamento no artigo 1.023, § 2º, o recurso deverá ser necessariamente incluído em pauta.

Restou ainda um não pequeno déficit garantístico no processamento dos embargos de declaração nos tribunais colegiados, que é a ausência de previsão de sustentações orais pelos advogados, especialmente naqueles que tenham intuítos modificativos. Entretanto, essa lacuna poderá ser suprida nos regimentos internos dos tribunais (art. 937, inc. IX).

Nos embargos de declaração contra acórdão de tribunal colegiado, não é admissível o seu julgamento monocrático pelo relator, com a invocação do disposto nos artigos 557 do Código de 1973 e 932, incisos II, IV e V, do Código de 2015, seja para negar-lhes seguimento, seja para dar-lhes provimento. A vinculação desses embargos à constatação da existência de omissão, obscuridade, contradição ou erro material na decisão colegiada impõe que essa verificação seja necessariamente procedida pelo próprio colegiado que proferiu a decisão. Somente poderia ser admitido o julgamento monocrático, no sentido da negativa de seguimento, se verificada a manifesta intempestividade da sua interposição, a sua inadmissibilidade pela ausência de alegação de qualquer omissão, obscuridade, contradição ou erro material ou na hipótese do § 4º do artigo 1.026 do Código de 2015.

CAPÍTULO X

RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS

Recursos extraordinários são recursos que ultrapassam a finalidade de assegurar às partes a dupla possibilidade de exame da causa em todos os seus aspectos de fato e de direito e que são instituídos com alguma outra finalidade específica apenas para propiciar o reexame de determinada ou determinadas questões de direito decorrentes dos julgamentos proferidos no duplo grau de jurisdição ou do julgamento de algum outro recurso extraordinário.

No nosso atual sistema recursal, são recursos extraordinários o recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça, o recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal e os embargos de divergência nesses dois tribunais.

Um dos princípios fundamentais do sistema de recursos é o *duplo grau de jurisdição*, segundo o qual todo aquele que for atingido por uma decisão judicial desfavorável deve ter direito a uma segunda oportunidade de julgamento, a ser realizado por outros juízes componentes de um órgão jurisdicional superior.

O duplo grau de jurisdição se implementa com a instituição pela lei processual dos recursos contra as decisões dos juízes de primeiro grau. A apelação e o agravo realizam plenamente o princípio do duplo grau de jurisdição em relação às causas iniciadas perante os juízes de primeiro grau.

Se o duplo grau de jurisdição é satisfeito com um segundo julgamento, por que há, no sistema processual brasileiro, recursos que propiciam um terceiro julgamento por um tribunal ainda mais elevado do que o segundo, e, ainda, recursos que possibilitam um quarto julgamento por um tribunal ainda mais elevado do que o terceiro?

Para entender a razão da existência de recursos para tribunais de âmbito nacional, como instâncias de superposição, acima do duplo grau ordinário de jurisdição, é preciso traçar uma retrospectiva histórica.

10.1 ORIGENS

No Direito Romano, durante a República, não havia recursos. A apelação nasceu apenas no Império, em razão do caráter hierárquico da organização política da época. Nesse período, apelações sucessivas propiciavam que a causa percorresse juízes de cinco instâncias hierárquicas, podendo até chegar ao Imperador.