

O PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO REVELADO POR MEIO DO RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Recebimento do artigo: 25/08/2007

Aprovado em: 13/09/2007

Sérgio Shimura

Sumário

1 Noções. 2 Inexatidão material ou erro de cálculo. 3 Recurso de embargos de declaração. 3.1 Conceito e finalidade. 3.2 Objeto. 4 Hipóteses de cabimento. 4.1 Omissão. 4.2 Contradição. 4.3 Obscuridade. 5 Legitimidade e interesse. 6 Prazo e procedimento. 7 Competência. 8 Efeitos dos embargos de Declaração. 8.1. Quanto à eficácia da decisão recorrida: Devolutivo e suspensivo. 8.2 Quanto ao prazo (Efeito Interruptivo). 9 Efeito infringente. 10 Embargos protelatórios e multa. 11 Referências.

Resumo

As pretensões levadas ao Poder Judiciário merecem apreciação, seja para outorgar a proteção devida, seja para repelir o pedido deduzido. Os atos decisórios devem estar devidamente fundamentados (art. 93, IX, CF). É a diretriz traçada pelo princípio da motivação. Sendo um ato de vontade, a decisão judicial deve ser certa, clara, completa, coerente e inteligível, de modo a não gerar dúvida nem divergência em sua interpretação. Com a publicação da sentença, o juiz não mais poderá modificá-la, salvo para corrigir inexatidões materiais, erros de cálculo ou quando forem opostos embargos de declaração.

Palavras-chave

Princípio da Inafastabilidade da jurisdição. Fundamentação das decisões judiciais. Obscuridade. Contradição. Recursos. Embargos de declaração.

Abstract

The pretensions presented to the Judiciary Power deserve appreciation, either to grant the due protection, either to repel the order deduced. The power to decide acts must be duly based (art. 93, IX, CF). It is the line of direction traced for the principle of the motivation. Being a will act, the sentence must be certain, clear, complete, coherent and intelligible, in order not to generate doubt nor divergence in its interpretation. With the entry of judgment, the judge will not more be able to modify it, just to correct material inexactitudes, errors of calculation or when they will be opposing appeal requesting clarifications of the decision.

Key words

The principle of the right of judicial decisions. Recital of the sentences. Blackness. Contradiction. Omission. Resources. Appeal requesting clarifications of the decision.

146 **1 Noções**

A Constituição da República estabelece que *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito* (art. 5º, XXXV), garantindo a todos não só o acesso à Justiça, mas a efetiva prestação jurisdicional, em tempo justo e razoável (art. 5º, XXXV e LXXVIII).

Além disso, todos os pedidos levados ao Poder Judiciário merecem apreciação, seja para outorgar a proteção devida, seja para repelir a pretensão deduzida concretamente. De todo modo, é mandamento constitucional que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”.

Com efeito, na medida em que o Estado retirou do particular o direito de buscar e fazer justiça pelas próprias mãos, incumbiu-se de fazer veicular todas as pretensões dirigidas à proteção de seus direitos e de outorgar o devido serviço judiciário.

Nessa linha, como observa Joaquim Felipe Spadoni,

de pouca valia seriam as disposições e o asseguramento de direitos se o sistema jurídico não dispusesse formas de controle de suas violações. (...) No sistema processual civil brasileiro, existe a disponibilização às partes de instrumento processual apto para buscar a correção destes descumprimentos dos preceitos constitucionais, previsto nos arts. 496, IV, e 535, do CPC, e denominado recurso de embargos de declaração.¹

No processo, os juízes praticam atos e pronunciamentos consistentes em sentença, decisões interlocutórias, despachos e acórdãos, estes últimos quando se tratar de decisão dos órgãos colegiados dos tribunais (arts. 162 e 163, CPC). Esse elenco é meramente exemplificativo. Há outros, como a colheita de prova, presidência de audiência etc.

Os atos decisórios devem estar devidamente fundamentados, mesmo que de modo conciso, como se depreende do art. 93, IX, CF, e dos arts. 131, 165 e 458, CPC. É a diretriz traçada pelo princípio da motivação.

Outrossim, o Estado tem o dever de prestar o serviço jurisdicional, seja no âmbito judicial, seja no administrativo, em tempo razoável, que garanta o direito

¹ A função constitucional dos embargos de declaração e suas hipóteses de cabimento, p. 241.

das partes. E como expressão do princípio da indeclinabilidade, o juiz não se exime de sentenciar ou despachar, alegando lacuna ou obscuridade da lei (art. 126, CPC).

Sendo um ato de vontade, a decisão judicial deve ser certa, clara, completa, coerente e inteligível, de modo a não gerar dúvida nem divergência em sua interpretação.

Há de ser completa, devendo o juiz analisar a(s) pretensão(ões), bem como os fundamentos, tanto os invocados pelo demandante, como aqueles declinados pelo demandado (arts. 128 e 459, CPC).

A par disso, a decisão judicial exige coerência e lógica. Em verdade, a formação da sentença apresenta-se como um silogismo. Quer dizer, a sentença é produto de trabalho lógico e racional do juiz. A partir de duas premissas, extrai-se a conclusão. Parte-se da *premissa maior* (regra de direito), verifica-se a *premissa menor* (fatos da vida real) e chega-se à conclusão, ou *dispositivo* da decisão.

Ainda, o pronunciamento judicial que decide a lide não pode ser obscuro, incapaz de ser interpretado ou entendido pela cultura mediana.

Como regra, para cada processo, há uma só sentença (terminativa ou de mérito). Porém, em se cuidando de processo de conteúdo condenatório, poderá haver sentença de mérito pondo fim à primeira fase (cognitiva) e uma outra, extinguindo a execução (art. 475-M, § 3º, 794 e 795, CPC).

De todo modo, com a publicação da sentença, o juiz não mais poderá modificá-la, salvo nas situações previstas no art. 463, CPC: I) para corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo; II) quando forem opostos embargos de declaração.

O art. 463, CPC, não é taxativo. Há outras hipóteses de alteração da sentença, como a prevista no art. 285-A, em que o juiz, se julgar liminarmente improcedente o pedido em face de casos idênticos, pode reformar e dar seguimento à ação, ou na hipótese do art. 296, quando o juiz indefere a petição inicial e, diante da apelação do autor, vem a se retratar dando continuidade ao processo.

2 Inexatidão material ou erro de cálculo

Quando o art. 463 alude à *inexatidão material*, quer se referir ao erro ou equívoco resultante do desacordo entre a vontade do juiz e a expressa na decisão. É aquele que não traduz o pensamento ou a intenção do julgador.

É o equívoco ou lapso existente na transmissão escrita da idéia e que se evidencia de pronto, pela simples leitura da sentença. É aquele perceptível “*primo ictu oculi*” e sem maior exame.

Por exemplo: A intenção do juiz era dizer *procedente*, mas digitou *improcedente*; fixou verba honorária em 150% do valor da causa, quando, em verdade, pretendia condenar em 15%; mencionou *Orlando* da Silva, quando o correto seria Rolando da Silva.

