

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

MARIANA NEGRI LOGIODICE

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA FINS DE PRESQUESTIONAMENTO

São Paulo

2013

MARIANA NEGRI LOGIODICE

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA FINS DE PRESQUESTIONAMENTO”

Trabalho de Pós-Graduação,
apresentado à Pontifícia Universidade
Católica de São Paulo para a
obtenção do título de Especialista em
Direito Processual Civil, sob a
orientação da Profª. Berenice Sophie
Nogueira Magri, da Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo.

São Paulo

2013

MARIANA NEGRI LOGIODICE

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA FINS DE PRESQUESTIONAMENTO”

Trabalho de Pós-Graduação,
apresentado à Pontifícia Universidade
Católica de São Paulo para a
obtenção do título de Especialista em
Direito Processual Civil, sob a
orientação da Prof^a. Berenice Sophie
Nogueira Magri, da Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo.

Banca Examinadora

Orientadora: Berenice Soubhie Nogueira Magri

Nome/Instituição

Nome/Instituição

Aprovado em : ____/____/____

Conceito: _____

São Paulo

2013

Ao Tomás, com amor, que sempre
está ao meu lado.

Resumo

Os embargos de declaração são essenciais para o alcance de uma perfeita prestação jurisdicional e para a efetividade das decisões judiciais dentro de um processo, tornando-as claras, precisas e completas, o que implica em garantir princípios constitucionais como o livre acesso à justiça e a motivação dos atos decisórios (art. 5, inc. XXXV, LIV e 93, IX da CF/88). Em razão da sua evidente importância, e considerando o seu uso muitas vezes equivocado no processo, o presente trabalho terá o escopo de estudar questões conceituais acerca dos embargos de declaração e de questões polêmicas, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, envolvendo a sua função “prequestionadora”, que visa a admitir os recursos especial e extraordinário. Assim, este trabalho terá o objetivo de apresentar a correta e coerente utilização dos embargos de declaração, conforme o ordenamento jurídico processual e constitucional, para que se torne possível o aperfeiçoamento da atividade jurisdicional e a admissão dos recursos extraordinários. Palavras chave: Embargos de declaração. Prestação jurisdicional. Efetividade. Função “prequestionadora”.

Abstract

The amendment of judgment ("embargos de declaração"), is essential to achieve a perfect judicial assistance and the effectiveness of the judicial decisions in a law suit, making them clear, accurate and complete, which implies ensuring constitutional principles such as the free access to justice and the motivation acts of decision-making (article 5, subsections XXXV, LIV and article 93, of the Brazilian Federal Constitution). Because of its evident importance, and considering its use often incorrectly in the law suit, this paper will have the scope to examine conceptual issues regarding the amendment of judgment and controversial issues within the Superior Court of Justice and the Federal Supreme Court involving its function known as "prequestionadora", that aims to accept the special and extraordinary appeals. Therefore, this work will have the scope to provide the correct and consistent use of the amendment of judgment, according to the legal and constitutional procedural, in order to become possible the improvement of the jurisdictional activity and the admission of extraordinary appeals.

Keywords: Amendment of judgment. Judicial assistance. Effectiveness. "Prequestionadora" function.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: ORIGEM, FUNÇÃO, NATUREZA JURÍDICA E CONCEITO	
1.1 – Origem e evolução histórica.....	10
1.2 – Estudo comparado.....	11
1.3 – A Função Constitucional dos Embargos de Declaração.....	12
1.4 – Natureza jurídica dos embargos de declaração e seu conceito.....	14
2 – CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E ADMISSIBILIDADE	
2.1 – Decisões que podem ser atacadas pelos embargos de declaração.....	17
2.2 – A Obscuridade.....	19
2.3 – A Contradição.....	20
2.4 – A Omissão.....	22
2.5 – A questão do Erro Material e do Erro de Fato.....	23
2.6 – Admissibilidade.....	25
3 – EFEITOS DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO	
3.1 – O efeito devolutivo.....	30
3.2 – O efeito suspensivo.....	32
3.3 – Demais efeitos (interruptivo, translativo e modificativo).....	34
3.4 – O princípio do contraditório e o efeito modificativo.....	38
4 - O PREQUESTIONAMENTO	
4.1 – Conceito de prequestionamento.....	40
4.2 – O prequestionamento e as questões de ordem pública.....	43
5 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO	
5.1 – A função dos embargos “prequestionadores”, a causa de sua oposição, as questões novas e as questões de ordem pública.....	47
5.2 – Caráter <i>não</i> protelatório dos embargos “prequestionadores”.....	50
5.3 – Divergência jurisprudencial nas cortes superiores: as Súmulas 211 do STJ e 282 e 356 do STF.....	51
5.4 – Questão federal ou constitucional surgida no acórdão.....	57
CONCLUSÃO.....	60
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	63

INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é estudar e valorizar os embargos de declaração, que se trata de um recurso essencial para o alcance de uma boa prestação jurisdicional e para a efetividade das decisões judiciais dentro de um processo.

A importância primordial desse recurso, que influenciou na opção pelo tema, é *aperfeiçoar os atos judiciais*, tornando-os claros, precisos e completos, o que implica em garantir princípios constitucionais relevantes à aplicação do direito, tais como o livre acesso à justiça, o devido processo legal e a motivação dos atos decisórios (art. 5, incs. XXXV e LIV e 93, IX da CF/88).

Com efeito, o excessivo volume de processos em trâmite perante as Varas do nosso País fez com que a frequência de utilização dos embargos de declaração crescesse muito. Isso porque, o intenso acúmulo de trabalho gerou a necessidade de correção de decisões judiciais viciadas (contendo omissão, obscuridade ou contradição), tornando o recurso imprescindível nos dias de hoje.

No entanto, constata-se que, atualmente, os embargos de declaração não estão sendo devidamente valorizados pelos operadores de direito, em razão do seu mau uso pelas partes e pela rejeição, digamos excessiva, do recurso pelos magistrados, que muitas vezes os veem como crítica ao ofício judicante.

Ademais, é possível verificar também a oposição descabida e desenfreada do recurso pelas partes, que sem o objetivo devido de aprimorar as decisões, acabam por tumultuar os processos e postergar a prestação jurisdicional indevidamente.

Dessa forma, o estudo dos embargos de declaração é de suma importância para os operadores do Direito, a fim de proporcionar que a sua utilização seja a correta e para que sirva efetivamente para contribuir ao processo (e não para fins protelatórios).

O presente trabalho, pois, irá abordar questões conceituais sobre os embargos de declaração e, na sequência, tratar das questões polêmicas que envolvem o tema, dando destaque à sua função “prequestionadora”, com a finalidade de provocar a manifestação do órgão julgador sobre matéria constitucional ou federal omitida e viabilizar a admissão dos recursos especial e extraordinário pelos Tribunais Superiores.

Este estudo também terá o intuito de definir o que vem a ser o “prequestionamento”, para compreensão do fundamento da sua exigência e dos aspectos controvertidos relacionados ao tema. Somente assim será possível compreender com segurança os aludidos embargos “prequestionadores”, a sua razão de ser e as hipóteses em que a sua interposição se faz necessária, analisando, inclusive, a posição doutrinária e jurisprudencial.

Assim, o trabalho em epígrafe tem como objetivo alertar a importância de se conferir maior força ao instituto dos embargos de declaração, de forma a viabilizar a sua utilização com coerência ao ordenamento jurídico processual e constitucional, promovendo, por conseguinte, o aperfeiçoamento da atividade jurisdicional como requer a sua função.

1 – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: ORIGEM, FUNÇÃO, NATUREZA JURÍDICA E CONCEITO

1.1 - Origem e evolução

Os embargos de declaração surgiram em Portugal, nas Ordenações Afonsinas (livro III, título 69, § 84º), Manoelinas (livro III, título 50, § 5º) e Filipinas (título 66, § 6º).

Segundo leciona Paulo Rogério de Oliveira, as Ordenações Afonsinas vedavam que o juiz, depois de prolatar sentença definitiva, a substituísse por outra, oportunizando, portanto, a esclarecer o texto, por meio de embargos, caso houvesse palavras escuras e intrincadas¹.

Conforme anotação de Renato Lobo Guimarães, nas Ordenações Manoelinas, bem como nas Ordenações Filipinas, a disciplina dos embargos de declaração era a mesma, mas as decisões atacáveis poderiam ser tanto interlocutórias como definitivas².

Na legislação brasileira, influenciada logicamente pelo Direito Lusitano, os embargos de declaração ingressaram através do regulamento 737, de 1850³ e da Consolidação

¹ OLIVEIRA, Paulo Rogério de, *Embargos de Declaração e a Segurança Jurídica*, São Paulo: Lex Editora S.A., 2009, p. 33.

² GUIMARÃES, Renato Lobo, *Embargos de Declaração com efeito modificativo*, 2ª ed., Porto Alegre: IOB, 2005, p. 32

³ Mencionado regulamento permitia a oposição dos embargos de declaração sempre que a sentença apontasse alguma obscuridade, ambiguidade ou contradição, ou em caso de ter omitido em algum ponto que deveria ter sido objeto de condenação. (FERNANDES, José Eduardo Simardi, *Embargos de Declaração*, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008, p. 21.)

de Ribas de 1876⁴. Foram mantidos pela Consolidação de José Higino Duarte Pereira (Decreto-Lei nº 3084/1898), que dizia respeito à Justiça Federal e, após, tiveram previsão nos Códigos de Processo Estaduais.

Na sequência, os embargos de declaração tiveram previsão no Código de Processo Civil de 1939, no qual foram tratados pela primeira vez como “recurso”. Deveriam ser opostos em 48 horas da publicação da decisão e suspendiam o prazo para os demais recursos.

Após, foram previstos no art. 535 e seguintes do Código de Processo Civil vigente, de 1973, também como recurso. Em 1994 seus termos foram alterados, por meio da Lei nº 8.950/94, para (i) excluir a expressão “dúvida” como uma das fontes de cabimento do recurso; (ii) modificar o prazo de propositura, (iii) unificar o prazo de oposição em até cinco dias da data da intimação da decisão e (iv) estabelecer a interrupção de prazos para interposição de outros recursos, retirando a expressão “suspensão”.

Por fim, ressalte-se que o recurso de embargos de declaração também está previsto em outras normas do Direito Brasileiro, como o Regimento Interno do STF e STJ, nas Leis de Arbitragem (Lei nº 9.307/96, art. 30, inc. I), de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/90, art. 34), dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/95, art. 48 e seguintes⁵), na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (arts. 894 e 897-A) e no Código de Processo Penal (art. 620).

