

amento é só esclarecer o teor do primeiro dando-lhe interpretação autêntica. 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” ²⁶

Na mesma esteira, comentando o fim modificativo que a medida de embargos pode alcançar, SONIA MARCIA HASE assevera:

“Essa finalidade anômala do recurso de embargos de declaração ninguém pode contestar. Nessa operação concretizante: o juiz, a fim de harmonizar a proposição contraditória, terá que excluir uma, com a prevalência da outra; ou, então, terá que excluir ambas, com a inserção de nova proposição. Ocorrendo estas hipóteses, de exclusão ou inserção, corrigindo a contradição, o julgamento será modificado. Consequentemente nova decisão será proferida. O mesmo ocorrerá com a omissão. A oposição de proposição nova leva à modificação do julgado proferido, pois o juiz terá de modificar algum ponto de sua decisão, afetado direta ou reflexamente pelo acréscimo da proposição faltante.” ²⁷

Segundo NELSON NERY JUNIOR, os embargos declaratórios “podem, excepcionalmente, ter caráter infringente, quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimimento de omissão; c) extirpação de contradição” ²⁸.

Quanto aos denominados erros materiais, é certo que o julgador pode corrigi-los de ofício ou a requerimento da parte, a qualquer tempo - esse é o tratamento do art. 463, I, CPC -, assim, nada obsta que, por razões de instrumentalidade, sejam aqueles suscitados (e retificados), como visto acima, pela via dos embargos de declaração.

Nessa linha, cabem embargos de declaração, por exemplo, para retificar decisão ultra petita ²⁹, ou, ainda, para obter anulação de julgamento

²⁶ In “Comentários ao Código de Processo Civil”, vol V, Forense, 1978, p. 625.

²⁷ Op. cit., p. 190.

²⁸ In “Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil extravagante em vigor”, 1a. ed. RT, p. 664.

²⁹ RSTJ 50/556

em face da omissão do nome do advogado do apelante da pauta ³⁰.

Assim, tem-se admitido, em caráter excepcional, o uso dos embargos declaratórios com efeito infringente do julgado para situações teratológicas, em casos de nulidades pleno jure.

Caráter infringencial (cont...): necessidade de contraditório

Segundo o texto legal, os embargos são processados sem a audiência das demais partes que não embargaram.

CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, admitindo o caráter infringente dos embargos declaratórios, acrescenta:

“A modificação do julgado, em casos assim, é absolutamente ilegítima quando feita sem a parte embargada em contraditório. Ainda que nada disponha a lei a respeito, a observância do contraditório nesses casos é de rigor constitucional e viola a garantia do contraditório o julgamento feito sem oportunidade para a resposta do embargado” ³¹

Desta maneira, mesmo sem haver a expressa previsão legal, em prestígio ao princípio do contraditório, de *status* normativo superior (CF, art. 5^o, LV), se o órgão julgador perceber, pelo teor da impugnação, o caráter infringencial do recurso, deverá oferecer ao recorrido a oportunidade para contra-razões.

Nesse sentido, já se posicionou o STF:

“Visando os embargos declaratórios à modificação do provimento embargado, impõe-se, considerando o devido processo legal, a ciência da parte contrária para, querendo, apresentar contra-razões. A inobservância dessa formalidade, porque essencial à valia do julgamento, implica transgressão à garantia constitucional do contraditório e assim, ato de constrangimento passível de ser fulminado na via do habeas corpus” ³²

Processamento

³⁰ TFR - 1a. Turma, AMS 104.105-RJ-EDcl, rel. Min. Dias Trindade, j. 21.10.86, v.u., DJU 12.2.87, p. 1.396, 2a. col., em.

³¹ “A reforma do Código de Processo Civil”, 3a. ed., p. 206

³² STF - Ac. un. da 2a. T., publ. em 15-5-97 - HC 74.7435-3-PR - Rel. Min. Marco Aurélio.

Constatamos, linhas atrás, a natureza recursal dos embargos declaratórios. Desta maneira, como qualquer recurso, os embargos de declaração estarão sujeitos, antes de sua análise de mérito, à indispensável e prévia verificação dos requisitos de admissibilidade (v.g., cabimento, regularidade formal, tempestividade), todos, matéria de ordem pública, verificáveis *ex officio* pelo relator ou pela Câmara.

