

Embargos de declaração e efeito modificativo do julgado: uma perspectiva atual

*Raquel Nogueira Martins**

Resumo: Neste trabalho, apontam-se as hipóteses em que o acolhimento dos embargos declaratórios implica o reconhecimento dos efeitos modificativos do julgado. Para a elaboração deste artigo, tomou-se como parâmetro a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como a doutrina atual. Além da omissão, contradição e obscuridade, são analisadas as questões de ordem pública e o erro material. Correlacionam-se, também, os efeitos modificativos decorrentes do acolhimento dos embargos declaratórios com o princípio da instrumentalidade e efetividade do processo.

Palavras-chave: Embargos declaratórios – Recurso – Efeito modificativo – Hipóteses legais – Matéria de ordem pública – Erro de fato – Princípio da instrumentalidade das formas.

Motion for clarification and modificatory effect of the decision: a current perspective

Abstract: This work points out the hypotheses in which the decision to hear the motion for clarification implies recognition of the modificatory effects of the decision. This study used the Federal Superior Court decisions as a parameter, in addition to

* Graduada em Direito pela UFMG. Pós-graduanda em Direito Público pela Faculdade de Direito Milton Campos. Assessora do TJMG.

the current interpretations of legal scholars. In addition to omission, contradiction and vagueness, matters of public order and material error are analyzed. The modificatory effects arising from the decision to hear the motion for clarification is also correlated with the principle of instrumentality and effectiveness of the proceedings.

Key-words: Motion for clarification – Appeal – Modificatory effect – Legal hypotheses – Matter of public order – Mistake of fact – Principle of instrumentality of forms.

O objetivo com este trabalho é abordar os embargos declaratórios sob a ótica dos efeitos modificativos do julgado, considerando-se essencialmente a doutrina pátria e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Prefacialmente, faz-se mister tecer algumas considerações sobre a natureza jurídica dos embargos de declaração – matéria muito controvertida entre nossos doutrinadores.

Aqueles que inadmitem a natureza recursal dos embargos declaratórios sustentam não se estar diante de um meio pelo qual se requer a reforma judicial da decisão impugnada, e, sim, ante o remédio para alcançar o afastamento da obscuridade, da omissão ou da contradição.

Aduzindo que os embargos não atacariam a essência da decisão, mas apenas a forma por meio da qual foi exteriorizada – excluindo-os do rol dos recursos – se encontra o entendimento de Sérgio Bermudes.¹

Conceitualmente, o termo recurso é definido pelo ilustre processualista Barbosa Moreira como “remédio voluntário e idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma,

¹ BERMUDES, Sérgio. *Comentários ao código de processo civil*, v. VII, p. 209.

invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna”.²

Defendendo que os embargos declaratórios não se enquadrariam no rol recursal, apresenta-se a opinião do respeitado processualista Antônio Cláudio da Costa Machado,³ para quem “Embargos Declaratórios não são um recurso, como alguns chegam a pensar, já que por meio deles não se impugna a sentença ou acórdão, mas apenas se pede esclarecimento ou complementação”.

Observa-se que, para a maior parte dos doutrinadores da corrente em evidência – natureza não recursal dos embargos declaratórios –, os recursos visam, precipuamente, modificar o julgado e, partindo-se do pressuposto de que os declaratórios objetivam o esclarecimento do decisório, estaria justificada sua exclusão do rol dos recursos.

A despeito das opiniões no sentido de que os embargos declaratórios não seriam recursos, fixa-se que esse não será o posicionamento adotado neste estudo, o que se faz pelas razões a seguir expostas.

Volvendo à conceituação de recurso por Barbosa Moreira, tem-se que os embargos declaratórios são claramente alcançados pela aludida definição, não havendo razão para lhes negar a natureza recursal.

Por sua vez, confirma-se, em diversas situações, a função modificadora decorrente dos embargos declaratórios, contexto em que a ausência de efeito modificativo utilizada pela primeira corrente resta despida de fundamento.

² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil*, v. V, p. 191.

³ COSTA, Antônio Carlos Machado. *Código de processo civil interpretado e anotado*, p. 656.

Dentre os processualistas que defendem a natureza recursal dos embargos de declaração, destacam-se Frederico Marques, Vicente Greco Filho, Seabra Fagundes e Humberto Theodoro Júnior.

