

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E SUAS ALTERAÇÕES NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL*

José Ailton Garcia**

Paulo Rogério de Oliveira***

RESUMO: Este trabalho aborda os principais aspectos relacionados aos embargos de declaração, tais como seu conceito, legitimação, prazo, pressupostos de admissibilidade, natureza jurídica e efeitos, tanto no Código de Processo Civil vigente quanto no projeto do novo Código de Processo Civil, já parcialmente aprovado.

PALAVRAS-CHAVE: Embargos de declaração. Conceito. Legitimação. Natureza jurídica. Efeitos.

Introdução

O presente trabalho¹ tem como objetivo abordar alguns dos principais aspectos processuais que envolvem os embargos de declaração, notadamente no Código de Processo Civil (CPC). Ao final, são tratadas as mais importantes modificações que estão sendo introduzidas por meio do substitutivo da lavra do relator-geral deputado federal Paulo Teixeira.²

Os embargos de declaração constituem-se num recurso de suma importância para a boa prestação da jurisdição, para a efetividade da decisão judicial e do devido processo legal, de uma forma geral. A par disso, os embargos de declaração são relevantes, também, para a garantia dos princípios constitucionais do livre acesso à justiça (artigo 5º, XXXV, CF88), do devido processo legal (artigo 5º, LIV) e da motivação dos atos decisórios (artigo 93, IX), isso porque é um instrumento de aperfeiçoamento de atos judiciais e, conseqüentemente, da boa aplicação do direito em prol da pacificação social.

Cotidianamente, os embargos de declaração não têm recebido a devida atenção que merecem, já que a sua rejeição pelos juízes, em decorrência do seu mau uso pelas partes, retira a força desse mecanismo recursal disponibilizado para a boa prestação da tutela jurisdicional.

O Supremo Tribunal Federal (STF) já se posicionou no sentido de que os embargos declaratórios revelam “verdadeira contribuição da parte em prol do devido processo legal” (AI nº 163.047-5/PR, rel.: min. Marco Aurélio, DJU 8/3/1996).

Dessa maneira, as decisões incompletas, obscuras e contraditórias, para devida prestação da jurisdição, em homenagem ao livre acesso à justiça, ao devido processo

* Enviado em 27/9, aprovado em 29/11, aceito em 16/12/2013.

** Doutor em Direito Processual Civil - FADISP; professor de Direito Processual Civil na graduação e pós-graduação - Universidade Bandeirante Anhanguera. Faculdade de Direito, Pós-Graduação. São Paulo, São Paulo, Brasil. E-mail: dr.ailt@terra.com.br.

*** Mestre em Direito e pós-graduado em Direito Processual Civil - FADISP. Faculdade de Direito, Pós-Graduação. São Paulo, São Paulo, Brasil. *In memoriam*.

legal e à motivação dos atos decisórios, devem ser completadas, aclaradas, sanadas e/ou corrigidas por meio dos embargos, a fim de que a tutela jurisdicional seja adequadamente prestada.

Além disso, o oferecimento descabido e desenfreado dos embargos de declaração tem tumultuado os processos, postergando a prestação da tutela jurisdicional àquele que a requisita e obstaculizando a efetivação do direito.

Portanto, longe de esgotar a problemática acerca dos embargos de declaração, abordaremos, neste trabalho, alguns aspectos que nos pareceram relevantes e polêmicos do referido recurso, tendo em vista o projeto do novo CPC, como já dissemos, parcialmente aprovado.

1 Origem

Os embargos de declaração surgiram, originalmente, nas Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas. Posteriormente, foram mencionados no Decreto nº 3.084/1858, bem como nos códigos estaduais a partir de 1891, tendo sequência com o CPC de 1939 e com alterações introduzidas pela Lei nº 5.869/1975, do atual código.

Conforme leciona Vicente de Miranda (1990, p. 17), os embargos de declaração eram conhecidos e praticados como meio de impugnação e, dessa forma, são utilizados no nosso sistema jurídico, porém como recurso.

Surgiram nas Ordenações, objetos de compilações das leis da época e da estrutura do Direito, firmando-se na legislação portuguesa. Conforme anotações de Antônio Carlos da Silva (2006, p. 39), nas Ordenações Afonsinas, no livro III, título 69, § 84, os embargos de declaração eram definidos como pedido de aclaração.

Como se percebe, as Ordenações Afonsinas vedavam que o juiz, depois de prolatar sentença definitiva, a substituísse por outra, oportunizando, portanto, a esclarecer o texto, por meio de embargos, caso houvesse palavras escuras e intrincadas. Nas Ordenações Manuelinas, o sentido dos Embargos de Declaração, previstos no livro III, título 50, § 5º permaneceu o mesmo, ou seja, mero pedido aclaratório (GUIMARÃES, 2005, p. 32).

Note-se que a diferença na disciplina dos embargos de declaração entre as Ordenações supramencionadas está centrada na definição de sentença, já que, na segunda, as decisões atacáveis por embargos poderiam ser interlocutórias ou definitivas, enquanto na primeira as decisões alvo de embargos só eram consideradas aquelas definitivas.

Conforme anotações de Renato Lobo Guimarães (2005, p. 32), nas Ordenações Filipinas já aparecia o vocábulo no plural, “embargos” (enquanto nas anteriores não), disciplinando no título 66, § 6º: “E depois que o julgador der uma vez sentença definitiva em algum efeito, e a publicar ou der ao escrivão, ou tabelião, para lhe pôr o termo da publicação, não tem mais poder de a revogar, dando outra contrária, a segunda será nenhuma, salvo se a primeira fosse revogada por via de embargos, tais que por Direito por o neles alegado ou provado, a devesse revogar”.

Percebe-se que nas Ordenações Filipinas nada de novo foi apresentado para os embargos de declaração, mas uma cópia fiel do que já estava exposto nas Ordenações

Manuelinas, trazendo no seu conteúdo apenas uma diferença: a substituição do termo “embargo” pelo termo “embargos”.

Assim, a evolução histórica dos embargos de declaração pode ser definida das Ordenações Portuguesas, ingressando em nossa legislação através do Regulamento nº 737, de 1850 (artigos 641 a 643) e da Consolidação de Ribas (1876, artigos 1.500 e seguintes).

No Direito português, os embargos de declaração, como meio de correção de sentença, são cabíveis para retificação de erros de escrita e de cálculos (artigo 667, CPC português), para suprir omissão sobre questões da causa, contradições entre os fundamentos e a decisão e obscuridade ou ambiguidade existente na sentença (artigos 668 e 669). Como mero incidente processual, contém o contraditório, estipula condenação ao pagamento de custas e oportuniza aclarar-se a obscuridade e a ambiguidade no relatório da sentença, caso traga consequências à parte.

Moniz de Aragão (1992, p. 140) cita que os embargos de declaração ostentam raízes na antiguidade romana, fazendo referências às lições de Ulpiano. No Brasil, foram incluídos nas Ordenações do Reino, com inspiração no artigo 666 do CPC português.

Os embargos foram mantidos pela Consolidação de José Higino Duarte Pereira (2006, p. 53), a qual foi aprovada pelo Decreto nº 3.084/1898 (artigo 683). Posteriormente, foram repassados para os códigos de processo estaduais, como o da Bahia (artigo 1.341), de Minas Gerais (artigos 1.445 e 1.446), de Pernambuco (artigo 1.347), do Distrito Federal (artigo 1.179), de São Paulo (artigo 375) e do Rio de Janeiro (artigo 2.333).

No Código de Processo Civil de 1939, os embargos de declaração foram tratados, pela primeira vez no sistema jurídico nacional, como recursos. Já no código de 1973, também como recursos foram disciplinados nos artigos 535 e seguintes.