Importante distinguir, nos embargos de declaração, seu exame de admissibilidade e seu juízo de mérito. Algumas vezes, faz-se confusão entre esses dois momentos distintos do julgamento recursal e diz-se que se nega conhecimento aos embargos por não haver no acórdão qualquer omissão, obscuridade ou contradição. Ora, na verificação, *in concreto*, da existência ou inexistência dos citados vícios de compreensão, em verdade, consiste o próprio exame de mérito do recurso. Existentes tais máculas, dá-se “provimento” aos embargos; inexistentes, nega-se “provimento” ao recurso.

Passemos, em quadro sinóptico, à análise de alguns dos chamados requisitos de admissibilidade dos recursos, em sede dos embargos declaratórios.

a) *Legitimidade* - A regra de legitimação (e também, acrescente-se, de interesse para recorrer) dos embargos é a mesma dos recursos em geral, qual seja, o art. 499, CPC. Segundo o dispositivo, podem interpor esse recurso: a parte vencida, o terceiro prejudicado, e o Ministério Público.

b) *Cabimento* - quanto a esse item, remetemos o leitor a nossos comentários *supra*.

c) *Tempestividade* - O recurso será apresentado no prazo de cinco dias, contados da intimação da decisão recorrida. Com a reforma do CPC houve uma unificação dos prazos dos embargos de declaração da sentença e do acórdão³³.

d) *Regularidade formal* - O recurso será apresentado em petição escrita³⁴. Nas razões recursais, deve ser apresentado, especificamente, o ponto obscuro, contraditório ou omissivo do *decisum*. A peça é dirigida ao relator do feito ou, cuidando-se de decisão monocrática, ao juiz da causa. Recomendável ser o recurso apreciado pelo mesmo julgador e pelos mesmos juízes de segundo grau prolatores do ato judicial embargado. Entretanto, o CPC não fez previsão de vinculação do juiz para o caso, não se aplicando, pois, o denominado princípio da identidade física. O pronunciamento

³³ Antes o prazo dos embargos da sentença monocrática era de 48 horas.

³⁴ Exceção seja feita à norma do art. 49 da Lei n. 9.099/95. V. *infra* “Embargos de Declaração nos Juizados Especiais”

é do órgão e não da pessoa física do juiz ³⁵.

e) *Preparo* - Os embargos de declaração não estão sujeitos a preparo (art. 536, *fine*, CPC).

Dos efeitos

Ante o fato de os embargos não transferirem a matéria impugnada ao conhecimento de outro órgão, costuma-se dizer que tais recursos não são dotados de efeito devolutivo ³⁶.

Todavia, melhor ater-se à noção de devolutividade concebida por ALCIDES DE MENDONÇA LIMA, para o qual o conceito de “devolução” não pode ser considerado apenas quando o julgamento se desloca para outro órgão que não aquele prolator da decisão.

Diz o mestre:

“Em última análise, o que o recorrente pretende é promover outro pronunciamento do Poder Judiciário em face da matéria decidida - quer circunscrita apenas a um ponto da causa (como acontece, em regra, nos agravos e, às vezes, nos embargos), quer em amplitude (como, habitualmente, na apelação) - por intermédio do órgão competente. Esse, normalmente, é outro que não o a quo, mas poderá ser, excepcionalmente, o mesmo. A devolução, assim, deve ser entendida em face do Poder Judiciário, em sua estrutura e em sua unidade: o recorrente provoca, novamente, a manifestação do Poder Judiciário a respeito da matéria controvertida, por via do recurso hábil. Com esta solução simples e prática, afastam-se as digressões e divergências, doutrinárias e técnicas, sobre quais os recursos que ensejam, ou não, a devolução. Todos, por este raciocínio, devolvem o conhecimento nos limites estabelecidos em lei para cada espécie.” ³⁷

Sob essa ótica, os embargos têm também efeito devolutivo sobre a matéria impugnada.

Antes do advento da Lei n. 8.950/94, o recurso tinha o efeito suspensivo dos prazos dos outros recursos. Ou seja, no passado, interpostos os

³⁵ Nesse sentido: VICENTE MIRANDA, op. cit., p. 69; e SONIA HASE BATISTA, op. cit., p. 189.

³⁶ É o que afirma, por exemplo, VICENTE MIRANDA, op. cit., p. 71.

³⁷ Introdução aos Recursos Cíveis, RT, 1976, p. 286.

embargos, uma vez julgados, o prazo recomeçava a fluir, mas apenas pelo seu “saldo”, pelo lapso de tempo restante.

Hoje, segundo a regra do art. 538, CPC, ocorre a “interrupção” do prazo. Em outras palavras, recebidos os embargos, “zera-se” o prazo do recurso subsequente, que é contado de novo, em sua inteireza.