Diferentemente do *erro (ou inexatidão) material*, o *erro de fato* tem outro significado e conseqüências jurídicas distintas. É aquele decorrente de ato ou documento da causa que leva o juiz a admitir um fato inexistente ou a considerar inexistente um fato ocorrido. O erro de fato não pode ser corrigido de ofício, devendo ser provocado pela parte, via recurso, além de autorizar a ação rescisória (art. 485, IX). Há, pois, prazo para se invocar *erro de fato*. Por exemplo: o juiz decreta a falência, quando a sociedade-ré já havia juntado o recibo de pagamento; o juiz decreta o despejo, sem considerar a purgação da mora, provado por documento anexado por equívoco em outros autos.

Volvendo ao erro material, sua emenda não se sujeita a prazo, pode ser conhecido de ofício, independentemente de recurso. Aliás, mesmo depois do trânsito em julgado, é possível sua correção.

Aqui uma observação. Conquanto o *erro de fato* possa ser corrigido a qualquer tempo, o *critério* utilizado para fins de cálculo de valores pode ser tornar imutável. Deve ser invocado pela parte, sendo, portanto, objeto de recurso. Por exemplo: se o juiz fixar o montante da prestação de acordo com a evolução do *salário mínimo*, tal critério transita em julgado; se fixou os juros *a partir da citação* e não houve impugnação, tal critério torna-se imutável se não houver recurso.

O pedido de correção de erro material não suspende nem interrompe o prazo para recurso, salvo se a parte provar justo impedimento, como, por exemplo, quando a parte tentou ter acesso aos autos para apelar, mas foi obstado em virtude de estarem conclusos com o juiz.

Em grau recursal, em se tratando de *decisão monocrática* do relator, a inexatidão material pode ser corrigida pelo próprio magistrado. Porém, em se cuidando de *acórdão*, a correção fica a carga do respectivo colegiado.

Excepcionalmente o erro material pode levar à anulação do processo. Exemplo: o nome do advogado sai publicado erroneamente e, de conseguinte, a parte deixa de especificar prova, vindo o juiz a julgar antecipadamente a lide; nesse caso, se a parte alegar tal erro, o juiz pode anular o processo, reabrindo a instrução.

3 Recurso de embargos de declaração

149

3.1 Conceito e finalidade

É o recurso destinado a completar ou aclarar a decisão judicial. Em regra, tem finalidade apenas de integrar ou de obter esclarecimento sobre a decisão judicial. Nesse contexto, cuida-se de meio de impugnação que pode visar tanto à parte dispositiva como à motivação da decisão. Tem natureza recursal por expressa previsão legal (art. 496, IV). Conquanto tenha por objetivo dissipar a dúvida emergente do julgado, excepcionalmente pode ter caráter substitutivo ou modificador (natureza infringente), como se verá.

3.2 Objeto

O art. 463, CPC, faz referência à *sentença*. E o art. 535 edita que cabem embargos de declaração quando houver, na *sentença* ou no *acórdão*, obscuridade ou contradição, ou quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Em um primeiro lance, pode-se, eventualmente, imaginar que, contra *decisão interlocutória*, descaberia o recurso de embargos de declaração.

Todavia, é importante frisar que, embora o inciso I do art. 535, CPC, aluda somente à *sentença* e ao *acórdão*, não se pode conceber que uma decisão judicial, interlocutória ou final, fique sem o devido esclarecimento. Não se admite ausência de remédio jurídico para decisões obscuras, contraditórias ou omissas, que gerem dúvida para o jurisdicionado.

Além disso, não há qualquer vedação legal à interposição de embargos de declaração contra decisões interlocutórias, bem porque o inciso II do art. 535 faz remissão à omissão de ponto “sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal”.

Em verdade, os embargos de declaração visam a dissipar dúvida sobre qualquer decisão. Pode ser sentença (processual ou de mérito) ou decisão interlocutória, seja do juiz de primeiro grau, seja do relator do recurso. Até o “*despacho*” que venha a gerar gravame comporta embargos de declaração (ex.: autor pede liminar, porém o juiz suspende o processo).²

No que tange às decisões interlocutórias, alguns exemplos: a) na decisão saneadora, o juiz defere a prova testemunhal, silenciando-se quanto à prova pericial,

² Nessa hipótese, pode ser “despacho” na terminologia, mas no conteúdo é *decisão interlocutória*, vez que causa prejuízo à parte.

150 gerando dúvida para a parte; b) a parte ajuíza ação contra instituição financeira e autarquia federal, perante a Justiça Federal. A autarquia federal sustenta ser parte ilegítima, defesa que vem a ser acolhida pelo juiz, que remete os autos à justiça estadual, situação que comporta embargos declaratórios para condenar o autor nos honorários advocatícios em favor da autarquia federal.³

Outro aspecto que interessa lembrar concerne ao voto de um dos julgadores do órgão colegiado. Seja o voto vencedor, seja o vencido, é importante que seja claro, completo e inteligível, exatamente para se confrontar com o resultado do julgamento.

No caso de voto vencido, o esclarecimento acerca do conteúdo e da extensão pode ter desdobramento no cabimento de embargos infringentes. Nessa hipótese, caberá ao prolator do voto vencido analisar omissão, obscuridade ou contradição, ficando a cargo do colegiado o julgamento final dos embargos de declaração.⁴

4 Hipóteses de cabimento

4.1 Omissão

Algumas observações preliminares. Por primeiro, a *dúvida* não é hipótese de cabimento do embargos de declaração, visto que consiste num estado de espírito da pessoa, fruto de eventual omissão, contradição ou obscuridade.

Segundo, em uma leitura rápida do art. 463, pode-se concluir que a inexatidão material ou erro de cálculo configurariam hipóteses distintas das elencadas para os embargos de declaração. Não é bem assim. Se podem ser corrigidas até de ofício, a qualquer tempo, nada impede que os erros materiais sejam manejados pela via dos embargos de declaração.

³ Outros exemplos: “A Turma, citando precedente da Corte Especial, reafirmou que são cabíveis embargos de declaração de qualquer decisão judicial, mesmo que interlocutória, e que sua interposição interrompe o prazo recursal. A interpretação meramente literal do art. 535 do CPC atrita com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual. Precedentes citados: REsp 163.322-SC, DJ 22/6/1998; REsp 173.021-MG, DJ 5/10/1998; REsp 158.032-MG, DJ 30/3/1998; REsp 153.462-RS, DJ 9/3/1998; REsp 107.212-DF, DJ 8/9/1997” (REsp 193.924-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/6/1999). Mesmo sentido: “A Turma, por maioria, entendeu cabíveis os embargos declaratórios contra qualquer decisão judicial (princípio da motivação), invocando julgamento recente da Corte no mesmo sentido, EREsp 159.317-DF da relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Vencidos os Ministros Garcia Vieira (Relator) e Demócrito Reinaldo, que defendiam ser o agravo de instrumento o recurso cabível indicado para impugnar as decisões interlocutórias” (REsp 190.488-RS, Rel. originário Min. Garcia Vieira, Rel. para o acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, j. 01.12.1998).

⁴ GONÇALVES, Helena de Toledo Coelho. **Embargos de declaração**: soluções sistêmicas para as lacunas da lei, p. 162.