2 Conceituação

Conforme De Plácido e Silva (2010, p. 517), embargo é a expressão utilizada para impedir ou obstaculizar algo. Indica o recurso judicial, utilizado por uma pessoa, seja ou não parte no feito, para se opor aos efeitos do despacho ou da sentença proferida em uma demanda, mesmo na fase inicial à fase executória. Nesse sentido estrito, os embargos mostram-se oposição ou impugnação a despacho ou sentença judicial em virtude dos quais se ofenderam direitos ou interesses de outrem, ocasionando-lhes gravames, que precisam de reparação, ou busca-se reverter à mesma posição ao cumprimento do despacho ou sentença, caso se tenha justo motivo para não os cumprir. São interpostos contra sentença, para que se esclareçam obscuridades, ambiguidades, contradições ou omissões nela apontadas. No sistema jurídico, essa expressão evidencia uma espécie de recurso para impugnar determinada decisão judicial, obstando, com isso, o trânsito em julgado da sentença ou do acórdão impugnado.

Assim, na acepção de *impedir*, o vocábulo *embargos*, no plural, define os recursos previstos no CPC (artigo 496, III e IV), quais sejam: embargos infringentes (artigo 530) e embargos de declaração (artigo 535).

Manoel Antônio Teixeira Filho, também conceituando a expressão “embargar”, define que os embargos, como instituto jurídico, constituem um instrumento legal oferecido às partes para corrigir falhas de expressão formal porventura existente no julgado:

O verbo embargar é originário do baixo latim *imbarricare*, que significa prender a barra. Podemos ver, em capítulo anterior (III), que o significado desse vocábulo, no âmbito processual, é amplo e poliédrico, embora se possa reconhecer nele um sentido central de obstáculo, estorvo, ou oposição que uma das partes realiza em relação às pretensões da outra. Em sentido estrito, os embargos de declaração constituem um meio específico que a lei põe ao alcance das partes sempre que desejarem obter do órgão jurisdicional uma declaração com o objetivo de escoimar a sentença ou o acórdão de certa falha de expressão formal que alegam existir. Pede-se, por meio desses embargos, que o julgador sane omissão; esclareça obscuridade; dirima dúvida ou extirpe contraditoriedade. Daí o caráter acrisolador de que se revestem os embargos de declaração, cujo *nomen juris* foi corretamente adotado, a despeito de certas divergências doutrinárias. (TEIXEIRA FILHO, 1991, p. 312-313)

A expressão ainda é empregada na ação de nunciação de obra nova (artigos 935, 936, 937 e 938 do CPC), cujo objetivo é específico para impedi-la, conforme se verifica no conteúdo do dispositivo legal do artigo 934 do CPC.

3 Função constitucional

Os embargos de declaração têm a finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, aclará-la no caso de contradições ou obscuridades. Além disso, objetivam aperfeiçoar a prestação jurisdicional, para que a decisão, seja ela sentença ou acórdão, despacho ou decisão interlocutória, represente o efetivo e justo julgamento do conflito de interesses.

A garantia constitucional do devido processo legal é inerente ao próprio Estado Democrático de Direito, garante o direito à vida, à liberdade e à propriedade, não atentando contra a dignidade da pessoa humana pela força ou pelo arbítrio.

Outrossim, assegura-se a participação igualitária das partes nos conflitos de interesses, mediante a aplicação da norma legal por juiz imparcial. Interessa-nos neste trabalho evidenciar as características da garantia constitucional do livre acesso à justiça, por meio dos embargos de declaração, com fins de patrocinar, nas lides, uma ordem jurídica justa.

De outra parte, é princípio constitucional, por intermédio do artigo 5º, XXXV, da CF88, o livre acesso à justiça, pois a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário a lesão e a ameaça ao direito do cidadão.

Tecnicamente, isso implica vedação do Poder Judiciário de deixar de manifestar-se sobre pedido formulado pelas partes, no processo, já que cada pedido corresponde ao dever de tutela jurisdicional.

Em inúmeras situações, o STF (ex.: 2ª Turma, RE nº 172.084/MG, DJU 3/3/1995) tem reconhecido violação ao direito constitucional da prestação da jurisdição, quanto à omissão, no julgado, do exame dos pedidos formulados pelas partes, representando negativa de livre acesso à justiça.

Assim, uma decisão judicial viciada pela omissão, pela contradição e pela obscuridade atenta contra a garantia do livre acesso à justiça – daí a função, além de processual, constitucional dos embargos de declaração. Essa função constitucional visa ao controle da legalidade da decisão, bem como verifica a alegação das partes no processo. Nessa ótica, o artigo 93, IX, da CF88 estipula que todas as decisões proferidas pelos Órgãos do Poder Judiciário deverão ser devidamente fundamentadas, sob pena de nulidade.

Desta forma, explicita-se a função constitucional dos embargos, no sentido de que o indivíduo tem o direito de conhecer, de forma clara e precisa, os motivos e as razões que incidiram sobre sua posição jurídica, por meio da decisão impugnada.

Nesse contexto, é direito do indivíduo, por meios dos embargos de declaração, uma decisão completa e racional, bem como inteligível, na medida em que a garantia da motivação dos atos decisórios se volta contra o arbítrio judicial.

No que tange à garantia constitucional do livre acesso à justiça, os embargos de declaração imprimem ao julgado a clareza e a logicidade como formas de controle da legalidade dos atos judiciais.

No nosso sistema processual civil, pelos embargos de declaração (artigos 496, IV, e 535 do CPC), é estabelecido o meio apto para buscar a correção de descumprimentos de preceitos constitucionais.

Conforme ensina Antonio Carlos de Araújo Cintra (1985, p. 15), os embargos de declaração são destinados especificamente para sanar contradição e omissão, bem como dirimir dúvidas e aclarar obscuridade.

Veja-se que a conceituação dos embargos de declaração dá conta de que referido recurso tem cabimento, principalmente quando o ato decisório não atendeu aos princípios constitucionais do direito de petição e do livre acesso à justiça, por meio de uma decisão clara, lógica, completa e racional.

O STF, privilegiando os embargos de declaração como meio de impugnação de decisão judicial e da devida prestação de tutela jurisdicional, já pronunciou que esses tipos de embargos servem de aprimoramento à eficácia da decisão: “Os embargos de declaração não consubstanciam crítica ao ofício judicante, mas servem-lhe de aprimoramento. Ao apreciá-los, o órgão deve fazê-lo com espírito de compreensão, atentando para o fato de consubstanciarem verdadeira contribuição da parte em prol do devido processo legal” (AI nº 163.047-5/PR, rel.: min. Marco Aurélio, DJU 8/3/1996).

Ainda por função constitucional, os embargos de declaração visam também ao prequestionamento de violações legais no âmbito de Lei Federal e da Constituição de República, bem como a possibilidade de ataque de nulidades absolutas materializadas no processo.

Também é função dos embargos, com o prequestionamento, viabilizar a interposição de recurso especial. Nesse sentido, Luiz Fernando Valladão Nogueira (2011, p. 31) afirma que “é obrigação da parte agitar os declaratórios, o seu silêncio importará, quando da apreciação do especial, seu não conhecimento, exatamente pela falta de prequestionamento”.

Do mesmo modo, é função dos embargos, com o prequestionamento, tornar viável a interposição de recurso extraordinário - tanto é assim que o Supremo Tribunal Federal, por intermédio da Súmula nº 282, estabeleceu que é inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada na decisão recorrida a questão federal suscitada.