Importante citar que, para o aclamado doutrinador Fredie Didier Júnior,⁴ os embargos de declaração são espécie de recurso de fundamentação vinculada.

Para além, cabe mencionar que, diferentemente do Código de Processo Civil de 1939, o atual Código elenca, em seu art. 496, IV, os embargos declaratórios no rol dos recursos.

Destarte, resta corroborada a natureza recursal dos embargos declaratórios.

Partindo dessa premissa, fixa-se a aceitação, pela maior parte da doutrina, bem como da jurisprudência, dos efeitos infringentes dos embargos declaratórios – objeto deste estudo.

Inicialmente, cumpre asseverar que, conforme dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios cabem nas hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão.

Assim, a considerar a expressa interpretação literal, os objetivos dos embargos são:

1. aclarar a decisão obscura,
2. eliminar a contradição e
3. suprir omissão.

A decisão obscura se caracteriza pela impossibilidade de se extrair o conteúdo do julgado. A contradição se revela por proposições inconciliáveis. A omissão, por sua vez, se verifica nas hipóteses em que o julgador deixa de apreciar pedidos, questões processuais ou materiais postas à cognição.

⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*, v. 3, p. 159.

Reconhece-se, portanto, que os embargos de declaração, tradicionalmente, integram a decisão embargada, revelando seu verdadeiro conteúdo, não se prestando, em princípio, à sua modificação.

Quanto aos efeitos, são atribuídos aos declaratórios o devolutivo e o suspensivo

(na modalidade interruptivo), sendo que o primeiro provoca o reexame do ato decisório e o segundo suspende a eficácia da decisão combatida.

Tratando-se do efeito interruptivo, significa que, após o julgamento dos embargos declaratórios, recomeça-se a contagem por inteiro do prazo para interposição do outro recurso cabível na espécie contra a decisão embargada.

Do esclarecimento ou complementação da decisão advém, em inúmeras situações, a modificação do julgado. Passemos à análise dessas hipóteses.

Doutrina e jurisprudência vêm admitindo que, além da omissão, contradição e obscuridade, os embargos declaratórios se prestem à correção de erros materiais, bem como à análise de questão de ordem pública.

Destarte, o efeito modificativo advindo dos declaratórios seria inegável nas aludidas hipóteses, conforme se denota da transcrição da seguinte jurisprudência:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração constituem a via adequada para sanar omissões, contradições, obscuridades ou erros materiais do decisório embargado, admitida a atribuição de efeitos infringentes apenas quando esses vícios sejam de tal monta que a sua correção necessariamente infirme as premissas do julgado.

2. *In casu*, a parte embargante, sem demonstrar qualquer dos vícios retrocitados, pretende tão-somente novo julgamento da causa, desiderato estranho ao perfil dos embargos de declaração.

3. A discussão acerca do parâmetro para a apuração do valor patrimonial da ação está contida dentro dos limites objetivos da lide e do recurso especial, de maneira que a eleição do balancete do mês da integralização como parâmetro não constitui qualquer vício processual.

4. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl nos EDcl no Agravo de Instrumento n. 1.032.256/RS, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 16/12/2008)

Da Consolidação das Leis Trabalhistas consta, no art. 897-A, a interposição de embargos de declaração com modificação da decisão, na hipótese de manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

Da jurisprudência trabalhista, observa-se o acolhimento, mediante a edição do Enunciado 278 do Tribunal Sn. superior do Trabalho,⁵ da tese modificativa dos embargos declaratórios.

Por sua vez, abonando a tese dos efeitos infringentes dos embargos, apresenta-se a supressão, no atual Código de Processo Civil, da vedação contida no art. 862, § 4º, do Código de Processo Civil de 1939: “Se os embargos forem providos, a nova decisão se limitará a corrigir a obscuridade, omissão ou contradição”.

Primeiramente, analisemos o efeito infringente decorrente das “hipóteses normais de cabimento do recurso”.

Hipótese comum é aquela em que o suprimento de lacuna da decisão torna insubsistente o conteúdo inicial do julgado.

⁵ Enunciado 278 do TST: “A natureza da omissão suprida pelo julgamento de embargos de declaração pode ocasionar efeito modificativo no julgado.”

