

**III Jornadas Brasileiras de Direito Processual Civil**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO<sup>1</sup>**

Antonio Janyr Dall’Agnol Junior

*Desembargador. Professor da Escola Superior da Magistratura no Rio Grande do Sul.*

**Sumário:** 1. Introdução. 2. O vocábulo “embargos” e suas significações. 3. Conceito e natureza jurídica dos embargos de declaração. 4. Requisitos de admissibilidade. 5. Efeitos do recurso de embargos de declaração. 6. Sobre o efeito interruptivo. 7. Embargos protelatórios. 8. Mérito dos embargos de declaração. 9. Procedimento dos embargos de declaração. 10. O enunciado n. 211 da Súmula do STJ.

**1. Introdução.** Incumbiu-me o Instituto e a ilustrada Coordenação destas III Jornadas de Direito Processual Civil do encargo – conferindo-me a honra – de desenvolver, nesta oportunidade, o tema relativo aos embargos de declaração.

É este, sabidamente, remédio jurídico que, superada fase inicial de verdadeiro auxiliar do prolator do provimento judicial, na medida em que lhe concedia oportunidade de aperfeiçoar o julgado<sup>2</sup>, converteu-se em causa de constrangimento entre advogados e juízes, em razão da ampliação de seu uso, fruto, precipuamente, de exigências dos tribunais superiores quanto ao denominado *prequestionamento* e sua exaustão<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> O presente trabalho serviu de base para a comunicação feita nas III Jornadas Brasileiras de Direito Processual Civil, realizadas em Salvador, Bahia, de 14 a 18 de junho de 1999, por iniciativa do Instituto Brasileiro de Direito Processual.

<sup>2</sup> J. M. OTHON SIDOU, em sua obra *Processo Civil Comparado*, quando do exame dos embargos de declaração, observa: “*Constituem um imperativo da precariedade da comunicação por escrito, sabidamente um meio pouco eficiente na transmissão do pensamento*” (Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 317).

<sup>3</sup> O enunciado de n. 211 da Súmula do STJ, examinado adiante, no texto, no item 10, dá bem idéia da exigência.

Por isso (ou pela circunstância mesma de que, de algum tempo a esta data, maior dedicação é conferida aos institutos processuais de revisão judicial), tem sido objeto, este irmão menos favorecido dos recursos previstos no CPC (art. 496, IV) – sobre cuja natureza sempre se discutiu, motivo por que talvez, com maior pertinência, se dissesse o “primo pobre” –, de maior atenção dos estudiosos, merecendo mesmo, como agora vem de alcançar, a dignidade de constar, isoladamente, como título de uma das intervenções em evento da magnitude deste.

Cuidarei, aqui, pois, de examiná-lo, na medida do possível, à semelhança do que ordinariamente se faz com as demais espécies, tratando desde o seu conceito até sua repercussão na prática forense, com trânsito pelos efeitos, pressupostos de admissibilidade, objeto (seu mérito) e procedimento, não sem antes tecer, à PONTES DE MIRANDA, algumas considerações sobre o termo “embargos”.

**2. O vocábulo “embargos” e suas significações.** Em obra antiga, mas ainda de extraordinária valia, como o são as suas em geral, inicia o ilustrado jurista o exame do conceito e natureza dos embargos a acórdãos com a seguinte assertiva: “*A palavra embargos tem tal variedade de significados que às vezes a faz equívoca*”<sup>4</sup>.

Ignorando, aqui, o seu emprego no singular (significando, comumente, providência judicial de natureza preventiva), em nosso direito positivo, o uso do termo – a outro acoplado, conferida individualidade – é, ainda assim, o mais variado. Apenas a título de exemplo, recorro os *embargos do devedor*, os *embargos de terceiro*, os *embargos de retenção por benfeitoria*, os *embargos infringentes* e, o que hoje particularmente nos interessa, os *embargos de declaração*.

Parece efetivamente que, como o registra PONTES DE MIRANDA, o elemento que os caracterizaria seria o da *retratação*, superando-se, em matéria recursal, a antiga idéia da irretratabilidade do pronunciamento judicial.

É do grande jurista, ainda, a lição: “*Quando se observa a evolução dos embargos no velho Direito português e no Direito luso-brasileiro, o que logo ressalta é a condescendência da justiça e da legislação com a tendência das partes aos pedidos de retratação, sem que se haja posto nos devidos termos o problema técnico do cabimento dos embargos. É ainda o interesse das partes que suscita aumentar-se o número de juízes que devam conhecer dos embargos, sem que esse recurso tenha perdido o seu elemento característico, que é o de figurarem*

---

<sup>4</sup> PONTES DE MIRANDA, *Embargos, Prejulgado e Revista no Direito Processual Brasileiro*, Rio de Janeiro: A. Coelho Branco Fo. (Editor), 1937, p. 93.

*no número daqueles que o vão julgar os próprios juízes proferidores da sentença embargada*<sup>5</sup>.

Evidentemente, não se confundem os fins dos dois recursos lembrados: enquanto os embargos infringentes visam, como regra<sup>6</sup>, a prevalência do voto vencido, com *reforma* do julgamento, estabelecido pela maioria (arts. 555 e 556, c/c o art. 530, início), os embargos de declaração – ao menos em linha de princípio – tem por objetivo apenas *esclarecer* (obscuridade, contradição) ou *completar* (omissão) o provimento judicial (art. 535), sem nenhuma outra modificação<sup>7</sup>, e independente da circunstância de se ter, ou não, estabelecido unanimidade.

O que releva notar, aqui, é que o recurso que é objeto de nosso exame tanto que oposto, sobre *manter “em suspenso a eficácia da decisão recorrida”*<sup>8</sup> – de resto, como os demais –, possibilita ao órgão prolator da resolução judicial, superar a vedação prevista pelo art. 463, *caput*, do CPC.

### **3. Conceito e natureza jurídica dos embargos de declaração.**

Na doutrina, não cessou ainda o dissenso sobre a natureza desta figura: cuidar-se-ia realmente de uma *espécie recursal* ou, pelo contrário, não passaria de *incidente* objetivando apenas o aperfeiçoamento da expressão do julgado?<sup>9</sup>

*De lege lata*, porém, no Brasil, a questão está resolvida, pois como recurso vêm tratados no Código (art. 496, IV; 535-538)<sup>10</sup>.

---

<sup>5</sup> Ob. cit., p. 95.

<sup>6</sup> *Como regra*, registra-se, porquanto possível que ocorra invalidade do acórdão embargado, resultado de exame de ofício. Neste sentido, J. C. BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao CPC*, Rio de Janeiro: Forense, 7<sup>a</sup> ed., 1998, vol. V, p. .

<sup>7</sup> Com pertinência, a doutrina recorda, amiúde, o art. 1.341 do estatuto processual civil baiano, o qual registrava dever dar-se o provimento dos embargos de declaração *“sem outra mudança no julgado”*.

<sup>8</sup> J. C. BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao CPC*, Rio de Janeiro: Forense, 7<sup>a</sup> ed., 1998, vol. V., p. 549.

<sup>9</sup> Obras mais recentes, com as de SERGIO BERMUDEZ (*Introdução ao Processo Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 1995) e de HERMANN HOMEM DE CARVALHO ROENICK (*Recursos no Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro: Aide Editora, 1997, p. 135), são testemunhos inequívocos que a questão longe está de pacificar-se.