1.2 – Estudo comparado

O Direito Português⁶ não inspirou apenas o Direito Brasileiro a adotar os embargos de declaração, mas também o de outros países.

⁴ Afirmava o art. 495 que o juiz, uma vez publicada a sentença, “não poderá mais revogar nos mesmos autos, salvo por meio de embargos; se o fizer será nula a segunda sentença.”

⁵ De acordo com a Lei 9.099/95, foi mantida a expressão “dúvida” como uma das hipóteses de cabimento do recurso e o termo “suspensão” do prazo para interposição de outros recursos.

⁶ No Direito Português atual, uma vez proferida a sentença, o poder jurisdicional do juiz fica imediatamente esgotado, mas poderá ele retificar erros materiais suprir nulidades, esclarecer dúvidas e reformar a sentença quando a custas e multa (arts. 666 do CPC Português).

No Direito Italiano e Espanhol, os embargos de declaração servem para reparar inexatidões e erros de redação do provimento judicial, mas não têm o condão de alterar substancialmente a sentença. Como consequência, a doutrina italiana e espanhola não consideram os embargos de declaração como recurso.

De forma semelhante, no Direito Francês, servem os embargos de declaração para corrigir eventuais omissões e erros existentes, sem alterar a substância da decisão.

No Direito Argentino, após pronunciada a sentença, não poderá a mesma ser substituída exceto para corrigir erros materiais, esclarecer obscuridades ou suprir qualquer omissão, concedendo à parte o prazo de três dias para opor os embargos, contados da intimação da decisão (art. 166, inc. II, do estatuto argentino).

No Direito Alemão, os embargos de declaração são utilizados para a correção de equívoco na redação; inexatidões, omissões, imprecisões ou contradições; omissão sobre pedido formulado. O prazo é de duas semanas, a contar da intimação da sentença (arts. 320 e 321 do diploma alemão).

Assim, nos sistemas jurídicos em epígrafe, os embargos de declaração não se diferem na substância, tendo em vista que a finalidade é sempre a mesma: corrigir erros, omissões, inexatidões, contradições surgidas na decisão.

Portanto, conclui-se que, no direito comparado, os embargos de declaração não se diferem muito dentre os sistemas, servindo sempre para corrigir falhas de expressão formal por ventura existente no julgado, seja como recurso, seja como incidente.

1.3 – A Função Constitucional dos Embargos de Declaração

Por terem a finalidade de aperfeiçoar a prestação jurisdicional, seja aclarando a decisão obscura ou contraditória, seja suprimindo a decisão omissa, os embargos de declaração visam que a decisão represente o *efetivo e justo julgamento do conflito de interesses*⁷.

⁷ OLIVEIRA, Paulo Rogério de, *Embargos de Declaração e a Segurança Jurídica*, São Paulo: Lex Editora S.A., 2009, p. 37.

Nesse sentido, os embargos de declaração garantem o princípio constitucional do livre acesso à justiça (art. 5º, inc. XXXV, CF/88), que determina que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário a lesão ou ameaça ao direito do cidadão, vedando o Poder Judiciário de deixar de se manifestar sobre pedido formulado pelas partes.

Ademais, os embargos de declaração objetivam o controle da legalidade da decisão e da verificação do exame da alegação das partes no processo, uma vez que todas as decisões devem ser fundamentadas (art. 93, IX, CF), sob pena de nulidade.

Assim, os embargos de declaração, por sanarem vícios de uma decisão judicial – em razão de omissão, obscuridade e contradição – possuem função constitucional e garantem ao indivíduo uma decisão completa, racional, clara e lógica.

O Supremo Tribunal Federal, ressaltando a importância dos embargos de declaração, já pronunciou que: Os embargos de declaração não consubstanciam crítica ao ofício judicante, mas servem-lhe de aprimoramento. Ao apreciá-los, o órgão deve fazê-lo com espírito de compreensão, atentando para o fato de consubstanciarem verdadeira contribuição da parte em prol do devido processo legal.⁸

Outrossim, os embargos de declaração visam também o prequestionamento de violações legais no âmbito da Lei federal e da Constituição Federal, bem como viabilizar o ataque de nulidades absolutas do processo, a fim de viabilizar a interposição de recursos especial e extraordinário, conforme será explicado em tópico posterior.

Dessa forma, os embargos de declaração constituem instrumento indispensável no ordenamento brasileiro, pois viabilizam o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional e o prequestionamento de matérias para interposição de recursos excepcionais, o que garante o princípio constitucional do acesso à justiça.

⁸ STF, AI nº 163047-5, PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJE 08/03/1996.

1.4 – Natureza jurídica dos embargos de declaração e seu conceito

A questão da natureza jurídica dos embargos de declaração não é pacífica na doutrina e se divide em duas correntes: (i) daqueles que entendem que os embargos têm natureza recursal e (ii) daqueles que entendem que não é possível classificar os embargos como recurso.

Em linhas gerais, para a *segunda corrente*, os embargos não poderiam ter natureza recursal, pois não possuem o condão de reformar a decisão judicial impugnada, mas apenas de afastar omissão, obscuridade e contradição.

Ademais, para alguns deles, a ausência de efeito devolutivo, uma vez que os embargos serão julgados pelo próprio juízo que proferiu a decisão, tornaria impossível reconhecer o caráter recursal deste remédio. Da mesma forma, a ausência de contraditório e da exigência de preparo retirariam a possibilidade de classificá-lo como recurso.

Nesse sentido é o posicionamento de diversos processualistas renomados, como José Rogério Cruz e Tucci⁹ e Reis Freire¹⁰, dentre outros.

Francisco Antônio de Oliveira leciona, adotando esta posição, que os embargos de declaração não têm natureza recursal, porque se constituem em simples e mero incidente com a finalidade própria e restrita para aclarar obscuridade e sanar contradição e omissão do julgado¹¹.

Já para a *primeira corrente*, preponderante na doutrina brasileira¹², os embargos têm natureza recursal, pois conforme o rol taxativo do art. 496 do Código de Processo Civil, estão sujeitos aos requisitos de admissibilidade da regra geral dos recursos.

Além disso, entendem que os embargos possuem o escopo de impugnar uma decisão judicial, objetivando o seu esclarecimento ou integração e, em algumas situações, até mesmo a reforma do julgado, quando estivermos diante de efeitos infringentes.

⁹ *Questões atuais sobre embargos de declaração e embargos infringentes*, 29.11.1999, sede da AASP.

¹⁰ *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5, São Paulo: Saraiva, 1997, p. 2.371

¹¹ *Processo na Justiça do Trabalho*, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 508.

¹² OLIVEIRA, Paulo Rogério de, *Embargos de Declaração e a Segurança Jurídica*, São Paulo: Lex Editora S.A., 2009, p. 43.

Para esta parte da doutrina, o efeito devolutivo também está presente nos embargos de declaração, eis que toda a matéria é devolvida ao Poder Judiciário quando de seu julgamento, mesmo que seja pelo mesmo juízo que proferiu a decisão. Da mesma forma, a dispensa de preparo não possui o condão de retirar a natureza de recurso dos embargos de declaração, assim como a ausência de contraditório.

A natureza recursal dos embargos é reconhecida por diversos doutrinadores, tais como Ovídio A. Batista da Silva¹³, Humberto Teodoro Junior¹⁴, Frederico Marques¹⁵, Vicente Greco Filho¹⁶, Seabra Fagundes¹⁷, Rodrigo Reis Mazzei¹⁸, entre outros.

Vale ressaltar que Ovídio A. Batista da Silva sustenta que, pela possibilidade do efeito infringente para correção do julgado, os embargos de declaração ostentam natureza recursal. Para Humberto Theodoro Junior, os embargos são recurso pois se destinam a pedir ao juiz ou Tribunal o esclarecimento de dúvida, o afastamento de obscuridade, o aclaramento de omissão e a eliminação de contradição existente no julgado.

Ainda Araken de Assis:

Por força de sua finalidade precípua, perfeitamente distinta do escopo geralmente atribuído aos demais recursos (reforma ou invalidação), número considerável de opiniões nega sua natureza recursal. A questão parece ociosa à luz do art. 496, IV. Embora reconhecendo a falta de uniformidade nas soluções legislativas ao propósito, e a massiva orientação oposta no direito comparado, ponderou-se que o estatuto processual vigente tinha toda a liberdade para optar por uma das duas posições, *in verbis*: 'a nosso ver, a questão é pura e simplesmente de direito positivo: cabe ao legislador optar, e ao intérprete respeitar-lhe a opção, ainda que, de lege ferenda, outra lhe pareça mais aconselhável'. E, examinando a essência da figura, nela se localizam os traços fundamentais dos recursos: os embargos permitem ao órgão judiciário retratar o provimento, exigem condições de admissibilidade, obstam à formação da coisa julgada e, sobretudo, reformulam e modificam o provimento. As objeções partem de uma noção restrita e inexata de recurso.¹⁹

¹³ *Curso de Processo Civil*, 5ª ed., São Paulo: RT, 2000, v. I, p. 446/447.

¹⁴ *Curso de Direito Processual Civil*, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 551.

¹⁵ *Instituições de direito processual civil*, São Paulo: Saraiva, 1960, p. 279.

¹⁶ *Direito Processual Civil Brasileiro*, 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 1992, v. 2, p. 258

¹⁷ *Dos embargos de declaração*, Revista Forense nº 117/5-13, p. 7

¹⁸ *Embargos de Declaração*, Vitória: Instituto Capixaba de Estudos, 2002, p. 303.

¹⁹ *Manual dos Recursos*, São Paulo: RT, 2007, p. 578.

Tendo em vista que a segunda corrente é a preponderante na doutrina brasileira, bem como na jurisprudência, podemos definir os embargos de declaração de acordo com o que leciona Luis Eduardo Simardi Fernandes, *in verbis*:

O recurso que, dirigido ao próprio juízo que proferiu a decisão, destina-se a esclarecer a obscuridade, a resolver contradição ou a sanar a omissão da decisão judicial. E também, por obra da jurisprudência e da doutrina, serve para correção de erro material contido na decisão. E, embora não tenha como finalidade a reforma da decisão, poderá, em determinadas circunstâncias apresentar caráter infringente.²⁰

²⁰ *Embargos de Declaração*, 2ª ed., São Paulo: RT, 2008, p. 37

2 – CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E ADMISSIBILIDADE

2.1 – Decisões que podem ser atacadas pelos embargos de declaração

O Código de Processo Civil de 1973 inseriu os embargos de declaração no rol do art. 496 e disciplinou o seu cabimento em dois capítulos, conforme o ato impugnado. Tratando-se de sentença, seu cabimento estaria regido pelos arts. 464 e 465 (Título VIII, Do Procedimento Ordinário) e, cuidando-se de acórdão, estaria regido pelos arts. 535 a 538 (Título X, Dos Recursos).