No entendimento de Renato Lôbo Guimarães, na potencialidade própria dos embargos declaratórios está contida a força de alterar a decisão embargada, na medida em que isso seja necessário para atender à sua finalidade legal de esclarecer a obscuridade, compor a contradição ou suprir a omissão existente no julgado.⁶

Nelson Luiz Pinto⁷ corrobora a tese apontada ao sustentar que o saneamento da omissão ou contradição pode resultar numa decisão conflitante e, portanto, derogatória da anterior, hipótese em que prevalecerá o que neles restar decidido.

No entendimento do Min. Luis Fux:

a contradição e a obscuridade referem-se a algo que foi apreciado pelo juiz, ao passo que, na omissão, um novo pronunciamento, ainda que parcial, deve ser proferido. Isto significa que, havendo omissão, a decisão pode vir a ser modificada quantitativa ou qualitativamente pelo novel provimento. Na contradição ou na obscuridade, o provimento é explicitado, ainda que em sentido diverso. Essa possibilidade de alteração da decisão após o julgamento dos embargos confere ao mesmo o que se denomina na doutrina efeitos modificativos ou infringentes. A regra geral é a de que os embargos não devem alterar o julgado, o que se torna impossível, ao menos, em potencial, em caso de omissão.⁸

Assim, tem-se que, para o Min. Luis Fux, o reconhecimento, via embargos declaratórios, da omissão no julgado culminaria, indubitavelmente, na modificação do julgado.

⁶ GUIMARÃES, Renato Lobo. *Embargos de declaração com efeito modificativo do julgado*, p. 50.

⁷ PINTO, Nelson Luiz. *Manual dos recursos cíveis*, p. 1.

⁸ FUX, Luis. *Curso de direito processual civil: processo de conhecimento, processo de execução, processo cautelar*, p. 933.

José Carlos Barbosa Moreira, por sua vez, amplia as hipóteses de reconhecimento do efeito infringente aos declaratórios ao afirmar que,

na hipótese de obscuridade, realmente, o que se faz o novo pronunciamento é só esclarecer o teor do primeiro, dando-lhe interpretação autentica. 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 a omissão, não pode sofrer dúvida que a decisão que acolheu os embargos inova abertamente: é claro, é claríssimo, que ela diz mais que a outra.⁹

Para Barbosa Moreira, o efeito infringente decorrente dos embargos de declaração somente não se faria presente na hipótese de obscuridade.

Volvemos, então, aos parâmetros trazidos pela jurisprudência.

Os efeitos infringentes advindos do reconhecimento da omissão são confirmados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO VIA FAC-SÍMILE INCOMPLETA. OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. CABIMENTO.

1. Diante da constatação de omissão, cabível a oposição de embargos declaratórios.

2. A jurisprudência desta Corte não admite a interposição de recurso incompleto via fac-símile, ainda que o original seja apresentado completo, legível e tempestivo. Ademais, exige concordância entre a petição interposta via *fax* e a original, o que não ocorreu na hipótese, diante da falta de páginas.

⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil*, v. V, p. 553.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes. (EDcl no AgRg nos EDcl no Recurso Especial n. 1.023.553-RS, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 4/12/2008).

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO QUANTO À MULTA APLICADA NA ORIGEM, NOS MOLDES DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AUSÊNCIA DE CARÁTER PROTETATÓRIO. SÚMULA 98/STJ. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. Merece reparo o acórdão regional quanto à aplicação de multa em embargos declaratórios opostos pela recorrente, haja vista que, no caso particular, não possui o necessário caráter protetatório a autorizar a manutenção da penalidade insculpida no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para afastar a multa aplicada pela Corte de origem e, assim, dar parcial provimento ao recurso especial. (EDcl no REsp. 722358/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 25/11/2008)

Nas hipóteses de reconhecimento de contradição na decisão embargada, a jurisprudência do STJ também admite efeitos infringentes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CONTRADIÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. CABIMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECRETO N. 89.312, DE 1984. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESFAZIMENTO DO ATO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL PARA PROPORCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Diante do fato de que o aresto embargado partiu de premissa equivocada, merecem ser recebidos estes embargos, por evidente contradição.

2. O entendimento desta Corte é firme no sentido de que a renda mensal inicial dos benefícios previdenciários deve ser calculada conforme a legislação em vigor ao tempo em que os requisitos para a concessão do benefício foram preenchidos. Súmula n. 359D STF.

3. Na presente ação, a parte autora postula rever a data de início de seu benefício para fazê-la retroagir em três anos, sob a alegação de que lhe seria mais vantajoso. Na prática, pretende alterar sua aposentadoria integral para proporcional.

