

DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Monica Tonetto Fernandez

*Procuradora do Estado classificada na Procuradoria Fiscal-PF-11
Especialista em Direito Processual Civil pela PUC*

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Espécies. 3. Definição. 4. Natureza jurídica. 5. Breve esboço histórico. 6. Os embargos de declaração no direito comparado. 7. Juízo de admissibilidade e juízo de mérito. 8. Procedimento dos embargos de declaração. 9. Pronunciamentos passíveis de embargos de declaração. 10. Caráter infringente dos embargos de declaração. 11. Embargos de declaração e prequestionamento. 12. Conclusão. 13. Bibliografia.

1 – Introdução

Muito embora estarem os embargos de declaração previstos desde os tempos da monarquia, a sua análise e estudo demonstram que há pontos controvertidos, como no tocante à sua natureza jurídica, ao caráter modificativo, entre outras questões.

Nesta breve abordagem, pretendemos discutir aspectos polêmicos sobre os Embargos, para que através da reflexão, possamos obter respostas, não absolutas, mas ao menos satisfatórias para a solução dos problemas jurídicos com que nos deparamos na vida profissional.

2 – Espécies

Na linguagem comum embargar significa impedir, dificultar. Já na linguagem técnico-jurídica, embargar significa “meio ou medida de oposição a ato ou ação de outrem, para que os impeça ou seja suspensa a sua execução.”

No ordenamento brasileiro temos a figura do embargo (no singular) e dos embargos (no plural).

Embargo significa arresto. Temos ainda o embargo de obra nova que é expressão sinônima de nunciação de obra nova.

De outra parte, os embargos (no plural) possuem várias espécies. Ora constituem ação incidental, ora ação autônoma e principal, ora meio de defesa, ora recurso.

Dentro do processo de execução estão previstos cinco tipos de embargos, os quais constituem ação incidental de conhecimento que tem por escopo desconstituir, no todo ou em parte, o título executivo ou anular a execução. São eles:

- embargos do devedor à execução fundada em sentença;
- embargos do devedor à execução fundada em título extrajudicial;
- embargos do devedor à arrematação;

embargos do devedor à adjudicação;
embargos do devedor à execução por carta.

Temos ainda, dentro do processo de execução, os embargos no processo de insolvência requerida pelo credor, os quais constituem meio de defesa.

No processo de falência e concordata estão regulados os embargos como meio de defesa, nos artigos 12, 1º e 142, da Lei de Falências, respectivamente. No processo falimentar há também o recurso de embargos contra a sentença que decretar a falência com base no artigo 1º da Lei 7.661/45 (artigo 18, do referido diploma).

Prevê o nosso direito os embargos de terceiro, como ação autônoma e principal. É um procedimento especial de jurisdição contenciosa, que tem a finalidade de tutelar a posse de quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho por ato de apreensão judicial.

Por derradeiro, os embargos aparecem como recurso e podem ser: de declaração, de infringência, de divergência e de alçada.

Os embargos de divergência estão previstos no Regulamento Interno do Supremo Tribunal Federal e visam a uniformizar a jurisprudência, cabendo contra a decisão de Turma que, em recurso extraordinário ou agravo de instrumento, divergir de julgado de outra Turma ou do plenário na interpretação do direito federal. Os embargos de divergência também estão previstos no artigo 29, da Lei 8.038/90, e cabem se a Turma, no julgamento do recurso especial, divergir, na interpretação dada à mesma regra jurídica, de decisão proferida por outra Turma, por Seção ou pelo órgão Especial. O cabimento aqui não se estende à acórdão que julgue agravo de instrumento interposto contra a denegação de recurso especial.

No que tange aos embargos infringentes, estes cabem quando o acórdão proferido no julgamento de apelação ou no de ação rescisória, não contiver votação unânime.

Os embargos de alçada são admitidos nas causas da Justiça Federal e nas execuções fiscais (Lei 6.825/80 e 6.830/80), em que o valor das mesmas seja igual ou inferior a cinqüenta Bônus do Tesouro Nacional.

Finalmente temos os embargos de declaração, os quais serão objeto deste modesto estudo.

3 – Definição

No Direito Brasileiro os embargos de declaração são o meio idôneo a ensejar o esclarecimento da obscuridade, a solução da contradição ou o suprimento da omissão verificada na decisão embargada. Visam à inteireza, à harmonia lógica e à clareza do *decisum*, aplainando dificuldades e afastando óbices à boa compreensão e eficaz execução do julgado.

O intuito é o esclarecimento ou a complementação. Tem, portanto, o caráter integrativo ou aclaratório da decisão embargada. Este é o âmbito dos Embargos Declaratórios.

4 – Natureza jurídica

A doutrina não é uníssona no que tange à natureza dos embargos de declaração.

Muitos autores sustentam não se tratar de recurso, entre eles, João Monteiro, Cândido de Oliveira Filho, Antonio Cláudio da Costa Machado.

Argumentam que os embargos não visam à reforma do julgado, pois este, ainda que provido, se manterá intangível na sua substância. Dizem também que uma vez que não visam a alterar a substância do julgado, nem inverter sucumbências, esses embargos não são recurso; constituiriam meio de correção e integração da sentença, não meio de impugnação da idéia que ela exprime. Observam que os embargos são apenas um meio formal de integração do ato decisório, pelo qual se exige do seu prolator uma sentença ou acórdão complementar que opere dita integração. Por fim, para corroborar com a corrente que sustenta que os Embargos Declaratórios não têm natureza recursal, argumentam que não há necessidade para a oposição dos embargos, da existência de prejuízo ou gravame; bastando que a decisão embargada contenha qualquer ponto que enseje declaração ou complementação; além do que não se estabelece o contraditório, uma vez que não é ouvida a parte contrária, processando-se tal procedimento sem a participação da parte que não embargou, tendo, por fim, a ausência de um dos pressupostos recursais que é a realização do preparo.

Conclui-se, assim, que para estes processualistas o instituto constitui mero procedimento incidente, destinado ao aperfeiçoamento da forma pela qual a decisão se materializou.

Outra corrente, entre eles, Vicente Greco Filho, José Carlos Barbosa Moreira, Nelson Nery Junior, Moacyr Amaral Santos, Sonia Márcia Hase de Almeida Baptista entende que os embargos de declaração são recurso.

Argumentam que os embargos vêm disciplinados no Código de Processo Civil como recurso, sujeitando-se aos requisitos da admissibilidade e teoria geral dos recursos. Entendem que da decisão recorre o prejudicado com o gravame que lhe causa a obscuridade, a contradição ou a omissão de que a mesma se ressentente. O fato de visarem os embargos de declaração à reparação do prejuízo que os defeitos do julgado trazem ao embargante, os caracteriza como recurso. Dizem, ainda, que os embargos se caracterizam como recurso, pois seria impossível uma linha distintiva muito nítida entre a idéia de sentença e a sua fórmula.

