
EMBARGOS DECLARATÓRIOS MODIFICATIVOS

NEY DA GAMA AHREND S*

Generalidades

Os embargos declaratórios, independentemente do caráter recursal ou não que lhes empreste a doutrina, no segundo grau constituem autêntico recurso, elencado no artigo 496 do CPC e disciplinado nos artigos 535 a 538 do mesmo diploma legal.

No segundo grau também podem gerar alterações do julgamento, como se vê dos artigos 463, II; 464 e 465, parágrafo único.

É matéria posta como introdutória, não encerrando o núcleo deste singular registro.

Não se observa, de outra banda, diversificação conceitual, ou de simples redação, entre o artigo 464, II e o artigo 535, II, referindo-se ambos a ponto omitido sobre que devia pronunciar-se o tribunal.

A consequência lógica é que a omissão corrigida pode, eventualmente, alterar o julgamento, tal como ocorreria pronunciando-se a decadência ou a prescrição.

Amplitude de utilização

Mais saliente a questão da utilização dos embargos declaratórios, frente ao amplíssimo campo de incidência deles, a tal ponto que já se disse, com certa perplexidade, que decisão irrecorrível é aquela contra a qual cabem apenas embargos declaratórios.

De resto, no exato ensinamento de J. C. Barbosa Moreira (*Comentários*, 1978, p.614-5):

“Na realidade, *qualquer* decisão judicial comporta embargos de declaração, porque é inconcebível que fiquem sem remédio a obscuridade, a contradição

*Desembargador aposentado do TJRS. Professor na Faculdade de Direito da UFRGS. Professor na Escola Superior da Magistratura. Professor na Escola Osvaldo Vergara. Advogado em Porto Alegre.

ou a omissão existente no pronunciamento. Não tem a mínima relevância que se trate de decisão de grau inferior ou superior, proferida em processo de conhecimento (comum ou especial), de execução ou cautelar. Tampouco importa que a decisão seja definitiva ou não, final ou interlocutória. Ainda quando o texto legal, *expressis verbis*, a qualifique de "irrecorrível", há de entender-se que o faz com a ressalva implícita concernente aos embargos de declaração."

Assim, em variadíssimas hipóteses, são usados e em alguns casos indispensáveis, a exemplo do que acontece e vem referido na Súmula 356, ao vedar o extraordinário quando o ponto omissivo na decisão não tenha sido objeto de oportuna postulação declaratória.

Embargos declaratórios com característica infringente

Em todos os autores, como lição comum, e nos repertórios de jurisprudência, sempre se insiste que o recurso não se destina a novo julgamento, tanto que Sérgio Bermudes, liberal no emprego deles, transcreve a opinião de Pontes de Miranda:

"O que se pede é que se declare o que ficou decidido porque o meio empregado para exprimi-lo é deficiente ou impróprio. *Não se pede que redecida, pede-se que se reexprima*" (Comentários, 1975. p.209).

Desfazer obscuridade, dúvida ou contradição (o que às vezes acontece mesmo quando denegados) são os pontos habituais do incidente admitido no primeiro grau, ou recurso quando pertinente a acordãos.

A verdade de tais ensinamentos, na vida diária, desadmitte contradita ou oposição.

Ocorre, porém, que tanto ao tempo do código de 39, como atualmente, espécies existem em que os embargos declaratórios têm eficácia modificativa, e merecem o aplauso de Seabra Fagundes, arestos em tal senda, qualificados pelo jurista como contribuição definitiva, futuramente, de sorte que no seu âmbito se compreenda como coisa normal o pedido de reparação para injustiça decorrente de erro material flagrante.

Um exemplo corriqueiro ilustra a matéria.

Numa ação de cobrança, alega o réu o pagamento e a prescrição. O decisor, no primeiro grau, ou a câmara no segundo, acolhe a demanda, validando a condenação do réu, por improvada a quitação. Esquece a arguição prescricional. O vencido, um terceiro interessado, ou até os custos legis, se for o caso, manifesta embargos declaratórios, apontando a omissão e, providos, o autor resta derrotado, quando vitorioso no julgamento anterior.

Ninguém dirá apenas se operou um redizer, porque houve modificação total e absoluta do *decisum* e até inversão da sucumbência.