4. O Supremo Tribunal Federal perfilha o entendimento de não ser possível desfazer o ato de concessão de aposentadoria integral para conceder aposentadoria com proventos proporcionais.

5. *In casu*, o autor não requereu a aposentadoria proporcional no tempo oportuno. Obteve, outrossim, aos 35 anos de serviço, aposentadoria integral, que, segundo o acórdão recorrido, obedeceu a legislação então em vigor. Ajusta-se, portanto, à jurisprudência desta Casa, razão pela qual não se configura, na espécie, o dissídio jurisprudencial alegado no apelo raro.

6. Embargos de declaração do INSS acolhidos, com efeitos infringentes. (EDcl no AgRg no Recurso Especial n. 940.320/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 11/11/2008)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO CONFIGURADA. CORREÇÃO DO JULGADO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO.

1. Configurada a contradição no acórdão embargado, impõe-se a correção do julgado.

2. O Superior Tribunal de Justiça vem admitindo a exceção de pré-executividade em ação executiva fiscal para arguição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que não haja necessidade de dilação probatória.

3. Embargos declaratórios acolhidos com efeitos modificativos para negar provimento ao recurso especial. (EDcl no REsp. 572088/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 11/9/2007)

Por sua vez, quando reconhecida a obscuridade, o Superior Tribunal de Justiça também confirma efeito modificativo aos declaratórios:

PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA QUANTO À TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 207/STJ. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente no acórdão.

2. O acórdão estadual modificou a sentença, tão-somente, em relação aos honorários advocatícios. Quanto à taxa SELIC, ainda que por maioria, manteve sua inaplicabilidade, tal como na sentença, o que afasta o cabimento dos embargos infringentes e a aplicação da Súmula 207/STJ.

3. Após o advento da Lei n. 9.250/95, incide a taxa SELIC desde o recolhimento indevido; ou, se for o caso, a partir de 1º/1/1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui o índice de inflação do período considerado e a taxa de juros. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial. (EDcl no AgRg no REsp. 852162/PR, Rel. Min. Humberto Martins, J.23/9/2008)

Destarte, conclui-se que o Superior Tribunal de Justiça reconhece os efeitos infringentes decorrentes dos declaratórios nas três hipóteses legais: omissão, contradição e obscuridade.

Tratemos do cabimento de embargos declaratórios quando o pronunciamento contém erro material.

Fixa-se que os erros materiais são, na concepção de Teresa Arruda Alvim Wambier: aquele perceptível por qualquer *homo medius* e aquele que não tenha, evidentemente, se submetido à intenção do juiz.¹⁰

Conforme dicção do art. 463 do Código de Processo Civil, os erros materiais podem ser corrigidos pelo magistrado a qualquer tempo, a pedido da parte ou de ofício. Destarte, tem-se pela não-preclusão dos erros materiais.

Partindo do fustigado esclarecimento, não há óbice para que o pedido de correção do erro material se faça por meio de embargos declaratórios – hipótese reconhecida pelo Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (art. 96, § 3º) e pelo Superior Tribunal de Justiça (Regimento Interno – art. 103, § 2º).

Sobre a matéria, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL QUANTO ÀS PREMISSAS FÁTICAS. ACOLHIMENTO COM EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS. ALCANCE.

1. Constatado erro material na decisão embargada, que adotou premissa fática diversa da delineada pelo acórdão recorrido, devem ser acolhidos os embargos de declaração, com efeitos infringentes, máxime quando regularmente intimada a parte contrária para apresentar impugnação.

2. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). Dentro deste conceito se enquadra

¹⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Omissão judicial e embargos de declaração*, p. 95.

a denominada 'indenização especial', verba recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, e, ainda, sobre o décimo terceiro salário.

3. No tocante aos valores recebidos pelo empregado a título de férias não gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, observa-se que ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte adotaram o entendimento de que aludidas verbas não estão sujeitas à incidência do imposto de renda.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao recurso especial. (EDcl no REsp. 904361/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26/8/2008)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL ACÓRDÃO QUE APRECIA MATÉRIA ESTRANHA AO OBJETO DOS AUTOS. ANULAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. O acórdão embargado apreciou matéria dissociada do objeto da lide e, assim, incorreu em erro material ao tratar da incidência do reajuste de 28,86% sobre a Retribuição Adicional Variável (RAV), enquanto os presentes autos versam, de fato, sobre a incidência do referido reajuste sobre a gratificação instituída pela Lei 8.460/92.

2. Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo-lhes efeitos modificativos, anular o acórdão embargado. (EDcl no REsp. 668528/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 19/8/2008)

A considerar a jurisprudência em análise, não há como negar os efeitos infringentes advindos do reconhecimento, via embargos declaratórios, de erros materiais.

Quanto à questão de ordem pública, cinge-se às matérias que devem ser apreciadas de ofício. Assim, se o órgão julgador deixou de examiná-las, verifica-se a existência de omissão no

julgado, sendo inevitável o seu efeito modificativo, conforme leciona Humberto Theodoro Júnior:

Os embargos declaratórios terão que ser providos com força inovativa, pois de sua acolhida necessariamente resultará a cassação do que antes se decidiu no acórdão embargado, dado o caráter prejudicial da matéria enfrentada nos embargos.¹¹

Fixa-se que as questões de ordem pública apresentam-se um tanto quanto inovadoras, razão pela qual neste estudo busca-se elencar, em maior número, as situações jurisprudenciais em que foram confirmadas.

Do reconhecimento de questões de ordem pública em análise de embargos declaratórios, seguem exemplos da jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO VERIFICADA EM RELAÇÃO À AUSÊNCIA DE REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DO APELO NOBRE. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS.

1. De acordo com o art. 535, II, do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis quando for omitido ponto sobre o qual se devia pronunciar o juiz ou tribunal.

2. Consoante já proclamou esta Turma, ao julgar os EDcl no AgRg nos EDcl no REsp. 818.374/SP (Rel. Min. José Delgado, DJ de 26/10/2006, p. 241), 'a jurisprudência deste Sodalício admite, excepcionalmente, atribuir-se efeitos infringentes aos embargos de declaração para reconhecer a ausência de requisito de admissibilidade do recurso especial, matéria conhecida por ofício, inexistindo preclusão a respeito'.

¹¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Recursos: direito processual civil ao vivo*, v. 2, p. 90.

3. Na hipótese, efetivamente houve omissão desta Turma a respeito da preclusão do direito de a autora recorrer ao Superior Tribunal de Justiça visando a impugnar os limites à compensação previdenciária previstos nas Leis 9.032 e 9.129, de 1995, preclusão que está caracterizada pelo fato de que a autora não interpôs apelação cível contra a sentença que, especificamente nesse ponto, era-lhe desfavorável.

4. Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos modificativos, para não se conhecer do recurso especial. (EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp. 872221/SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. 3/6/2008)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – LEI N. 8.429/92. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO CONCESSIVA DA LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. CARACTERIZAÇÃO. MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO.

I – Tendo sido proferida decisão concessiva da liminar pleiteada pelo Ministério Público na ação de improbidade movida contra um Banco e outros envolvidos, na qual se deliberou sobre a indisponibilidade de bens dos requeridos, sem que lhes tivesse sido oportunizada a defesa, entendendo a Corte *a quo* sobre sua desnecessidade, as matérias invocadas por um dos requeridos ao ajuizar agravo de instrumento, porque prejudiciais ao mérito da medida, deveriam ter sido discutidas quando do julgamento daquele recurso.

II – Opostos os necessários embargos declaratórios para sanar a omissão, deixou o Tribunal de se manifestar a respeito das relevantes questões, evidenciando-se a alegada afronta ao art. 535, II, do CPC.

III – Prejudicado o exame das demais questões invocadas no presente apelo nobre.

IV – Recurso especial parcialmente provido para determinar a remessa dos autos à instância de origem para que se manifeste

sobre a matéria articulada nos embargos de declaração. (REsp. 801404/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 21/2/2006)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ARGÜIÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARATÓRIOS. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO DA CORTE A *QUO*. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARACTERIZAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. Por tratar-se de matéria de ordem pública, a incompetência absoluta deve ser apreciada em qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive em sede de embargos declaratórios. Precedentes desta Corte.

2. Constatando-se que o acórdão prolatado no julgamento do recurso integrativo não apreciou a obscuridade apontada, resta caracterizada a violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, impondo-se o retorno dos autos ao Tribunal de origem para novo julgamento.

3. Recurso especial conhecido e provido. (REsp. 782134/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 3/11/2005)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL A *QUO* SOBRE EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL.