Conclui-se, por conseguinte, que para esta corrente os embargos declaratórios têm natureza jurídica de recurso, pois constituem impugnação do julgado para que haja novo pronunciamento jurisdicional sobre a lide ou questão processual, embora tenha de limitar-se a esclarecimento ou suprimento da omissão. É recurso porque se recorre do gravame ou prejuízo causado pelos defeitos do julgado, quais sejam, obscuridade, contradição ou omissão.

Reconhecemos, igualmente, o caráter recursal do embargo de Declaração. Primeiramente porque ante nosso direito positivo estão classificados como recurso – artigo 496 do Código de Processo Civil; adotamos o princípio da taxatividade, segundo o qual somente são considerados recursos aqueles remédios designados como tal pela lei federal; em segundo lugar porque são exercidos na mesma relação jurídica processual em que foi proferida a decisão recorrida; não há surgimento de novos autos, portanto, não é ação autônoma de impugnação e sim recurso; em terceiro lugar porque impede a formação da coisa julgada; e em quarto lugar porque o defeito do julgado, ou seja, a existência de obscuridade, contradição ou omissão, sempre causa gravame ou prejuízo às partes; não havendo, também porque se falar que a ausência de contraditório retira o caráter recursal

dos embargos, uma vez que o defeito no julgado causa prejuízo a todos os sujeitos da relação processual. Também não há que se dizer que a falta de preparo retira o caráter recursal dos embargos, haja vista que a necessidade ou não de preparo é mera opção de política legislativa.

De outra parte, apesar de considerar os embargos de declaração um recurso, a jurisprudência não tem admitido que o juiz, invocando o princípio da fungibilidade dos recursos, receba como apelação eventual embargos declaratórios interposto pela parte.

Neste sentido:

“Não é admissível o recebimento de embargos de declaração como apelação, por invocação do princípio da fungibilidade dos recursos, a uma porque essa fungibilidade dirá respeito a recursos em tese cabíveis de interposição a um mesmo órgão judicante; a duas porque o recorrente sofrerá grave prejuízo de vez que a fundamentação de embargos de declaração não é necessariamente a mesma cabível nas razões de apelação.”
(RJTJSP 173/195)

5 – Breve esboço histórico

Os embargos de Declaração surgiram no direito português, como meio de obstar ou impedir os efeitos de um ato ou decisão judicial.

Foram regulados pelas Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, conforme podemos observar do 6º, do Título LXVI, do Livro III, que dispunha: “Porém se o Julgador der alguma sentença definitiva, que tenha em si algumas palavras escuras e intrincadas, bem a poderá declarar; por que outorgado he per Direito ao Julgador que possa declarar e interpretar qualquer sentença per elle dada, ainda que seja definitiva, se duvidosa for”.

Após, foram regulados pelo Regulamento nº 737 de 1850 e pela Consolidação de Ribas de 1876, além dos Códigos Estaduais de São Paulo, Bahia e Minas Gerais e a Consolidação Higino Duarte Pereira.

No Direito Brasileiro, o Código de Processo Civil de 1939 regulou os Embargos de Declaração no livro “Dos Recursos” e era utilizado contra acórdão que fosse obscuro, omissivo ou contraditório.

O Código de Processo Civil de 1973 adotou duas posições quanto aos embargos de declaração: estabeleceu no artigo 464 e seguintes que os embargos cabiam contra sentença que contivesse obscuridade, dúvida, contradição ou omissão e que deveriam ser interpostos em 48 horas contados da publicação da sentença; estabeleceu, de outra feita, no artigo 535 e seguintes que os embargos de declaração poderiam ser interpostos contra acórdão que também contivesse obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, todavia, o prazo para sua interposição era de cinco dias.

Hoje, com o advento da Lei 8.950/94, os Embargos de Declaração em primeiro grau de jurisdição foram unificados com os de segundo grau, no artigo 535, e são cabíveis quando houver, na sentença ou acórdão, obscuridade, contradição ou omissão, devendo ser interposto no prazo, também único, de cinco dias.

6 – Os embargos de declaração no direito comparado

Não pretendemos, ao examinar a legislação de outros países, elaborar uma extensa dissertação sobre o direito comparado. Analisaremos, apenas, alguns procedimentos adotados no Direito Português, Italiano e Alemão.

Como já salientado, os Embargos Declaratórios são um instituto tipicamente luso-brasileiro e os mesmos não aparecem nas legislações atuais estrangeiras, valendo-se o direito alienígena de figuras afins, de combinação de medidas judiciais, visando a necessidade de aclaração e complementação das decisões judiciais.

O Direito Português admite a retificação de erros materiais e o esclarecimento de omissões e contradições através de reclamação, que é um pedido de revisão feito pelo mesmo órgão judicial ou através de recurso, que representa um pedido de revisão feito por um órgão judicial hierarquicamente superior, bem como ainda admite o Direito Lusitano o esclarecimento de obscuridade e ambigüidade, estes atacáveis somente por reclamação.

O Código de Processo Civil Italiano, nos artigos 287 a 289 se refere à correção da sentença em casos de omissão ou erros materiais e de cálculo. Qualquer outro tipo de correção ou esclarecimento, como as hipóteses embargáveis em nosso direito não poderão ser solucionadas com base nestes artigos, devendo se socorrer de outros tipos de impugnação disciplinadas no Título III, do Livro II, da Lei Processual Italiana.

A Ordenação Processual Civil Alemã – ZPO (320) possui o procedimento de retificação de erros visíveis das sentenças e a resolução posterior sobre um ponto não considerado, conforme assinala Rosenberg. Nota, ainda, o jurista, ao versar sobre esse tipo de procedimento, que a modificação da sentença não pode se produzir senão mediante recurso adequado interposto ante o Tribunal Superior, mas conclui que excepcionalmente permite-se ao Tribunal a modificação de suas decisões.

7 – Juízo de admissibilidade e juízo de mérito

Uma vez já esclarecida a natureza jurídica dos embargos de declaração – natureza recursal – devemos ter em mente que o pedido de esclarecimento ou complementação se submete ao juízo de admissibilidade – aos chamados pressupostos recursais. Tais pressupostos se dividem em objetivos, onde serão examinadas a existência e adequação do recurso, a tempestividade, a motivação e a regularidade procedimental, e em subjetivos, onde serão examinados o interesse e a legitimação para recorrer, bem como a inexistência de obstáculo ao poder de recorrer.