<sup>10</sup> Do sentir que *“a questão é pura e simplesmente de direito positivo”*, cabendo *“ao legislador optar, e ao intérprete respeitar-lhe a opção, ainda que, de lege ferenda, outra lhe pareça mais aconselhável”* é BARBOSA MOREIRA (*Comentários cit.*, p. 533).

Isso assentado, porém, convém, de logo, assinalar que, contrariamente ao que ocorre com os demais recursos, objetivo não têm os embargos de declaração de *reforma* ou de *invalidação*. Sem prejuízo de que modificação possa ocorrer, como haveremos de ver pouco adiante, fruto da superação de apontada e comprovada omissão (ou mesmo de contradição), a finalidade do recurso de embargos definitivamente não é o de “ofender” o julgado – usada aqui antiga expressão, sob a forma de adjetivo (embargos *ofensivos*) –, senão que apenas o de declarar, isto é, tornar mais clara, e eventualmente mais precisa, a expressão do julgamento levado a efeito.

Este objetivo limitado de *esclarecer* ou de *completar* explica o fato de que, não obstante a letra da lei, que se cinge à lembrança da “sentença” (arts. 463 e 535, I, do CPC) e do “acórdão” (art. 535, I, do CPC), o recurso deve ser admitido contra todo e qualquer provimento judicial, incluídas, portanto, não apenas as cada vez mais numerosas decisões do relator, nos tribunais, como, também, as decisões interlocutórias e os despachos em geral.

À base da extensão que se efetiva está a idéia de que a resolução judicial, por definição, tal e qual o previa o Código de 1939, em seu art. 280, relativamente às sentenças, deve ser “clara e precisa”.

São os embargos de declaração, assim, meio de impugnação de pronunciamento judicial, deduzido no curso da relação processual, objetivando a superação de deficiências específicas (obscuridade, contradição, omissão) que o inquinem, traduzidas, sem nenhuma outra alteração, em esclarecimento (obscuridade, contradição) ou complementação (omissão) do julgado.

**4. Requisitos de admissibilidade.** Como todo o recurso, os embargos de declaração, para serem admitidos, devem exibir alguns *requisitos*. Deste modo, ou estão todos os exigíveis presentes e passa o órgão julgador ao exame do mérito do recurso, ou, ausente algum deles, do recurso “não conhece”, conforme de costume dizer-se no segundo grau, quando o pronunciamento é do colegiado (se do relator ou do juiz de primeiro grau o provimento negativo, diz-se, singelamente, que não se o admite ou se lhe nega seguimento<sup>11</sup>).

---

<sup>11</sup> A locução “negar seguimento”, porém, hoje, em face da atual redação do art. 557, caput, do CPC, termina por abranger *também* hipóteses de exame do mérito do recurso.

A doutrina, de modo pacífico quanto ao número, tem dividido os requisitos em *intrínsecos* e *extrínsecos*, conforme digam com a existência do poder de recorrer ou com o modo de seu exercício<sup>12</sup>.

Compõem, assim, o universo dos requisitos intrínsecos as questões relativas ao *cabimento*, à *legitimidade*, ao *interesse* e à *inexistência de fato impeditivo ou extintivo* do direito de recorrer; já a *tempestividade*, a *regularidade formal* e o *preparo* se incluem entre os denominados requisitos extrínsecos.

A classificação, por óbvio, não afasta outras, como, apenas a título de exemplo, a que levasse em conta o liame com o sujeito ou com o objeto.<sup>13</sup>

O que releva é o exame destacado de cada um destes pressupostos, sem os quais termina a pretensão recursal por ser rejeitada sem exame do mérito.

Não é diferente em se cuidando dos embargos de declaração, posto que em alguns casos a análise se ostente simplificada, quando não desnecessária.

No respeitante ao *cabimento*, primeiro dos requisitos intrínsecos, simplifica-se o exame, em qualquer dos graus de jurisdição, pela circunstância de que, conforme já adiantado – e não obstante a letra dos arts. 463 e 535, I, que aludem apenas a “sentença” (no art. 463, mais restritamente, à sentença *de mérito*) e a “acórdão”, e mesmo o disposto pelo art. 504, do CPC – porque visa o recurso substancialmente aperfeiçoar o julgado em sua expressão<sup>14</sup>, escoimando-o de deficiências

---

<sup>12</sup> Neste sentido, BARBOSA MOREIRA, *O Novo Processo Civil Brasileiro*, Rio de Janeiro: Forense, 19ª ed., 1997, p. 117; mais recentemente, ARAKEN DE ASSIS, “*Condições de admissibilidade dos recursos cíveis*”, em *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis de Acordo com a Lei n. 9.756*, São Paulo: RT, 1999, coord. Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr.. Este último jurista, aliás, mantendo embora os mesmos requisitos aludidos pelos demais autores, prefere ligar os adjetivos intrínsecos e extrínsecos às idéias de respeitarem à própria decisão ou dizerem com fatores externos à ela – o que faz com que desloque o requisito da inexistência de fato impeditivo ou extintivo para o rol dos últimos (extrínsecos) (*Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos*. São Paulo: RT, 4ª ed., 1997, p. 238.

<sup>13</sup> É com esta classificação – requisitos *objetivos* (tempestividade, preparo, cabimento e regularidade formal) e requisitos *subjetivos* (interesse, legitimidade e inexistência de obstáculo ao poder de recorrer) – que trabalha, por exemplo, SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA, *Dos Embargos de Declaração*, São Paulo: RT, 1991, pp. 98 e segs.

<sup>14</sup> MACHADO GUIMARÃES, em conferência que pronunciou a respeito da “Revisão do Código de Processo Civil”, com sugestões a reforma, pronunciando-se sobre os embargos de declaração, recorda a distinção, que tem por pertinente, entre o *conceito* e a *fórmula* da sentença, sendo aquele o que “*o espírito do juiz concebeu*” e esta

que afetam sua clareza, especificidade ou inteireza, é ele admissível contra todo e qualquer pronunciamento judicial, no primeiro ou no segundo grau de jurisdição. Com efeito, lamentando-se que o legislador da reforma não tenha dado passo maior, generalizando, no art. 535, I, e excepcionando no art. 504, certo é que resolução judicial que não se exiba minimamente clara (*a fortiori*, se contraditória ou omissa), sujeita está ao recurso de embargos de declaração.

Maior dificuldade não há, em tese, também quanto ao requisito da **legitimidade**. Detém-na tanto a parte quanto o Ministério Público, se parte não sendo, for interveniente (art. 82); do mesmo modo, o terceiro prejudicado (art. 499). A *singularidade*, em se cuidando de embargos de declaração, está em que o conceito de prejuízo não se identifica por inteiro com a ordinariedade dos casos, o que conduz à possibilidade de que tanto vencido quanto vencedor interesse tenham em opor embargos à sentença que apresente os defeitos previstos pelo art. 535. Em outras palavras, não havendo clareza, precisão ou completeza no provimento judicial, legitimam-se as partes, independentemente do fato de serem, ou não, sucumbentes<sup>15</sup>.

O requisito do **interesse**, bem visto, na medida em que se o compreenda como resultado do binômio necessidade-utilidade, apresenta-se exatamente diante de espécies resolutórias atingidas pelos defeitos previstos no art. 535, pois não apenas os embargos de declaração se fazem imprescindíveis para a superação de tais deficiências, como se ostentam adequados e suficientes (Com mais forte razão, se há de ver naquelas espécies em que o objetivo seja o de possibilitar a abertura das vias extraordinárias, por isso ditos “embargos prequestionadores”<sup>16</sup>.)