Após inúmeras críticas ao sistema, a Lei nº 8.950/1994 revogou os arts. 464 e 465 e regulou o cabimento dos embargos de declaração contra sentenças e acórdãos no art. 535, I. Assim, atualmente, os arts. 535 e 538 regulam os embargos de declaração e suas hipóteses de cabimento.

De acordo com o art. 535, inc. I, do Código de Processo Civil, está expresso o ***cabimento dos embargos de declaração contra sentença***, mesmo se não tenha sido julgado o mérito da causa²¹, devendo ser dirigido ao órgão do qual se origina o ato: o juízo de primeiro grau.

Os embargos de declaração cabem também contra acórdãos, conforme dispõe o art. 535, inc. I, do Código de Processo Civil, que devem ser dirigidos ao Tribunal, como órgão do qual se origina o ato.

²¹ Conforme leciona Araken de Assis acerca dos arts. 162, § 1º e 163, do CPC, “a sentença é ato proferido por juiz singular, acomodado às hipóteses dos arts. 267 (sentença terminativa) e 269 (sentença definitiva)” (Manual dos Recursos, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 595). Assim, é incontroverso o cabimento dos embargos contra as sentenças de mérito e não de mérito.

Nesse aspecto, vale destacar que os votos vencidos, em julgamentos por maioria de votos, também podem ser objeto de embargos de declaração, conforme ensina Araken de Assis:

(...). Acontece de o julgamento ocorrer por maioria de votos e algum defeito relevante se apresentar unicamente no voto vencido. (...). Em tal hipótese, lícito se afigura opor embargos de declaração para corrigir o vício²².

Outrossim, embora o art. 535, inc. I, seja omissivo em relação aos **cabimento dos embargos de declaração contra as decisões interlocutórias**, “os embargos de declaração devem caber contra quaisquer atos decisórios”²³.

Isso porque, conforme leciona Araken de Assis, “não parece útil nem conveniente subtrair à parte o remédio preciso e apto a erradicar os males que enfrentam as decisões judiciais, desempenhando com maior rapidez e simplicidade função estranha ao agravo e à apelação”²⁴.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, igualmente, orientou-se no sentido da admissibilidade dos embargos de declaração contra quaisquer atos decisórios, conforme segue:

Os embargos de declaração são cabíveis contra qualquer decisão judicial e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal. A interpretação meramente literal do art. 535 atrita com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual, notadamente após ter sido erigido em nível constitucional o princípio da motivação das decisões judiciais²⁵.

Nesse mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça também admite **embargos de declaração contra decisões monocráticas do relator nos tribunais inferiores**²⁶.

²² ASSIS, Araken de, *Manual dos Recursos*, 2ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2008, p. 595. No mesmo sentido: MIRANDA, Vicente, *Embargos de declaração no processo civil brasileiro*, São Paulo: Saraiva, 1980, p. 45; BAPTISTA, Sônia Marcia Hase de Almeida, *Dos embargos de declaração*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 182-183; FERNANDES, Luiz Eduardo Simardi, *Embargos de declaração*, São Paulo: RT, 2003, p. 87-88.

²³ VENTURI, Elton, *Embargos de declaração e seu cabimento contra as diversas espécies de pronunciamentos judiciais*, nº 4, São Paulo: RT, 2005, p. 369.

²⁴ ASSIS, Araken de, *Manual dos Recursos*, 2ª ed., Revista dos Tribunais: São Paulo, 2008, p. 597.

²⁵ C. Especial do STJ, EREsp 159.317-DF, 07.10.1998, Rel. Min. SALVIO DE FIGUEIREDO TEXEIRA, DJU 26.04.1999, p. 36.

²⁶ STJ, EREsp 456.346-MG, 14.09.2005, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU 10.10.2005, p. 2010.

Adotando os mesmos fundamentos, também são ***cabíveis os embargos de declaração contra despachos***, muito embora o art. 504, inserido pela Lei nº 11.276/2006, assevere que “dos despachos não cabe recurso”.

O cabimento é justificável, pois os despachos também podem apresentar defeitos previstos no art. 535, do Código de Processo Civil, que devem ser sanados por meio de embargos de declaração.

Como se vê, pela sistemática atual, bem como de acordo com o entendimento jurisprudencial, os embargos de declaração são cabíveis contra qualquer decisão judicial.

Assim, passemos agora à análise dos defeitos embargáveis tipificados no art. 535, do Código de Processo Civil: a omissão, a contradição e a obscuridade, lembrando que a motivação dos embargos de declaração deve ser vinculada.

2.2 – A Obscuridade

“A falta de clareza e precisão é defeito capital em qualquer decisão”²⁷.

Nesse sentido, a obscuridade deve ser sanada por meio de embargos de declaração, conforme leciona Araken de Assis, porque se trata de vício que “obsta a apreensão do sentido real do provimento judicial, no todo ou em parte, por seus destinatários”²⁸.

A obscuridade pode ocorrer na motivação ou no dispositivo do pronunciamento²⁹. Neste último, o defeito assume gravidade maior, pois impedirá o conhecimento do alcance da decisão (art. 469, I, CPC).

Como exemplo de obscuridades são as palavras de duplo ou múltiplo sentido, que podem causar ambiguidades sanáveis apenas por meio dos embargos. Da mesma

²⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 12ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 5, p. 555.

²⁸ ASSIS, Araken de, *Manual dos Recursos*, 2ª ed., Revista dos Tribunais: São Paulo, 2008, p. 781.

²⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 12ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 5, p. 555.

forma, as decisões podem apresentar desconexões lógicas na motivação do provimento, bem como exposições ininteligíveis que também devem ser corrigidas.

Vale ressaltar que não se trata de sanar *dúvida*, que apenas se caracteriza como hipótese de cabimento dos embargos por força de previsão no art. 30, II, da Lei nº 9.307/1996 (Lei de Arbitragem) e no art. 48, caput, da Lei nº 9.099/1995 (Lei que regula os Juizados Especiais).

2.3 – A Contradição

“A contradição decorre da existência de proposições inconciliáveis entre si nos elementos do provimento e de um elemento em relação aos outros. As proposições inconciliáveis consistem na afirmação e na negação simultâneas de algo”³⁰.

Assim, haverá contradição quando a fundamentação é inadequada e dissociada do que se quis expressar, porque contaminada pela obscuridade fatalmente implicará contradição com o dispositivo³¹.

Erros como a troca de “autor” por “réu” se caracterizam como contradição, assim como a ementa de um acórdão pode ser contraditória em relação ao teor do corpo do acórdão. Da mesma forma, o resultado do julgamento, proclamado pelo presidente da sessão, pode ser contraditório em relação ao acórdão lavrado.

Vale ressaltar que não haverá contradição entre o provimento e outra decisão tomada no mesmo processo. Isso porque, somente importará a *contradição interna* do pronunciamento e não a porventura verificada em relação a outro provimento anterior.

Conforme leciona Pontes de Miranda “contradição não há, absolutamente, entre o julgamento e a peça constante dos autos”³².

³⁰ CINTRA, Antônio Carlos Araújo, *Sobre os embargos de declaração*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 16.

³¹ SOUZA, Ivam Campos de, *O problema da função processual dos embargos de declaração*, Recife: Imprensa Oficial, 1956, p. 112

³² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 7, Rio de Janeiro: Forense, 1975, p. 403

Ressalte-se que também não poderá haver contradição a ser sanada por meio de embargos de declaração se o provimento jurisdicional, objeto do recurso, contrariar julgado de Tribunal. Vejamos a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO APRESENTADOS POR AMBAS AS PARTES. TENTATIVA DE MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO . EQUÍVOCO NA PROCLAMAÇÃO DO RESULTADO. CORREÇÃO.

1. Não há contradição no acórdão que, primeiramente, esclarece ser válido o contrato e, depois, interpreta-o conforme as peculiaridades da situação concreta, reduzindo justificadamente sua eficácia.
2. Não há motivos para que se esclareçam pontos em que é expresso o acórdão recorrido. Não é possível solicitar explanação acerca de matéria que não havia sido, inicialmente, abordada no recurso especial.
3. Uma norma jurídica pode ser violada não apenas quando equivocadamente aplicada, mas também quando sua vigência é negada em situações nas quais, ordinariamente, ela incide. Não se impõe, em tais situações, o óbice do prequestionamento.
4. Não se justifica a alegação de má aplicação dos Enunciados de Súmula 5 e 7/STJ em situações nas quais o acórdão recorrido apresenta mais de um fundamento para chegar à mesma conclusão, sendo o segundo independente dos referidos comandos sumulares.
5. **Não é possível que se alegue, em embargos de declaração, uma suposta contradição entre o que restou decidido e a jurisprudência consolidada da Corte, no julgamento de outros processos.**
6. É necessária a correção do julgado na hipótese em que se constata erro material na proclamação do julgado.
7. Embargos de MIGUEZ DE MELLO rejeitados. Embargos de LIGHT parcialmente providos, para o fim de corrigir a proclamação do julgamento do recurso especial, consignando-se que seu recurso foi parcialmente provido.³³

Dessa forma, verifica-se que a alegação de contradição por meio de embargos de declaração se restringe ao disposto na própria decisão impugnada, conforme ressaltou o Ministro Sepúlveda Pertence, para o qual "a contradição que dá margem aos embargos de declaratórios é a que se estabelece entre os termos da própria decisão judicial – fundamentação e dispositivo – e não a que porventura exista entre ela e o ordenamento jurídico."³⁴

³³ STJ, EDcl no REsp 1344678/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 27/11/2012, DJe 29/11/2012.

³⁴ STF, EDcl em RE 174.144-9/RS, JSTF-LEX 236/246.

2.4 – A Omissão

Segundo Paulo Rogério de Oliveira, “há omissão quando o órgão julgador deixa de apreciar questões relevantes para o julgamento, bem como provocadas pelas partes ou apreciadas *ex officio* e, até mesmo, aquelas ditas de ordem pública, como incompetência absoluta do juízo (artigo 113 do CPC, prescrição, condenações em verbas sucumbenciais (artigo 20 do CPC)).”³⁵

Conforme Pontes de Miranda “a omissão supõe que algo que tenha estado na petição, ou na contestação, ou em embargos, ou em qualquer ato processual de declaração de conhecimento ou de vontade, a que o juiz ou Tribunal tinha de dar solução, e tenha deixado de atender. O julgador tem de dizer ‘sim’ ou ‘não’ a qualquer pedido ou requerimento ou simples alegação.”³⁶

Com efeito, no sistema recursal vigente não se admite omissão nos provimentos judiciais que não sejam supridas por embargos de declaração, principalmente considerando que a apreciação da questão foi suscitada ou provocada pela parte no desenvolvimento do processo.