Terceiro, a nulidade absoluta ocorrida durante o processo, conquanto não seja objeto específico dos embargos de declaração, pode e deve ser reconhecida de ofício pelo magistrado, podendo, inclusive, nulificar sua decisão diante de vício insanável. Por exemplo, a sentença padece de omissão, no que toca ao reembolso das despesas processuais, e vem a ser hostilizada por embargos declaratórios; o juiz, em constatando ausência de citação de litisconsórcio necessário, fica autorizado a invalidar sua sentença, para que o vício seja sanado.⁵

A omissão ocorre quando o julgador silencia-se a respeito de algum ponto ou questão, que pode estar relacionado ao pedido ou ao fundamento, quer da pretensão do autor, quer da defesa do réu. Exemplos: o autor formula pedido de despejo cumulado com cobrança, mas o juiz silencia-se quanto à cobrança; o réu apresenta reconvenção, questão sequer ventilada pelo juiz na sentença; o juiz se esquece de condenar o vencido ao pagamento dos honorários periciais, antecipados pela outra parte.

Diante da omissão na sentença, a parte tem algumas opções: a) apresentar embargos de declaração perante o juízo de primeiro grau; b) interpor apelação, suscitando nulidade, com base em decisão “*infra petita*”.⁶

Na primeira hipótese, cabe ao juiz, em aceitando os embargos, sanar o vício, complementando ou integrando a sentença.

Na segunda, compete ao tribunal apreciar “todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro”. Nessas circunstâncias, se a nulidade for insanável, cabe ao tribunal invalidar a sentença e restituir os autos à primeira instância para refazimento do ato ou da sentença.

Tratando-se de nulidade *sanável*, “o tribunal poderá determinar a realização ou renovação do ato processual, intimadas as partes; cumprida a diligência, sempre que possível prosseguirá o julgamento da apelação” (§ 4º do art. 515) (ex.: faltou a assinatura do advogado nas razões recursais; o juiz apreciou a alegação de prescrição, mas contou o prazo de forma errada). Nestes casos, pelo efeito devolutivo do recurso, o tribunal pode apreciar as questões, sanar eventuais nulidades e rejulgar a causa.

⁵ Nesse sentido, vide GONÇALVES, Helena de Toledo Coelho. **Embargos de declaração**: soluções sistêmicas para as lacunas da lei, p. 165.

⁶ A locução “decisão *infra petita*” comporta elastério. É aquela que se omite na análise de um dos pedidos do autor ou de um fundamentos jurídicos do pedido. Também pode ser a que julga procedente o pedido do autor, deixando de não apreciar todas as questões de fato e de direito invocados pelo réu.

A não-interposição dos embargos declaratórios não gera preclusão do direito à reapreciação de sentença *intra petita*, que omitiu ponto sobre o qual deveria se pronunciar.

Questão que pode ser objeto de discussão refere-se à possibilidade de *ação autônoma*, quanto ao pedido feito pelo autor, mas não analisado pelo juiz. Em nosso modo de ver, tendo havido omissão quanto a uma das pretensões, nada obsta a que a parte prejudicada ajuíze outra ação, vez que não houve sentença, muito menos coisa julgada a respeito. Não se pode argumentar que o autor *deveria* opor embargos declaratórios, uma vez que, na omissão, a parte tem mera *faculdade* de recorrer, ficando liberado para promover, repetir a ação (não julgada). Em rigor, a omissão encerra inexistência de julgamento.

No julgamento colegiado, também são interponíveis os embargos contra o *voto* de um dos integrantes, uma vez que, dependendo do seu teor, oportunizam-se os embargos *infringentes*, como referido.

Outro dado importante relacionado à omissão diz respeito ao chamado *prequestionamento*. Como cediço, os recursos extraordinários (especial e extraordinário) têm as seguintes características: 1) necessidade de prévio esgotamento das instâncias ordinárias; 2) não se prestam à correção de injustiça do julgado; 3) não servem à revisão de matéria de fato; 4) gozam de sistema de admissibilidade bipartido; 5) fundamentos específicos de admissibilidade contidos na CF, e não no CPC; 6) efeito só devolutivo, permitindo execução provisória.

Para a admissão dos recursos extraordinários, é preciso que a causa tenha sido discutida previamente nas instâncias ordinárias e *efetivamente decidida*. Portanto, prequestionamento significa o prévio debate acerca do tema de direito federal ou constitucional, seguido de manifestação expressa do tribunal.⁷

Cabe recurso extraordinário contra acórdão que tenha “*decidido causa*”. Somente o que constar como *questão decidida* é que poderá ser objeto de recurso extraordinário, consoante editam as Súmulas 282 e 356, ambas do Supremo Tribunal Federal, e

⁷ MEDINA, José Garcia Miguel. **O prequestionamento e os pressupostos dos recursos extraordinários e especial**, p. 276 (*apud* ALVES, Francisco Glauber Pessoa. **Dos efeitos infringentes nos embargos declaratórios e algumas atualidades em assuntos afins**: aspectos polêmicos, v. 4, 2001, RT, p. 434).

Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça.⁸ . Súmula 282-STF: “É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”.

E havendo omissão, é preciso opor embargos de declaração, para que exsurja a questão decidida.

Interpostos os embargos de declaração e persistindo a omissão, não são cabíveis os recursos excepcionais quanto à matéria omissa (que não foi decidida e, por isso, não consta do acórdão). Contra os dois acórdãos – aquele que julgou a apelação e aquele que apreciou os embargos de declaração), cabe recurso especial pela negativa de vigência do art. 535, CPC.⁹

Mesmo no que concerne às chamadas questões de ordem pública, seja de natureza processual (condições da ação e pressupostos processuais), seja de cunho de direito material, exige-se o prequestionamento para viabilizar o acesso aos recursos extraordinários.

⁸ Súmula 282-STF: “É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”.

Sumula 356-STF: “O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”.

Súmula 211-STJ: “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*”.

SÚMULA 98-STJ: “Embargos de declaração com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório”.

⁹ “RECURSO. QUESTÃO DE ORDEM. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. TRIBUNAL *A QUO*. Trata-se de REsp lastreado no art. 535 do CPC ao qual a Terceira Turma deu provimento, declarando nulo o julgamento dos embargos de declaração e devolveu os autos ao Tribunal *a quo* para que repare a omissão apreciando os embargos outra vez. O Tribunal *a quo* entendeu novamente que não havia omissão e não se pronunciou a respeito. A parte interpôs novo REsp, pois os embargos de declaração foram novamente rejeitados e as omissões reconhecidas pela Terceira Turma não foram sanadas. Então, a Terceira Turma remeteu o novo REsp à Corte Especial para que esta se pronuncie sobre se deve julgar de logo o REsp apreciando o seu mérito, considerando prequestionadas as questões ou devolvem-se, mais uma vez, os embargos ao Tribunal *a quo* para que este preencha as omissões já apontadas e não dê ensejo a sonegar jurisdição. A Corte Especial, em questão de ordem, por maioria, entendeu que deve o Tribunal *a quo* pronunciar-se sobre as omissões que esta Corte Superior já havia apontado, ficando vencida a tese de se julgar de logo o mérito deste segundo REsp, superando assim o prequestionamento. Na espécie, os Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Peçanha Martins, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha entenderam que o Tribunal *a quo* cumpriu a determinação da Terceira Turma ao se pronunciar sobre as questões tidas como omissas pela Turma” (REsp 604.785-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, em 15/2/2006).