1. A objeção de coisa julgada pode ser alegada a qualquer tempo e grau de jurisdição, pois não é sujeita à preclusão, sendo, inclusive, dever do julgador pronunciá-la de ofício.

2. O entendimento de que os embargos declaratórios desservem para suscitar questões excedentes à mera omissão, contradição ou obscuridade cede na presença de questão de ordem pública, ainda que, argüida anteriormente, tenha sido comprovada apenas por ocasião da oposição dos embargos.

3. Recurso especial provido. (REsp. 95967/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 16/11/2004)

COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO CONHECIMENTO. NULIDADE NÃO VERIFICADA. CONDIÇÃO DA AÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO *EX OFFICIO* PELO TRIBUNAL. CONTRATO DE CONTA-CORRENTE. RENEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA. REPACTUAÇÃO EM ESCRITURA PÚBLICA DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. EXECUÇÃO. TÍTULO HÁBIL. CPC, ART. 585, II.

I – Não padece de nulidade acórdão que rejeita tese já afastada no julgamento da apelação, mantendo a conclusão desfavorável à pretensão do recorrente pelo não conhecimento dos embargos declaratórios.

II – As questões de ordem pública referentes às condições da ação e pressupostos processuais da execução podem e devem ser conhecidas de ofício pelos tribunais de segundo grau (arts. 618 e incisos, 585, 586, c/c art. 267, IV a VI, todos do CPC).

III – O contrato de renegociação de dívida, consubstanciado em escritura pública de abertura de crédito fixo, ainda que oriunda de contrato de conta-corrente ou nela depositados os valores, não se confunde com contrato de abertura de crédito rotativo e constitui, em princípio, título hábil a autorizar a cobrança pela via executiva, facultado ao devedor, não obstante, discutir sobre os critérios adotados para a constituição do montante exigido, ainda que remontem ao instrumento originário.

IV – Precedentes do STJ.

V – Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp. 324882/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 4/4/2002).

Da jurisprudência acima mencionada denota-se que o Superior Tribunal de Justiça reconheceu como “matéria de ordem pública” as seguintes questões: requisito de admissibilidade recursal; cerceamento de defesa; incompetência absoluta e coisa julgada; condições da ação e pressupostos processuais.

Assim, verificando-se o não-tratamento, pelo órgão julgador, de tais matérias, é de rigor o seu exame, que poderá ser realizado por meio de embargos declaratórios, donde decorrerão efeitos infringentes.

Por sua vez, mister analisar situação em que não são reconhecidos efeitos infringentes aos embargos de declaração, qual seja: mudança de posicionamento do julgado.

Extrai-se da seguinte decisão do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL – APLICAÇÃO DE NORMA SUPERVENIENTE EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – *ERROR IN JUDICANDO* – IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO – PRECEDENTES.

1. Somente é cabível embargos de declaração com efeitos infringentes quando existir omissão, contradição ou obscuridade no julgado; inviável sua aplicação para alterar o próprio entendimento exarado no julgado.
2. No caso concreto, o Tribunal de origem aplicou, por ocasião do julgamento dos embargos de declaração, direito superveniente (Lei Federal n. 6.766D 79, com a nova redação dada pela Lei Federal n. 10.932, de 4.8.2004), alterando o fundamento jurídico da decisão.
3. Alteração do julgado em sede de embargos de declaração em razão de *error in judicando*. Impossibilidade. Precedentes.
4. O direito material aplicável à espécie é o então vigente à época dos fatos. In casu, Lei n. 6.766D 79, art. 4º, III, que determinava, em sua redação original, a 'faixa *non aedificandi* de 15 (quinze) metros de cada lado' do arroio. (Recurso Especial n. 980.709/RS, Rel. Min.Humberto Martins, j. 11/11/2008)

Neste compasso, conclui-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça inadmite a modificação da decisão, via embargos declaratórios, por mudança de posicionamento.

Esclarece-se que o Digesto processual vigente não prevê aplicação do contraditório aos embargos declaratórios.