O art. 458, do Código de Processo Civil, justifica a necessidade de ser sanada a omissão, já que impõe ao magistrado a análise, nos fundamentos, das questões de fato e de direito e, no dispositivo, a resolução de questões que lhe foram submetidas. Caso esta determinação não seja cumprida, haverá omissão.

Assim, os embargos de declaração são imprescindíveis para sanar as omissões, já que para se obter a devida tutela jurisdicional não é possível se ter uma decisão lacunosa.

Ressalte-se que quando a omissão é suprida, os embargos de declaração terão efeito infringente, pois podem modificar a disposição do julgado, com a prolação inclusive de nova decisão.

³⁵ OLIVEIRA, Paulo Rogério de, *Embargos de Declaração e a Segurança Jurídica*, São Paulo: Lex Editora S.A., 2009, p. 76.

³⁶ *Comentários ao Código de Processo Civil*, arts. 496 a 538, t. VII, Rio de Janeiro: Forense, 1975, p. 402

Por fim, vale ressaltar que os embargos de declaração para fins de prequestionamento têm fundamento essencialmente em omissão, o que será analisado com maior profundidade em capítulo posterior.

2.5 – A questão do Erro Material e do Erro de Fato

Como visto, os três vícios expressamente previstos no art. 535, do Código de Processo Civil, que ensejam o cabimento de embargos de declaração são obscuridade, contradição e omissão existentes em decisão judicial.

Mas a doutrina e a jurisprudência aceitam a oposição de embargos de declaração para fins de sanar o vício chamado *erro material*.

Vejamos a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ERRO MATERIAL. TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ANTERIORMENTE OPOSTOS. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Constatada a presença de erro material na decisão que reconheceu a intempestividade dos embargos de declaração anteriormente opostos, impõe-se o conhecimento do aludido recurso.

2. Entretanto, verifica-se que o integrativo anterior traduz mera insatisfação com a prestação jurisdicional, refugindo das hipóteses de cabimento dos embargos de declaração, previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para sanar erro material.³⁷

E ainda a doutrina:

Ao lado das três máculas tradicionais que ensejam embargos e da dúvida, prevista de forma defeituosa, existe o problema do erro material. Isto ocorre quando o juiz que condena o réu João da Silva e João da Silva é autor; quando o juiz erra em uma soma; quando deixa

³⁷ STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no RMS 15.854/SP, Rel. Min. Adilson Vieira Macabu (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), Quinta Turma, julgado em 16/08/2012, DJe 13/09/2012

de incluir um litisconsorte; são todos erros materiais ou inexatidões, que não precisam nem dos embargos de declaração para serem consertados.³⁸

Especificamente sobre o erro material, Tereza Arruda Alvim Wambier dispõe que “já tivemos oportunidade de manifestar nossa opinião a respeito do que seja erro material. Dissemos que é o erro: 1. Perceptível por qualquer *homo medius*; 2. e que não tenha, evidentemente, correspondido à intenção do juiz.”³⁹

Como se vê, em relação ao erro material, é pacífica a possibilidade de oposição de embargos de declaração para saná-lo, considerando, ainda, que o art. 463, do Código de Processo Civil, permite ao juiz, após publicada a sentença, alterá-la por meio de embargos de declaração, ou para correção de erros materiais ou de cálculo.

Já no que diz respeito ao erro de fato⁴⁰, a possibilidade de sua alegação por meio de embargos de declaração não é pacífica. A doutrina diverge quanto ao tema, conforme se verifica dos ensinamentos antagônicos de João Batista Lopes e Humberto Theodoro Junior, respectivamente:

Põe-se a questão de saber se os embargos de declaração são admissíveis, também, para se desfazer erro de fato existente no acórdão impugnado. **A resposta é negativa**, porque o recurso não constitui sucedâneo da ação rescisória, não sendo, pois, sede própria para a reapreciação da prova nos autos. Não há confundir, porém erro de fato, cujo reconhecimento requer reexame de prova, com simples erro material, cuja existência justifica a correção do acórdão via embargos de declaratórios.⁴¹

Aliás, é intuitiva a necessidade dos embargos declaratórios na espécie, pois o erro cometido em face de documentos e fatos do processo dificilmente se enquadraria no âmbito do recurso especial, e, assim, na maioria dos casos, a parte prejudicada pelo equívoco do acórdão local ficaria sem recurso adequado para corrigi-lo.

³⁸ FORNICIARI JR., Clito, *Dos embargos de declaração*, Revista do Advogado, 27/28-38, p. 35.

³⁹ WAMBIER, Tereza Arruda Alvim, *Omissão Judicial e embargos de declaração*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 95.

⁴⁰ Conforme leciona Luis Eduardo Simardi Fernandes, haverá erro de fato quando “o magistrado julgar improcedente a demanda, por entender que o autor não provocou determinado fato, e haja nos autos prova documental e indiscutível a favor do autor, que o juiz, por equívoco, deixou de considerar.” (*Embargos de Declaração*, 2ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 111).

⁴¹ LOPES, João Batista, *Alteração do julgado em embargos de declaração*, Revista dos Tribunais 643/224-227, p. 226.

Vale destacar, inclusive, o que já proclamou a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, admitindo a alegação de erro de fato por meio de embargos de declaração:

É admitido o uso de embargos de declaração com efeitos infringentes, em caráter excepcional, para a correção de premissa equivocada, com base em erro de fato, sobre a qual tenha se fundado o acórdão embargado, quando tal for decisivo para o resultado do julgamento.⁴²

De fato, ambas as posições doutrinárias apresentam fundamentos plausíveis. Contudo, verifica-se que a segunda posição, que admite a correção de erro de fato por meio dos embargos de declaração, se apresenta mais adequada, já que terá o condão de não prejudicar a parte ao manejar recurso especial ou extraordinário, que não podem versar sobre matéria de fato (Súmula 7 do STJ e 279 do STF⁴³).

Assim, embora não seja pacífica a questão, afigura-nos possível a oposição de embargos de declaração para sanar tanto o erro material como o de fato, desde que aparente e perceptível.

2.6 – Admissibilidade

Como visto, os embargos de declaração estão previstos no art. 496, IV, do Código de Processo Civil, e, como são tratados como recurso, estão sujeitos à observância de pressupostos impostos por lei para que seu conteúdo seja apreciado em juízo. Caso o *juízo de admissibilidade* conclua pela ausência dos pressupostos, os embargos não serão admitidos⁴⁴.

O **cabimento** dos embargos de declaração já foi analisado em tópico anterior, no qual entendemos que podem ser opostos contra todo e qualquer pronunciamento judicial que apresente os vícios elencados no art. 535, do Código de Processo Civil, além de erro material ou de fato.

⁴² STJ, EDcl no REsp 599653/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 22.08.2005.

⁴³ Súmula 279, STF: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

⁴⁴ Conforme leciona Barbosa Moreira, os pressupostos de admissibilidade são divididos por duas categorias: “requisitos intrínsecos (concernentes à própria existência do poder de recorrer) e requisitos extrínsecos (relativos ao modo de exercê-los). Alinham-se no primeiro grupo: o **cabimento**, a **legitimação para recorrer**, o **interesse em recorrer** e a **inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer**. O segundo compreende: a **tempestividade**, a **regularidade formal** e o **preparo**.” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. V, n. 145, 10ª ed, Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 262-263.)

A **legitimidade para embargar** encontra amparo no art. 499, do Código de Processo Civil, que dispõe que “o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público”. Há que se notar que, embora o artigo use o termo “vencida”, no caso dos embargos de declaração quaisquer das partes, mesmo a vencedora, têm interesse na correção de vícios contidos na decisão judicial.

Segundo Clito Fornaciari Jr., ao tratar sobre a possibilidade de os embargos serem opostos pela parte vencedora:

Vistos os embargos de declaração como um recurso, já se altera, em certo sentido, a literalidade do art. 499, porque é muito mais usual o recurso de embargos de declaração ser interposto pela parte vencedora, vista a decisão como um todo, do que pela parte vencida, exatamente temendo aquela as consequências decorrentes da falta de precisão do julgado contra o qual se está recorrendo. Então, pode abrir-se mão da interpretação literal do art. 499 para se ter como vocacionado para recorrer aquele que, embora vencedor, na verdade, teme com a possibilidade da decisão amanhã não comportar execução tranquila. Então existe uma sucumbência especial, o recorrente perdeu porque a decisão não é precisa, não é clara, etc., então vale-se do recurso muito embora, do ponto de vista substancial, não tenha havido sucumbência.⁴⁵

Vale ressaltar, ainda, o que leciona Paulo Rogério de Oliveira que:

Afigura-se relevante observar que em todas as formas de intervenção de terceiros há a possibilidade de oposição dos embargos declaratórios, isto é, quem poderia ter ingressado na lide, como terceiro, com base nesse pressuposto, oferecer os declaratórios.⁴⁶

Com relação ao **interesse em recorrer**, segundo dispõe Luis Guilherme Aidar Bondioli, “na seara recursal, o autor dá a seguinte dimensão ao temos que constituem o binômio utilidade-adequação: possibilidade de esperar com a interposição do recurso uma situação mais vantajosa do ponto de vista prático e indispensabilidade do uso do recurso para alcançar tal vantagem”⁴⁷.

⁴⁵ FORNICIARI JR., Clito, *Dos embargos de declaração*, Revista do Advogado, 27/28-38, p. 29.

⁴⁶ OLIVEIRA, Paulo Rogério de, *Embargos de Declaração e a Segurança Jurídica*, São Paulo: Lex Editora S.A., 2009, p. 82.

⁴⁷ BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar, *Embargos de Declaração*, São Paulo: Saraiva, 1ª ed, 2007, p. 158-159

Assim, o interesse para oposição dos embargos de declaração é de qualquer das partes ou interessado justamente para sanar omissões, contradições, obscuridades e erros nas decisões judiciais, para que haja uma perfeita prestação jurisdicional.

Passemos à análise da **inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer**.

Com efeito, os fatos impeditivos do direito de recorrer são: “a desistência do recurso ou da ação, o reconhecimento jurídico do pedido, a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação.”⁴⁸ Por sua vez, os fatos extintivos dizem respeito à “renúncia ao direito de recorrer e aceitação da decisão (ou aquiescência)”⁴⁹. Dessa forma, por se tratarem de atos voluntários, não serão conhecidos os embargos de declaração opostos contra a decisão que versa sobre esses assuntos.