4.2 Contradição

A segunda hipótese de cabimento refere-se à contradição, notadamente quando resida entre a motivação e a conclusão da decisão. Vale dizer, a contradição deve ser constatada no bojo da própria decisão hostilizada. Por exemplo, o juiz fundamenta a sentença com base em existência de culpa do réu pelo evento danoso, mas julga *improcedente* o pedido.

Na medida em que a ementa integra o acórdão (art. 563), pode também haver contradição entre o corpo do acórdão e o respectivo resumo, que encabeça o julgado.¹⁰

No entanto, não se há falar em embargos de declaração quando o conflito ou contradição se verifique entre dois julgados distintos, como, por exemplo, entre a sentença e o acórdão. De igual modo, não é hipótese para os embargos a divergência entre a decisão e súmula ou jurisprudência dominante.

4.3 Obscuridade

Há obscuridade quando a decisão é ininteligível ou confusa, dificultando ou não sendo passível de se extrair um mínimo de compreensão do que restou decidido. Por vezes é tão confusa, que nem o próprio juiz consegue extrair o real sentido do julgado.

5 Legitimidade e interesse

Tem legitimidade e interesse aquele que pretende esclarecer a dúvida, podendo ser qualquer das partes, vencedor ou vencido, bem porque, às vezes, sequer há sucumbência, como ocorre nos embargos de declaração contra decisão interlocutória. Igualmente, ostenta legitimidade o terceiro prejudicado e o Ministério Público (art. 499).

É possível que o interesse surja com o julgamento dos embargos de declaração. O autor, já vencedor na demanda, apresenta embargos para que se esclareça a respeito da verba honorária devida, quando, então, o magistrado fixa em patamar mínimo. Nessa hipótese, o autor pode ter interesse em apelar para obter a majoração da verba.

¹⁰ Redação dada pela Lei 8.950/94.

6 Prazo e procedimento

O prazo é de cinco dias, contado da publicação de decisão (art. 536).

Para os embargos de declaração não se há cogitar de preparo, nem de sustentação oral (art. 536). Em rigor, também dispensável resposta recursal. No entanto, há entendimentos no sentido de que, tendo os embargos finalidade infringente, há necessidade de se oportunizar o oferecimento de contra-razões, em homenagem ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

7 Competência

Os embargos de declaração são apresentados e julgados pelo mesmo juízo (órgão jurisdicional). É conveniente que sejam apreciados pelo mesmo juiz, pessoa física, prolator da decisão que gerou dúvida, pois ele é quem tem melhores condições de esclarecer o ponto omissivo, obscuro ou contraditório.

Porém, não há nulidade se analisado por outro juiz, diverso do sentenciante. Só se aplica o princípio da identidade física do juiz quanto à colheita da prova em audiência, não impondo a lei a identidade do mesmo juiz que já sentenciou. Aliás, mesmo que se possa falar em descumprimento de tal princípio, a lei não prevê sanção de nulidade ou ineficácia da decisão.

O mesmo se diga quanto aos órgãos colegiados. Ainda que a composição da câmara tenha se alterado, os embargos de declaração são julgados pelo mesmo órgão, prolator do acórdão viciado.

Aqui cabe a seguinte ressalva. Se é o *acórdão* que está sendo objeto de embargos de declaração, descabe ao *relator* fazer as vezes do órgão colegiado.¹¹ . Disso se infere que o art. 557 não tem aplicação nos embargos de declaração.

Todavia, se a decisão ensejadora da dúvida for monocrática do relator, os embargos são dirigidos ao próprio magistrado. E, uma vez julgados os embargos, mister se faz, por primeiro, a interposição do respectivo agravo interno para o

¹¹ “EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO COLEGIADA. A jurisprudência deste Superior Tribunal entende que, não tendo o órgão colegiado prolatado a decisão, cabe ao próprio Relator decidir os embargos de declaração de sua decisão monocrática. *In casu*, os embargos foram opostos contra acórdão de Turma de Tribunal *a quo*, destarte, não poderia o Relator decidi-los monocraticamente, deveria apresentá-los em mesa para que o Colegiado se manifestasse quanto a eventual omissão, contradição ou obscuridade (art. 557 do CPC)” (R. Esp. 329.686-AL, rel. Min. Eliana Calmon, j. 6/9/2001).

156 colegiado. Só após o esgotamento dessas vias, permite-se a apresentação do recurso especial.¹²

8. Efeitos dos embargos de Declaração

8.1 Quanto à eficácia da decisão recorrida: devolutivo e suspensivo

No campo dos recursos, o efeito *devolutivo* consiste na devolução do conhecimento da matéria impugnada ao órgão *ad quem*, a fim de que possa reexaminar a decisão recorrida. Em decorrência do efeito *devolutivo*, o recurso também evita a preclusão ou a formação da coisa julgada. Todo recurso tem efeito devolutivo, já que provoca a devolução da matéria impugnada ao reexame pelo órgão jurisdicional, seja feito pelo mesmo juízo, seja por outro, de igual ou superior instância.

O efeito devolutivo pode ser visto de dois aspectos: da *extensão* e da *profundidade*. A *extensão* do efeito devolutivo determina-se pela extensão da impugnação (*tantum devolutum quantum appellatum*). Devolve-se ao conhecimento do tribunal a *matéria impugnada* (art. 515, *caput*).

Constitui o objeto do recurso aquilo que se submete ao julgamento ao órgão *ad quem* (a perspectiva é horizontal). É a delimitação daquilo que se submete ao julgamento do tribunal.

Em razão disso, como regra, não é possível, por exemplo, *innovar* a causa no juízo de apelação, formulando-se pedido inédito, que não foi feito em 1º grau, ou invocar outro fundamento. As partes não podem acrescentar fundamento novo (causa de pedir ou defesa nova), nem pedido novo, pois ofenderia princípio do duplo grau de jurisdição, ensejaria a deslealdade processual, além de permitir o retrocesso, em detrimento da celeridade da prestação jurisdicional.

Há exceções, em que se abre a possibilidade de a parte suscitar questão de fato (nova), por motivo de força maior ou direito superveniente (arts. 303 e 462). Exemplos: o réu alega pagamento e depois descobre o recibo de quitação; o autor

¹² Já se aplicou o princípio da fungibilidade entre embargos de declaração e agravo interno: “RECURSO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. Uma vez que o embargante procura impugnar e rediscutir o mérito da decisão monocrática e não o esclarecimento da decisão (art. 535, CPC), aplicam-se, ao caso, os princípios de instrumentalidade das formas e da fungibilidade recursal para receber os embargos como *agravo regimental*” (STJ, EDcl no Ag 453.716-RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, julgados em 21/3/2006).

pede indenização por acidente por embriaguez, mas depois da sentença civil, sobrevém sentença penal condenatória.

Sobremais, por força da extensão do efeito devolutivo, idéia imanente ao princípio dispositivo (arts. 2º, 128 e 460), a atividade cognitiva do tribunal limita-se à parte da sentença que sofreu impugnação. O Tribunal não pode se manifestar sobre aquilo não pedido no recurso, como decorrência do princípio dispositivo da ação.

A situação também guarda relação com o princípio da proibição da *reformatio in peius*. Em outras palavras, sofrerá a coima de nulidade o acórdão que conceder mais do que for postulado no recurso.

A *profundidade do efeito devolutivo* significa que, dentro do âmbito da devolução, o Tribunal apreciará *todas as questões suscitadas e discutidas* no processo, mesmo que a sentença não as tenha julgado por inteiro (arts. 515, §§ 1º e 2º, e 516).