---

“a expressão verbal desse conceito”. Pois, a seu ver, devendo, “no campo do direito processual”, o conceito prevalecer sobre a fórmula, o objetivo dos embargos de declaração, quando ocorrente “*desarmonia*” entre um e outra, é o de modificar a fórmula, através da interpretação judicial (*Estudos de Direito Processual Civil*, RJ/SP: EJU, 1969, p. 147).

<sup>15</sup> “Se não foi apreciado integralmente o pedido formulado, qualquer das partes pode embargar de declaração, e não apenas a que deduziu o pedido, porque o julgamento integral da demanda a ambas interessa” (TFR, 6ª T., Ag. 57.702-RJ, rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, j. 26.10.88, v.u., *Bol. Do TFR* 160/21 – *apud* NELSON LUIZ PINTO, *Manual dos Recursos Cíveis*, São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 161, 7.5.2.3).

<sup>16</sup> De realçar-se, no entanto, como o faz NELSON LUIZ PINTO, que “mesmo nestes casos devem os embargos de declaração observar os limites traçados pelo art. 535 do CPC, somente podendo ser recebidos se forem apontadas obscuridade, contradição ou omissão” (*Manual*, cit., p. 156). Na jurisprudência, igualmente, observando-se não ser este meio apropriado de reexame da causa (STJ, 1ª Turma, EDecl no REsp n. 13.843-0-SP, rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, 6.4.92. DJU de 24.8.92, p. 12.980).

É verdade que – conveniente se observe – em se tratando de vício de ato judicial decisório do primeiro grau, possível é que alguma imprecisão a afaste o órgão revisor, não sendo defensável a tese de que se faria indispensável a propositura de embargos de declaração junto ao prolator daquele ato, no primeiro grau<sup>17</sup>. Mais difícil será a superação de omissão, quando diga ela com uma das causas submetidas a exame judicial. A omissão da sentença quanto à verba honorária da sucumbência, por exemplo, não pode ser superada pelo tribunal, ao reexaminar o caso<sup>18</sup>. Diferentemente, a nosso ver, se houve devolução total, por inconformidade integral da parte com o julgado.

O requisito, negativo, por último arrolado, aqui, entre os intrínsecos (***inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer***) respeita ao comportamento da parte (p. ex., que renuncia, art. 502, ou que desiste de recorrer, art. 503) ou dele decorre (art. 881, *in fine*) e tem, também, pertinência quanto aos embargos de declaração, pois condutas que sejam incompatíveis com o direito de recorrer, quando não o paralisam de logo, podem afetá-lo reflexamente.

Embora boa doutrina não o situe entre os fatos impeditivos<sup>19</sup>, parece entre eles se imiscuir a hipótese prevista pelo art. 538, parágrafo, *in fine*, isto é, a exigência de depósito do valor da multa por reiterados embargos declaratórios (Hipótese identificável com esta é a do art. 557, § 2º, resultado da recente Lei n. 9.756, de 17.12.98). Assim como impedido está o destinatário da norma prevista pelo art. 881 (o réu, na ação de atentado, “proibido de falar nos autos até a purgação do atentado”), inibido de recorrer fica o condenado à multa enquanto não realizar o depósito.

Relativamente aos denominados requisitos extrínsecos, ou seja, às imposições pertinentes ao exercício do poder de recorrer, nossa preocupação deve fixar-se apenas em duas delas – ***tempestividade*** e ***regularidade formal*** – porquanto os embargos de declaração, nos termos do art. 536, *in fine*, não estão “sujeitos a *preparo*”.

O prazo, hoje incidente tanto para os embargos que se oferecem no primeiro grau quanto para os opostos nos tribunais, é de *cinco (05) dias* (art. 536). Tem início, como os prazos em geral, na data da intimação (art. 240, *caput*, e art. 506), que, se não coincidente com dia que não tenha havido integral expediente forense (art. 184), considerar-se-á

---

<sup>17</sup> Neste sentido, ERNANE FIDELIS DOS SANTOS, *Novíssimos Perfis do Processo Civil Brasileiro*, Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 190.

<sup>18</sup> Se disposição não houve sobre a verba honorária sucumbencial, insuperável eventual ausência dos embargos de declaração, porque “*a matéria não subiu ao conhecimento do juízo do segundo grau*” – ensina-o BARBOSA MOREIRA, *Comentários cit.*, p. 541).

<sup>19</sup> É o caso de BARBOSA MOREIRA, *O Novo Processo Civil Brasileiro*, cit., p. 117, que adjetiva de especial a hipótese.

realizada “no primeiro dia útil seguinte” (art. 240, parágrafo). Submete-se este prazo às regras gerais de contagem, sendo pertinente lembrar o princípio da continuidade (arts. 178) e da improrrogabilidade (art. 181, *caput*, segunda parte); o tradicional de que se não considera o dia do começo, mas integralmente o do término (art. 184, *caput*), devendo, aquele e este, coincidirem com dias úteis (art. 184, §§ 1º e 2º) e, como tais, compreendidos os dias em que haja expediente forense integral; à norma que privilegia certos entes (art. 188) ou litisconsortes com diferentes procuradores (art. 191); a da possibilidade de suspensão do curso por obstáculo criado pela parte contrária ou ocorrendo os casos do art. 265, I e III, do CPC (art. 180).

Não há, enfim, particularidade maior por se tratar de embargos de declaração, merecendo ainda destaque, até porque recurso mais comum nos tribunais, a norma abrigada pelo art. 564, pois evidentemente o recurso apenas se propicia – precipuamente a espécie que estamos a examinar, voltada para a expressão do julgamento – depois de conhecido o *teor* do acórdão.

Faz prova da oposição dos embargos de declaração o protocolo (art. 506, parágrafo). Nos tribunais, como no primeiro grau, é direito da parte “exigir recibo” do arrazoado que entrega em cartório ou secretaria (art. 160). Raro, mas eventual problema com o registro cartorário, poderá ser obviado com a exibição do recibo que a parte oportunamente exigiu.

Do requisito da **regularidade formal**, com as pressuposições que se impõem, cuida particularmente o art. 536, quando dispõe que “os embargos serão opostos (...) em petição dirigida ao juiz ou relator, com indicação do ponto obscuro, contraditório ou omissivo”.

Antes de mais, e conforme o comum em se cuidando de recursos, a irresignação deve ser expressa por escrito (“em petição”), documento este que supõe a identificação subjetiva e objetiva, isto é, que formal, embora singelamente, se apresente o inconformado (se a parte, se o Ministério Público ou se terceiro prejudicado), expondo as razões de sua discordância para com a expressão do julgamento (ou para com a sua insuficiência, se o defeito for de omissão) e pedindo<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> Assinala a melhor doutrina que “o recurso se compõe de duas partes distintas sob o aspecto de conteúdo: a declaração expressa sobre a insatisfação com a decisão (elemento volitivo); b) os motivos dessa insatisfação (elemento de razão ou descritivo).

*Sem a vontade de recorrer não há recurso. Essa vontade deve manifestar-se de forma inequívoca, sob pena de não conhecimento. Não basta somente a vontade de recorrer, sendo imprescindível a dedução das razões (descrição) pelas quais se pede novo pronunciamento jurisdicional sobre a questão objeto do recurso” (NELSON NERY JUNIOR, *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, São Paulo: RT, 4ª ed., p. 315).*



A particularidade assinalável, em se cuidando de embargos de declaração, pertinentemente ao requisito da regularidade formal, é a de que, por se tratar de recurso de fundamentação estrita (art. 535), a petição deve indicar, com precisão, o ponto defeituoso (obscuridade e/ou contradição) ou deficitário (omissão) (art. 536: “*com indicação do ponto obscuro, contraditório ou omissivo*”).