Cabe salientar que os embargos declaratórios são recursos de fundamentação vinculada, pois o recorrente precisa alegar um dos seguintes defeitos: obscuridade, contradição ou omissão para que o recurso seja cabível e precisa demonstrar a efetiva ocorrência desses defeitos na espécie, para que o recurso proceda. A existência real do vício é pressuposto de procedência.

Chegamos então ao juízo de mérito, ou seja, aos fundamentos dos embargos de declaração. O Código de Processo Civil considera fundamentos do recurso de embargos os seguintes:

OBSCURIDADE - Consiste na falta de clareza do julgado, tornando-se difícil fazer uma exata interpretação. Verifica-se a obscuridade quando o julgado está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz. A obscuridade pode ainda se situar na fundamentação ou no *decisum* do julgado; pode faltar clareza nas razões de decidir ou na própria parte decisória.

CONTRADIÇÃO - Consiste na existência de proposições entre si inconciliáveis. Ressalte-se que a contradição é a afirmação conflitante, que pode ocorrer entre proposições contidas na motivação, na parte decisória, ou, ainda, entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo, bem como pode ocorrer a contradição entre a ementa e o corpo do acórdão.

A Jurisprudência tem entendido que contradição, suscetível de ser reparada por embargos de declaração, é a que se instala entre os próprios termos da decisão embargada. Não é possível, através de embargos, reparar possível contradição entre o que foi decidido e o que consta de determinado texto legal. (RJTSP 169/261)

OMISSÃO - Consiste na falta de pronunciamento judicial sobre ponto ou questão, suscitado pelas partes, ou que o juiz ou juízes deveriam se pronunciar de ofício. Assim, a omissão na decisão se caracteriza pela falta de atendimento aos requisitos previstos no artigo 458 do Código de Processo Civil. Todavia, não se pode confundir questão ou ponto com fundamento ou argumento que servem de base fática, lógica para a questão ou ponto, pois o juiz não está obrigado a examinar todos os fundamentos das partes, sendo importante que indique somente o fundamento que apoiou sua convicção no decidir. Conclui-se, assim, que as questões que o juiz não pode deixar de decidir são todas as questões relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública, as quais o juiz deve resolver de ofício. Deixando de apreciar algum destes pontos, ocorre a omissão.

A Jurisprudência tem entendido não se caracterizar como omissão a motivação sucinta, pois esta não se confunde com a falta de motivação. (RJTJSP 169/261).

Tem a Jurisprudência, de outra parte, considerado como omissão a não apreciação de pedido de uniformização de jurisprudência (RJTJSP 157/251); a não apreciação quanto ao pedido de desistência, manifestado antes do julgamento da causa (RTJ 58/80); o silêncio quanto à verba para honorários pleiteado pelo vencedor (RT 147/147).

Com a alteração introduzida pela Lei 8950/94 suprimiu-se a dúvida como defeito no julgado, o qual possibilitava a interposição dos embargos declaratórios. Tal supressão veio em boa hora, já que a dúvida está subsumida às figuras da obscuridade e da contradição. Esta hipótese era muito criticada pela doutrina e jurisprudência, pois a dúvida é um estado de espírito, de natureza subjetiva, entre a afirmação e a negação. Esse estado de espírito nasce na mente de quem lê uma decisão e a interpreta; não existe objetivamente, sendo que o que existe de objetivo é a obscuridade ou contradição encontrada no julgado, da qual,

conseqüentemente, nascerá a dúvida. Portanto, não havia razão alguma para se manter a dúvida como categoria autônoma ou requisito indispensável à propositura do recurso, porque, como já salientado, ela não passa de uma variante da obscuridade ou da contradição.

Logo, embargos declaratórios fundados somente na dúvida não são mais cabíveis. Neste sentido é a jurisprudência: “Nos termos da Lei Federal nº 8.950, de 1994, na parte que alterou o artigo 535 do Código de Processo Civil, a dúvida não mais dá ensejo à declaração, mas somente à omissão, à obscuridade e à contradição.” (RJTJSP 171/245).

8 – Procedimentos dos embargos de declaração

Antes da reforma provocada pela Lei 8950/94, o Código de Processo Civil previa o cabimento dos embargos de declaração quando os erros ou omissões se verificassem em acórdãos (artigo 535) e em sentenças (artigo 464). A disciplina de ambos não se diferenciava senão em pontos secundários, qual seja, o prazo para sua interposição, que nos tribunais era de cinco dias e no 1º grau de jurisdição era em quarenta e oito horas.

A aludida lei unificou a disciplina dos embargos, abrangendo tanto as sentenças, quanto os acórdãos. O prazo para sua interposição também é único, ou seja, de cinco dias, contados da publicação do julgado.

O Ministério Público, a Fazenda Pública e os licionários com procuradores diferentes possuem o prazo em dobro para recorrer (artigos 188 e 191, do C.P.C.), tendo, portanto, dez dias para ingressar com os embargos declaratórios.

A interposição dos embargos se faz através de petição, dirigida ao juiz, o qual emitiu um pronunciamento judicial, ou ao relator do acórdão, devendo esta petição indicar o defeito que existe no julgado – o ponto obscuro, contraditório ou omissivo.

O Juiz deverá julgar os embargos no prazo de cinco dias, já o relator deverá apresentá-los em mesa na sessão subsequente, proferindo voto.

Entendemos que os embargos de declaração devem ser dirigidos ao mesmo juízo que proferiu a decisão, sendo este também o órgão judicial que deverá julgá-los. Não há vinculação do juiz que participou do julgamento embargado para a apreciação dos embargos, vez que o pronunciamento é do órgão e não da pessoa física do juiz.

Os embargos declaratórios processam-se independentemente de preparo, uma vez que o artigo 536 expressamente dispensou este requisito.

Tem os embargos de declaração o efeito de interromper o prazo para a interposição de outros recursos (não mais suspensivo como era no regime anterior à reforma). A interrupção do prazo decorre unicamente da sua interposição e não de seu recebimento ou acolhimento, e se estende também à parte contrária, face ao comando do artigo 538. Só não interrompe o prazo para a interposição de outros recursos os embargos que forem intempestivos, uma vez que nenhum efeito se operou.

Entendemos, *data venia*, que no que tange aos embargos intempestivos deve-se adotar uma posição intermediária. Assim, quando da interposição de embargos serôdios deve ocorrer a interrupção do prazo para interposição de outros recursos para o recorrido, em razão do

disposto no artigo 180, uma vez que com o ingresso do recurso intempestivo, fica a parte contrária impedida de consultar os autos.