Na Súmula nº 356, o Supremo Tribunal Federal, abordando a admissibilidade dos embargos de declaração em situação de prequestionamento de questão federal, dispôs que o ponto omissivo da decisão, sobre a qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode de ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

Cabe registrar que a decisão decorrente dos embargos de declaração não tem caráter substitutivo da decisão embargada, mas, tão somente, integrativo. Não obstante, haverá situações nas quais a integração da decisão embargada, quando se tratar de ponto omissivo, provocará o efeito modificativo ou substitutivo da decisão embargada, emergindo, assim, a função constitucional do referido recurso.

Em suma, os embargos de declaração representam um dos instrumentos processuais de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, com o fim de completar a decisão omissiva, bem como dissipar obscuridades e eliminar contradições e viabilizar, no caso de prequestionamento, a interposição de recursos excepcionais.

4 Natureza jurídica

Os embargos de declaração são a via pela qual a parte se utiliza para requerer ao órgão prolator o esclarecimento a respeito de pontos obscuros e/ou omissos de determinada decisão, de maneira que se completem, ajustem, reparem ou eliminem contradições e omissões nela existentes.

Apesar de não ser pacífico, é preponderante na jurisprudência e na doutrina brasileira que os embargos de declaração têm natureza recursal (BAPTISTA, 1993, p. 62-67; MIRANDA, 1990, p. 9; FENANDES, 2003, p. 9-36; SOUZA, 2001, p. 297).

Conforme rol taxativo do artigo 496 do CPC em vigor, os embargos de declaração têm natureza jurídica de recurso, sejam ou não interpostos contra sentença, acórdão ou decisão interlocutória, vez que estão sujeitos aos requisitos de admissibilidade da regra geral dos recursos. Assim, a interposição dos embargos declaratórios, como qualquer outro recurso, depende apenas da vontade da parte, e tem por escopo impugnar uma decisão judicial, objetivando o seu esclarecimento ou a sua integração e, em situações excepcionais, até mesmo a reforma do julgado, quando se tratar de efeitos infringentes ou modificativos.

Ovídio Baptista da Silva (2000, p. 446-447) sustenta que, pela possibilidade do efeito infringente para correção do julgado, os embargos de declaração ostentam natureza recursal.

No mesmo sentido é a posição de Humberto Theodoro Jr. (2013, p. 675), uma vez que afirma constituírem os embargos de declaração em recurso, pois estes se destinam a pedir ao juiz ou tribunal o esclarecimento de dúvida, o afastamento de obscuridade, o aclaramento de omissão e a eliminação de contradição existentes no julgado.

Pontes de Miranda (1975, p. 393-394) também aborda que os embargos de declaração são recursos iguais aos outros que se apresentam contra qualquer decisão, apenas modificando a competência para o julgamento, ou seja, que é a do mesmo órgão que proferiu a decisão.

Portanto, os doutrinadores aqui mencionados, mesmo observando que os embargos têm peculiaridade própria, consideram-nos como recurso, já que, em sentido técnico, visam à retratação do órgão prolator da decisão.

José Frederico Marques (1978, p. 121) diz ser indiscutível o caráter de recurso dos embargos declaratórios, ainda que de forma *sui generis*, já que se constituem em um instrumento técnico para obter a retratação e reexame da matéria pelo mesmo órgão que prolatou a decisão.

Dessa feita, por terem sido incluídos no rol do artigo 496 do CPC em vigor, oponíveis contra sentenças e acórdãos (artigo 535), os embargos de declaração, mesmo com características próprias, são considerados recursos.

Todavia, contrariando os doutrinadores supramencionados, Francisco Antônio de Oliveira (1990, p. 508) aborda que os embargos de declaração não têm natureza recursal, pois se constituem em simples e mero incidente com finalidade própria e restrita para aclarar obscuridade e/ou sanar contradição e omissão do julgado. O referido autor registra, ainda, que os embargos de declaração, para se constituírem em recursos, teriam de preencher os pressupostos subjetivos comuns a todos os recursos, qual seja: a existência de sucumbência.

Sergio Bermudes (1975, p. 214) também se alinha entre aqueles que mantêm o conceito da decisão dos embargos declaratórios, mas, tão somente, a sua fórmula, classificando-os como mero incidente no processo.

Mozart Victor Russomano (1999, p. 291) aponta que os embargos de declaração não têm natureza de recurso, pois, tecnicamente, não têm o poder de reforma ou anulação da sentença.

Na linha desses pensamentos, os embargos de declaração não se constituem em recurso, haja vista que, em sentido técnico, não têm natureza de remédio, sendo meio idôneo apenas para aclarar e completar decisão, omissa, obscura e contraditória.

Veja-se que os doutrinadores que negam aos embargos de declaração a natureza jurídica de recurso baseiam suas posições preponderantemente na ausência de preparo, na inexistência de exame pela instância superior, na inexistência de contraditório, na impossibilidade de modificação do julgado e, por fim, na falta de autonomia da decisão.

Por fim, entende-se que a natureza jurídica dos embargos de declaração é de recurso, com os efeitos declarativo, integrativo e, ainda, modificativo, na hipótese de ser dotado de caráter infringente, conforme veremos a seguir.

5 Caráter infringente

A regra geral aplicada de forma imperativa leva à limitação do instituto, não condizendo com os rumos que vem sendo delineados no sistema processual recente,

principalmente pela influência dos expoentes em doutrina. Mas também há limites devido à conscientização dos juízes, os quais estão a fincar a jurisprudência dominante, ganhando corpo a busca da plena efetividade do processo, através da sua instrumentalidade,³ a fim de que seja a lide posta em juízo, da melhor maneira possível, julgada no menor espaço de tempo.

Os embargos de declaração sempre tiveram papel fundamental na iteração das decisões, buscando-se por meio da sua interposição o esclarecimento dos possíveis e eventuais contradições, obscuridades e omissões, existentes nos despachos interlocutórios, sentenças e acórdãos, ajustando a decisão proferida.

Atualmente, esse tema ganha relevante importância na busca da plena efetividade e satisfação do processo, como meio de pacificação social entre as pessoas, quando confronta a hipótese de interposição dos embargos de declaração em face da impossibilidade do juiz de alterar a sentença após a sua publicação, a não ser nos casos especificados em lei.

Os embargos declaratórios (artigos 496 e 535 do CPC) constituem uma dessas possibilidades, vez que, diante da contradição, da obscuridade ou da omissão, as quais supridas por esse recurso, pode-se alterar o mérito do julgado, bem como as posições de vencedor e vencido na demanda.⁴

Todavia, essa tendência de ampliar os efeitos das decisões, por intermédio dos embargos declaratórios, não pode ser conduzida a uma iniciativa ilimitada, sob pena de desvirtuamento do ordenamento jurídico, transformando-o para procedimento recursal indireto e meio de retratação do mesmo juízo proferidor da sentença embargada.

Manoel Antônio Teixeira Filho (1991, p. 337), ao observar que no caso de nulidade não apreciada pelo juízo, em que, após o recurso, se convence de que efetivamente houve situação que torne nula a decisão atacada, assevera que: "Se, no futuro, fosse dado ao próprio juiz modificar a sentença que proferiu, isso contribuiria para obviar o procedimento, pois seria dispensável a remessa dos autos ao tribunal, para apreciar a alegação de nulidade".

Portanto, parece clara a possibilidade dos efeitos infringentes aos embargos de declaração, como instrumento de aperfeiçoamento da prestação de tutela jurisdicional, a ponto de contribuir com uma decisão clara, completa, explícita e segura, como decorrência lógica dos efeitos modificativos agregados nos embargos de declaração. Nesse sentido também têm sido as decisões do STF, principalmente nos casos de omissão do julgado.⁵ Assim, está delineada a necessidade de facultar aos embargos de declaração um maior alcance, extrapolando, em muitas vezes, os limites impostos pelo artigo 535 do CPC em vigor.