A ausência deste requisito – da *precisa indicação* do ponto onde viciado o acórdão – conduz, como nas demais hipóteses de falta de requisito de admissibilidade, à precipitação do julgamento do recurso, prejudicado o exame do seu mérito. O juiz ou o tribunal apõe decisão de “rejeição”, justamente porque não atendida exigência concernente ao campo antecedente ao do exame da matéria que poderia conduzir ao provimento ou desprovimento do recurso.

Em se tratando de embargos de declaração, cujo objetivo é justamente o de ver afastada ausência de clareza ou precisão do julgado, para lá de razoável a exigência de exata fixação dos pontos a serem eventualmente feridos no julgamento do recurso.

Deste modo, tanto que apontado um destes defeitos no documento em que se materializou o provimento judicial, atendida está a exigência formal. Pode que o órgão julgador conclua diferentemente, mas, aí, o julgamento já será de mérito, e não mais sobre requisito de admissibilidade. O tribunal, por exemplo, em hipótese como esta, admite o recurso (suposta a presença dos demais pressupostos), dele *conhece*, mas, por entender que o vício não ocorre, *nega-lhe provimento*.

De afastar-se eventual alegação de impertinência do realce, pois os repositórios de jurisprudência são prova acabada de que nem sempre se tem presente a devida distinção entre juízo de admissibilidade (conhecer-não conhecer) e juízo de mérito (prover-desprover), quando se está a cuidar de embargos de declaração. E não é à toa que se multiplicam registros de “rejeição” dos embargos de declaração, termo que, a aplicar-se, melhor se identifica com juízo de desvalor sobre a admissão do recurso, e não sobre seu mérito.

### **5. Efeitos do recurso de embargos de declaração.**

Tradicionalmente<sup>21</sup>, a doutrina trabalha com duas espécies de efeitos, decorrentes da interposição dos recursos – o efeito suspensivo (impedimento da produção imediata da eficácia da resolução atacada) e o efeito devolutivo (devolução do conhecimento da matéria impugnada) –

---

<sup>21</sup> Exceção ponderável é o jurista NELSON NERY JUNIOR, que na obra que vem sendo citada, agrega aos efeitos comumente aceitos, os *expansivo, translativo e substitutivo* (Ob. cit., p. 361).

sem prejuízo do “efeito constante e comum, que é o de obstar, uma vez interpostos, ao trânsito em julgado da decisão impugnada”<sup>22</sup>.

Reconhece-se que, silente a lei, a regra é de que ambos os efeitos operam (art. 497).

Não há, no caso dos embargos de declaração, explícita previsão, dispondo o art. 538 sobre o efeito *interruptivo* de prazo recursal.

Logo, a conclusão que se impõe é a de que os embargos de declaração merecem ser recebidos em ambos os efeitos.

Na doutrina, porém, há dissenso, na medida em que parte dela só reconhece a possibilidade de ocorrência do efeito devolutivo se o órgão de revisão estiver situado em grau de jurisdição hierarquicamente superior<sup>23</sup>.

A consideração de NELSON NERY JUNIOR<sup>24</sup>, porém, no sentido de que “o objeto de todo e qualquer recurso é submeter a decisão impugnada a um novo exame do órgão ad quem, e (de que) não teria sentido essa submissão se não se lhe permitisse a devolução da matéria impugnada”, sendo “efeito natural” o devolutivo, parece encontrar maior sustento no sistema positivo brasileiro.

Especificamente examinando o recurso que vimos considerando, observou PONTES DE MIRANDA o seu “sentido de reparação”, que estaria mais no “movimento horizontal em direção à sentença: pedido de mandamento contra os próprios juízes ou os juízes

---

<sup>22</sup> BARBOSA MOREIRA, *Comentários cit.*, p. 254.

<sup>23</sup> É o caso, v.g., de BARBOSA MOREIRA, *Comentários cit.*, p. 256: “Chama-se devolutivo ao efeito do recurso consistente em transferir ao órgão ad quem o conhecimento da matéria julgada em grau inferior de jurisdição”. Por isso, adiante, afirmará o ilustre processualista que, em se tratando de embargos de declaração, o efeito devolutivo “não existe” (Ob. e loc. cit., pp. 257/258). Entre os monografistas, este também é o entendimento de VICENTE MIRANDA (*Embargos de Declaração no Processo Civil Brasileiro*, São Paulo: Saraiva, 1990, p. 71).

Diferentemente, NELSON NERY JUNIOR, ob. cit., p. 364, proclama que “a aptidão para provocar o reexame da decisão impugnada por meio de recurso já é suficiente para caracterizar o efeito devolutivo do recurso. Não há necessidade de que o órgão destinatário seja diverso daquele que proferiu o ato impugnado. Assim, mesmo os embargos de declaração e os embargos infringentes do art. 34 da LEF, dirigidos ao mesmo órgão de onde proveio a decisão recorrida, têm efeito devolutivo, que é comum e existe em todos os recursos no sistema processual civil brasileiro, seja o da CF, do CPC ou, ainda, o de leis processuais extravagantes”. No mesmo sentido, a monografia de SONIA MARIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA (ob. cit., pp. 125-128), que, aliás, segundo se verifica da 4ª edição (pp. 177/178), que é a que vimos citando, influiu na mudança de opinião de NERY JUNIOR, anteriormente identificada com a de BARBOSA MOREIRA (Cf. a 1ª ed., p. 20, da obra do jurista de São Paulo).

<sup>24</sup> Ob. cit., p. 364.

*do mesmo grau*”<sup>25</sup>. Por isso, mais adiante, o mesmo jurista registraria: “os embargos são iteração. (...) o que ressalta é a lembrança do mesmo grau”.<sup>26</sup>

A questão está em que, no caso de embargos de declaração, a devolução se opera limitadamente, em face da fundamentação vinculada do recurso – o que não exhibe nenhuma circunstância extraordinária, pois outras hipóteses há – não sendo possível ao órgão julgador a quem devolvido realizar nenhuma outra mudança no julgado que não esteja adstrita à motivação apresentada. De regra, assim, como vimos insistido, haverá não mais do que *aclaração*, *precisão*, melhor se expondo a expressão materializada no acórdão; no caso de omissão, suposta a demonstração, ocorrerá, sem dúvida, *modificação*, ou para simplesmente crescer (ponto que não fora explicitamente ferido) ou para, eventualmente, até realizar mudança de maior profundidade (preliminar não examinada que, em razão dos embargos de declaração, vem a ser acolhida, fazendo cair o exame que se realizara sobre a questão de fundo).

O que importa – e que parece ter sido bem apreendido pelo art. 1.341 do Código da Bahia<sup>27</sup> – é que a devolução se há de balizar pelo que admitido legalmente como de objeto do recurso de embargos de declaração (art. 535).

Por isso, insista-se, precipuamente em vista de objetivos mais altos que possa ter a parte, não serve o recurso de embargos de declaração para o exame de *novas* questões<sup>28</sup>. Mesmo para o fim de obviar dificuldade de acesso às vias extraordinárias, presente haverá de estar ao menos um dos pressupostos que lhe são próprios, nos termos do art. 535 do CPC.