Neste caso de interrupção do prazo para interposição de quaisquer recursos, para ambas as partes, surge outro ponto interessante. Ocorre quando, proferida a sentença em primeiro grau, haja sucumbência recíproca. Por exemplo: o autor apela no 12º dia do prazo. Todavia, no 2º dia do prazo o réu já havia ingressado com embargos de declaração. Sobrevindo julgamento provendo os embargos para esclarecer a decisão, pode o autor, que já havia apelado, aditar o seu recurso, em face desse esclarecimento?

Ora, como o prazo estava interrompido o autor poderá aditar o seu recurso. Como os embargos têm caráter integrativo ou aclaratório, deve o recorrente ter o direito de aditar o recurso para poder se manifestar sobre a complementação.

Com mais razão caberá o aditamento da apelação quando houver modificação substancial da sentença, tema este que adiante será melhor examinado.

Enfim, para evitar o uso abusivo dos embargos de declaração, quando forem manifestamente protelatórios, ou seja, que o embargante se conduza de maneira ofensiva ao dever de proceder com lealdade, no julgado que os desprover, será aplicada sanção ao embargante, correspondente a multa, não excedente a um por cento sobre o valor da causa. A sanção é de multa e não de perda do efeito interruptivo. Este, inclusive, é o entendimento jurisprudencial: “Condenação ao pagamento de multa, prevista no parágrafo único do artigo 538, que constitui a única sanção para o caso de embargos de declaração.”(RJTJSP 155/183).

Esta multa pode ser elevada até dez por cento se forem reiterados os embargos protelatórios, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo, assumindo, tal depósito, a natureza de pressuposto objetivo de admissibilidade do recurso subsequente.

Para que possa aplicar a multa, o tribunal deverá pronunciar-se expressamente sobre a caracterização ou não dos embargos declaratórios como meramente protelatórios, deverá o tribunal justificar a cominação (RSTJ 11/415, RT 709/203). Tal imposição deve ser feita de ofício, independente de provocação da parte contrária.

9 – Pronunciamento passíveis de embargos de declaração

A Lei Processual Civil Brasileira prevê o cabimento dos Embargos de Declaração quando se verificar obscuridade, contradição ou omissão nas sentenças ou acórdãos.

Surge, portanto, um ponto polêmico. Caberia o recurso contra decisões interlocutórias e despachos eivados de erros e omissões?

Não há uniformidade sobre o tema. Para Wellington Moreira Pimentel não cabem embargos declaratórios contra decisões interlocutórias porque as mesmas são agraváveis, sendo o agravo o recurso hábil para a reforma da decisão ou correção do defeito. Já o Prof. Moniz de Aragão, embora entenda cabível os embargos declaratórios contra decisões interlocutórias e despachos, considera mais adequado corrigi-los através de simples pedido.

De outra parte, Pontes de Miranda, José Carlos Barbosa Moreira e Vicente Miranda entendem que qualquer decisão judicial, seja interlocutória, sentença ou acórdão e até mesmo despachos, são passíveis de embargos de declaração, asseverando, ainda, Barbosa Moreira, que qualquer pronunciamento comporta embargos declaratórios por “ser inconcebível que fiquem sem remédio a obscuridade, a contradição ou a omissão existente no pronunciamento, não raro a comprometer até a possibilidade prática de cumpri-lo.”

Tendemos pela admissão do recurso de embargos de declaração contra sentenças, acórdãos, decisões interlocutórias e despachos.

Contra sentença e acórdão os embargos declaratórios são cabíveis face à expressa disposição legal – artigo 535 do Código de Processo Civil.

Contra as decisões interlocutórias e despachos também são cabíveis, pois, partindo-se da interpretação sistemática do Código, chegaremos à conclusão de que os pronunciamentos judiciais devem ser claros e precisos para não gerar insegurança aos jurisdicionados. Assim, não se pode permitir que a insegurança gerada por defeitos no pronunciamento, que impeçam a sua compreensão e dificultam o andamento do feito, permaneçam sem conserto. Portanto, pode a parte, através de embargos, pedir o esclarecimento ou complementação de uma decisão interlocutória ou despacho.

Argumenta-se que determinadas falhas poderiam ser sanadas através de simples pedido. Não nos inclinamos a abarcar este entendimento, pois, uma vez utilizado um pedido de correção, a parte se sujeitaria aos efeitos da preclusão quanto aos demais recursos cabíveis contra aquele pronunciamento, já que, ao contrário dos embargos de declaração que interrompem o prazo para outros recursos, o pedido não impediria a fluência dos mesmos.

Os Embargos de Declaração são cabíveis também contra decisões irrecuráveis, vez que a irrecurribilidade diz respeito a outros recursos. Há casos em que a lei expressamente admite a interposição dos embargos declarativos, todavia, limita a utilização de outros recursos. É o que acontece com o artigo 34, da Lei 6830/80, em que se admite unicamente a interposição de embargos infringentes contra as sentenças proferidas em execução fiscal de determinado valor e não exclui a possibilidade de serem interpostos embargos declaratórios.

Surge ainda uma questão relacionada à admissibilidade dos embargos declaratórios para que se faça a declaração de voto vencido, na hipótese desta não ter sido feita, consignando-se apenas no acórdão, a existência de voto divergente. Este tema tem extrema importância na medida em que a divergência do órgão colegiado na votação dá ensejo a interposição de Embargos Infringentes e que estes embargos estão circunscritos à matéria contida no voto vencido.

Sobre este tema também há divergências. Há os que entendem ser incabível, neste caso, os embargos de declaração. Argumentam que o voto não é uma decisão, mas a expressão de uma opinião, sendo uma etapa preliminar do julgamento, e os embargos declaratórios aclaram ou complementam uma decisão. Entendem também que para se obter a declaração do voto, bastaria um pedido para tanto, sem forma prescrita, já que o voto vencido não é pronunciamento judicial, bem como de que para a interposição dos embargos

infringentes bastaria haver a divergência, ou seja, estar consignado no acórdão a existência de voto divergente.

Há ainda o argumento de que a admissibilidade dos embargos declarativos para declaração de voto vencido poderiam gerar a alteração deste voto, já que se é possível sua interposição para declarar voto, também o seria para sanar defeitos, o que acarretaria na ausência de intercâmbio dos julgadores, já que não haveria a troca de experiências e conhecimentos que se faz no momento do julgamento.