Na mesma linha de raciocínio, o Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Súmula nº 278, unificou o pensamento atinente ao efeito infringente nos embargos de declaração, ao dispor que: "A natureza da omissão suprimida pelo julgamento dos embargos declaratórios pode ocasionar efeito modificativo no julgado".

Dessa maneira, a ampliação dos efeitos dos embargos de declaração está consubstanciada na jurisprudência que vem entendendo que estes podem vir a ter efeitos modificativos, quando, ao objetivo de suprimento de omissão, outros aspectos da lide

posta em juízo tenham necessariamente de ser apreciados como consequência necessária e inevitável, por intermédio desse recurso.

Não se operando o efeito modificativo, principalmente em casos de omissão, a situação processual se afigurará piorada em relação à anterior, já que poderá ocorrer colisão entre o direito e a prova, entre as premissas e a conclusão, acarretando falta de coerência e silogismo na decisão.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já decidiu que os embargos declaratórios, quando forem utilizados para sanar omissão, via de regra, conterão efeito modificativo: “Conquanto não se trate de matéria de todo pacificada, existe firme corrente jurisprudencial que admite a extrapolação do âmbito normal de eficácia dos embargos declaratórios, quando utilizados para sanar omissões, contradições ou equívocos manifestos, ainda que tal implique modificação do que restou decidido no julgamento embargado” (RMS nº 100/SP, 2ª Turma, rel.: Ilmar Galvão, DJU 22/5/1990).

É inconcebível, diante da evolução do processo, não aceitar que os embargos de declaração conttenham efeito modificativo, já que, em respeito às partes, devem ser corrigidos, pelo órgão jurisdicional, erros e/ou injustiças por ele mesmo praticados, já que a apreciação de matéria omitida enseja a possibilidade de conduzir a solução do conflito de interesses em sentido diverso daquele fixado no julgamento anterior, em que foi relegada a ordem jurídica justa.

O efeito modificativo, por intermédio dos embargos, pode se dar quando o suprimento que se fizer necessário na decisão tenha influência para alterar-lhe o resultado, sendo certo que, nessa hipótese, os embargos declaratórios podem ter, excepcionalmente, caráter infringente para sanar omissão ou erro de fato ou material, influentes no resultado da lide.

Dessa forma, forte influência doutrinária tem orientado os tribunais a atribuir aos embargos declaratórios o efeito infringente, em razão de que se torna invencível a alteração em face da nova fórmula da sentença, mormente pela essencialidade de determinadas matérias, quando contraditórias ou omissas, que são arguidas nos embargos declaratórios.

Parece óbvia a conclusão de que, cabíveis os embargos declaratórios pela existência de obscuridade, contradição ou omissão, sanando-se os defeitos, a adequação desse saneamento pode levar a nova conclusão do julgamento embargado. Contrariamente, deve ser manejado o recurso típico para revisão da decisão.

Ainda quanto ao efeito modificativo dos embargos de declaração, vale registro que o procedimento a lhe ser emprestado, quando se avenge esta possibilidade, deve ser o princípio constitucional do contraditório.

Portanto, ao apreciar os embargos de cujo julgamento possa decorrer a modificação do julgado, deve o magistrado, antes da decisão que os julgar, conceder vista da peça interposta à parte contrária, para que sobre ela se manifeste.

A par disso, a jurisprudência do STF já se consubstanciou no sentido de que o embargado seja intimado para impugnar o recurso, quando o juiz ou o colegiado vislumbrar que os embargos de declaração ostentam caráter infringente.⁶

Vale registrar que o Direito do Trabalho já sumulou a matéria, abordando, por intermédio da Súmula nº 278 do Tribunal Superior do Trabalho, que a natureza da omissão suprida pelo julgamento de embargos declaratórios pode ocasionar o efeito modificativo no julgado. Nesse passo, Sergio Pinto Martins (2001, p. 78) cita que o efeito modificativo dos embargos de declaração é admitido nos casos de omissão e contradição, além de manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso.

Nelson Nery Jr. (2006, p. 786) anota que os embargos de declaração podem, excepcionalmente, ostentar efeito infringente quando utilizados para correção de erro material, suprimimento de omissão e eliminação de contradição. O referido autor anota, ainda, que a infringência do julgado pode ser, tão somente, uma consequência do provimento dos embargos, sem que tenha feito parte do seu pedido principal, para que não seja confundido como pedido de reconsideração. Assim, os efeitos modificativos poderão ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos de declaração.

No CPC em vigor, a manifestação dos efeitos infringentes dos embargos de declaração é tratada nas disposições do artigo 463, o qual estabelece a imutabilidade da decisão, com encerramento da prestação jurisdicional, que se dá com a publicação do julgado. Veja-se que o inciso I do artigo 463 tira a aparente imperatividade do texto legal, uma vez que abre a possibilidade, após a publicação, de correção de inexatidões materiais ou de erros de cálculos cometidas no julgado. E o inciso II do mesmo artigo estabelece a propositura dos embargos declaratórios para o mesmo fim das disposições do inciso I, deixando patente o caráter infringente dos embargos declaratórios. Contudo, o caráter infringente não se constitui como tipicidade dos embargos de declaração: tal característica é originária dos recursos de revisão, como, por exemplo, a apelação.

O efeito modificativo nos embargos de declaração é providência reflexa da decisão a ser proferida, seja pela supressão da omissão, da obscuridade, da contradição ou da correção de erro manifesto cometido na decisão embargada. No entanto, a regra geral é no sentido de que não se admite, nos embargos declaratórios, o efeito modificativo do julgado, já que esses embargos objetivam apenas esclarecer ou aclarar a decisão embargada.

Essa tendência doutrinária está amparada nas lições tiradas do Direito português no sentido de que, conforme abordado anteriormente, os embargos de declaração se restringem ao pedido de esclarecimento ou de explicação de alguma obscuridade ou ambiguidade da sentença.

Tratando da questão, Júlio Fabbrini Mirabete (2000, p. 666-667) também aborda que não são admissíveis os embargos de declaração que buscam rediscussão de questão já decidida pelo julgado.

Wilson de Souza Campos Batalha (1995, p. 581), apesar de a questão ter sido sumulada em sentido contrário pelo Tribunal Superior do Trabalho, segue a mesma linha de raciocínio dos autores supramencionados, filiando-se à ideia de impossibilidade de alteração da decisão pela via dos embargos declaratórios.

Pela conscientização da maioria da doutrina e pela construção da jurisprudência, os embargos declaratórios, com efeitos infringentes, estão ganhando espaço para a busca

da plena efetividade do processo, a fim de que o litigante obtenha de maneira mais rápida a prestação da tutela jurisdicional. E a tendência atual de ampliar os efeitos das decisões por intermédio dos embargos de declaração visa à mudança do procedimento recursal, trazendo de maneira indireta, com apresentação dos embargos, a retratação do mesmo juízo prolator da decisão, conforme dispõe o próprio artigo 463, I e II, do CPC.

Vicente Greco Filho (2003, p. 325) mantém vivo o entendimento de que os embargos de declaração podem produzir efeito modificativo se a resolução da contradição levar à alteração do julgado.

Desta maneira, os embargos de declaração também emitirão efeito modificativo na hipótese de omissão da decisão embargada, cujo suprimento impor, necessariamente, a alteração do dispositivo do julgado. É a própria norma processual que excepciona a alteração do julgado pelo oferecimento dos embargos de declaração através das disposições do inciso II do artigo 463 do Código de Processo Civil. Todavia, essa exceção só será admitida, apreciada e aberta quando, no juízo de admissibilidade dos embargos de declaração, for constatado o seu cabimento.