Nessa medida, a profundidade leva ao conhecimento questões *resolvidas* na instância inferior, bem como as que *poderiam tê-lo sido*, como aquelas cognoscíveis de ofício (ex.: pressupostos processuais e condições da ação, prescrição em favor de incapaz, decadência legal), aquelas que, não sendo examináveis de ofício, deixaram de ser apreciadas pelo juiz, a despeito de terem sido suscitadas e discutidas pelas partes.

Citem-se alguns recursos de efeito *só devolutivo*: apelação (2ª parte do art. 520, CPC), agravo de instrumento, recurso especial e extraordinário (art. 497, CPC), recurso ordinário (art. 539, CPC) e embargos de divergência (art. 546, CPC). Há outras situações em que a apelação tem efeito só devolutivo: contra sentença que decreta a interdição (art. 1.184, CPC), contra sentença que decreta o despejo (art. 58, Lei 8.245/91), contra sentença proferida em pedido de assistência judiciária, quando processado em apartado (art. 17, LAJ).

No elenco dos recursos, há os que tem efeito devolutivo *amplo*, em que leva à possibilidade de devolução de qualquer matéria (apelação e agravo). Os demais recursos têm o seu campo de devolução restrito, de fundamentação delimitada (embargos de declaração, embargos infringentes, recurso especial e extraordinário).

O efeito *suspensivo* consiste na qualidade do recurso que impede a produção dos efeitos da decisão impugnada, isto é, obsta a que a decisão produza a sua *eficácia própria*.

Interessa lembrar que o efeito suspensivo tem relevância quando se tratar de decisão de conteúdo *positiva*, ou seja, quando a decisão produzir efeitos e estes

158 tiverem de ser suspensos. É que o efeito suspensivo apenas obsta a produção de efeitos. Não acrescenta nada à decisão.

Apesar de a lei estabelecer alguns casos em que o recurso não terá efeito suspensivo, é certo que “hoje as partes, na verdade, podem manipular o sistema de efeitos dos recursos (o que fazem às vezes, com base no art. 558, no art. 273 ou até interpondo medidas cautelares incidentais) de forma a que todas as decisões possam produzir efeitos imediatamente após proferidas ou, ao contrário, deixar de produzir efeitos quando, normalmente, a decisão os produziria”.¹³

Por exemplo, se negada a liminar, o efeito suspensivo não provoca automaticamente a *concessão* da medida negada; ainda, se a sentença for de improcedência, portanto, de natureza declaratória negativa, não há o que suspender.

Em harmonia, o art. 520, VII, CPC (com a redação dada pela Lei 10.352/2001), estabelece que a apelação é recebida somente no efeito devolutivo, quando a sentença *confirmar a antecipação* dos efeitos da tutela, hipótese diversa da que *revoga a liminar*.

E mais. Nada impede que a antecipação da tutela se dê na própria sentença, hipótese que, neste ponto específico, não poderá ter a sua eficácia suspensa por eventual apelação.

Na comparação entre o recurso de apelação e o de agravo, é interesse enfatizar que o efeito suspensivo se dá de maneira diferenciada.

Na apelação, a suspensão dos efeitos da sentença decorre do simples fato da *recorribilidade*. Ao ser publicada a sentença, os efeitos não se produzem desde logo, e a apelação somente faz *prolongar essa suspensão*, que já existia (seria uma espécie de efeito prolongativo ou prorrogativo).

No agravo, a suspensão dos efeitos ocorre somente no momento em que o relator confere o efeito suspensivo. Proferida a decisão interlocutória, seus efeitos já se irradiam desde logo, que vão se suspender *a posteriori*, se e quando o relator conferir efeito suspensivo.

Quanto aos embargos de declaração, o efeito devolutivo ocorre quanto à questão impugnada, restrita, como regra, à omissão, obscuridade ou contradição. Ampliar esses limites é extrapolar a finalidade dos embargos de declaração.

¹³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Omissão judicial e embargos de declaração**, p. 79.

E quanto ao efeito suspensivo, prevalece o entendimento segundo o qual, como a lei nada diz, os embargos de declaração também ostentariam tal efeito.¹⁴

Também costuma-se dizer que os embargos de declaração os terá se o recurso principal for dotado de suspensividade, ou seja, seguirá a sorte do principal. No entanto, por vezes é discutível o que seja *recurso principal*, seria o anterior ou o subsequente? No caso de acórdão proferido em sede de apelação, recebida no efeito suspensivo, em sendo apresentados embargos de declaração, terá efeito suspensivo (na forma da apelação) ou meramente devolutivo (na forma do recurso especial)?

O que se nos afigura – quanto a se saber se os embargos de declaração têm efeito suspensivo – é que é preciso considerar dois parâmetros:

1) a impossibilidade ou temeridade de se conferir eficácia imediata a uma decisão obscura, omissa ou contraditória;

2) continuidade dos efeitos que já estão se produzindo.

Explica-se. Não é possível dizer, aprioristicamente, que os embargos de declaração sempre são dotados de efeito suspensivo. Deve ser verificado, de um lado, se a decisão não é capaz de gerar efeitos pela dúvida que a cerca, ou, de outro lado, se a decisão já é apta a produzir efeitos, independentemente da recorribilidade por via dos embargos de declaração.

Por vezes, a decisão recorrida não pode ser efetivada antes de ser completada, integrada ou esclarecida pelos embargos de declaração, pela própria dificuldade em se saber o seu real alcance. Ao menos em termos práticos, não se concebe execução provisória de decisão incompleta ou ininteligível.¹⁵ Por exemplo: o juiz determina em sentença a devolução imediata dos valores pagos pelo devedor-réu, quando o pedido envolve apenas a rescisão contratual. Nesse caso, os embargos de declaração são dotados de suspensividade pois a decisão, por si, é inoperante.

Mas, pode suceder que a decisão já é eficaz (ex.: antecipação de tutela, no sentido de autorizar a interdição de estabelecimento). Nesse caso, eventuais embargos de declaração apenas prolongam a situação jurídica pré-existente. “Os embargos de declaração não teriam o condão de alterar a situação criada pelo recurso próprio: se se trata de hipótese em que os efeitos da decisão não estão se produzindo, porque esta está sujeita a recurso com efeito suspensivo, estes não se produzirão;

¹⁴ NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa. **Código de processo civil comentado**, nota ao art. 537. CONTRA: Criticando o efeito suspensivo dos embargos de declaração, vide MOREIRA, Alberto Camiña. **Efeitos deletérios da natureza recursal dos embargos de declaração**, p. 13;24.

¹⁵ Nesse sentido, vide: GONÇALVES, Helena de Toledo Coelho. **Embargos de declaração: soluções sistêmicas para as lacunas da lei**, p. 175.

160 se já efeitos no mundo empírico porque se trata, v.g., de uma liminar (impugnável por agravo) não é a interposição dos embargos de declaração que fará com que estes cessem”.¹⁶

A propósito, o art. 857, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo, estabelece que “Para efeitos recursais, constituirão uma só decisão o acórdão que receber os embargos de declaração e o declarado”. Isso vem corroborar que, antes de julgados os embargos de declaração, não se pode falar em decisão eficaz.