Doutrinariamente, a matéria já foi estudada com acuidade por Ernani Vieira de Souza, em artigo publicado na *Revista Ajuris* (v.10, p.157-60).

O aludido magistrado distingue duas posições, uma de esclarecimento e outra de correção, mostrando merecerem tratamento diferente.

Assim resumiu o pensamento:

“De sorte que se na primeira hipótese, a do inc. I, não haverá nova decisão mas, tão-somente, complementação da decisão anterior, com os esclarecimentos que se fizeram necessários e, por isso, não se modificará o acórdão embargado, o mesmo não se diga sobre a hipótese prevista no inc. II.

Nesta hipótese o acórdão há de ser *corrigido* para que nele se integre a manifestação sobre o ponto omitido e, nesse caso, o exame da matéria anteriormente omitida poderá levar o julgador a entendimento diverso daquele antes adotado, justamente porque se apreciasse o que deveria ter sido apreciado outro poderia ser o resultado da decisão embargada.”

Brevitatis causa, convém sintetizar a exposição.

Jurisprudência dos tribunais

Os pronunciamentos dos tribunais, de longa data, dão entendimento aos embargos, com desprezo do formalismo da legislação processual, embora a tônica seja a de que a nova decisão se limitará a corrigir a obscuridade, omissão, ou contradição da anterior, anulável nova onde se haja feito acréscimo *ultrapetita* do julgado anterior.

Mas há arestos de feição diversa:

“Conheço do recurso e lhe dou provimento, para que o Tribunal Federal de Recursos, conhecendo dos embargos declaratórios, por omissão evidente, resultante de equívoco natural em tais casos, os julgue como for de direito. O princípio tradicional é que os embargos declaratórios não têm efeito modificativo (MONTEIRO, João. *Teoria e prática do processo civil*, 3-86, 1ª edição). Entretanto, por influência do espírito menos formalistada nossa legislação processual vigente, uma vez verificada a omissão do julgado, nada impede que seja ela suprida, embora, excepcionalmente, com alteração do julgamento proclamado. Assim já temos procedido no Supremo Tribunal, em diversos casos, de que cito os seguintes: RE 36.990, 28-IV-61, RMS 10.299, 18-IX-63; Diário de Justiça, 28-XI-63, pág. 4.144; ERE 52.083, 6-XII-62, D. J. 5-III-64, página 83 (Voto do min. VÍTOR NUNES LEAL, relator do ac. unân. da 2a. Turma do S.T.F., de 5-V-64, no recurso extr. nº

55.940, in ap. do D.J. de 9-VII-64, pág. 468)". (PAULA, Alexandre de. *O processo civil à luz da jurisprudência*, 1970. v.34, p.2.836.)

"A omissão do julgado enseja embargos declaratórios, cujo recebimento pode alterar, eventualmente, o decidido no acórdão anterior (Ac. unân. do S.T.F., em sessão plena de 6-XII-63, em embs. no rec. extr. nº 52.023, rel. min. ANTÔNIO VILAS BOAS, in ap. do D.J. de 5-III-64, pág. 83)". (Op. cit., p.2.838.)

Após a vigência do Código de 73, novos exemplos podem ser apontados: acórdão da 2a. Câmara Cível do TARGS (in CARNEIRO, Athos Gusmão. *O novo código de processo civil nos tribunais do Rio Grande do Sul e Santa Catarina*. Tomo II, p.535, n.0678, Coleção AJURIS III) e acórdão do 3º Grupo de Câmaras Cíveis do TJSP (in NILSON, Jurandir. *Nova jurisprudência de processo civil*, III/867, n.862).

Alterações, legitimidade e contraditório

Até agora, realmente, a discussão não exhibe maiores escolhos, embora haja controvérsias. As dificuldades nascem no exame de eventuais modificações, em procedimento recursal, unilateral e sem contraditório, ou até oriundo de atividade de terceiro.

O processo legal vem informado pela possibilidade de defesa, vedadas medidas que se esgotem sigilosa ou unilateralmente.

Tem apoio constitucional e repele a impraticabilidade de defesa.