O dispositivo deixa claro que o efeito da interrupção alcança qualquer das partes.

Destaque-se, contudo, que a interrupção do prazo, para a parte que não recorreu, é exclusiva para os outros recursos, que não os próprios embargos declaratórios. Antes do advento da reforma do CPC, que instituiu a eficácia interruptiva dos embargos de declaração, já havia decidido o Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

“Embargos de declaração. Suspendem o prazo para a interposição de outros recursos, salvo para os embargos declaratórios opostos pela outra parte, que não se beneficia desse efeito suspensivo”³⁸

O art. 538 do CPC e os embargos no processo penal

O recurso sob comento tem incidência também em sede de jurisdição penal.

O CPP - curiosamente, nos moldes do que fazia o CPC antes de sua reforma (v. item supra) - traz, em dois momentos distintos, a previsão do recurso de embargos de declaração:

a) no art. 382, fora do capítulo dos recursos, cuidando dos embargos à sentença;

b) nos arts. 619 e 620, agora já no capítulo dos recursos, referindo-se à medida contra os acórdãos;

A norma processual penal não traz detalhamentos acerca da eficácia do recurso.

Antes, todavia, já se entendia que, embora o CPP não dispusesse de regra própria, os embargos do processo penal suspendiam o prazo dos demais recursos³⁹. A regra do CPC referente à suspensão, por analogia (art. 3o. CPP), era aplicada nos embargos de matéria criminal⁴⁰.

³⁸ Recurso Extraordinário no. 108.752 - RJ, RTJ 118/379.

³⁹ Nesse sentido: RT 643/296.

⁴⁰ Cfr. DAMÁSIO E. DE JESUS, “Código de Processo Penal Anotado”, Saraiva, 10a. ed.,

Diante da nova redação do art. 538 do CPC, que abraçou, como vimos, a eficácia interruptiva daqueles prazos, podemos entender, mantido o conhecido raciocínio analógico, que, no processo penal, interpostos embargos declaratórios, hoje, o prazo para os outros recursos fica interrompido⁴¹.

Esse aplicação subsidiária, todavia, não terá vez em sede de Juizados Especiais Criminais, onde, por disposição expressa (§ 2o., art. 83, Lei n. 9.099/95), o prazo de outros recursos, diante da interposição do embargos, fica suspenso. Há de valer, no caso, norma específica e posterior à Lei n. 8.950/94⁴²

Embargos de declaração nos Juizados Especiais Cíveis

A Lei n. 9.099, de 26.9.95 (LJE), que instituiu os Juizados Especiais Cíveis, dando efetividade ao comando constitucional do art. 98, I da Lei Maior, trouxe uma sistemática recursal própria.

A lei, inclusive, adota um recurso (inominado) - que não se confunde com a apelação prevista no CPC-, cabível contra as sentenças proferidas por aquele juízo especial. (art. 41 LJE).

Existem também ali embargos de declaração cabíveis contra sentenças monocráticas e acórdãos da Turma Recursal (art. 48 LJE).

O tratamento dado ao recurso, entretanto, é diverso do estabelecido no CPC, por nós acima comentado.

Embora o prazo - também unificado - seja o mesmo (5 dias), podemos, detectar, na sistemática da lei especial, as seguintes diferenças:

a) além de cabíveis contra obscuridade, omissão e contradição, a “dúvida” ali ainda persiste como requisito de admissibilidade dos embargos (art. 48, fine);

b) poderão ser interpostos oralmente (art. 49);

c) os embargos continuam com sua eficácia meramente suspensiva do prazo dos demais recursos, contrapondo-se ao CPC que, como vimos, com sua reforma, abraçou a eficácia interruptiva daqueles prazos.

p. 229.

⁴¹ Cfr. ADA PELLEGRINI GRINOVER e outros, in “Recursos no Processo Penal”, op. cit., p. 236. Contra, entendendo que a eficácia deve ser suspensiva, haja vista a aplicação analógica do § 2o. do art. 83 da LJE, WALBERTO FERNANDES DE LIMA, “Embargos de Declaração no Processo Penal: Suspendem ou interrompem o prazo para a interposição de outros recursos?”, Bol. IBCCRIM n. 54, maio/1997, p. 9.

⁴² Cfr. ADA PELLEGRINI GRINOVER e outros, in “Recursos no Processo Penal”, op. cit., p. 237.

Em sede de processo de causas cíveis de menor complexidade (art. 3o., LJE), aplicam-se, portanto, no que tange aos embargos declaratórios, as disposições específicas - ainda que defasadas -, da Lei n. 9.099/95.