8.2 Quanto ao prazo (efeito interruptivo)

Os embargos de declaração interrompem o prazo para outro recurso e para qualquer das partes (art. 538, CPC).¹⁷ Pelo princípio da igualdade de tratamento, não teria sentido interromper o prazo para o embargante e não para o embargado, sob pena de o embargante ter sempre aumentado o seu prazo de apelação.¹⁸

Há interrupção para *qualquer das partes*, incluindo o litisconsorte, denunciante e denunciado, chamante e chamado. Sendo interpostos os embargos por terceiro prejudicado ou Ministério Público, também se dá a interrupção do prazo para os outros recursos, para qualquer das partes.

É certo que os arts. 339, RISTF, e 265, RISTJ, fazem ainda alusão à “suspensão” do prazo. Mas, os dispositivos devem se adaptar à sistemática legal processual, prevista no art. 538, CPC (com a dicção dada pela Lei nº 8.950/94).

Todavia, no juizado especial, os embargos de declaração apenas suspendem o prazo recursal (art. 50, Lei nº 9.099/95).

Como regra, a interrupção do prazo não fica condicionada à admissão ou procedência dos embargos. Mesmo que não admitidos ou rejeitados, o prazo se interrompe para qualquer das partes e para os outros recursos. A exceção fica por conta dos embargos de declaração *manifestamente intempestivos*, pois em se permitindo a interrupção em favor do embargante encerraria verdadeiro prêmio ao recorrente desidioso e relapso. Em outras palavras, em caso de embargos declaratórios

¹⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Omissão judicial e embargos de declaração**, p. 91, em abono a Flávio Cheim Jorge.

¹⁷ Antes da Lei 8.950/94, entendia-se que os embargos de declaração apenas suspendiam o prazo para outros recursos (art. 781, RITJESP; RT 667/139 e 664/73).

¹⁸ RECURSO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUPÇÃO. PRAZO. PARTE ADVERSA. A interposição de embargos de declaração por uma das partes interrompe o prazo para que a outra também intente embargos contra o mesmo acórdão. Precedentes citados: REsp 61.476-SP, DJ 9/3/1998, e EDcl nos EDcl no REsp 168.313-RS, DJ 25/9/2000. REsp 444.162-GO, Rel. Min. Paulo Gallotti, julgado em 8/4/2003.

intempestivos, não há interrupção para o embargante, mas somente para o embargado, que não tem qualquer responsabilidade sobre a perda do prazo.¹⁹

Os embargos protelatórios interrompem o prazo? Cremos que sim. Ainda que sejam protelatórios, há interrupção do prazo, vez que a incidência da multa não é reflexo da ausência dos pressupostos de admissibilidade dos recursos. Em outro dizer, mesmo que se constate a litigância de má-fé, malgrado haja incidência da multa, tal fato não reflete, direta e automaticamente no juízo de admissibilidade do recurso.

O contrário também é válido. A ausência de requisito de conhecimento do recurso (ex.: intempestividade) não equivale à litigância de má-fé ou malversação do mecanismo recursal. São situações jurídicas distintas.

No caso de ambas as partes ofertarem embargos de declaração, pode ocorrer o seguinte. Por exemplo, se o autor embarga, já há interrupção, para ele e para o réu; nessa circunstância, se o réu também apresenta seus embargos, antes do julgamento do recurso do autor, não existe uma *segunda interrupção*.²⁰

¹⁹ Nesse sentido, o art. 854, RIJTSP. “Os embargos declaratórios suspendem os prazos para a interposição de outros recursos, *salvo se forem tidos por intempestivos*; mas neste caso, enquanto durar o impedimento dos autos, suspendem o prazo para o embargado.

Parágrafo único. No caso de suspensão, não se inclui, na contagem de prazo para outros recursos, o dia da oposição dos embargos; e o prazo que sobejar será contado a partir do dia útil seguinte ao da intimação do acórdão que julgou os embargos”.

RECURSO - Apelação cível - Prazo - Intempestividade - *Não interrupção* por embargos de declaração notoriamente intempestivos - Recurso não provido. (A.I. n.º 268.686-2 - São Paulo - 13ª Câmara Civil - Relator: Paulo Shintate - 05.09.95 - V.U.)

RECURSO - Prazo - Intempestividade - Ocorrência - Interrupção do prazo pela apresentação de embargos de declaração - Interposição da apelação em lapso esgotado após o julgamento dos embargos - *Recurso não conhecido*. (Ap. cível n.º 192.501-2 - Americana -, rel. Des. José Pacheco, j. 27.12.93).

²⁰ “RECURSO. EDCL. ART. 138 DO CPC. PRAZO. INTERRUPTÃO. EMBARGOS. OUTRA PARTE. O Min. Relator entendeu que a oposição de embargos declaratórios por uma das partes *interrompe o prazo deferido à parte contrária* para interposição de embargos declaratórios contra a mesma decisão. Por sua vez, o Min. Ari Pargendler destacou não haver dúvida de que os embargos de declaração interrompem o prazo, porém, no caso, houve a seguinte peculiaridade: “julgada improcedente a pretensão, o autor interpôs apelação que foi parcialmente provida. Desse julgamento, a ré apelada opôs embargos de declaração, rejeitados por unanimidade”. Asseverou que *a parte contrária embargou, não o último acórdão, mas o anterior, logo concluiu que o prazo é comum a ambas as partes*. Assim, se uma das partes deixou de opor embargos de declaração, já não pode mais fazê-lo quanto a esse acórdão, no entanto poderá fazê-lo em relação aos embargos declaratórios se acrescentarem algum fato. Com esse entendimento, a Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, por maioria, não conheceu do recurso especial” (STJ, REsp 330.090-RS, Rel. originário Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. para acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 7/6/2006).

Porém, se o juiz julga os embargos do autor e, agora, é o réu que interpõe seus embargos, aí sim, há *nova interrupção* do prazo para o recurso de apelação.

Outra questão concerne à possibilidade de o tribunal analisar os requisitos de admissibilidade dos embargos de declaração quando do julgamento da apelação.

Ilustra-se com o seguinte caso: os embargos de declaração são intempestivos, mas são conhecidos e julgados pelo juízo de primeiro grau. Na seqüência, advém apelação. Poderia o tribunal, ao apreciar a apelação, proceder à reanálise da questão do prazo dos embargos de declaração?

Parece-nos que sim. Tratando-se de questão de ordem pública, relativamente aos requisitos de admissibilidade dos recurso – que, no fundo, representa um desdobramento do direito de ação –, nada impede, pelo contrário, que o tribunal reaprecie os pressupostos dos embargos de declaração, que, se ausentes, pode acarretar a não-interrupção do prazo de apelação interposta pelo embargante e, pois, ocorrência do trânsito em julgado da sentença.

O reverso também se mostra verdadeiro. A apelação foi interposta fora de prazo, mas o tribunal, sem perceber, dá provimento ao recurso, reformando a sentença. Cabem embargos de declaração para invocar a *intempestividade* da apelação, para que volte a prevalecer a sentença, vez que, como dito, cuida-se de requisito de admissibilidade, cognoscível de ofício e a qualquer momento (nas instâncias ordinárias).