No tocante à **tempestividade**, tem-se que o prazo para oposição de embargos de declaração é de cinco dias – ou expandido nos casos dos arts. 188 e 191, do Código de Processo Civil -- nos termos do art. 536 do mesmo diploma, observados, na sua contagem, o disposto nos arts. 184 e 506.

O início da contagem do prazo é a intimação da decisão a ser embargada.

A intempestividade dos embargos implicará na preclusão temporal e não ocorrerá a interrupção do prazo para a interposição do recurso subsequente. Por isso, os embargos apresentados antes de publicada a decisão, têm sido declarados intempestivos, levando-se em consideração o disposto no art. 506, III, do Código de Processo Civil.

Este é também o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça (STF, 2ª Turma, AI nº 375.124-3, MG-AG/ED, Rel. Celso de Melo, DJU 28/06/02 e STJ, 6ª Turma, Resp 245.417, SP-ED, Rel. Fontes de Alencar, DJU 12/05/03).

⁴⁸ NERY JUNIOR, Nelson, *Princípios fundamentais – teoria geral dos recursos*, 5ª ed, n. 3.4.1.6, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 335.

⁴⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *O novo Processo Civil Brasileiro*, Rio de Janeiro: Forense, 22ª ed., 2002, p. 118.

Os embargos de declaração estão dispensados de **preparo**, conforme dispõe o art. 536, do Código de Processo Civil.

E sobre a **regularidade formal** dos embargos de declaração, leciona Barbosa Moreira que “são a forma escrita (com raríssimas exceções) e a fundamentação na peça recursal.”⁵⁰

O art. 536, do Código de Processo Civil, determina que os embargos de declaração se apresentem por meio de petição dirigida ao juiz ou relator que proferiu a decisão.

Sobre a conveniência do julgamento dos embargos pelo órgão que proferiu a decisão embargada dispõe Seabra Fagundes que:

O segundo aresto é um desdobramento do primeiro, a ele se reunindo (mesmo quando repila os embargos) para formarem, em conjunto, uma só decisão da lide ou de algum de seus pontos. E não se compreende que uma só decisão seja tomada por órgãos distintos. A duplicidade de julgamento nos casos de declaração é apenas extrínseca. O pedido sendo um só, a decisão, em fundo, é também uma. O segundo julgamento, que é prolatado sobre o mesmo pedido formulado na apelação, no agravo e etc. (repetido na petição dos embargos), se destina apenas a suprir uma deficiência do pronunciamento, que devendo ser total, foi parcial, que devendo ser claro, foi obscuro ou incongruente.⁵¹

Ainda vale destacar que se os embargos de declaração forem protelatórios, além da aplicação da multa prevista no art. 558, do Código de Processo Civil, o recurso não será conhecido, conforme já entendeu o Supremo Tribunal Federal:

A utilização dos embargos declaratórios com a finalidade ilícita e manifesta de adiar a efetividade de decisão proferida pelo tribunal, em aberta tentativa de fraude processual, enseja o não conhecimento desses embargos e a concessão excepcional de eficácia imediata àquela decisão, independente de seu trânsito em julgado.⁵²

⁵⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *O novo Processo Civil Brasileiro*, Rio de Janeiro: Forense, 22^a ed., 2002, p. 119.

⁵¹ FAGUNDES, Seabra, *Dos embargos de declaração*, Revista Forense 117/5-13, p. 12.

⁵² STF, RE 179502/SP, ED/ED/ED, Pleno, Rel. Moreira Alves, DJU 08/09/2000.

Mas é importante ressaltar que quando os embargos de declaração não são conhecidos, esse recurso não terá efeito interruptivo. Daí a importância da observância estrita aos requisitos de admissibilidade dos embargos de declaração.

Nesse sentido, posiciona-se o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Os embargos de declaração, quando não conhecidos, não interrompem o prazo para interposição de outros recursos. Agravo não provido.⁵³

⁵³ STJ, AGRG no AG 427.107/AL, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJU 18/08/03.

3 – EFEITOS DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

3.1 – O efeito devolutivo

Os embargos de declaração tem o condão de corrigir as decisões judiciais, devolvendo ao juiz ou relator que prolatou a decisão o conhecimento das questões contraditórias, obscuras, omissas e eivadas de erro material ou de fato.

Contudo, em razão de haver reexame da matéria pelo mesmo juiz ou relator que prolatou a decisão, a questão da existência de efeito devolutivo nos embargos de declaração não é pacífica na doutrina, pois “o efeito devolutivo se refere à transferência do juízo *a quo* ao juízo *ad quem* da decisão do processo”⁵⁴.

De acordo com o que leciona Nelson Luiz Pinto os embargos de declaração não deixam de ter efeito devolutivo mesmo assim:

Nelson Luiz Pinto:

Nem se diga que no caso dos embargos de declaração não haveria reapreciação da matéria pelo Poder Judiciário, na medida em que não se pode falar em sanar contradição, obscuridade ou omissão sem um reexame da decisão, o que algumas vezes pode até mesmo resultar na vulneração do que havia sido decidido.⁵⁵

Mas para Barbosa Moreira, os embargos de declaração não possuem efeito devolutivo, pois é dirigido ao mesmo órgão que prolatou a decisão. Vejamos:

⁵⁴ SANTOS, Moacir Amaral, *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, v. III, São Paulo: Saraiva, 1986, p. 98.

⁵⁵ PINTO, Nelson Luiz, *Manual dos Recursos Cíveis*, 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2000, p. 35.

Chama-se devolutivo ao efeito do recurso consistente em transferir ao órgão ad quem o conhecimento da matéria julgada em grau inferior de jurisdição.

Quando a lei, a título de exceção, atribui competência ao próprio órgão *a quo* para reexaminar a matéria impugnada, o efeito devolutivo ou não existe (como nos embargos de declaração) ou fica diferido, produzindo-se unicamente após o juízo de retratação: assim no agravo retido.⁵⁶

No mesmo sentido se posicionam importantes doutrinadores, tais como Ovídio A. P. Batista da Silva⁵⁷, Vicente Miranda⁵⁸, Luiz Guilherme Marinoni⁵⁹ e Rogério Lauria Tucci⁶⁰.

Já para Cândido Rangel Dinamarco, a transferência da matéria objeto dos embargos de declaração para o próprio órgão julgador sanar as imperfeições do seu ato decisório denota a ausência de um "autêntico efeito suspensivo nos embargos."⁶¹

De fato, se ocorre a **reanálise** das questões pelo juiz ou relator que proferiu a decisão embargada, justifica-se, assim, a concessão de efeito devolutivo aos embargos de declaração.

Este é o verdadeiro sentido do efeito devolutivo, conforme dispõe Enrico Tullio Liebman, nas palavras de Luis Guilherme Aidar Bondioli:

O efeito suspensivo devolutivo consiste na transferência ao Poder Judiciário de matéria já julgada, para o fim de que ela seja reapreciada e seja emitido novo pronunciamento a seu respeito.⁶²

No mesmo sentido, Alcides de Mendonça Lima:

A devolução, assim, deve ser entendida em face do Poder Judiciário, em sua estrutura e sua unidade: o recorrente provoca,

⁵⁶ MOREIRA, Barbosa, *Comentários ao CPC*, 10ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002, v. V, p. 259-260

⁵⁷ *Curso de Processo Civil*, 6ª ed., São Paulo: RT, 2003, v. I, p. 409

⁵⁸ *Embargos de Declaração no Processo Civil Brasileiro*, São Paulo: Saraiva, 1990, p. 71

⁵⁹ *Manual do Processo de Conhecimento*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 545

⁶⁰ *Princípios Fundamentais dos Recursos*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 369

⁶¹ *Nova era do Processo Civil*, nº 78, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 151

⁶² BONDOLI, Luis Guilherme Aidar, *Embargos de Declaração*, Saraiva, São Paulo, 1ª ed, 2007, p. 185. LIEBMANN, Enrico Tulio, *Manuale di diritto processuale civile*, v. II, nº 316, p. 298.

novamente, a manifestação do Poder Judiciário a respeito da matéria controvertida, por via do recurso hábil.⁶³

3.2 – O efeito suspensivo

Segundo Vicente Greco Filho “o feito suspensivo dos recursos significa o poder que tem o recurso de impedir que a decisão recorrida produza sua eficácia própria. O efeito suspensivo nada acrescenta à decisão, mas, ao contrário, impede que seja executada em sentido amplo.”⁶⁴

Considerando que a regra adotada pelo ordenamento jurídico é a de que os recursos de modo geral detêm efeito suspensivo, salvo exceções previstas em lei (art. 427, CPC), e que os embargos de declaração não foram excepcionados, conclui-se que tal recurso é dotado de efeito suspensivo.

Este entendimento é o adotado pela maior parte da doutrina, como é o caso de Barbosa Moreira⁶⁵, Nelson Nery Junior⁶⁶, Araken de Assis⁶⁷ e Humberto Theodoro Junior⁶⁸, que entendem que o efeito suspensivo dos embargos decorre do sistema recursal.

Destaque-se o posicionamento de Cândido Rangel Dinamarco, para o qual “o efeito suspensivo dos recursos só existe quando assim determina a lei, sendo natural a expansão dos efeitos quando ela silencia.”⁶⁹

Ademais, os embargos de declaração, como visto, servem para constituir uma decisão perfeita e acabada, razão pela qual se apresenta razoável impedir que a decisão seja imediatamente executada.

⁶³ LIMA, Alcides de Mendonça, *Introdução aos Recursos Cíveis*, n. 186, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p. 286.

⁶⁴ GRECO FILHO, Vicente, *Direito Processual Civil Brasileiro*, 5ª ed. São Paulo: Saraiva, v. II, 2002, p. 275.

⁶⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 12ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 5, p. 224.

⁶⁶ NERY JUNIOR, Nelson, *Princípios fundamentais – teoria geral dos recursos*, 5ª ed, n. 3.4.1.6, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 379

⁶⁷ ASSIS, Araken de, *Manual dos Recursos*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 607.

⁶⁸ THEODORO JUNIOR, Humberto, *Embargos de Declaração e seus efeitos*, Revista Forense 355/79, p. 18.

⁶⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel, *Nova era do Processo Civil*, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 138.