É de se ressaltar, também, o imperativo da força modificativa dos embargos de declaração para realização da melhor justiça, permitindo aos magistrados reverem e reformarem suas decisões, ante a ocorrência de erros. Para tanto, Renato Lobo Guimarães (2005, p. 47), transcreve trechos do notável voto do ministro Washington Bolívar, proferido em uma das sessões do extinto Tribunal Federal de Recursos:

É certo que o regime de esforço sobre-humano a que estão submetidos os Juízes deste tribunal com um volume sempre crescente e insuperável de processos, nem sempre permite uma apreciação mais mediata, se os precedentes informativos de cada recurso, especialmente no tocante à sua admissibilidade, já desautorizam, em princípio, o conhecimento deles. Tanto mais quanto, como no caso, já se encontram os postulantes em Juízo de primeiro grau. Verifico, com pesar, que não decidi com acerto, nas oportunidades anteriores e, o que ainda é mais lamentável, levando esse tribunal a acompanhar-me no erro. Penso que não deve um juiz ter pejo de confessar que errou, em qualquer circunstância, e, muito especialmente, quando ainda há tempo de corrigir-se e corrigir. Pois aquele que reconhece o seu erro demonstra que é mais sábio hoje quando corrige, do que ontem, quando o praticou. Por essas considerações, louvando o denodo das ilustres advogadas subscritoras das bem tecidas razões de fls. 58/61, em suas luta pelo Direito, no dizer de Ihering, recebo os embargos declaratórios, por omissão dos julgados anteriores. E ao fazê-lo, estabelecido que o ponto omissis implica na necessidade de julgar-se o mérito do mandado de segurança impetrado, vencendo-se a preliminar do seu conhecimento ante a manifesta ilegalidade do ato judicial atacado, defiro a segurança, para desconstituí-lo, a fim de que os impetrantes possam continuar no imóvel, até solução final do litígio possessório. (BOLÍVAR apud GUIMARÃES, 2005, p. 47)

Portanto, é na potencialidade própria dos embargos de declaração que se verifica a força de modificar a decisão impugnada, na medida em que a imprecisão do julgamento possa comprometer a decisão e, por consequência, a prestação jurisdicional, em virtude de obscuridade, omissão e contradição existente no julgado.

Sonia Marcia Hase de Almeida Batista (1993, p. 142) aborda que só é lícito ao juiz declarar ou aclarar a sentença já proferida, não podendo modificar o seu conteúdo, já que a decisão de embargos é apenas integrativa da decisão impugnada.

Na ótica de Renato Lobo Guimarães (2005, p. 31), os embargos de declaração só teriam aplicação na hipótese de obscuridade, quando cumpre ao juízo apenas esclarecer os conceitos ou fundamentos ambíguos ou obscuros, tornando clara e eficaz a decisão, de fácil compreensão. Contudo, em se tratando de contradição e de omissão, necessariamente se reabrirá o julgamento. A partir daí, as questões serão reexaminadas, a fim de que a sentença se harmonize com os elementos do processo, oportunidade em que a parte eventualmente lesada com esse novo julgamento deverá ser intimada para impugnação aos embargos.

Note-se que, tanto na omissão como na contradição, haverá alterações na decisão, que poderão se refletir na disposição do julgado, beneficiando ou prejudicando, total ou parcialmente, uma das partes, razão pela qual nos curvamos, mais uma vez, à posição de que os embargos de declaração são verdadeiro recursos.

Nesse contexto, entende-se que é preciso dispor que o suprimento da omissão afeta os fundamentos e/ou dispositivo da decisão.

Veja-se que o juiz, omitindo-se à apreciação de prescrição, arguida pelo réu, ao receber os embargos declaratórios por essa razão, deverá, automaticamente, intimar a parte contrária para impugnação, fazendo prevalecer o contraditório: ao julgar procedentes os embargos, obrigatoriamente expurga do julgado tudo quanto foi examinado no mérito da causa, eis que o reconhecimento da prescrição, uma vez acolhida, impedirá o reexame e a consideração das demais questões de mérito.

Logo, os embargos de declaração, em alguns casos, conterão compulsoriamente o efeito de modificar o julgado. Reitera-se que, quando os embargos de declaração assumirem caráter modificativo ou infringente, a parte contrária deverá ser intimada para impugnação, a fim de que não seja surpreendida, aplicando-se o princípio do contraditório.

O STF, em mais de uma oportunidade, tratando dos efeitos modificativos dos embargos de declaração, afirmou que os embargos declaratórios podem ter efeito modificativo, em certos casos, entre os quais o de a decisão embargada conter omissão, cujo suprimento impunha necessariamente a alteração do seu dispositivo (RE nº 88.958, rel.: Xavier de Albuquerque, DJU 12/5/1978).

Não é diferente o pronunciamento do STJ que estabelece que se a correção do vício acarretar a alteração do resultado do julgamento, é possível a concessão de efeitos infringentes aos embargos de declaração (EDRESP nº 302.298/MG, 4ª Turma, rel.: Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 17/2/2003).

Conforme Seabra Fagundes (1949, p. 34-40), aos embargos de declaração, para a devida prestação da tutela jurisdicional, não deve ser negado o efeito modificativo. Ao contrário: deve o magistrado, sempre que possível, afastar-se do formalismo exacerbado a que estão acometidos certos diplomas legais, ampliando a sua compreensão, “expediente esse essencial à evolução lenta e convincente do direito”.

Portanto, cabíveis os embargos de declaração ante a existência de obscuridade, contradição ou omissão, supridos esses defeitos ocorrerá a conclusão de novo julgamento, alterando, em consequência, o dispositivo da decisão – ocorre, na hipótese, o efeito infringente.

6 Propostas de alterações dos embargos de declaração no projeto do novo CPC

As principais propostas de alterações dos embargos de declaração no projeto do novo Código de Processo Civil, ainda em trâmite, certamente suscitarão diversas e importantes reflexões por parte da doutrina especializada. Contudo, pode-se dizer que algumas dessas propostas de mudança já estão em fase adiantada de consolidação.

Dentre as principais modificações dos embargos de declaração previstas no projeto do novo CPC, estão a ampliação das suas hipóteses de cabimento (art. 1.035, incisos I, II, III, parágrafo único e incisos I e II); a aplicação do princípio constitucional do contraditório (art. 1.036, § 2º); os fins de prequestionamento (art. 1.038); os seus efeitos (art. 1.039, *caput*); e a multa em decorrência da proposição dos embargos protelatórios (art. 1.039, § 3º).

No mais, o atual projeto manteve os embargos de declaração no mesmo título dos Recursos (art. 1.007, inciso IV), a exemplo do CPC ainda em vigor (art. 496, inc. IV). O *prazo* para interposição dos embargos de declaração continua o mesmo, ou seja: cinco dias (art. 1.036, *caput*), conforme o art. 536 do atual CPC. A *forma* de interposição dos embargos de declaração permanece inalterada, isto é, “em petição dirigida ao juiz ou relator, com indicação do erro, obscuridade, contradição ou omissão” (art. 1.036, *caput*), conforme o art. 536 do texto vigente, não estando sujeito a preparo (art. 1.036, *caput, in fine*).