Todavia, ante a possibilidade de os embargos declaratórios implicarem alteração da decisão embargada, a jurisprudência entende necessário o contraditório, conforme se verifica da decisão que ora se transcreve:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. A atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração supõe a prévia intimação da contraparte; sem o contraditório, o respectivo julgamento é nulo. Embargos de declaração opostos por Bancocidade Corretora de Valores Mobiliários e de Câmbio Ltda. conhecidos e acolhidos. Prejudicados os embargos declaratórios opostos por Bolsa de Valores do Rio de Janeiro. (EDcl nos EDcl na AR 1228 / RJ, Rel. Min.Ari Pargendler, j. 1º/8/2008)

Cumpre mencionar que parte da doutrina – nesse ponto representada pelo doutrinador Luís Eduardo Simardi Fernandes – prevê o contraditório apenas quando suscitadas questões de ordem pública:

Embora entendamos que a ausência de previsão do contraditório no capítulo do código processual que disciplina os embargos não é razão suficiente para se justificar a desnecessidade de sua observância no julgamento desse recurso, por se tratar de garantia consagrada na Constituição Federal, em seu artigo 5º, LV, defendemos a idéia de que não se faz mesmo necessária a oitiva do embargado, exceto quando se suscita, por meio dos embargos de declaração, matéria até então não discutida e, portanto, não submetida ao contraditório, o que só é admissível em relação às questões de ordem pública.¹²

¹² FERNANDES, Luis Eduardo Simardi. *Embargos de declaração: efeitos infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos*, p. 99.

Com a finalidade de evitar violação aos princípios do Direito Processual – especialmente o do contraditório e da ampla defesa –, defende-se a necessidade de prévia intimação da contraparte em todas as hipóteses de reconhecimento, por meio dos embargos declaratórios, da modificação do julgado.

Da análise do presente tema, observa-se que o reconhecimento de efeitos infringentes aos embargos declaratórios coaduna com o propósito de instrumentalidade e efetividade do processo.

A respeito do princípio da instrumentalidade das formas, colhemos a lição de Humberto Theodoro Júnior:

Embora se reconheça a importância das formas para garantia das partes e fiel desempenho da função jurisdicional, não vai o Código, na esteira das mais modernas legislações processuais, ao ponto de privar sempre o ato jurídico processual de efeito apenas por inobservância de rito, quando nenhum prejuízo tenham sofrido as partes. O princípio que inspirou o Código, nesse passo, foi o que a doutrina chama de princípio da ‘instrumentalidade das formas e dos atos processuais’, segundo o qual o ato só se considera nulo e sem efeito, se, além de inobservância da forma legal, não tiver alcançado a sua finalidade.¹³

Por meio desse princípio, entende-se que o importante para o Direito, como instrumento de justiça, é justamente fazer justiça, torná-la efetiva e alcançar o fim, sendo o meio a forma, o instrumento, para tanto.

Assim, a despeito da ausência de previsão legal, não há qualquer razão para negar efeitos infringentes aos embargos declaratórios.

¹³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, v. I, p. 284-285.

Conforme entendimento de Sandro Marcelo Kozikoski “os embargos são utilizados com propósitos modificativos e, portanto, não há razão para cingi-los a purismos conceituais, sob pena de exacerbação do formalismo processual”.¹⁴

Ante as considerações propostas, conclui-se que a admissibilidade dos embargos declaratórios com efeitos infringentes significa, nas hipóteses analisadas – omissão, contradição e obscuridade, correção de erros materiais e reconhecimento de questão de ordem pública –, contribuição para a efetividade do processo.

REFERÊNCIAS

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro/São Paulo: Forense, 1974. v. V.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. v. V.

BERMUDES, Sérgio. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1975. v. VII.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 3. ed. Salvador: Podivm, 2006. v. 3.

FERNANDES, Luis Eduardo Simardi. *Embargos de declaração: efeitos infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

FUX, Luis. *Curso de direito processual civil: processo de conhecimento, processo de execução, processo cautelar*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

¹⁴ KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. *Embargos de declaração: teoria geral e efeitos infringentes*, p. 215.

RAQUEL NOGUEIRA MARTINS

GUIMARÃES, Renato Lobo. *Embargos de declaração com efeito modificativo do julgado*. Porto Alegre: Síntese, 2003.

KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. *Embargos de declaração: teoria geral e efeitos infringentes*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

COSTA, Antônio Carlos Machado. *Código de processo civil interpretado e anotado*. Barueri, SP: Manole, 2007.

PINTO, Nelson Luiz. *Manual dos recursos cíveis*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Recursos: direito processual civil ao vivo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1996. v. 2.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. I.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Omissão judicial e embargos de declaração*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.