Destaque-se, nesse sentido, o posicionamento de Humberto Theodoro Junior:

Essa necessidade de se aguardar o julgamento do recurso torna-se muito mais enérgica nos casos do art. 535 do CPC, tanto que o Código manda interromper o prazo para o recurso principal, ou seja, para o recurso de impugnação e revisão do conteúdo do decisório embargado. Isto revela que há uma razão lógica para ter-se como de eficácia suspensa a sentença embargada. É que não se pode compelir o legitimado a recorrer de ato judicial cujo sentido ele não alcança por causa de obscuridade, contradição ou omissão. Não se pode deixar de reconhecer a eficácia suspensiva dos embargos de declaratórios, porque subjetivamente as alterações possíveis que dele podem derivar são amplas e afetam não apenas o embargante, mas todos os sujeitos do processo. Cria-se com esse tipo de recurso, uma expectativa de mutações, ou mesmo de confirmações, que corresponde a uma situação objetiva, abrangente de todos os interessados, donde prevalecer o efeito interruptivo dos outros recursos para todas as partes.⁷⁰

Mas para Teresa Arruda Alvim Wambier, a concessão do efeito suspensivo não decorre automaticamente da oposição dos embargos de declaração. A seu ver, o embargante deve formular pedido nesse sentido. Vejamos:

Por tudo o quanto se disse, parece que o efeito dos suspensivo dos embargos de declaração devem decorrer de uma única circunstância que é o pedido expresso formulado pela parte fundada da impossibilidade real de que a decisão seja cumprida ou na possibilidade de integral alteração da decisão em virtude do acolhimento dos embargos. Não se deve entender, em nosso sentir, que a interposição dos embargos de declaração, por si só, geraria a cessação dos efeitos da decisão. Em face da perspectiva de não poder cumprir a decisão impugnada deve o próprio embargante formular pedido de que ao seu recurso seja atribuído o efeito suspensivo. E, por certo – até mesmo para que haja utilidade no pedido de suspensão dos efeitos formulado –, deferido o pedido, os efeitos desse deferimento reportar-se-ão ao momento da interposição dos embargos de declaração. O que justificaria o pedido no sentido de que fosse atribuído efeito suspensivo aos embargos de declaração? Pensamos em duas situações: a primeira é a real impossibilidade de a decisão ser cumprida, porque contém obscuridade, contradição ou omissão, que realmente compromete a sua inteligibilidade. A segunda, estar-se pleiteando, por meio dos embargos de declaração, a integral reforma da decisão ou como consequência de uma das hipóteses legais de interposição (como, por exemplo, a omissão) ou como resultado do reconhecimento de um vício ligado à matéria de ordem pública (como, por exemplo, o reconhecimento da falta de legitimidade da parte, apesar de a decisão

⁷⁰ THEODORO JUNIOR, Humberto, *Embargos de Declaração e seus efeitos*, Revista Forense 355/79, p. 19.

contra a qual se opuseram os embargos de declaração ser de mérito.⁷¹

Em nosso entendimento, não haverá efeito suspensivo aos embargos de declaração apenas se a suspensão da decisão causar dano à outra parte, como ocorre no caso de concessão de tutela antecipada, cujos efeitos devem ser observados de pronto.

Caso contrário, os embargos de declaração poderiam ser utilizados ilicitamente para evitar que as decisões comecem a produzir seus regulares efeitos.

Dessa forma, conclui-se que os embargos possuem efeito suspensivo, em regra, em decorrência do ordenamento jurídico. Porém, em casos excepcionais, que sua oposição é capaz de gerar dano à parte contrária, deve o juiz recebê-lo apenas no efeito devolutivo.

3.3 – Demais efeitos (interruptivo, translativo e infringentes)

Importante efeito dos embargos de declaração é o **interruptivo** para a interposição de outros recursos, conforme dispõe o art. 538, do Código de Processo Civil.

O efeito interruptivo tem início quando da oposição dos embargos de declaração e perdura até a publicação da decisão que julgá-los.

A interrupção tem como objetivo garantir o pleno exercício do direito de recorrer, que pode ser prejudicado caso persistam vícios embargáveis na decisão. Dessa forma, sua incidência atinge toda a decisão, de maneira genérica, servindo inclusive a ambas as partes.

Outra questão importante relacionada ao efeito interruptivo dos embargos diz respeito à possibilidade de a interposição de um recurso impedir a apresentação de outro. Sobre o assunto, ensina Tereza Arruda Alvim Wambier que isso é perfeitamente possível. Vejamos:

⁷¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, *Omissão judicial e embargos de declaração*, São Paulo: RT, 2005, p. 87

Se o magistrado profere decisão interlocutória e a parte, que se julga prejudicada, agrava deste pronunciamento. A outra parte, por sua vez, embarga de declaração da decisão de que já se agravou. Sobrevindo decisão do magistrado que altere, preenchendo uma falha, ou esclarecendo a decisão recorrida, pode a parte que agravou completar o agravo já interposto, na medida em que tenha sido introduzido por meio dos embargos de declaração.⁷²

Ademais, é importante ressaltar que o efeito interruptivo, nos termos do art. 538, do Código de Processo Civil, vale para a interposição de qualquer outro recurso. Ou seja, mesmo se o acórdão versar apenas sobre questão constitucional e os embargos de declaração suscitarem omissão sobre questão federal, e vice-versa, o prazo para interposição de ambos os recursos especial e extraordinário restará interrompido.

Outrossim, conforme entendimento da maior parte da doutrina, a interrupção não se confunde com o efeito suspensivo, já que "este consiste na própria aptidão a conter a eficácia da decisão, enquanto a interrupção em questão pode ou não alongar o período de contenção dessa eficácia, conforme o recurso ulteriormente cabível tenha ou não o próprio efeito suspensivo. Basta que os embargos sejam tempestivos para que se opere o efeito interruptivo previsto no art. 538, do Código de Processo Civil."⁷³

No mesmo sentido posicionam-se Sergio Bermudes⁷⁴ e Nelson Nery Junior⁷⁵.

Ainda leciona Humberto Theodoro Junior, com base na jurisprudência, que

Mesmo nos casos de não-conhecimento por serem considerados incabíveis os embargos, o prazo para interposição dos outros recursos sofrerá interrupção (STJ, RESp 153.324/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, ac. De 29.04.98, in DJU 22.06.98, p.94). Quando, porém, o recurso for extemporâneo, não haverá aquela interrupção, mesmo porque o prazo teria vencido antes da manifestação dos declaratórios (STF, AgRg em RE 160.322-5/SP, Rel. Min. Celso de Mello, ac. De 25.05.1993, in DJU 18.06.1993, p. 12118).⁷⁶

⁷² *Os agravos no CPC Brasileiro*, 3ª ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 467.

⁷³ BONDOLI, Luis Guilherme Aidar, *Embargos de Declaração*, Saraiva: São Paulo, 1ª ed, 2007, p. 205.

⁷⁴ *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. VII, art. 538, n. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, p. 342

⁷⁵ *Código de Processo Civil Comentado*, nota 2 ao art. 538, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 971

⁷⁶ *Curso de Direito Processual Civil*, v. I, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 553.

Assim, verifica-se que os embargos de declaração têm grande importância no sistema recursal em razão deste efeito interruptivo.

Mas além do efeito interruptivo, os embargos de declaração também ostentam o **efeito translativo**, conforme dispõe o art. 267, § 3º, do CPC já que têm cabimento para impugnar decisão que apresenta erro manifesto ou deixa de apreciar questões de ordem pública.

Trata-se do que dispõe Nelson Luiz Pinto:

Assim como ocorre em todos os demais recursos ordinários, também nos embargos de declaração, podem ser levantadas pela parte ou reconhecidas de ofício pelo juiz as nulidades pleno jure, tais as que decorrem da forma de regular formação da relação processual.⁷⁷

Mas para que os embargos tenham por fundamento as questões de ordem pública, é preciso que se apresente no recurso obscuridade, contradição ou omissão, respeitando o efeito devolutivo dos embargos.

Por fim, os embargos de declaração apresentam, em alguns casos, **efeito modificativo** ou **caráter infringente**, o que ocorre no caso de ser sanada omissão da decisão ou no questionamento de decisão *ultra e extra petita*.

Contudo, parte da doutrina entende que não há possibilidade de se conceder efeito modificativo aos embargos de declaração, sob o fundamento de que tal recurso apenas visa a explicitar, esclarecer ou aclarar a decisão embargada.

Nesse sentido, a Ministra Nancy Andrighi já decidiu que “a irrigação do recorrente e a tentativa de emprestar aos embargos de declaração efeitos modificativos não se mostra viável no contexto do art. 535 do CPC.”⁷⁸

⁷⁷ *Manual dos Recursos Cíveis*, 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2000, p. 162.

⁷⁸ STJ, RESp 844778/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJU 26.03.2007.

Ainda Araken de Assis:

O efeito modificativo do provimento dos embargos de declaração consistirá no esclarecimento e no aperfeiçoamento do julgado. Revela o conteúdo real do pronunciamento embargado. Não pode, nem deve alterar o julgamento já proferido senão nessa exata medida.⁷⁹

Na realidade, este posicionamento adotado pelos Tribunais, visa a limitar o uso dos embargos de declaração de forma genérica pelas partes, como se fosse outro recurso típico, que, de fato, detém efeito modificativo (como é o caso do agravo e da apelação, por exemplo).

Mas para Antônio Carlos de Araújo Cintra o efeito modificativo dos embargos deve ser admitido, para que não haja a “mutilação do instituto”. Vejamos:

Vigorosa defesa do efeito modificativo aponta o potencial modificativo dos embargos, contido na força de alterar a decisão embargada, “na medida em que isto seja necessário para atender à sua finalidade legal de esclarecer a obscuridade, resolver a contradição ou suprimir a omissão verificada naquela decisão. Qualquer restrição que se oponha a esta força modificativa dos embargos de declaração nos estritos limites necessários à consecução de sua finalidade específica constituirá artificialismo injustificado, que produzirá a mutilação do instituto’.⁸⁰

A nosso ver, detêm os embargos de declaração o efeito modificativo, já que a declaração da existência de vícios na decisão embargada e sua posterior correção irão ocasionar alterações no julgado. Por outro lado, este efeito modificativo, sempre deverá decorrer da correção de omissão, contradição, obscuridade ou contradição, não podendo os embargos ter características de outros recursos que têm o condão de alterar de fato a decisão.

⁷⁹ ASSIS, Araken de, *Manual dos Recursos*, 2ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo: 2008, p. 638.

⁸⁰ In ASSIS, Araken de, *Manual dos Recursos*, 2ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo: 2008, p. 639. CINTRA, Antônio Carlos Araújo, *sobre os embargos de declaração*, Revista dos Tribunais, v. 595, São Paulo: RT, 1985, n. 7, p.17.