6.1 Pressupostos ou hipóteses de cabimento

No que concerne aos *pressupostos*, também denominados *hipóteses de cabimento* dos embargos de declaração, o art. 1.035 do projeto do novo CPC estabelece:

- Art. 1.035. 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 órgão jurisdicional de ofício ou a requerimento;
 - III - corrigir erro material.
- 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. 499, § 1º.⁷

Nesse ponto, há um acréscimo em relação ao texto ainda em vigor (art. 535), que estabelece o cabimento dos embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou quando for omitido ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal (art. 535, incisos I e II).

O novo texto prevê o *cabimento* dos embargos de declaração “contra qualquer decisão judicial” (art. 1.035, *caput*) para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inciso I), suprir omissão de ponto sobre o qual devia se pronunciar o órgão jurisdicional de ofício ou a requerimento (inciso II), e, ainda, “corrigir erro material” (inciso III).

O parágrafo único do art. 1.035 elenca, taxativamente, as hipóteses em que se considera *omissa* a decisão. A primeira delas é a ausência de manifestação, por parte do magistrado, sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento (art. 1.035, parágrafo único, inciso I). A segunda trata-se da decisão que incorra em qualquer das condutas descritas no § 1º do art. 499, já mencionadas.

6.2 Princípio do contraditório

O princípio do contraditório é uma garantia constitucional que serve de pilar do processo civil contemporâneo. Segundo uma concepção moderna, somente se considerará atendido uma vez “propiciada às partes a *participação real e efetiva* na realização dos atos preparatórios da decisão judicial” (MEDINA, 2012, p. 133).

O projeto do novo CPC prevê, expressamente, a possibilidade de efeito modificativo da decisão por meio dos embargos de declaração. Nessa hipótese, o magistrado deve atentar-se para o princípio do contraditório (CF88, art. 5º, inciso LV), mandando intimar “o embargado, para, querendo, manifestar-se sobre os embargos opostos no prazo de cinco dias caso seu eventual acolhimento implique a modificação da decisão embargada” (art. 1.036, § 2º).

Entende-se que a submissão dos embargos de declaração ao princípio constitucional do contraditório deve ser adotada como regra geral, e não apenas quando houver a possibilidade de se aplicar o efeito modificativo da decisão impugnada. Nesse sentido, Rodrigo Mazzei (2013, p. 248) ressalta a relevância da formação do contraditório nos embargos declaratórios, para que “se elimine uma questão nervosa do direito processual atual que é a possibilidade (ou não) do manejo de embargos de declaração pelo embargado”.

6.3 Efeitos

No que concerne aos *efeitos* dos embargos de declaração, o projeto do novo CPC menciona, expressamente, os efeitos *modificativo* (art. 1.036, § 2º), *suspensivo* e *interruptivo* (art. 1.039, *caput*), conforme veremos a seguir.

A possibilidade de ser aplicado o efeito *modificativo*, também denominado *infringente*, em razão do acolhimento dos embargos, está prevista no final do § 2º do art. 1.036. Entendemos ser bem razoável a previsão expressa do efeito modificativo nos embargos de declaração, uma vez que reforça, dessa forma, a natureza jurídica recursal dos embargos declaratórios. O texto assegura que o “eventual acolhimento dos embargos pode implicar a modificação da decisão embargada”. Assim, os embargos declaratórios estarão dotados de efeito modificativo (art. 1.036, § 2º, *in fine*). Nessa hipótese, será garantido à parte contrária o imediato contraditório, mediante intimação, no prazo de cinco dias, para manifestação, antes do julgamento (art. 1.036, § 2º).

Em relação ao efeito *suspensivo*, a regra geral é que os embargos de declaração não possuem tal efeito (art. 1.008, *caput*; art. 1.039, *caput*). No entanto, se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso, ou sendo relevante a fundamentação e havendo risco de dano grave ou de difícil reparação, a “eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator” (art. 1.039, § 1º).

O efeito *interruptivo* está previsto no novo texto, ao se mencionar que os embargos de declaração “interrompem o prazo para a interposição de recurso” (art. 1.039, *caput*). Porém, 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, será processado e julgado, independentemente de ratificação (art. 1.039, § 2º).

Embora não transcrito expressamente, entende-se que o recurso de embargos declaratórios no projeto do novo CPC também contempla o efeito *devolutivo*, “consequência natural e comum a todos os recursos” (SILVA, 2009, p. 280). Como já foi dito, trata-se de efeito por meio do qual a questão é devolvida ao Estado-juiz para que se analise novamente a hipótese jurídica, uma vez que a parte urge inconformada com tal decisão. A natureza do efeito *devolutivo* é vinculada, ou seja, restrita ao tema objeto da deliberação tomada (GARCIA, 2011, p. 13). Para se configurar o efeito *devolutivo*, basta que haja a remessa da matéria impugnada ao órgão judiciário para proferir novo julgamento. Conforme esclarece Rodrigo Reis Mazzei (2001, p. 121), o efeito devolutivo possui o seu conceito bem íntimo ao do escopo da pretensão recursal, mantendo “determinada discussão judicial “viva”, objetivando a sanação, por meio de nova decisão do Estado-Juiz, de ato judicial desfavorável ao recorrente”. Esse efeito não se confunde com o “duplo grau”, que se caracteriza pelo “reexame do pronunciamento por um órgão diferente e de hierarquia superior” (ASSIS, 2012, p. 657).

6.4 Embargos protelatórios ou interruptivos

No que concerne aos *embargos protelatórios*, também denominados *embargos interruptivos*, por serem utilizados com o fim de *protelar* ou simplesmente *interromper* o prazo para outros recursos, o projeto do novo CPC menciona que se os embargos de declaração forem considerados protelatórios, 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 da causa atualizado” (art. 1.039, § 3º). Assim, a multa decorrente dos embargos protelatórios foi alterada de 1% (artigo 538, parágrafo único, do Código vigente) para 2% sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Na reiteração dos embargos protelatórios, a multa será elevada a até 10% sobre o valor da causa atualizado. Esse percentual já está estipulado no artigo 538, parágrafo único do CPC atual, mas não está prevista a sua atualização.

A interposição de qualquer outro recurso fica condicionada ao depósito prévio do valor da multa, ressalvadas a Fazenda Pública e as partes beneficiárias da gratuidade de

justiça (art. 1.039, § 4º). Além disso, não serão admitidos novos embargos declaratórios “se os dois anteriores houverem sido considerados protelatórios” (art. 1.039, § 5º).

6.5 Embargos de prequestionamento

Outra modificação importante introduzida no projeto do novo CPC diz respeito à previsão expressa, no artigo 1.038, da figura do prequestionamento: “Art. 1.038. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante pleiteou, 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”.

Não obstante o tema ainda suscitar discussão, os embargos de declaração, com base em posicionamento jurisprudencial e doutrinário, já são o meio processual adequado ao prequestionamento de matérias destinadas às cortes superiores. Com a introdução expressa no texto da lei, a matéria será pacificada.

6.6 Preparo

O texto do novo projeto de CPC mantém a ausência de *preparo* (art. 1.036, *caput*), da mesma forma que o estabelecido no art. 536 do CPC de 1973. Preparo “consiste no pagamento, na época certa, das despesas processuais correspondentes ao processamento do recurso interposto” (THEODORO JR., 2013, p. 620). Já despesas processuais “são todas as espécies de gastos gerados pela formação e desenvolvimento do processo e pela prática de seus diversos atos” (GRECO, 2012, p. 433).

Conclusão

Hirtam-se aqui as principais deduções acerca dos aspectos processuais dos embargos de declaração, assim como as alterações existentes no projeto do novo CPC, introduzidas pelo substitutivo da lavra do relator-geral deputado federal Paulo Teixeira. Mesmo ainda em trâmite perante o Congresso Nacional, pode-se dizer que algumas delas já estão praticamente consolidadas, embora certamente ainda suscitarão importantes reflexões por parte da doutrina especializada.