Ora, embargos de declaração tendentes a obter o exame de pontos sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou o tribunal, nascidos da atuação de parte, de litisconsorte, de assistente, de terceiro prejudicado ou do MP, pouco importa, são modulados unilateralmente, sem ouvida, da parte contrária, nos termos gramaticais da lei, mas em ocorrendo a alteração, a falta de abertura de prazo para ouvida do adversário, além de atritar com o devido processo legal, desequilibra a igualdade das partes e ofende a regra do artigo 125, I do CPC, assecuratória da igualdade de tratamento devida aos litigantes.

Como conclusão, pouco interessando a ausência de preceito expresso, evidente tais embargos declaratórios modificativos não podem ser unilateralmente examinados, sem a possibilidade de manifestação prévia da outra parte, pela evidente razão de que podem inverter o julgamento.

Tal alteração, feita de modo senão sigiloso, pelo menos inatacável pelo prejudicado, fere os princípios retores do processo civil.

Daí a meditação feita, no sentido de aprimorar a técnica de tramitação dos embargos, sempre que eles não fiquem adstritos a problemas de obscuridade, dúvida ou contradição, sendo indiferente o grau de jurisdição em que ocorram.

Importância do tema

Estas observações foram desenvolvidas pelo autor destes apontamentos nos dias 17 e 24 de abril próximo passado, em curso ministrado sobre recursos e o processo na segunda instância, na Escola Osvaldo Vergara de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais.

Parece correto concluir que está em jogo questão relevante e tema atual, capaz de surgir em qualquer demanda.

Embora não encerrando toda a superfície da discussão, mas realçando o sentido verdadeiro do processo civil, o autor quando integrava a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, relatando os Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento nº 28.514 – 3a. Câmara Cível – Porto Alegre – RJTJRGS, v.69, p.136-9, registrou:

“Embargos de declaração.

Incidindo o acórdão em erro material manifesto, extraindo intempestividade de um agravo de instrumento, ao interpretar certidão que não continha o sentido que lhe foi emprestado, procedem embargos declaratórios para sanar omissão declarando atempado o recurso. O processo civil é instrumento de realização dos direitos substanciais, não podendo o magistrado negar a realidade do erro evidente, em prejuízo da verdade e da justiça. Procedentes jurisprudenciais, inclusive do Pretório Excelso. Embargos declaratórios acolhidos, proclamada a tempestividade do agravo de instrumento de subida imediata. Diligência ordenada, frente ao tempo decorrido entre a impetração e envio do recurso ao segundo grau.”

Eis um passo que se completa, agora, com o respaldo do contraditório e da igualdade das partes, que ao tempo não foram examinadas.

Este pequeno artigo não tem a preocupação de aprofundar o exame da temática, nem submetê-la a um exaustivo labor interpretativo.

Em trabalho de maiores proporções, com apoio doutrinário e apresentação de casos que clarifiquem a exposição, a tarefa será praticável.

O que se objetivou foi anotar um dado pragmaticamente saliente, qual seja o de que os embargos declaratórios de conteúdo infrigente e modificativo, não consoam com ação unilateral e inadmitem desrespeito ao princípio do contraditório, sem lesão a regras indestronáveis do processo.

A circunstância de ter chamado pouca atenção o assunto, não significa seja miúdo ou desprovido de valimento até no plano teórico, mas serve para mostrar a urgência de ver, sentir e aplicar as regras instrumentais com exegese atual, apartando-se o intérprete, advogado ou juiz, da acanhada visão que retira a grandeza e a praticidade do processo civil.

Tinha razão Vittorio Denti (*Um progetto per la giustizia civile*, Bologna, 1982, p.281), quando escreveu:

“È un campo immenso di studi e di ricerche che si apre; studi e ricerche che potranno finalmente consentire di vedere il processo non più come una astrazione normativa, ma come un aspetto della storia politica e sociale. Solo muovendo da indagini di questo tipo si potranno prospettare le riforme del processo non come modelli teorici, ma come strumenti al servizio di concrete esigenze della nostra società.”

Fica exposta a colocação, em forma resumida, com finalidade de provocar a manifestação dos estudiosos, destacando que tem expressão e sentido modificar o tratamento judicial dos embargos, de sorte a que a transformação do vencedor em derrotado, pela atuação da parte ou de terceiro, com processamento de todo alheio ao prejudicado, é incompatível com a índole e a segurança do processo civil e, conseqüentemente, com o bem comum que, como instrumento adequado, ajuda a resguardar.