Por outro lado, há os que entendem ser cabível os embargos declaratórios para declaração de voto vencido. Afirmam que os embargos devem ter a aplicação mais larga possível. A declaração do voto vencido ou o esclarecimento ou complemento dos defeitos nele encontrados são essenciais para que se possa interpor o recurso de embargos infringentes, pois não se pode presumir o conteúdo do voto vencido. Entendem ainda que a possibilidade de alteração do julgado não prejudica a existência do órgão colegiado, haja vista que se a opinião do julgador foi emitida de forma defeituosa, o intercâmbio de experiências e conhecimentos entre os julgadores restou viciado. Assim, a interposição dos embargos de declaração propicia o esclarecimento ou suprimento de falhas, dando oportunidade ao julgador manifestar corretamente a sua opinião, conduzindo à interposição dos embargos infringentes.

Ressalte-se, por fim, que o mero pedido de declaração do voto vencido traz alguns inconvenientes, apesar de ser mais simples. O primeiro é que o pedido não tem forma, nem prazo a serem seguidos e não está previsto legalmente. O segundo é que o pedido não tem o condão de interromper os prazos para interposição de outros recursos.

A jurisprudência também entende exigível venha o voto oral do Juiz integrante da Turma Julgadora, quando vencido em julgamento não unânime, constar do acórdão, suprimento que se obtém, quando ausente, mediante embargos de declaração (JC 51/302, RT 419/308). Todavia, não tem admitido os embargos com o fim de sanar defeitos na declaração do voto divergente, só cabendo para sanar defeitos no acórdão. “O Código de Processo Civil em seu artigo 535, dispõe que cabem embargos de declaração quando há no acórdão obscuridade, dúvida, contradição ou foi omitido ponto sobre que devia pronunciar-se o Tribunal. Portanto, pela dicção da lei processual, declarável é o acórdão, representação escrita de um julgamento colegiado (artigo 163 do Código de Processo Civil). Não os votos vencedores ou vencidos, particularizadamente, que o integram, pois não constituem, em si, uma unidade jurisdicional autônoma. Consoante Moniz de Aragão, o acórdão “é ato de distintas pessoas – dos integrantes do órgão julgador. Cada qual concebe e exterioriza uma opinião, que se denomina voto, a respeito da causa, assim contribuindo para formação, por partes, do julgamento que será, depois, reduzido a escrito, recebendo, então, o nome de acórdão” (Comentários ao Código de Processo Civil, volume II/46, 1ª ed., Editora Forense). A decisão, portanto, é um todo único, consubstanciado na resolução do Juízo colegiado, cujos componentes “acordam” à unanimidade ou por maioria. Destarte, somente direcionados a esse ato jurisdicional, complexo, expressão do conjunto, podem ser opostos embargos de declaração.” (RJTJSP 145/242).

Filiamo-nos, portanto, à posição que aceita o cabimento dos embargos de declaração a fim de declarar voto vencido, em especial porque não há como se intuir o teor do voto divergente, bem como aceitamos o seu cabimento, a fim de sanar eventuais defeitos existentes no referido voto.

Urge, ainda, observar o problema da sentença *ultra, extra e citra* (ou *infra*) *petita*.

O autor fixa os limites da lide e da causa de pedir na petição inicial, cabendo ao magistrado decidir de acordo com esse limite, nos termos do artigo 128, do C.P.C. É vedado ao juiz proferir sentença acima, fora ou abaixo do pedido.

Todavia, caso o faça, esta sentença estará eivada de vício corrigível através de recurso.

Entende-se que a sentença *ultra* e a *extra petita* só podem ser corrigidas por meio de apelação, cabendo ao Tribunal reduzi-las aos limites do pedido. Os embargos de declaração só caberiam neste caso, se a sentença proferida acima ou fora do pedido, contivesse ainda os vícios de admissibilidade do referido recurso. A decisão *ultra* ou *extra petita* pura e simples, sem omissão, contradição ou obscuridade, não pode ser corrigida por meio de embargos declaratórios.

De outra parte, a sentença *citra* ou *infra petita* pode ser corrigida por embargos de declaração, pois esta sentença encerra uma omissão, cabendo ao juiz supri-la.

Por derradeiro, existem divergências sobre a admissibilidade ou não de novos embargos de declaração contra a decisão declaratória. Ora, se a decisão declaratória proferida em sede de embargos de declaração estiver eivada de defeitos – obscuridade, contradição ou omissão -, caberá a interposição de novos embargos declaratórios para corrigir os novos vícios ou defeitos. Todavia, não se admite novos embargos de declaração contra a decisão que rejeitou o recurso de embargos anterior ou o julgou improcedente, se esta decisão não contiver nenhum vício embargável, ou seja, não se pode atacar por meio de novos embargos, a matéria já solucionada na decisão declaratória anterior, quando esta decisão estiver isenta de vícios, a tanto veda o artigo 473, do Código de Processo Civil que as partes discutam sobre questões preclusas.

Oportuno observar o entendimento jurisprudencial:

“Não cabem embargos de declaração da decisão que rejeita, em termos claros e concisos, e portanto sem omissão ou contradição que prejudique a parte, os embargos opostos contra a sentença. Se o juiz rejeita os embargos de declaração, compete ao prejudicado interpor apelação para que o tribunal, em diligência, entendendo-se necessária, determine a declaração recusada.” (RT 111/338)

“Embargos de declaração em embargos de declaração. O sistema jurídico não admite a reiteração pura e simples de recurso e jamais se poderia admitir que, em face a procedimento notadamente procrastinatório, devesse permanecer inerte o juiz, a que o CPC impôs, entre outros, o dever de velar pela rápida resolução do litígio (artigo 125, II).”(Julgados do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, 74/234)

“Cabimento, em tese, de embargos declaratórios para suprir omissão em acórdão relativo a anteriores embargos declaratórios.” (Julgados do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, 35/210)

“Interposição em embargos de declaração – Cabimento, se a nova decisão apresentar obscuridade, contradição ou omissão, diversas das apontadas na primitiva decisão.” (LEX 61/216)

10 – Caráter infringente dos embargos de declaração

Em regra os embargos de declaração não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório.

Porém, conforme assevera Barbosa Moreira, “havendo contradição, ao adaptar ou eliminar alguma das proposições constantes da parte decisória, já a nova decisão altera, em certo aspecto, a anterior. E, quando se trata de suprir omissão, não pode sofrer dúvida que a decisão que acolheu os embargos inova abertamente: é claro, claríssimo, que ela diz aí mais que a outra (...). Este último caso é de particular delicadeza, pois, às vezes, suprida a omissão, impossível se torna, sem manifesta incoerência, deixar subsistir o que se decidira (ou parte do que se decidira) no pronunciamento embargado. Assim, por exemplo, se o órgão julgador saltara por sobre alguma preliminar – já relativa à admissibilidade do recurso, já concernente a qualquer circunstância que impediria o ingresso no *meritum causae*, ou mesmo o aspecto deste (prescrição, decadência) – e, apreciando-a nos embargos de declaração, vem a acolhê-la, necessariamente cai a decisão sobre a restante matéria, a cujo exame obstaria o acolhimento da preliminar. Em tal medida é lícito reconhecer ao julgamento dos embargos efeito modificativo.”