Com base no CPC atualmente em vigor, pode-se *conceituar* os embargos de declaração como sendo “o recurso destinado a requerer ao prolator da decisão impugnada, que afaste obscuridade, supra omissão ou elimine contradição”. Uma vez consolidado o texto do novo CPC, poder-se-á *conceituar* os embargos de declaração como sendo “o recurso cabível contra qualquer decisão judicial, para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material”.

Tanto no atual código como no projeto do novo CPC, são *legitimados* para propor embargos de declaração o autor, o réu, e o terceiro prejudicado ou interessado.

Já o *prazo* para interposição dos embargos de declaração permanece o mesmo, ou seja: cinco dias (tanto no atual CPC, art. 536, como no atual projeto, art. 1.036, *caput*).

Os *pressupostos de admissibilidade*, também denominados *hipóteses de cabimento* dos embargos de declaração no CPC vigente, são a existência de obscuridade e contradição (art. 535, inciso I) e a omissão de algum ponto sobre o qual devia se pronunciar o julgador (art. 535, inciso II). Além disso, por construção doutrinária e jurisprudencial, os embargos declaratórios prestam-se ao prequestionamento de matérias não apreciadas pela decisão embargada, acarretando, por conta disso, violações legais e servindo de pressuposto de admissibilidade para interposição de recursos especial e extraordinário. O projeto do novo CPC, além de manter como *pressupostos* a obscuridade, a contradição (art. 1.035, inciso I) e a omissão (art. 1.035, inciso II), acrescenta, expressamente, a possibilidade de se corrigir erro material (art. 1.035, inciso III).

No que concerne às *decisões que podem ser atacadas* por meio dos embargos de declaração, entende-se que, mesmo sob a vigência do atual CPC, todas as decisões podem ser atacadas por meio dos embargos (não apenas a sentença ou o acórdão, conforme determina o art. 535, *caput* do CPC ainda em vigor), o que inclui as decisões interlocutórias, os despachos de mero expediente ou não e, também, as decisões de juízo de admissibilidade recursal, quando houver obscuridade e contradição. A coroar esse entendimento, o texto do atual projeto do novo CPC estabelece que cabem embargos de declaração “contra qualquer decisão judicial” (art. 1035, *caput*).

No que concerne aos embargos *protelatórios*, também denominados embargos *interruptivos*, tanto na norma processual em vigor como no atual projeto há previsão da pena de multa para o embargante que utilizar os embargos de declaração para protelar o feito. Em vigor, o art. 538, parágrafo único, do CPC, prevê pena de multa de 1%, penalidade esta que o embargante deve pagar ao embargado na hipótese de os embargos serem considerados protelatórios. Na reiteração dos protelatórios, a multa é elevada para até 10%. No projeto do novo Código de Processo Civil, a multa inicial não excede a 2% sobre o valor da causa atualizado (1.039, § 3º), sendo que, em caso de reiteração, pode ser elevada para até 10% sobre o valor da causa atualizado (art. 1.039, § 3º, *in fine*). A comprovação do pagamento do valor da multa é condição para a interposição de qualquer outro recurso (art. 1.039, § 4º). Por fim, não serão admitidos novos embargos se os dois anteriores houverem sido considerados protelatórios (art. 1.039, § 5º).

Quanto à *natureza jurídica* dos embargos de declaração, entende-se que se trata de uma espécie de recurso, principalmente quando for dotado de efeito *modificativo* (art. 1.036, § 2º), também denominado efeito *infringente*, uma vez que há a reforma da decisão tanto no fundamento quanto no dispositivo, gerando, em outras palavras, um novo julgado.

Em sentido genérico, pode-se dizer que recurso é o ato pelo qual se encaminha a sentença para revisão, pelo mesmo ou outro juiz ou tribunal do conhecimento da questão já decidida. Não é diferente com os embargos de declaração, porque nestes, principalmente quando se tratar de efeitos *modificativos* ou *infringentes* (art. 1.036, § 2º), a decisão embargada será não apenas esclarecida ou aclarada, mas reformada ou anulada, prolatando-se, por assim dizer, uma nova decisão. Nessa hipótese, os embargos passam a propor, precisamente, a reforma da decisão.

Consolida-se, assim, o entendimento de que a natureza jurídica dos embargos de declaração é de recurso, com os efeitos declarativo, integrativo e modificativo, justificando sua permanência no título “Dos Recursos” (art. 1.007, inciso IV). Não se trata, portanto, de mero incidente processual.

Em relação aos *efeitos* dos embargos de declaração, o CPC vigente estabelece que embargos de declaração “interrompem o prazo para a interposição de outros recursos” (art. 538, *caput*). Trata-se do *efeito interruptivo*, ou seja, que produz a interrupção do prazo aos demais recursos, uma vez propostos os embargos de declaração. Da mesma forma, o projeto do novo código prevê que os embargos de declaração “interrompem o prazo para a interposição de recurso” (art. 1.039, *caput*).

Quanto ao efeito *suspensivo*, no texto do projeto do novo CPC, a regra é que os embargos declaratórios não possuem tal efeito (art. 1.039, *caput*), o que permitirá o imediato cumprimento da decisão judicial, mesmo que impugnada. Apenas por exceção é que a eficácia do decisório será suspensa, uma vez “demonstrada a probabilidade de provimento do recurso, ou, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou difícil reparação” (art. 1.039, § 1º).

Adotando-se a ideia de que o efeito *devolutivo* caracteriza-se pela devolução da matéria impugnada ao Estado-juiz, para que analise novamente a hipótese jurídica, uma vez que a parte protesta contra a decisão prolatada, pode-se dizer que os embargos de declaração tenham efeito *devolutivo*. Para se configurar tal efeito, basta haver a remessa da matéria impugnada ao órgão judiciário para proferir novo julgamento. Esse propósito não se confunde com o princípio do duplo grau de jurisdição, caracterizado pelo reexame da matéria por um órgão de hierarquia superior. Assim, o efeito *devolutivo* está, sim, presente nos embargos de declaração, tanto no CPC atual quanto no projeto em discussão.

Por construção doutrinária, em maior grau, e, jurisprudencial, em menor grau, o efeito *infringente*, ou *modificativo*, que possibilita a alteração do julgado já vinha sendo adotado. A principal inovação no projeto do novo CPC - no que concerne aos efeitos dos embargos de declaração - é que o texto contempla expressamente a possibilidade de modificação da decisão embargada (art. 1.036, § 2º, *in fine*), devendo o embargado ser intimado para manifestar-se no prazo de cinco dias (art. 1.036, § 2º). Nessa hipótese, o recurso passa a propor, precisamente, a reforma da decisão.

Por fim, os embargos de declaração, que já ostentavam claramente sua função constitucional - uma vez que, por meio deles, se busca uma decisão clara, precisa e completa, aplicando-se, assim, os princípios do livre acesso à justiça, do devido processo legal, da garantia da ampla defesa e da motivação dos atos decisórios -, agora alcançam o princípio da celeridade processual (CF88, art. 5º, LXXVIII), uma vez que o texto do novo CPC atribui aos embargos a possibilidade de modificar o julgado (art. 1.036, § 2º), possibilitando, assim, inclusive, o afastamento da interposição de outro recurso para obter a almejada alteração.

MOTION FOR CLARIFICATION CHANGES IN BRAZILIAN NEW CODE OF CIVIL PROCEDURE

ABSTRACT: This article covers the legal instrument of appeals requesting clarification of judicial decisions on its main aspects, such as authentication, admissibility conjectures, judicial nature and effects, not only in the actual Brazilian Code of Civil Procedure but also in the new Code of Civil Procedure project, partially approved.