Outro ponto polêmico situa-se na *interposição simultânea* de embargos de declaração e de recurso especial. A parte, receosa de ver seus embargos não conhecidos, apresenta desde logo o recurso especial. Nessa situação, após o julgamento dos embargos, há necessidade de ser reiterado o recurso especial? É cabível recurso especial antes do julgamento dos embargos de declaração.

Há duas posições. A primeira entende que o recorrente deve reiterar e ratificar o recurso especial, depois do julgamento dos embargos de declaração, visto que as instâncias ordinárias não se teriam ainda esgotado, sob pena de não-conhecimento.²¹

²¹ “EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Trata-se de processo remetido da Terceira Turma diante da existência de divergência, no âmbito deste Superior Tribunal, quanto à tempestividade do recurso especial interposto na pendência de julgamento de embargos declaratórios opostos pela parte contrária ao acórdão da apelação. Note-se que, no caso, o REsp foi interposto na pendência dos embargos de declaração opostos em fac-símile e registrados bem depois de interposto o REsp. Para o Min. Cesar Asfor Rocha, condutor da tese vencedora, *o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, ou seja, antes de esgotada a jurisdição prestada pelo tribunal de origem, é prematuro e incabível, por isso ele deve ser reiterado ou ratificado no prazo recursal*. Explicou, citando precedente de sua relatoria, que a CF/1988, no art. 105, III, prevê o cabimento do recurso especial em causas decididas em última instância e,

A segunda, que nos parece a mais acertada, propugna pela desnecessidade de o recurso especial ser ratificado, se a decisão dos embargos de declaração em nada altera o acórdão atacado. É que o ato processual – interposição do recurso especial – foi praticado válida e tempestivamente, não havendo razão lógica – a não ser por mero formalismo – para ser repetido. É óbvio que, se os embargos alterarem o acórdão originário, aí sim se exige a apresentação de *novo* recurso especial.

Outro problema que pode gerar discussão reside nos pedidos cumulados ou pedidos de ações conexas. Por exemplo: em dois pedidos cumulados (despejo e cobrança de aluguéis em atraso), o juiz julga improcedente o despejo e se omite em relação à cobrança; o autor interpõe embargos de declaração quanto ao pedido não apreciado. Em relação ao outro pedido efetivamente julgado, haveria interrupção do prazo de apelação do autor?

Ou ainda, em duas ações reunidas por conexão, como, hipoteticamente, sucede quando A move contra B ação de rescisão de compromisso de compra e venda de imóvel, baseada em falta de pagamento, cumulada com condenação em cláusula penal e perda dos valores já pagos; de outro lado, B move contra A ação consignatória em pagamento dos débitos em atraso. O juiz, em sentença única, julga rescindido o contrato, mas se omite quanto à perda dos valores pagos e à cláusula penal. Os embargos de declaração opostos por A interromperiam o prazo de apelação de B?

nos julgamentos de embargos declaratórios, é possível a alteração do julgado pelo reconhecimento de omissão ou erro material ou, ainda, se não houve nenhuma modificação, o acórdão dos aclaratórios passa a integrar o aresto embargado, formando a última decisão prevista na Constituição. Observou que, nos termos do art. 538 do CPC, os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos por qualquer das partes. Assim, ainda que se considere não ser possível antever se a outra parte irá ou não opor embargos de declaração, não se afasta a intempestividade do recurso especial, pois, com a intimação do julgamento dos aclaratórios, tem o embargado a ciência inequívoca da interrupção do prazo recursal. Logo, caberia ao recorrente, nesse prazo recursal, ratificar o recurso especial interposto prematuramente a fim de viabilizar a via eleita. Para o Min. Relator, tese vencida, a exigência de ratificar o recurso especial somente faria sentido quando os embargos de declaração fossem recebidos com alteração do acórdão embargado ou quando fossem opostos os aclaratórios pelo próprio recorrente, do contrário, permanecendo íntegro o aresto, não fazia sentido exigir-se ratificação. De acordo com o voto-vista do Min. Cesar Asfor Rocha, a Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, por maioria, não conheceu do recurso especial. Precedentes citados do STF: AgRg no RE 447.090-SC, DJ 24/6/2005, e AgRg no Ag 601.837-RJ, DJ 24/11/2006; do STJ: REsp 498.845-PB, DJ 13/10/2003; REsp 778.230-DF, DJ 25/4/2006, e REsp 643.825-PB, DJ 24/6/2004. REsp 776.265-SC, Rel. originário Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. para acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 18/4/2007.

Para nós, em relação à contagem do prazo de apelação, se a intimação da sentença se der em momento único para as partes, a decisão deve ser considerada formalmente única, de modo a se ter um único termo *a quo* para apelação. Significa dizer, se uma das partes interpõe embargos de declaração, há interrupção do prazo de apelação para qualquer das partes, que só começará a fluir a partir da intimação da decisão dos respectivos embargos.

Entretanto, se a intimação da sentença ocorre em momentos distintos para as partes (ex.: o autor é intimado da sentença na própria audiência e o réu, depois, pela imprensa oficial), o prazo, tanto para os embargos de declaração, como para a apelação, podem ter seu *dies a quo* alterado.

Quanto ao acórdão que contemple dois capítulos (um com votação unânime; outro, com votação majoritária), permite-se o recurso de embargos de declaração quanto à parte não-unânime, caso em que o prazo para os embargos infringentes se interrompe. Interrompe-se igualmente para o recurso relacionado com a parte em que houve votação unânime.

9 Efeito infringente

Em regra, os embargos de declaração não se prestam a modificar a decisão. Daí se falar que são um recurso de *integração*, e não de *substituição*.

Porém, excepcionalmente, podem ter o condão de modificar a decisão recorrida. Os embargos de declaração podem infringir o julgado, quando a modificação for *consequência necessária* do julgamento.²² .

Por exemplo: o juiz deixou de apreciar reconvenção, prescrição, ilegitimidade de parte (litisconsórcio necessário), incompetência absoluta, coisa julgada. Interpostos os embargos de declaração, em sendo suprido o ponto omissis, a decisão restará automaticamente modificada.

²² Art. 853, RITJSP. Se os embargos forem recebidos, a nova decisão se limitará a corrigir a obscuridade, ambigüidade, contradição ou omissão, salvo se algum outro aspecto da causa tiver de ser apreciado como consequência necessária. Mesmo sentido: art. 338, RISTF.

Nessa conformidade: “RECURSOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO. A Turma acolheu os embargos de declaração, por entender que, no caso, o depósito deve ser levantado pelos embargantes, porque procedente a rescisória, eis que tal levantamento é consequência lógica do resultado do julgamento. A circunstância de alguém haver se habilitado ao recebimento de substancial herança não basta para cassar o benefício da assistência judiciária. É necessário que o valor herdado passe a integrar seu patrimônio. Concluiu também que a condenação por sucumbência contra beneficiário de assistência judiciária só pode ser executada após cessar o estado de carência econômica (Lei n. 1.060/1950, art. 12)” (STJ, EDcl no REsp 705.412-GO, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgados em 10/10/2006).

Como referido, embora a lei não preveja, é importante que, em caso de modificação da decisão, a parte embargada se manifeste sobre os embargos de declaração, como expressão do princípio do contraditório e da ampla defesa.²³

Os embargos de declaração podem, ainda, ter caráter modificativo, diante de fato novo. Como ilustração, veja-se a hipótese em que, no curso da ação de despejo, após a sentença, o locador vende a casa a terceiro, que passa a receber normalmente os aluguéis, concordando com a continuidade da locação; ou, durante a ação de destituição do poder familiar, após a sentença, o autor vem a alcançar a maioridade. Tais fatos, supervenientes, podem ser objeto de embargos de declaração, com caráter infringente.