Outros processualistas também entendem ser natural do instituto sua força modificadora.

Dentre eles destacamos Seabra Fagundes e Antonio Carlos Cintra de Araújo. O primeiro ressalta que, embora tenha os embargos de declaração o objetivo específico de suscitar novo pronunciamento de caráter interpretativo e não-infringente, casos haverá, como por exemplo, o não conhecimento de recurso intempestivo, embora provada materialmente a tempestividade, em que, diante da ausência de outros meios para corrigir flagrantes injustiças, poderão ser modificadas substancialmente as decisões embargadas. Conclui, assim, que nos casos de flagrante injustiça e não havendo outra via adequada para repará-la, é admitida a modificação do julgado através dos embargos de declaração. O segundo faz a seguinte observação: “na potencialidade própria dos embargos de declaração está contida a força de alterar a decisão embargada, na medida em que isto seja necessário para atender à sua finalidade legal de esclarecer a obscuridade, resolver a contradição ou suprir a omissão verificada naquela decisão. Qualquer restrição que se oponha a essa força modificativa dos embargos de declaração nos estritos limites necessários à consecução de sua finalidade específica constituiria mutilação do instituto.” Salienta, ainda, que os embargos declaratórios estão arrolados entre os recursos, não podendo lhes recusar a força modificativa, pois estaria se criando uma exceção única na categoria dos recursos, a qual a lei não ampara, já que o Código de Processo Civil admite expressamente a alteração do julgado por meio de em-

bargos de declaração – artigo 463, inciso II.

Há entendimento na doutrina em não se admitir que o pronunciamento judicial seja modificado através de embargos. Vicente Miranda afirma que: “Os embargos, tal qual previsto em nossa legislação adjetiva, visam tão só esclarecer ou complementar o pronunciamento jurisdicional e não modificá-lo; tem finalidade específica. Para a modificação das decisões estão previstos os demais recursos. Se não tiver ocorrido omissão ou contradição ou obscuridade mas erro de fato, mesmo que seja flagrante, deverá e poderá a parte valer-se do recurso adequado, agravo de instrumento ou apelação ou outro remédio recursal para corrigir tal erro.” E finaliza dizendo: “Além do mais, será difícil no terreno prático, distinguir o erro flagrante de fato do erro não flagrante, de tal maneira o conceito de flagrante erro de fato do erro não flagrante, de tal forma que, em alguns casos ou processos, se poderá alargar de tal maneira o conceito de flagrante erro de fato a ponto de se chegar a utilizar dos embargos declarativos com sucedâneo da apelação ou do agravo de instrumento ou, o que é pior, a ponto de se permitir a interposição de tais embargos, justamente quando já esgotados tais recursos pela parte vencida, que passará a ver nos embargos meio processual de rever os julgados para ela desfavoráveis. Os embargos declaratórios não podem se transformar em meio processual de modificação ou de alteração do julgado.”

Adotamos a corrente que aceita o caráter infringente dos embargos declaratórios, acrescentando que sua admissão é totalmente cabível, pois, hoje, no processo civil moderno se busca um *processo de resultados*, racional e menos burocrático e não um processo de conceitos. Como dito por Chiovenda “na medida do que for praticamente possível o processo deve proporcionar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter.” Ora, um dos óbices à efetividade do acesso à justiça é a injustiça da decisão – aquela consubstanciada em erros, omissões, contradições – motivo pelo qual os embargos declaratórios com efeito modificador devem ser admitidos, vez que corrigem uma decisão injusta, equivocada, permitindo, portanto, uma justiça rápida e efetiva.

Além do que, não existe no direito processual vigente qualquer disposição que vede a alteração do julgado em sede de embargos de declaração. Muito pelo contrário, verifica-se com a leitura do artigo 463 do Código de Processo Civil que a orientação é no sentido da alteração do julgado, pois referido artigo é claro quando diz que o juiz cumpre seu ofício jurisdicional quando a sentença é publicada, só podendo alterá-la por meio de embargos declaratórios.

A jurisprudência, de outra parte, firmou entendimento no sentido de admitir a força modificativa e infringente dos embargos declaratórios em casos especiais e em caráter excepcional.

“Conquanto não se trate de matéria de todo pacífica, 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 em modificação do que restou decidido no julgamento embargado” (STJ-RT, vol.663/172, mesma ob. e aut. cits., pág. 434).” (RJTJSP 171/248)

Podemos, por conseguinte, arrolar três hipóteses em que são admitidos os embargos com caráter infringente: 1) quando utilizados para a correção de erro material manifesto; 2) quando utilizados para o suprimento de omissão, e 3) quando utilizados para a extirpação de contradição.

A jurisprudência elenca vários casos de erro material manifesto, nos quais é admitido o caráter modificativo dos embargos. São eles:

- quando forem deduzidos para corrigir declaração manifestamente errônea de intempestividade da apelação (RJTJSP 50/258);

- quando forem deduzidos para corrigir declaração manifestamente errônea de intempestividade do preparo da apelação (2º TACivSP – Bol. AASP 1759/4);

- quando forem deduzidos para corrigir equívoco constante da ata de julgamento, mormente quando há evidente contradição entre a parte conclusiva do acórdão e o voto do relator (STF – RE. 82.215 - RT 500/245);

- quando forem deduzidos para corrigir equívoco no acórdão, o qual acata tese não correspondente à questão agitada no recurso (RE. 23.134-0 – RT 702/196).

Diante do erro de fato, os embargos declaratórios também estão sendo acolhidos, ainda que importem na modificação da decisão embargada.

Todavia, é oportuna a observação quanto ao erro de fato e ao erro material, feita por João Batista Lopes, em estudo sobre a “a alteração do julgado em embargos de declaração”, onde faz ver não se afigurar “razoável impor-se ao recorrente o ônus de socorrer-se da via excepcional do recurso extraordinário ou da ação rescisória para desfazer manifesto erro material do órgão julgante”. E salienta: “Não há confundir, porém, erro de fato, cujo conhecimento requer reexame de prova, com o simples erro material, cuja existência justifica correção do acórdão via embargos declaratórios. Logo, em caso de erro de fato, o recurso de embargos de declaração não constitui sucedâneo da ação rescisória, não sendo, pois, sede própria para a reapreciação da prova dos autos.”