---

<sup>25</sup> *Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 1975, vol. VII, p. 391.

<sup>26</sup> Ob. e loc. cit., p. 395.

<sup>27</sup> Cf. BARBOSA MOREIRA, ob. cit., p. 546; NELSON NERY JUNIOR, ob. cit., p. 370. JOSÉ FREDERICO MARQUES, como bem lembrado pelo primeiro jurista, acertadamente dispôs, em seu *Manual de Direito Processual Civil* (São Paulo, Saraiva, 1ª ed., 1974, vol. III, pp. 162/163, depois de afirmar que o acolhimento gera um *plus* no acórdão embargado, completa: “O que, porém, não se admite é que se inove além dos limites da simples declaração, para, indevidamente, se corrigirem erros in iudicando ou in procedendo, como se o recurso fosse de embargos infringentes”.

<sup>28</sup> “Não servem os embargos de declaração como espeque ao levante de questões novas, cujo exame não cumpriria à decisão embargada e, muito menos prestam-se ao rejuízo da causa” (RSTJ-39/516, 5.8.92, rel. Min. CESAR ROCHA).

Na doutrina, BARBOSA MOREIRA: “Inexiste omissão suprível através de embargos declaratórios se se trata de matéria cuja apreciação dependia de provocação da parte, que não ocorreu” (Comentários cit., p. 539).

**6. Sobre o efeito interruptivo.** Inconfundível com os dois efeitos tradicionais é o *interruptivo*, segundo opção do legislador das reformas que se vêm realizando no CPC<sup>29</sup>: “*Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes*” – reza o art. 538.

Deste modo, embora se deva reconhecer forte dissenso<sup>30</sup>, a só interposição do recurso importa na completa desconsideração para com o prazo que vinha correndo desde a intimação do pronunciamento judicial atacado. O prazo para a interposição de “*outros recursos*” tem início, por inteiro, a contar da intimação do julgamento dos embargos de declaração. Assim, se opostos a sentença, o prazo de quinze dias para apelação (art. 508), iniciará da intimação às partes da decisão proferida nos embargos de declaração; se a acórdão, o prazo para o recurso de embargos de infringência ou para os recursos extraordinários, da “*publicação da súmula do acórdão* (proferido no julgamento dos embargos de declaração) *no órgão oficial*” (art. 506, III)<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> Antes da vigência da Lei n. 8.950, de 13.12.94, a regra previa o efeito *suspensivo*, que, como se sabe, implica apenas uma pausa, pois, superado o motivo da suspensão, prossegue o curso do prazo (isto é, leva-se em conta o tempo já decorrido anteriormente).

<sup>30</sup> Realmente, é esta *vexata quaestio* na doutrina e na jurisprudência, BARBOSA MOREIRA de há muito defende que o efeito somente opera se admissível o recurso (Comentários cit., pp. 549/550). É este também o entendimento de ERNANE FIDELIS DOS SANTOS, ob. cit., p. 191.

*Contra*, ainda na vigência da redação anterior da regra, SERGIO BERMUDEZ (Comentários cit., p. 237; hoje, *A Reforma do Código de Processo Civil*, São Paulo: Saraiva, 2ª ed., 1996, pp. 101/102); NELSON NERY JUNIOR, *Atualidades Sobre o Processo Civil*, São Paulo: RT, 1995, p. 97; CLITO FORNACIARI JUNIOR, *A Reforma Processual Civil*, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 128; VICENTE MIRANDA, ob. cit., p. 72; aparentemente, também CÂNDIDO DINAMARCO, *a Reforma do Código de Processo Civil*, São Paulo: Malheiros Editores, 3ª ed., 1996, p. 205; restringindo apenas à hipótese de *intempestividade*, ANTONIO CLÁUDIO DA COSTA MACHADO, *A Reforma do Processo Civil Interpretada*, São Paulo: Saraiva, 1995, p. 52; NELSON e ROSA MARIA NERY, *Código de Processo Civil Comentado*, São Paulo: RT, 3ª ed., 1997, p. 786.

Na jurisprudência, reflete-se a divergência, conforme, v.g., se vê de acórdãos lavrados, no STJ, pelos Ministros FONTES DE ALENCAR (JTA-Lex, 97/313 – em consonância com a primeira corrente) e EDUARDO RIBEIRO (DJU DE 8.9.97, P. 42.502 – em acordo com a segunda) (*apud* NELSON LUIZ PINTO, ob. cit., p. 163).

<sup>31</sup> Cotejando-a com a nulidade, escreve o jurista italiano: “*La inadmissibilidad, em cambio, es una forma de nulidad no extensiva (podría decirse, no contagiosa) em el sentido de que del acto inadmisibile, em cuanto es ineficaz, no deriva, entre otras cosas, ni la potestad del juez ni su obligación de ejercitarla; pero si la há ejercitado y así, por ejemplo, aun cuando la demanda propuesta al juez de la impugnación sea inadmisibile, el juez, sin embargo, la haya admitido y haya pronunciado, acogióndola o rechazándola, sobre el mérito, esto no constituye vicio alguno de la sentencia que la ha acogido o rechazado*” (*Instituciones del Proceso Civil*, Buenos Aires: EJE, 1973, vol. I, pp. 530/531 – trad. Santiago Sentis Melendo). Com a ressalva que se

O defeito que estamos a examinar é espécie do gênero *ineficácia*. Embora figura pouco elaborada pela doutrina, como o assinalou PIERO CALAMANDREI<sup>32</sup>, tem a característica de restringir-se ao ato de que se está a cuidar, “*sem comunicar-se aos atos sucessivos (do procedimento). Tal tipo de ineficácia recebe o nome de inadmissibilidade*” – registra a obra do emérito jurista italiano.

Diz-se, em contrário, que o ato inadmissível não produz efeitos<sup>33</sup>, mas se haverá de defender que ao menos efeito produza relativamente à parte contrária – como o faz, *verbi gratia*, o ilustre Prof. BARBOSA MOREIRA: “*Permanece válida, entretanto, a ressalva de que embargos inadmissíveis (v.g., intempestivos) – e dos quais, por isso, o órgão judicial não pode conhecer – nenhuma influência têm no prazo para outro recurso do próprio embargante*”<sup>34</sup>.

Superada a questão – seja porque se entenda como suficiente a só oposição, seja porque ultrapassada a fase de formação do juízo de admissibilidade – explícito está hoje que a interrupção beneficia a todos (e não apenas às partes, como parece extrair-se da letra do *caput* do art. 538).

A regra é compreensível, pois de eventual sucesso do embargante, no julgamento do recurso, precipuamente quando se cuida de omissão, diferente poderá ser a conduta da parte contrária (ou de terceiro interessado, ou do Ministério Público).

O prazo para “outro” recurso – inclusive para o de embargos de declaração<sup>35</sup> – , portanto, para qualquer interessado, corre da intimação da decisão proferida no julgamento dos embargos de declaração.

**7. Embargos protelatórios.** Cioso o legislador originário, a que se somou igual preocupação do reformador, com o comportamento desleal das partes no processo, cuidou de dispor sobre a

---

há de realizar quanto ao dever de exame da regularidade formal, no fundamental exhibe-se pertinente a lição.

<sup>32</sup> Ob. e loc. cit., p. 530.