3.4 – O Princípio do Contraditório e o efeito modificativo

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inc. LV, prevê o princípio fundamental do contraditório e da ampla defesa, que, segundo lecionam Alexandre de Moraes e Nelson Nery Júnior, pode ser assim definido:

Por ampla defesa entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário, enquanto o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (par conditio), pois a todo ato produzido pela acusação, caberá igual direito da defesa de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.⁸¹

O princípio do contraditório, além de fundamentalmente constituir-se em manifestação do princípio do Estado de Direito, tem íntima ligação com o da igualdade das partes e o do direito de ação, pois o texto constitucional, ao garantir aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, quer significar que tanto o direito de ação, quanto o direito e defesa são manifestação do princípio do contraditório⁸².

Dessa forma, o princípio do contraditório, como garantia a todo cidadão, deve ser aplicado em qualquer fase do processo, para que as partes tenham a oportunidade de exercer seu direito de defesa.

Contudo, em relação ao recurso de embargos de declaração, o Código de Processo Civil não dispõe sobre a aplicação do princípio do contraditório, o que autoriza os Magistrados a deixar de intimar a parte contrária (embargada) para se manifestar acerca dos vícios suscitados nos embargos de declaração.

Embora surjam questionamentos acerca de eventual violação a este princípio fundamental, tem-se que no caso dos embargos de declaração esta violação não ocorre, pois tal recurso é destinado ao aperfeiçoamento das decisões, com a correção de vícios (obscuridade, contradição, omissão e erro) e não propriamente a alterar as decisões, o que dispensa a abertura de vistas à parte contrária.

⁸¹ MORAES, Alexandre, *Direito Constitucional*, 11ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 2002, p. 124

⁸² NERY JUNIOR, Nelson, *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 122

Mas há que se destacar que a não aplicação do princípio do contraditório não é absoluta. Em certos casos, em que haverá modificação do julgado e prejuízo à parte embargada, necessário se faz a observância do princípio do contraditório, sob pena de violação ao art. 5º, LV, da CF. A decisão que acolhe os embargos sem observância desse princípio fundamental deverá ser declarada nula.

Este é o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, bem como do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMPREGADO PÚBLICO. CONAB. PROCESSO DISCIPLINAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PRÉVIA PARA ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA NO STF E NO STJ. ANULAÇÃO DO JULGAMENTO ANTERIOR. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.

1. Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União postulando a nulidade do julgamento anterior, ante a inexistência de sua intimação para ofertar impugnação ao recurso.

2. O STF possui entendimento pacífico no "sentido da exigência de intimação do Embargado quando os declaratórios veiculem pedido de efeito modificativo" (RE 250.396/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, DJ 12.5.2000, p. 29, Ement Vol 1990-03, p. 597).

3. No STJ, consignou-se que "a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração supõe a prévia intimação da contraparte; sem o contraditório, o respectivo julgamento é nulo" (EDcl nos EDcl na AR 1228/RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, Corte Especial, DJe 2.10.2008).

4. Se não houve a devida prévia intimação, é de ser anulado o pretérito julgamento para possibilitar o exercício do contraditório. Embargos de declaração acolhidos para, anulando-se o acórdão embargado, determinar a intimação da União a manifestar-se sobre o teor dos embargos de declaração.⁸³

Dessa forma, caso os embargos de declaração veiculem pedido de efeito modificativo, é necessária a prévia intimação da contraparte, em atenção ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

⁸³ EDcl nos EDcl no MS 12.929/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 28/11/2012, DJe 05/12/2012

4 - O PREQUESTIONAMENTO

4.1 - Conceito de prequestionamento

Os recursos extraordinários *latu sensu*, quais sejam, o recurso especial, dirigido ao Superior Tribunal de Justiça, e o recurso extraordinário, dirigido ao Supremo Tribunal Federal, possuem um requisito específico de admissibilidade, que é o prequestionamento da questão federal (no caso do REsp) ou constitucional (no caso do REExt).

O prequestionamento é definido por Freitas Câmara da seguinte forma:

Por prequestionamento quer-se significar a exigência de que a decisão recorrida tenha ventilado a questão (federal ou constitucional) que será objeto de apreciação no recurso especial ou extraordinário. Em outros termos, não se admite que, no recurso especial ou extraordinário, se ventile questão inédita, a qual não tenha sido apreciada pelo órgão *a quo*.⁸⁴

O prequestionamento é exigência antiga, já constante da Constituição Federal de 1891 (Art. 59, § 1º, a)⁸⁵; nas de 1934 (art. 76, 2, III, a e b), 1937 (art. 101, III, a e b) e 1946 (art. 101, III, b).

Na Constituição Federal de 1988 ele não está expressamente previsto, mas decorre do disposto nos seus arts. 102, III, e 105, III, que preveem o cabimento do recurso

⁸⁴ FREITAS CÂMARA, Alexandre. *Lições de direito processual civil*. Vol. II, 9ª ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 132.

⁸⁵ Art. 59, § 1º, a: "quando se questionar sobre a validade ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado for contra ela."

extraordinário e especial contra “causas decididas” em única ou última instância, isto é, exige-se que a matéria objeto do recurso tenha sido suscitada e decidida pelo órgão *a quo*, para que possa ser apreciada no recurso excepcional.

Esse requisito de admissibilidade tem inspiração na ideia de unidade de aplicação e interpretação do ordenamento jurídico nos diferentes Estados que compõe a Federação, a fim de que seja garantida a segurança jurídica ao jurisdicionado no processo em relação às matérias de direito discutidas previamente na lide.

Contudo, a caracterização do prequestionamento ainda é polêmica na doutrina e na jurisprudência. Conforme leciona Luis Guilherme Aidar Bondioli, existem três correntes sobre o assunto:

Quanto às correntes, a **primeira** delas dimensiona o prequestionamento como a existência de prévio pronunciamento judicial acerca da matéria que se tenciona discutir nas instâncias superiores. A **segunda** delas vincula-o à simples arguição da questão federal ou constitucional pela parte antes do julgamento ocorrido. E a **terceira** exige ambas as coisas: a prévia ventilação do tema pela parte e a decisão do Tribunal *a quo* a respeito.⁸⁶

Ainda Ribeiro de Oliveira dispõe sobre as três formas de caracterizar o prequestionamento:

A primeira delas traduz a necessidade de que a matéria tenha sido suscitada antes do julgamento ocorrido. Para outros, entretanto, considera-se presente quando a questão não apenas é objeto de arguição pela parte, mas decidida pelo acórdão a ser impugnado. Por fim, uma terceira corrente estima que a exigência prende-se tão só a essa última hipótese, ou seja, haver decisão, ainda que não se tenha verificado anterior debate.⁸⁷

Assim, esses graus de exigência caracterizam o prequestionamento como explícito, implícito ou ficto. Explícito é aquele que exige que o acórdão mencione expressamente o dispositivo violado. Para o implícito basta que o acórdão tenha analisado a questão relativa ao dispositivo violado e, por fim, para o

⁸⁶ BONDOLI, Luis Guilherme Aidar, *Embargos de Declaração*, Saraiva, São Paulo, 1ª ed, 2007, p. 185. LIEBMANN, Enrico Tulio, *Manuale di diritto processuale civile*, v. II, nº 316, p. 255-256.

⁸⁷ RIBEIRO DE OLIVEIRA, Eduardo, *Prequestionamento*. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a lei 9.756/98*. Coord. Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 245

prequestionamento ficto, basta que as partes tenham suficientemente debatido a matéria, inclusive com a oposição de embargos de declaração.

Destaque-se, nesse sentido, o que leciona Cassio Scarpinella Bueno sobre o prequestionamento:

O prequestionamento ficto é uma presunção de que a questão federal (em sentido lato) foi prequestionada (posta, debatida e resolvida) perante as instâncias ordinárias, independentemente da sorte dos embargos de declaração opostos para tal finalidade, acrescente-se, independentemente da sua fundamentação (existência de omissão – a mais frequentes das hipóteses), indiscutivelmente, e, portanto, tomada como ‘paradigma’ nestas linhas, até mesmo por força da redação dada à súmula 356 do STF -, obscuridade ou contradição’⁸⁸

A doutrina se divide sobre a forma mais correta de se entender o prequestionamento.

Para Athos Gusmão Carneiro a questão restará prequestionada não só quando suscitada pela parte como também quando a matéria for explicitamente decidida no aresto recorrido, embora não seja necessária a expressa menção ao artigo de lei.⁸⁹

Segundo Araken de Assis, não é possível classificar o prequestionamento como implícito, explícito ou ficto. Para ele, “importa apenas a existência de decisão, no julgado recorrido, a respeito da questão constitucional”. Além disso, com acerto, dispõe que “representará demasia a exigência da explícita indicação do dispositivo constitucional no provimento. (...). Convém aos órgãos judiciários das instâncias ordinárias tratar o assunto com largueza e generosidade.”⁹⁰

Já para José Miguel Garcia Medina, o prequestionamento não se liga à atividade do órgão julgador. Para ele, embora reconheça não ser esta a posição que prevalece em

⁸⁸ BUENO, Cássio Scarpinella, *Súmulas 288, 282 e 356 do STF, uma visão crítica de sua (re) interpretação mais recente pelos Tribunais Superiores*. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis*. Coord. Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, V. IV, p. 257

⁸⁹ CARNEIRO, Athos Gusmão, *Requisitos específicos de admissibilidade do recurso especial*, In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos de acordo com a Lei nº 9.756/98*, Wambier, Tereza Arruda Alvim; Nery Jr., Nelson (coord.), São Paulo: RT, 1999, p. 107

⁹⁰ *Manual dos Recursos*, São Paulo: RT, 2007, p. 740.

sede jurisprudencial, o prequestionamento está no ato das partes de debater sobre algum ponto, anteriormente à decisão judicial⁹¹.

Evitando-se um formalismo rigoroso, que pode prejudicar a parte injustificadamente, impossibilitando o acesso à justiça, pensamos que a interpretação mais correta é a de que a matéria tenha sido de alguma forma tratada pelo acórdão do Tribunal *a quo* para que o prequestionamento seja observado (prequestionamento implícito), o que enseja a necessidade de que a parte questione suficientemente a matéria.

No entanto, caso a parte tenha oposto embargos de declaração, mas o Tribunal não aprecie a questão ao final, os Tribunais Superiores divergem em relação à possibilidade de a parte suscitar a violação a dispositivos legais efetivamente relativos à matéria federal e constitucional omitida ou se apenas é possível suscitar a violação ao art. 535, II, do CPC. Esta questão será minuciosamente estudada a seguir.

Ressalte-se, por fim, que a exigência do presquestionamento para admissibilidade dos recursos especial e extraordinário não deve ser vista como um mecanismo encontrado pelos Tribunais Superiores para negar seguimento a tais recursos em razão da grande quantidade de sua interposição.