KEYWORDS: Motion for clarification. Concept. Legitimation. Judicial nature. Effects.

Referências

ARAGÃO, Moniz de. *Sentença e coisa julgada*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 4. ed. São Paulo: RT, 2012.

BAPTISTA, Sônia Márcia Hase de Almeida. *Dos embargos de declaração*. 2. ed. São Paulo: RT, 1977. V. VII.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Tratado de direito judiciário do trabalho*. 3.ed. São Paulo: LTR, 1995. V. II.

BERMUDES, Sérgio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo, RT, 1975.

CALAMANDREI, Piero. *La Cassazione Civile*. Napoli: Morano, 1976. V. VI-VII.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituzione del Nuovo Proceso Civile Italiano*, 4. ed. Roma: Foro Italiano, 1951. V. I.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. Embargos de declaração. *Revista dos Tribunais*, v. 595. São Paulo, maio 1985.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma do Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. *A Reforma do código de processo civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. *Introdução aos recursos cíveis*. 2. ed. São Paulo: RT, 1976.

FAGUNDES, Miguel Seabra. Contribuição da jurisprudência à evolução do Direito brasileiro. *Revista Forense*, v. 557. Rio de Janeiro, Forense, p. 34-40, 1949.

FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. *Embargos de declaração, efeitos infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos*. São Paulo: RT, 2003.

GARCIA, José Ailton. O agravo, o efeito suspensivo e o regime da Lei nº 11.187/05. 24 jan. 2011. Disponível em: <<http://www.apejur.com.br>>. Acesso em: 12 set. 2013.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. V. II. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. V. 1. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GUIMARÃES, Renato Lobo. *Embargos de declaração com efeito modificativo do julgado*. 2.ed. Porto Alegre: IOB, 2005.

MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1978. V. III.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Fundamentos de Direito Processual do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MASSARI, Alberto. Correzione e Integrazione del Provvedimento, del Giudice. In: AZARA, Antonio; EULA, Ernesto (Coord.). *Novissimo Digesto Italiano*. 3. ed. Torino: Utet, 1957. v. IV.

MAZZEI, Rodrigo Reis. Embargos de declaração e agravo interno no Projeto de CPC (Substitutivo de lavra do Deputado Paulo Teixeira): algumas sugestões para retificações do texto projetado. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 221, p. 245-290, 2013.

_____. O efeito devolutivo e seus desdobramentos. In: *Dos recursos: temas obrigatórios e atuais*. Vitória: Instituto Capixaba de Estudos, 2001. p. 119-168. V. 1: parte geral.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Constituição Federal comentada*. São Paulo: RT, 2012.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo penal*. 10.ed., São Paulo: Atlas, 2000.

MIRANDA, Vicente de. *Embargos de declaração no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1990.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MORTAZA, Ludovico. *Commentario del código delle leggi di procedura civile*. 4. ed. Milano: Vallard, 1992. V. IV.

NERY JR., Nelson. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante em vigor*. 9. ed. São Paulo: RT, 2006.

_____. *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*. 4. ed. São Paulo: RT, 1997.

_____. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 2. ed. São Paulo: RT, 1995.

_____. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis*. V. 8. São Paulo: RT, 2005.

NOGUEIRA, Luiz Fernando Valladão. *Recurso especial*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

OLIVEIRA, Francisco Antônio. *O processo na justiça do trabalho*. 2. ed. São Paulo: RT, 1990.

OLIVEIRA, Paulo Rogério de. *Embargos de declaração e a segurança jurídica*. São Paulo: Lex, 2009.

PEREIRA, José Higino Duarte. *Embargos de declaração no processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro; São Paulo: Forense, 1975. T. VII.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

SATTA, Salvatore. *Diritto Procesuale Civile*. 6. ed. Padova: Cedam, 1959.

SILVA, Antônio Carlos da. *Embargos de declaração no processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2010. 28. ed.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil*. V. 1. 5. ed. São Paulo: RT, 2000.

_____; GOMES, Fábio Luiz. *Teoria geral do processo civil*. 5. ed. São Paulo: RT, 2009.

SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 2. ed. Belo Horizonte: Mazza, 2001.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Sistemas de recursos trabalhistas*. 9. ed. São Paulo: LTR, 1991.

THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do Direito Processual Civil e processo de conhecimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. V. I.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. São Paulo: RT, 2006.

ZANZUCCHI, Marco Túlio. *Diritto Procesuale Civile*, v. II. 5. ed. Milano: Giuffrè, 1962.

Notas

- ¹ Este artigo começou a ser escrito a quatro mãos. A continuidade e a publicação do trabalho prestam-se como uma homenagem ao fraterno que produziu significativa contribuição ao esclarecimento do tema.
- ² Substitutivo do novo Código de Processo Civil, adotado pela Comissão aos Projetos de Lei nº 6.025, de 2005, 8.046, de 2010, e aos Projetos de Lei nº 1.489 e 1.824, de 1996; 491, de 1999; 6.507, 6.870-A e 7.499-A, de 2002; 1.522 e 1.608, de 2003; 4.386, de 2004; 5.983, de 2005; 7.088 e 7.462, de 2006; 212 e 887, de 2007; 3.015, 3.387, 3.743 e 3.919, de 2008; 5.475, 5.748, 6.178, 6.195, 6.208 e 6.407, de 2009; 7.360 e 7.506, de 2010; 202, 217, 241, 1.199, 1.626, 1.628, 1.650, 1.850, 1.956, 2.627, 2.963 e 3.006, de 2011; 3.743, 3.907, e 4.110, de 2012; e 5.562, de 2013, de lavra do relator-geral deputado federal Paulo Teixeira (PT). O texto está atualizado até 25/9/2013. A Parte Geral do novo Código de Processo Civil (artigos 1º a 318) já foi aprovada pelo Plenário da Câmara dos Deputados em 5/11/2013.
- ³ “Os embargos de declaração podem ter efeito modificativo em certos casos, entre os quais o de a decisão embargada conter omissão, cujo suprimento imponha necessariamente a alteração do seu dispositivo” (STF, 1ª Turma, RE nº 88.958, rel.: Xavier de Albuquerque).
- ⁴ “Conforme previsto no artigo 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão ocorrida. A concessão de efeitos infringentes somente pode ocorrer em hipóteses excepcionais” (STJ EDRESP nº 606.384/SP, rel.: Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJU 12/3/2007, p. 309); “É sabido que os embargos declaratórios somente podem ter caráter infringente e modificativo do julgado quando verificadas as seguintes eivas em conjunto ou separadamente: obscuridade, contradição ou omissão (artigo 535, incisos I e II, do CPC). Nessa hipótese, sanada a pecha, se daí resultar a alteração do julgado os embargos poderão ter efeito modificativo” (STJ EERESP nº 660.082/MG, rel.: Franciulli Netto, 2ª Turma, DJU 21/9/2006, p. 251).
- ⁵ “Os embargos de declaração podem ter efeito modificativo, em certos casos, entre os quais o de a decisão embargada conter omissão, cujo suprimento imponha necessariamente a alteração do seu dispositivo” (STF, RE nº 88.958, 1ª Turma, rel.: Xavier de Albuquerque).
- ⁶ “Os pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal são reiterados nos sentido da exigência de intimação do embargado quando os declaratórios veiculem pedido de efeito modificativo” (RE nº 250.396/RJ, 2ª Turma, DJU 12/5/2000).

⁷ “Art. 499. [...] § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limita à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo; II - empregue conceitos jurídicos indeterminados sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invoque 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 limita 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”.