<sup>33</sup> É a posição de ERNANE FIDELIS DOS SANTOS: “*Ao que não se conhece não se podem atribuir efeitos, razão pela qual, embargos não conhecidos não devem ser causa de interrupção de prazo de outros recursos. Juridicamente não existem, e o que não existe não pode ser elemento nem óbice de nada*” (Ob. cit., p. 191).

<sup>34</sup> *Comentários cit.*, pp. 550/551.

<sup>35</sup> Contra o acórdão nos embargos de declaração anteriormente opostos, entenda-se, e não contra o que tenha sido atacado, pois, aí, há de prevalecer a regra da independência dos prazos prevista no art. 500 do CPC.

eventualidade de recurso sem fundamentação minimamente razoável, com objetivo apenas procrastinatório.

Por isso, segundo a primeira parte do único parágrafo do art. 538, deparando o órgão jurisdicional – de primeiro ou de grau superior – com recurso que se enquadre no conceito, haverá de, fundamentadamente, aplicar multa no embargante, destinando-se o produto dela “a ser entregue ao embargado”<sup>36</sup>.

O intuito de prostrar, conforme se infere do advérbio de modo, deve ser inequívoco, a tanto não se qualificando, por exemplo, os denominados “embargos prequestionadores”, na medida em que visam estes obviar exigência de admissibilidade às vias extraordinárias *lato sensu* (recurso extraordinário e recurso especial)<sup>37</sup>.

O Superior Tribunal de Justiça, conforme sabido, já consolidou o entendimento, segundo o enunciado de n. 98 da Súmula: “*Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório*”.

Se o embargante, além dos demais pressupostos de admissibilidade, atender ao da regularidade formal, “indicando” o ponto obscuro, contraditório ou omissivo (art. 536), não se terá por protelatório o recurso – ou, ao menos, por *manifestamente* protelatório – pela só circunstância de desprovê-lo o órgão jurisdicional, sob o fundamento de que não comprovada a alegação.

Neste passo, sem dúvida, é preciso compreender a necessidade que têm os advogados de esgotarem os meios ordinários, quando seu intento é o de submeter a causa aos Tribunais Superiores<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> BARBOSA MOREIRA, *Comentários* cit., p. 552.

<sup>37</sup> São conhecidos os enunciados da Súmula predominante do STF:

(a) 282 – *É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.*

(b) 356 – *O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.*

No STJ, incorporou-se o entendimento, e inclusive se avançou, motivo pelo qual sumulado que:

(a) 98 – *Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.*

(b) 211 – *Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.*

<sup>38</sup> Ensina PONTES DE MIRANDA: “Os juízes e tribunais devem atender, com largueza, aos pedidos de declaração, tanto mais quanto pode haver sutileza que influa na eficácia da decisão e o juiz ou tribunal não conheça o interesse das partes em

Na hipótese de reiteração de embargos igualmente qualificáveis como de caráter “*manifestamente protelatório*”, eleva-se a multa – e não se soma – a até dez por cento, com a agravante da condição de implementação do depósito da importância para a interposição de qualquer outro recurso (inclusive embargos de declaração)<sup>39 40</sup>.

Isso ocorrendo, o depósito passa a ser requisito de admissibilidade do recurso futuro, conforme já o referimos anteriormente.

**8. Mérito dos embargos de declaração.** Visam os embargos de declaração, conforme já exposto, ao aperfeiçoamento do julgamento levado a efeito anteriormente, no exame de questão incidental ou final, de natureza processual ou de mérito. Seu objeto é o (a) de esclarecimento, porque apresenta o pronunciamento judicial, em sua formulação, obscuridade ou contradição (art. 535, I), ou (b) de complementação, porque se exhibe omissivo em ponto sobre o qual deveria ter-se pronunciado o órgão jurisdicional (art. 535, II). Em princípio, pois, inviável que o órgão a quem dirigidos os embargos de declaração reforme o provimento anterior. Conforme o sintetizou PONTES DE MIRANDA: “*Não se pede que se redecida; pede-se que se reexprima*”<sup>41</sup>.

Há *obscuridade*, no acórdão, quando, quanto a um ou mais pontos, não haja registro claro do pronunciamento, seja na motivação, seja, e aí com mais forte razão, no dispositivo.

*Contradição* se surpreende quando “*no acórdão se incluem proposições entre si inconciliáveis*” – leciona, com a habitual precisão BARBOSA MOREIRA<sup>42</sup>. Registra-se aqui o que pouco adiante se nega; ou a motivação ofertada, toda no sentido da procedência, termina por gerar veredicto de carência de ação, ou, o que é pior, de improcedência.

---

*eliminá-la, ou em fazê-la explícita. A impertinência do embargante só se manifesta quando o seu fito é protelatório; não no sendo, é de todo o interesse, ainda para a Justiça, que se declare o conteúdo das sentenças. Nem sempre os tribunais têm atendido a esse elemento de interesse público – e estatal – da declaração”* (Comentários cit., p. 395).

<sup>39</sup> Há quem entenda que a expressão não alcança os embargos de declaração, por não serem *outro* recurso mas o “mesmo” (ANTONIO DE PÁDUA FERRAZ NOGUEIRA, *Princípios fundamentais dos embargos de declaração*, RT 77-19, esp. p. 15).

<sup>40</sup> O citado FERRAZ NOGUEIRA defende a perda do efeito (hoje) interruptivo (art. cit., p. 14), mas ponderável se exhibe a refutação com base na tese de que repetida não foi regra como a do art. 862, § 5º, do CPC de 1939 (v.g., SONIA MARIA H. A. BAPTISTA, ob. cit., p. 181; RTJ 101/1.269).

<sup>41</sup> Comentários cit., p. 400.

<sup>42</sup> Comentários cit., p. 541.

Exigida que é a ementa (art. 563), possível a alegação de contradição entre o que nela consta e o que consigna o corpo do acórdão<sup>43</sup>.

A contradição de que aqui se cuida, porém, é preciso que se dê realce ao aspecto, é a *interna*, isto é, a que se surpreende no corpo do acórdão, e não a que possa haver entre o que nele se registra e algum dos elementos constantes dos autos, pois, neste caso, teria havido erro de julgamento (*error in iudicando*), não servindo para resolvê-lo os embargos de declaração<sup>44</sup>. Em caso como este, outro pode ser o recurso cabível.

Reduz a força desta afirmativa, no entanto, o uso, francamente admitido no foro, dos embargos declaratórios com efeito *infringente* (ou modificativo).

E, realmente, assim se passa, mas em excepcionais hipóteses (embora se deva reconhecer que, em alguns tribunais, se vêm alargando). O caso típico é o do equívoco quanto à conclusão de inadmissibilidade de recurso, particularmente o erro quanto ao requisito da tempestividade: Não conhece o órgão judicial o recurso, sob o fundamento de que intempestivo, quando, em verdade, por coincidência do termo final do prazo recursal com um feriado, o contrário é que se deveria ter concluído. Declara-se a deserção de um recurso, quando o preparo não se haveria de exigir, pois beneficiado com a gratuidade ou dispensado dele a parte recorrente.

Em espécies como estas, em que a jurisprudência insistentemente fala em “manifesto o equívoco”<sup>45</sup>, extrapola o recurso os fins a que destinado, porquanto, em nome da economia processual e da evidência do erro, se termina por admitir que o mesmo órgão jurisdicional altere em profundidade o julgamento.