No entanto, como já salientado, apesar das divergências doutrinárias, os embargos declaratórios com efeito modificativo estão sendo admitidos nos casos de erro de fato. Assim, são admissíveis e procedentes embargos de declaração, tendo por fim a alteração do julgado, quando este resultou de manifesto equívoco ao ser apreciada a prova dos autos. (TJSP – Emb. 46.177 – RF 134/485).

Destarte, correta a observação feita pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro *in* RT 565/173, o qual assevera:

“O STF tem assentado que, por motivo de erro material ou de fato em julgamento seu, é lícito, acolhendo-se em embargos declaratórios, corrigir-se o julgado, sanando-se o equívoco, ainda que tal importe na modificação da decisão embargada.”

Outra hipótese comum de embargos declaratórios modificador da decisão embargada ocorre quando o vício apontado é o da omissão. Não há propriamente infringência do julgado e sim decisão nova, pois a matéria não foi objeto de consideração pela decisão embargada.

O efeito modificador ocorre quando, ao se suprir a omissão, haja necessidade de se

examinar outros aspectos da causa, como consequência necessária e que não tenham sido apreciados.

No caso de vício da omissão, a consequência de suprir tal defeito importa retomar o julgamento e concluí-lo. Tal resulta que a declaração não é esclarecedora da anterior, senão ampliativa.

Podemos arrolar, no que tange à omissão, alguns exemplos de embargos com efeito modificador:

– no caso de sentença julgada procedente no tocante ao pedido e for omissa quanto à prescrição alegada pelo réu, quando o juiz acolher os embargos terá de modificar o julgamento de procedência para improcedência do pedido;

– nos casos de condições da ação e pressupostos processuais, se se chegar à conclusão de que o requisito de validade do processo está ausente, os embargos declaratórios terão de ser providos com força inovativa, pois da sua acolhida necessariamente resultará a cassação do que antes se decidiu no pronunciamento embargado. Como por exemplo, os embargos de declaração que foram acolhidos com efeito modificativo, para sanar omissão quanto à legitimidade de partes, reconhecendo a ilegitimidade ativa *ad causam* da autora. (RJTJSP 171/247)

No caso de extirpação de contradição, o efeito modificador se dará quando o pronunciamento judicial contiver contradições na parte dispositiva.

Portanto, uma vez denunciada e verificada a existência de contradição, ao corrigi-la, o juiz estará necessariamente reabrindo o julgamento. Na tentativa de harmonizar as proposições desavindas, ocorrerá a exclusão de uma com a prevalência da outra ou poderá ocorrer o afastamento das duas proposições contraditórias e, conseqüentemente, ser agregada à decisão uma nova proposição. Em ambos os casos ocorrerá o efeito modificador.

Um exemplo, a elucidar o tema, se dá quando o julgador acolhe a prescrição aquisitiva em favor do réu e julga a ação procedente em favor do autor. Neste caso, o julgador terá que acolher uma das duas situações, ou acolhe a prescrição e julga a ação improcedente, ou afasta a prescrição e julga a ação procedente.

Cabe ainda salientar que a jurisprudência reconhece o efeito modificativo dos embargos, dentro da sua específica área de incidência. Trazemos à colação pertinente anotação feita pelo Superior Tribunal de Justiça:

“Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do *decisum* quando se tratar de equívoco material ou o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado.”(Emb. Declaratórios nº 13.845, DJU 31.8.92).

Assim, verifica-se que os embargos declaratórios só serão admitidos quando destinados a atacar um dos defeitos elencados no artigo 535, do C.P.C. ou para corrigir erro manifesto. Se ao se suprir uma omissão ou extirpar uma contradição ou mesmo se corrigir um erro, os

embargos inovarem o julgado, tal efeito será admitido. Não havendo nenhum vício a ser sanado na decisão, os embargos de declaração com efeito modificativo não serão admitidos, vez que não se prestam a adequar a decisão ao entendimento do embargante; aliás sequer os embargos o serão, conforme, inclusive, entendimento jurisprudencial: “Cabem os embargos de declaração quando há no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou dúvida. Aqui, no entanto, o acórdão embargado não contém qualquer circunstância a ensejar utilização desse instituto. Embargos rejeitados.” (RJTJSP 140/187)

Há ainda que se considerar a admissão do caráter infringente dos embargos de declaração no que diz respeito à decisão *ultra petita*. Apesar dos embargos só serem admitidos contra decisão proferida acima do pedido, quando a mesma estiver eivada de vícios, pode ocorrer que quando do acolhimento dos embargos, extirpando a contradição ou suprindo a omissão, se dê ao mesmo caráter infringente.

De outra feita, como já anteriormente ressaltado a ausência de contraditório não retira o caráter recursal dos embargos, pois a obscuridade, contradição ou omissão contida no pronunciamento causa prejuízo a ambas as partes, não sendo lógico que a parte que não embargou quisesse contrariar pedido de reparação de prejuízo que existe também para ela, não-embargante.

Contudo, no caso de ser admitido o caráter infringente dos embargos, a modificação do julgamento é absolutamente ilegítima quando feita sem a parte embargada em contraditório. O contraditório, na expressão da Professora Ada Pellegrini Grinover, “consiste na ciência, por ambas as partes, do que se faz ou se pretende fazer no processo, e na possibilidade de contrariar.” Mesmo que nada disponha a lei a respeito, a observância, nestes casos, é de rigor constitucional e viola a garantia do contraditório o julgamento feito sem oportunidade para a resposta do embargado. Por conseguinte, nesses casos, deve o juiz dar vista à parte contrária para contra-arrazoar o recurso interposto.

Assim, concluindo, entendemos que os embargos de declaração devem ter a aplicação mais larga possível e parafraseando Sonia Márcia Hase de Almeida Baptista, que muito bem sintetizou este tema, temos que, “não havendo proibição legal de alteração do julgado, cabe ao juiz, aplicando a justiça, dar aos embargos o caráter infringente do julgado, pois, sabe-se que é na procura da justiça que avulta a função do juiz, que há de ser o guardião das liberdades individuais.”

11 – Embargos de declaração e prequestionamento

Também no que tange à necessidade de interposição de embargos de declaração de acórdão, com a finalidade de prequestionar matéria que será objeto de recurso especial ou extraordinário, pode gerar dúvida.

A Constituição de 1891 exigiu expressamente o prequestionamento, cujo artigo 59, III, alínea “a”, dispunha: “quando se questionar sobre a validade de leis ou aplicação de tratados ou leis federais e a decisão for contra ela.”

As Constituições de 1934, 1937 e 1946 mantiveram a expressão “questionar” em alguns dos incisos do permissivo constitucional do recurso extraordinário.