10 Embargos protelatórios e multa

O recurso, qualquer que seja, manifestamente protelatório configura litigância de má-fé (art. 17, VII). Neste caso, cabe imposição de *multa* não excedente a 1% do valor da causa, além da *indenização* (até 20% sobre o valor da causa, art. 18, § 2º).

Sem prejuízo dessas sanções (genéricas), no caso de embargos de declaração protelatórios, cabe especificamente imposição de multa, não excedente de 1% do valor da causa (art. 538). Para incidência dessas penalidades, deve haver motivação expressa, sob pena de nulidade.

Havendo *reiteração* de embargos protelatórios, a multa pode ser elevada a até 10%, ficando condicionada a interposição de *qualquer outro recurso* ao depósito do valor respectivo. O requisito do depósito prévio refere-se somente à *multa*, e não à *indenização*. Vê-se, pois, que o prévio recolhimento da multa passou a ser um requisito recursal, à semelhança do preparo recursal (art. 511).²⁴

No que tange ao beneficiário da assistência judiciária, se opuser embargos de declaração protelatórios, o mesmo não fica isento de pagar a sanção pecuniária, pois o art. 3º da Lei nº 1.060/50 só isenta do pagamento das taxas judiciárias, custas devidas aos juízes, Ministério Público e serventuários da Justiça, honorários de advogado e perito. Portanto, apesar de o art. 35, CPC, dizer que as sanções são consideradas custas processuais, a multa pelos embargos protelatórios é devida, pois pertencente à parte contrária, embargada.

²³ STF, RE 250.396-7-RJ, rel. Min. Marco Aurélio, DJ 12.05.2000.

²⁴ ALVES, Francisco Glauber Pessoa. **Dos efeitos infringentes nos embargos declaratórios e algumas atualidades em assuntos afins:** aspectos polêmicos, v. 4, 2001, RT, p. 438.

Esclareça-se que só se exige o depósito prévio da multa quando houver *reiteração* dos embargos de declaração; quer dizer, nos primeiros embargos, mesmo que haja imposição da multa da 1%, não se exige o depósito.

Imposta a multa a vários embargantes, pode haver condenação solidária ou rateio proporcional, com aplicação analógica do disposto no art. 23, CPC. Vale lembrar que o Superior Tribunal de Justiça já condenou a parte e o advogado, solidariamente.²⁵

A multa prevista para os embargos de declaração difere daquela incidente no *agravo* (interno). Embora sejam requisitos condicionantes para outros recursos, não se equiparam.

Com efeito, nos embargos protelatórios, a multa pode ser de até 1%; havendo reiteração, pode ser aumentada para até 10% (art. 538, parágrafo único). Já no tocante ao agravo interno, a multa pode ser de 1% a 10%, quando “manifestamente inadmissível o infundado”, independentemente de haver reiteração de recurso protelatório (art. 557, § 2º). Nos embargos de declaração, a multa pode ser aplicada tanto pelo juiz como pelo tribunal. No agravo interno, somente o tribunal pode aplicar tal multa.

Já se decidiu que, mesmo em se cuidando da Fazenda Pública, exige-se o depósito prévio como condição para outros recursos. “O depósito prévio do valor da multa aplicada em razão do art. 557, § 2º, do CPC é condicionante para a interposição de posterior recurso, mesmo se a recorrente for a Fazenda Nacional. O conceito de “depósito prévio” (art. 1º-A da Lei n. 9.494/1997) referente às custas e despesas processuais não se confunde com o referente à multa” (STJ, AgRg no Ag 493.567-SP, Rel. Min. José Delgado, j. 5/8/2003).

Pode haver cumulação de multas? Em nosso pensar, para cada ato atentatório, incide um tipo de sanção. Mas, nada obsta a que no curso do processo, a parte receba várias sanções, por atos distintos. Ilustrativamente, o réu pode interpor apelação meramente protelatória, caso em que poderá sofrer a sanção do art. 18. Se opuser embargos de declaração contra o acórdão, também protelatórios, pode ser apenado, de acordo com o art. 557. Mas pressupõem atos distintos. O que não se permite é o “bis in idem” para o *mesmo* ato processual. O mesmo raciocínio vale para a multa para os embargos do devedor protelatórios (arts. 740, parágrafo único, e 746, § 3º).

²⁵ NEGRÃO, Theotônio; Gouvêa, José Roberto F. **Código de processo civil**, nota ao art. 538.

A parte multada não coincide necessariamente com o vencido na demanda. É possível que o autor tenha ganho de causa e, mesmo assim, venha a ser apenado com a multa dos embargos protelatórios. A multa é revertida ao embargado, pouco importando que venha a sair derrotado no processo. No entanto, permite-se a haver compensação (art. 739-B).

11 Referências

ALVES, Francisco Glauber Pessoa. Dos efeitos infringentes nos embargos declaratórios e algumas atualidades em assuntos afins. In: **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis** (Coordenação: Nelson Nery Jr.; Teresa Arruda Alvim Wambier), v. 4, São Paulo: RT, 2001.

CANAN, Ricardo. Efeito suspensivo em embargos de declaração e outras questões sobre o mesmo efeito. In: **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis** (Coordenação: Nelson Nery Jr.; Teresa Arruda Alvim Wambier), v. 10, São Paulo: RT, 2006

DEMO, Roberto Luis Luchi. **Embargos de declaração: aspectos processuais e procedimentais**. São Paulo: Forense, 2003

GONÇALVES, Helena de Toledo Coelho. Embargos de declaração: soluções sistêmicas para as lacunas da lei. In: **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins** (Coordenação: Nelson Nery Jr.; Teresa Arruda Alvim Wambier), v. 10, São Paulo: RT, 2006.

JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**. São Paulo: Forense, 2003.

MACHADO, Costa. **Código de processo civil interpretado e anotado**. Barueri: Manole, 2007.

MOREIRA, Alberto Camiña. Efeitos deletérios da natureza recursal dos embargos de declaração. In: **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis** (Coordenação: Nelson Nery Jr.; Teresa Arruda Alvim Wambier), v. 8, São Paulo: RT, 2005

NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto F. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. São Paulo: Saraiva, 2007.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. São Paulo: RT, 2006

OMMATI, José Emilio Medauar. Embargos declaratórios e o Estado Democrático de direito. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis** (Coordenação: Nelson Nery Jr.; Teresa Arruda Alvim Wambier), v. 8, São Paulo: RT, 2005

SOUZA JUNIOR, Sidney Pereira. Embargos de declaração: são dotados ou não de efeito suspensivo recursal? **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis** (Coordenação: Nelson Nery Jr.; Teresa Arruda Alvim Wambier), v. 10, RT, 2006

168 SPADONI, Joaquim Felipe. A função constitucional dos embargos de declaração e suas hipóteses de cabimento. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis** (Coordenação: Nelson Nery Jr.; Teresa Arruda Alvim Wambier), v. 8, São Paulo: RT, 2005.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Omissão judicial e embargos de declaração**. São Paulo: RT, 2005.