A única recomendação – atentando-se ao fato de que, por se cuidar de uso explicitamente não objetivado pela lei, previsão não há – é a de que se deva, em casos tais, aplicar o *princípio da audiência bilateral*, ouvindo-se a parte contrária<sup>46</sup> – a qual, segundo o que lhe fora

---

<sup>43</sup> Neste sentido, BARBOSA MOREIRA, Comentários cit., p. 541.

<sup>44</sup> BARBOSA MOREIRA, ob. cit., p. 543; ERNANE FIDELIS DOS SANTOS, ob. cit., pp. 189/190. De outro sentir, SERGIO BERMUDEZ, mas, ao que parece, restritamente àquelas hipóteses em que os tribunais, em caráter excepcional, admitem efeitos modificativos aos embargos de declaração (Comentários cit., p. 229).

<sup>45</sup> V.g., REsp n. 1757-SP, 4<sup>a</sup> T., DJU de 9.4.90 ou REsp. n. 6739-BA, 4<sup>a</sup> T., DJU 9.9.91, rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; RMS n. 100-SP, Min. ILMAR GALVÃO, DJU de 21.5.90 – apud SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, *Código de Processo Civil Anotado*, São Paulo: Saraiva, 6<sup>a</sup> ed., 1996, pp. 366-367. Cf., ainda, NELSON e ROSA MARIA NERY, ob. cit., p. 472.

<sup>46</sup> “Nessas hipóteses – de virem os embargos de declaração a ter efeito *infringente* – tem-se entendido na jurisprudência que o juiz ou a câmara julgadora no



comunicado (e ainda que pelo caminho da inadmissão do recurso), lograra êxito até então. Nada assegura que o “manifesto equívoco” que se pretenda corrigir, pelas razões as mais diversas, termine por evidenciar-se ilusório, errando-se no segundo momento.

O da audiência bilateral, aliás, é princípio que merece ser constantemente prestigiado, não sendo por isso que se há de criticar que se estenda no tempo o procedimento.

De qualquer modo, se a singela contradição que se flagra no corpo do acórdão implica alguma modificação, ainda que mínima, na expressão do julgamento, isso inequivocamente se dá na hipótese de *omissão*, acaso procedente a argüição.

De efeito, entendida a omissão como a ausência de exame de questão que deveria ter sido analisada – ou porque adrede suscitada pela parte ou porque do dever do juiz – a sua superação é apenas possível com um acréscimo: preenche-se com o julgamento do ponto, nos embargos, o vazio que fora irregularmente deixado pelo órgão judicial.

A modificação, no entanto, se exhibe mais ampla, se, em razão da colmatação da lacuna, conseqüências outras se impõem, como ocorreria quando a questão olvidada no julgamento de uma apelação fosse o tema da prescrição, vindo o órgão jurisdicional, no julgamento dos embargos, a acolher a exceção de direito material. Com isso, evidentemente, e independentemente da solução a que havia chegado o colegiado, *nenhuma* se tornará ela (a solução, bem entendido), pois aquela parcela do mérito (art. 269, IV) é de exame antecedente ao da pretensão que fora deduzida pelo autor (ou pelo autor e pelo réu, este em reconvenção)<sup>47</sup>.

É este o fundamento que amiudadamente sustenta embargos de declaração de parte que pretenda ingresso nas vias extraordinárias. Observe-se, porém, que a falta de análise deve dizer respeito a questões, e não aos diferentes argumentos de que se utilize a parte para defender seu ponto de vista. De outro lado, o cotejo que se há de realizar, para o fim de verificar se houve, ou não, omissão, é entre o acórdão e os termos da manifestação da parte (quando se cuide de matéria situada em seu poder de disposição). Se de recurso se trata, das razões deste, motivo pelo qual não se haverá de falar de omissão quando não se pronunciou, e até nada decidiu o órgão jurisdicional, porque a ele

---

*tribunal deve dar vistas ao embargado para contra-arrazoar, se quiser, os embargos”* (NELSON LUIZ PINTO, ob. cit., p. 157).

<sup>47</sup> Diferentemente, ensina ERNANE FIDELIS DOS SANTOS que “a decisão de mérito pode vir implícita, sem ser omissa. O julgamento de procedência importa em negar a prescrição, mesmo que sobre ela o juiz não se tenha pronunciado” (Ob. cit., p. 190).

não fora devolvida a matéria, que não possa ser conhecida de ofício<sup>48</sup>. Por isso se diz, por vezes, que os embargos devem ser “prequestionadores”, e não “questionadores”.

**9. Procedimento dos Embargos de Declaração.** Não oferece maior complexidade o exame do procedimento dos embargos de declaração, exatamente porque é singelo, atenção merecendo mais a regularidade formal da petição que o apresenta (art. 536).

Como os recursos em geral, devem ser opostos<sup>49</sup> por petição, “*dirigida ao juiz ou ao relator*”, conforme se cuide de sentença, decisão ou julgamento que se tenha materializado em acórdão.

A eles deve ser o recurso apresentado, mas nem sempre será por eles examinado<sup>50</sup>. Melhor que o seja, em se cuidando de pronunciamento do juiz, no primeiro grau, ou do relator, no tribunal, pois são eles que guardam a “*lembrança*” do julgamento, conforme feliz expressão de PONTES DE MIRANDA<sup>51</sup>; necessariamente será o colegiado, se os embargos são opostos a acórdão, relator – *preferencialmente*, como de preferência repetindo-se os integrantes – o mesmo do acórdão embargado, se outro não tenha sido designado redator (art. 556).

Pode, no entanto, que, pelas mais diferentes razões, possível já não mais seja ao juiz ou ao relator “desembargar”, motivo pelo qual se há de pronunciar o substituto legal (ou regimental)<sup>52</sup>.

Do conteúdo da petição já cuidamos, quando do exame da regularidade formal, mas demasiado não é, por sua importância, insistir no fato de que deva explicitamente expor quais os pontos que tem o embargante por defeituosos no acórdão. A falta disso – não bastando a só invocação do dispositivo legal (art. 535) ou a mera alusão a uma, algumas ou todas as hipóteses, sem fundamentá-las – implicará na inadmissibilidade do recurso; e, não raro, na imposição da multa do art. 538.

---

<sup>48</sup> Cf. BARBOSA MOEIRA, *Comentários cit.*, p. 539.

<sup>49</sup> Procede a lição de SDERGIO BERMUDEZ: “*Os embargos não se interpõem. Opõem-se*” (*Comentários cit.*, p. 232).

<sup>50</sup> “*Se o juiz que proferiu a sentença não mais tem exercício na vara, havendo cessado sua vinculação ao processo em virtude da incidência de alguma das ressalvas contidas no art. 132 do CPC, os embargos haverão de ser decididos pelo magistrado que naquele juízo esteja exercendo jurisdição*” (RSTJ-87/220).

<sup>51</sup> *Comentários cit.*, p. 395.

<sup>52</sup> Assim dispõe, v.g., o art. 263, § 1º, do Regimento Interno do STJ.

Inexistente – ao menos como regra – a intimação da parte contrária, dispensa a lei, também, no segundo grau, as providências do art. 552, do CPC: não há apresentação ao Presidente (não necessita o relator “pedir dia”) nem intimação às partes do dia do julgamento (não é o recurso “editalizado”).

No primeiro grau, confere a lei o prazo de cinco dias ao juiz para o julgamento (art. 537, primeira parte), sem que, no plano do processo, consequência possa advir da desconsideração (“prazo impróprio”).