Porém, o termo “questionar” não constou da Carta Magna de 1967, nem na vigente. Todavia, durante a vigência da Constituição de 1967, as súmulas do Supremo Tribunal Federal que tratavam do prequestionamento foram mantidas, súmulas estas, aliás, prestigiadas também pelo Superior Tribunal de Justiça. Essas súmulas se elevam à categoria de pressupostos jurisprudenciais de admissibilidade do recurso especial e extraordinário.

São elas: Súmula nº 282: “É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventila, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.” E complementando-a e esclarecendo-a, a Súmula nº 356: “O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.”

Chegou-se ao ponto de se exigir que o acórdão do qual se interporia recurso extraordinário tivesse expressamente mencionado os artigos de lei, não bastando que este discutisse a matéria.

Ora, para a Constituição em vigor surge o debate sobre a necessidade do prequestionamento e, se os Embargos de Declaração, por via de consequência, são imprescindíveis.

O requisito do prequestionamento nada mais é do que a discussão no acórdão recorrido, dos mesmos dispositivos legais que servirão de base para os fundamentos do recurso extraordinário, discussão essa espontânea, pelo Tribunal recorrido, ou necessariamente provocada por embargos declaratórios, quando omitida; tudo para que não seja obstada a admissibilidade do recurso extraordinário por falta de prequestionamento da *quaestio juris*.

Verifica-se, pois, que os embargos de declaração com fim de prequestionamento são admitidos. Porém, devem observar os lindes traçados no artigo 535, do Código de Processo Civil – obscuridade, contradição, omissão, e, por construção pretoriana, a hipótese de erro material. Não havendo nenhum desses defeitos, os embargos devem ser rejeitados, pois não é o meio hábil para reexame da causa.

Neste diapasão: “Ocorrente alguma das hipóteses do artigo 535 do CPC, admitem-se os Embargos de Declaração para fim de prequestionar, descabendo, no caso, aplicar-se a multa do artigo 538, parágrafo único, daquele diploma legal.”(RT 708/198)

Assim temos que, para que o recurso especial e o extraordinário possam ser interpostos válida e eficazmente, é preciso que a parte embargue de declaração para suprir a omissão quanto a questão não decidida ou quanto a fundamentação não examinada no acórdão.

Porém, o que se discute aqui não é a possibilidade de sua interposição, quando efetivamente se vislumbrem omissões, contradições, obscuridades ou erros materiais no julgado, mas sim, sua imprescindibilidade e quando a mesma ocorreria.

Na jurisprudência encontram-se acórdãos mitigando o requisito do prequestionamento para o conhecimento do recurso especial, considerando desnecessária a interposição de embargos de declaração se a matéria foi implicitamente discutida; outros mantendo a

necessidade de interposição dos embargos declaratórios se não houve explícita menção da matéria no julgado.

Na doutrina, posições há que defendem inexistir sob a égide da Lei Maior de 1988 o requisito do prequestionamento, haja vista que o mesmo não encontra disposição expressa. Outros, buscando mitigar a rigidez do requisito, entendem ser cabível o prequestionamento implícito ou até mesmo a desnecessidade deste em matérias que devem ser conhecidas de ofício.

Anota o ilustre mestre Sálvio de Figueiredo Teixeira que o prequestionamento pode ser implícito, “não havendo necessidade de prequestionamento explícito e muito menos de oferecimento de embargos declaratórios.”

Nos inclinamos a adotar uma posição intermediária. O prequestionamento decorre da própria natureza do recurso especial ou extraordinário. Portanto, acreditamos que os embargos declaratórios não podem ser tidos como imprescindíveis para a explicitação daquilo que é extraído sem dificuldades do contexto do julgado. Tal exigência seria um formalismo exagerado.

12 – Conclusão

Ao final deste modesto estudo, extraímos algumas conclusões, as quais passo a arrolar:

- a) Os Embargos de Declaração são recurso.
 - b) Os Embargos Declarativos têm o escopo de tornarem os pronunciamentos judiciais claros e precisos, eliminando os vícios da obscuridade, contradição e omissão, visando sua boa compreensão e eficaz execução.
 - c) O instituto originou-se nas Ordenações Portuguesas. No Brasil, figurou no Regulamento 737, na Consolidação de Ribas, no Código de Processo Civil de 1939 até o nosso atual Código.
 - d) Os Embargos de Declaração têm cabimento contra despacho, decisão interlocutória, sentença e acórdão.
 - e) Os Embargos Declaratórios têm como fundamentação a obscuridade (consiste na falta de clareza na redação do julgado), contradição (existência de proposições inconciliáveis entre si) e omissão (falta de pronunciamento judicial sobre matéria que deveria ter sido apreciada pelo juiz).
 - f) O instituto tem efeito interruptivo, ou seja, sua interposição interrompe o prazo para a oposição de outros recursos.
 - g) Excepcionalmente, os Embargos de Declaração assumem o caráter infringente do julgado, modificando substancialmente a decisão embargada.
 - h) Os Embargos Declaratórios visam também a atender o requisito do prequestionamento, viabilizando a processamento dos recursos especial e extraordinário.
- Tais conclusões, originadas deste humilde estudo elaborado a partir de posições divergentes, não pretendem ser respostas absolutas às polêmicas, mas um caminho proposto para novas reflexões sobre o tema.

Bibliografia

- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, Editora Forense, 6ª ed., vol. V.
- BAPTISTA, Sonia Maria Hase de Almeida. *Dos Embargos de Declaração, Recursos do Processo Civil*, Editora Revista dos Tribunais, 1993, vol. 4.
- DE PLACIDO E SILVA, *Vocabulário Jurídico*, Editora Forense, 9ª ed., vol. 2.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma do Código de Processo Civil*, Editora Malheiros, 1996.
- GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*, Editora Saraiva, 3ª ed., vol. 2.
- MACHADO, Antonio Cláudio da Costa. *A Reforma do Processo Civil Brasileiro*, Editora Saraiva, 1990.
- NERY JUNIOR, Nelson e ANDRADE NERY, Rosa Maria. *Código de Processo Civil Comentado*, Revista dos Tribunais, 2ª ed., 1996.
- NOGUEIRA, Antonio de Pádua Ferraz. *Princípios Fundamentais dos Embargos de Declaração e suas Implicações quando Protelatórios*, RT 711/07.
- SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, Editora Saraiva, 15ª ed., vol. 3.
- STUCCHI, Gisele Beltrame. *Reflexões sobre os Embargos de Declaração*, Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, nº 40, 1993.
- THEODORO JUNIOR, Humberto. *Recursos – Direito Processual Civil ao Vivo*, Editora Aide, vol. 2.
- THEODORO NEGRÃO. *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, Editora Saraiva, 27ª ed., 1996.