No segundo grau, a determinação legal é a de apresentação “em mesa na sessão seguinte”, do julgamento participando o relator (art. 537, segunda parte). A razão de ausência de previsão de prazo certo é compreensível: o intervalo das sessões dos diferentes órgãos fracionários, nos tribunais, é o mais diverso (poucos dias, uma semana, quinze dias, um mês); o que não é compreensível é o esquecimento da competência do relator para o exame e julgamento dos embargos de declaração opostos às decisões – cada vez em maior número – que solitariamente profere. Esta última circunstância, e não raro, tem levado à idéia de que o colegiado é sempre o competente para o julgamento – o que, *data venia*, não consoa com a índole do recurso.

Proferido o julgamento pelo juiz, no primeiro grau, ou pelo relator, nas hipóteses recentemente lembradas, no tribunal, a única providência é a da intimação das partes (e, eventualmente, Ministério Público), pois, pela interrupção operada, é dela que se há de contar o prazo para eventual recurso.

No tribunal, apresentados os embargos de declaração na sessão de julgamento<sup>53</sup>, procede-se de acordo com o previsto pelo art. 555: ao voto do relator seguirá, não propriamente o do revisor, porque revisão não há (art. 551, *a contrario sensu*), o do segundo e terceiro juízes, formando-se a unanimidade ou a maioria, com o anúncio e designação do art. 556.

Pretende o eminente Prof. BARBOSA MOREIRA que aos embargos de declaração não se aplique, excepcionalmente o **art. 557**, conclusão a que chega justamente pelo conteúdo do art. 537, *in fine*.<sup>54</sup>

Embora como julgador, e neste caso, daquele dispositivo legal pessoalmente pouco me utilize – por entender que termina por estender o procedimento, o que pode ser obviado com a imediata apresentação em mesa – tenho para mim que, configurada a hipótese do

---

<sup>53</sup> A idéia que se encontra à base do cuidado do legislador quanto à necessidade de julgamento imediato dos embargos de declaração é justamente a da “lembrança” da decisão atacada de que falava PONTES DE MIRANDA.

<sup>54</sup> *Comentários cit.*, pp. 545 e 639.

art. 557, *caput*, do CPC, de poderes está munido o relator para, por si só, “negar seguimento” ao recurso. Saliento, porém: no estrito caso de concretizar-se o suporte fático abstratamente previsto; haverá de se cuidar, portanto, de recurso, ainda que de embargos, “*manifestamente inadmissível* (esta parece-me ser a hipótese exemplar), *improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior*”.<sup>55</sup>

Não há razão, com a mais respeitosa vênua, para excepcionar no caso, quando, principalmente, se apresente espécie flagrantemente inadmissível, como se intempestivo o recurso ou se ausente sequer alusão aos específicos fundamentos do art. 535.

De qualquer sorte, assim procedendo o relator, ao prejudicado caberá o *agravo* do art. 557, § 1º, agora também submetido ao regime mais simples da “apresentação em mesa”<sup>56</sup>.

**10. O enunciado n. 211 da Súmula do STJ.** Publicada em meados do ano passado no Diário Oficial da União (03.8.98), a proposição que tomou o n. 211 da Súmula da jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento que se vinha formando naquela Corte, qual seja, o de que a só oposição dos embargos declaratórios não basta para a superação da ausência de prequestionamento.

Reza o enunciado: “*Inadmissível recurso especial quando à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo*”.

Prevaleceu, assim, a opinião da corrente que, insistindo na *ausência de decisão* – o que se faz indispensável por força de preceito constitucional (art. 105, III, da CF)<sup>57</sup> – impõe ao interessado, por infringir o

---

<sup>55</sup> O art. 263, § 2º, do RISTJ, dispõe: “*Se os embargos forem manifestamente incabíveis, o relator a eles negará seguimento*”.

O art. 325 do RI do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul admite seja negado seguimento pelo relator seja quando atentatória a petição inicial à regularidade formal, não indicando “*ponto que deva ser declarado ou corrigido*”, seja “*quando forem manifestamente protelatórios*”, prevendo, conforme praxe, o “agravo regimental” para eventual reexame.

<sup>56</sup> Na versão anterior da regra, então abrigada pelo único parágrafo do art. 557, o relator deveria pedir dia, circunstância que impunha atendimento às regras do art. 552, isto é, apresentação dos autos ao presidente do colegiado, com publicação da designação do dia do julgamento no órgão oficial.

<sup>57</sup> NELSON NERY JUNIOR leciona que a própria locução *causas decididas*, do art. 105, III, da CF, “*autoriza a exigência do denominado prequestionamento da questão constitucional ou federal*” (*Princípios cit.*, p. 248).

juízo dos embargos de declaração interpostos, recurso especial contra o acórdão nestes lavrado.

O Ministro EDUARDO RIBEIRO DE OLIVEIRA, em trabalho científico recentemente publicado, dá bem notícia da evolução deste e de outros entendimentos naquele Superior Tribunal. Depois de insistir na necessidade de que a questão tenha sido *decidida* no julgamento recorrido, para que se tenha por atendida a exigência do prequestionamento<sup>58</sup>, conclui não merecer apoio a opinião de que não obstante *“imprescindível o pedido de declaração”*, termine por afirmar que *“nada importa o que disse advenha”*, porque, ao ver do ilustre Magistrado, seria isso *“simplesmente cumprir um ritual”*. Se, ainda que postulada a declaração, subsista a omissão, o vício é do próprio julgamento proferido nos embargos de declaração.

*“Claro está – prossegue o culto magistrado e jurista – que do sistema não redundará fique a parte desamparada, caso o tribunal se furte ao dever de suprir lacuna que realmente exista. Em tal circunstância, não terá havido, por certo, violação da lei que regula assunto não cuidado, questão não decidida. Entretanto, se omissão existia e o tribunal recusou-se a supri-la, com base, por exemplo, na possibilidade de resultar efeito infringente, terá havido violação ao art. 535 do CPC, se tratar de processo de natureza cível ou mesmo as normas constitucionais que se ocupam da obrigatoriedade da prestação jurisdicional. O recurso haverá de ter esse fundamento e, provido, será determinado ao tribunal que proceda a outro julgamento dos embargos, apreciando o ponto em que se deu a falta”*.<sup>59</sup>

Plenamente ciente de *“que daí advirá alguma delonga”*, observa que *“isso é inevitável, enquanto houver decisões que não se atenham às normas processuais. Não se há de aceitar, entretanto, possa considerar-se dispensável o que se tem como decorrente da própria natureza extraordinária do recurso”*.<sup>60</sup>

A lógica é irretocável, pois, a admitir-se, como se admite, que é o prequestionamento requisito que se impõe ao acesso aos recursos extraordinário e especial, novo pronunciamento não é viável à míngua de decisão antecedente do tribunal inferior.

A discussão que merece ser travada é, ao que parece, o da extensão da competência de tribunais superiores, em Estado Federado, quando a maior parte das leis são federais – e, portanto, a maior parcela das questões têm idêntica qualificação, o que permite acesso quase ilimitado àqueles, quando o cuidado, neste caso, deve ser mais com o direito objetivo e menos com o direito subjetivo

---

<sup>58</sup> *“Pquestionamento”*, in *Aspectos Polêmicos e Atuais* cit., p. 252.

<sup>59</sup> *Idem, ibidem*, pp. 254/255.

<sup>60</sup> *Id., ibid.*, p. 255.

Artigo publicado em:  
Revista Jurídica nº 275, p. 75