Esta exigência deve ser, na realidade, bem compreendida pelo operador do Direito para que o prequestionamento seja de fato preenchido, viabilizando o processamento dos recursos com tranquilidade.

4.2 - O prequestionamento e as questões de ordem pública

Sobre as questões de ordem pública, dispõem os arts. 267, § 3º e 3012, § 4º, do Código de Processo Civil, que “o juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos

⁹¹ MEDINA, José Miguel Garcia, *O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial*, In: *Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e recurso extraordinário*, Wambier, Tereza Arruda Alvim (coord.), São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 196.

ns. IV, V e VI; todavia, o réu que não a alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.”

Diante disso, surge a dúvida em relação à possibilidade de tais questões poderem ser suscitadas em recurso especial e recurso extraordinário sem a necessidade de haver o prequestionamento.

Sobre a questão, a doutrina e a jurisprudência entendem que mesmo as questões de ordem pública precisam estar prequestionadas para que os recursos extraordinários sejam admitidos, já que somente com o prequestionamento das matérias de ordem pública haverá no julgado a questão federal ou constitucional.

Nesse sentido, Eduardo Ribeiro de Oliveira dispõe que:

Em primeiro lugar, tendo o prequestionamento a apontada razão de ser fundado no direito positivo constitucional, forçoso concluir que sua exigência é indeclinável. Há de sempre estar presente para que possam ter trânsito o extraordinário ou o especial. Não importa, pois, que o tema, trazido para fundamentar o recurso, diga com a ordem pública. Não considerada na decisão recorrida, inexistirá a questão constitucional, ou simplesmente federal, capaz de ensejar o recurso, irrelevante a circunstância de que se exponha a conhecimento de ofício. O princípio não é aplicável aos recursos de natureza extraordinária, já que seus pressupostos originam-se, como dito, de específicas normas constitucionais. Esse entendimento já sustentei em trabalho anterior. As opiniões em contrário, manifestadas logo após a edição da vigente Constituição e em antigos julgados do Supremo Tribunal Federal, não mais encontram amparo na jurisprudência. O tema, creio, é de ter-se como superado.⁹²

Vale transcrever, no mesmo sentido, o entendimento de Nelson Nery Junior:

Em suma, a competência recursal do STF e do STJ quanto aos recursos extraordinário e especial significa que só podem *redecidir* matérias anteriormente decididas pelas instâncias ordinárias. Não pode, pela primeira vez, decidir matéria constitucional ou federal, em sede de recurso extraordinário ou de recurso especial. A exigência é constitucional, de modo que a lei ordinária (CPC e leis federais extravagantes) não pode dispensá-la. Assim, quando o CPC 267, § 3º e 301 § 4º, ao tratarem das questões de ordem pública, determinam que o juiz ou tribunal deve conhecê-las *ex officio*, a qualquer tempo e

⁹² OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de, *Prequestionamento*, In: Wambier, Tereza Arruda Alvim; Nery Jr., Nelson (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos de acordo com a Lei nº 9.756/98*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 249

grau de jurisdição, devemos entender grau ordinário de jurisdição, pois só assim a interpretação dessas normas estará conforme a Constituição.⁹³

E conforme já exposto, este também é o posicionamento da jurisprudência, conforme se verifica do julgado do Superior Tribunal de Justiça abaixo transcrito:

"(...). Os embargos de declaração consubstanciam-se no instrumento processual destinado à eliminação, do julgado embargado, de contradição, obscuridade ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo Tribunal, inexistentes, *in casu*.

2. Nos termos da orientação firmada pela Corte Especial deste Superior, em sede de recurso especial, mesmo as chamadas questões de ordem pública devem ter sido objeto de debate pelo Tribunal de origem.

3. Por ser o recurso especial de fundamentação vinculada, é defeso ao julgador, nesta fase processual, apreciar questões não elencadas nas razões recursais, assim como de forma diversa da pretendida, superando-se, com isso, eventuais deficiências do arrazoado, ainda que sejam matéria de ordem pública. (...)."

6. Aclaratórios rejeitados e pedidos indeferidos.⁹⁴

Mas também existe posição doutrinária contrária sobre a questão, como é o caso do posicionamento de Nelson Luiz Pinto, para o qual o prequestionamento não é necessário se referente às questões de ordem pública. Vejamos:

Relativamente às questões de ordem pública, que por disposição devem ser conhecidas e decretadas até mesmo *ex officio* em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 267, § 3º), que são, essencialmente, os vícios ligados à falta das condições da ação e dos pressupostos processuais positivos de existência e de validade do processo, bem como à presença dos pressupostos processuais negativos, deve ser dispensado o prequestionamento, devendo o Superior Tribunal de Justiça, até mesmo de ofício, conhecer dessas questões, evitando-se, assim, o trânsito em julgado da decisão viciada, que poderá ensejar a propositura da ação rescisória (art. 485, V, CPC).⁹⁵

Mas em razão da própria essência dos recursos extraordinários, que exige a existência de "causa decidida" com fundamento na Constituição Federal, não

⁹³ NERY JUNIOR, Nelson, *Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos recursos*, 4ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 250.

⁹⁴ STJ, EDcl no AgRg no REsp 1049591/SP, Rel. Min. Massami Uyeda, 3ª Turma, j. 20/11/2012, DJe 03/12/2012

⁹⁵ PINTO, Nelson Luiz, *Recurso Especial para o Superior Tribunal de Justiça*, São Paulo: Malheiros, 1992, p. 145

encontra amparo o posicionamento de que as questões de ordem pública poderiam deixar de ser prequestionadas.

Assim, com fundamento na Constituição Federal, deve prevalecer o entendimento de que mesmo as questões de ordem pública, para serem suscitadas em recurso especial e extraordinário, devem apresentar-se prequestionadas, sob pena de não serem os recursos admitidos.

5 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO

5.1 – A função dos embargos “prequestionadores”, a causa de sua oposição, as questões novas e as questões de ordem pública

Os embargos de declaração também têm como função viabilizar o preenchimento do requisito do prequestionamento da matéria constitucional ou federal para a admissão dos recursos especial e extraordinário aos Tribunais Superiores.

Isso porque, muitas vezes, os Tribunais de Justiça podem incidir em omissão quanto à análise de determinada matéria constitucional ou federal suscitada pela parte no decorrer da tramitação do recurso e, nesse caso, para que a parte não tenha o seu direito de recorrer prejudicado, pode se valer dos embargos de declaração chamados “prequestionadores”.

A oposição de tais embargos “prequestionadores” em caso de omissão no acórdão é de extrema necessidade, conforme já decidiram o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

À satisfação do requisito do prequestionamento importa que o acórdão recorrido tenha discutido a matéria constitucional suscitada no recurso extraordinário. No caso, o acórdão de f., que manteve a decisão que negara seguimento ao recurso especial do Agravante, por se tratar de mera reprodução de outro recurso especial já julgado pela Corte, não cogitou da ofensa aos dispositivos constitucionais invocados e a ele não se opuseram embargos de declaração. Assim sendo, ainda que a matéria tenha sido ventilada, como alega o agravante, incessantemente, desde a petição inicial, se o STF não se manifestou sobre a questão. Cumpria ao agravante provocá-lo

mediante embargos de declaração. Não tendo o feito, incidem as Súmulas 282 e 356 a obstar o recurso extraordinário.⁹⁶

Consoante já decidiu esta 3ª turma, havendo omissão no acórdão, cumpre à parte apresentar pedido de declaração. Não atendido, abrir-se-á oportunidade para o especial. Não seria razoável admitir-se que, sem usar do mecanismo tendente a obter o suprimento da falta, ensejando ao tribunal saná-la, desde logo se possa pretender a nulidade do julgamento.⁹⁷

Diante disso, foram editadas as Súmulas 282 do STJ e 356 do STF, que exigem que a matéria constitucional e/ou federal tenham sido versadas pelo acórdão objeto de recursos extraordinários:

Súmula 282 do STJ: é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

Súmula 356 do STF: o ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

Mas é importante notar que os embargos de declaração “prequestionadores” devem ter a função de sanar a omissão quanto à questão federal ou constitucional sobre a qual o acórdão não tratou. Contudo, não devem servir para forçar que o órgão *a quo*, que decidiu a questão, indique expressamente os dispositivos cuja violação será alegada por meio de recurso especial e extraordinário. Nesses casos, não há qualquer vício sanável por meio de embargos de declaração e, portanto, tal recurso não terá cabimento.

Ademais, os embargos de declaração não se prestam para buscar pronunciamento pelo Tribunal *a quo* sobre questões não suscitadas pelas partes no recurso (“pós-questionamento”). Nesse sentido foi o voto de Theotônio Negrão. Vejamos:

Embargos declaratórios opostos após a formação do acórdão com o escopo de prequestionar tema não cogitado, anteriormente, no processo. Na hipótese, não haveria ‘prequestionamento’, mas ‘pós-questionamento’.⁹⁸

⁹⁶ STF, AgRg no AgIn 204.272-3/MG, RT 766/174-175

⁹⁷ STJ, REsp 96.0064289-3/RS, 3ª T., RePro 96/292-293

⁹⁸ STJ, 1ª Turma, Resp 31.257-0/SP, Rel. min. Humberto Gomes de Barros, j. 11.04.1994, rejeitaram os embargos v. u., DJU 23.05.1994, p. 12.560

No mesmo sentido, posicionam-se Nelson Nery Junior⁹⁹ e Athos Gusmão Carneiro¹⁰⁰. Eis o que leciona José Miguel Garcia Medina:

O prequestionamento é realizado, ordinariamente, pela parte através das próprias razões recursais (v.g. as razões de apelação), que ensejarão a manifestação do órgão *a quo* acerca do tema levantado. Fora desse modo, não há como efetuar-se o prequestionamento. Se realizado a partir de embargos de declaração, deve ter como pressuposto um anterior debate em sede das razões recursais acerca do tema, já que, sendo defeso ao juízo *a quo* manifestar-se acerca da matéria não arguida pelas partes, de igual modo sequer seriam passíveis de conhecimento os embargos de declaração que visassem apenas e tão somente incitar o órgão judicante a declarar-se acerca de determinado tema, se o assunto já não tivesse sido levantado em razões recursais.¹⁰¹

No entanto, isto não vale para as questões de ordem pública, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: “ainda que suscitadas tão somente em sede de embargos de declaração, deve o Tribunal pronunciar-se sobre as questões de ordem pública apreciáveis de ofício.”¹⁰²

Por fim, destaque-se que quando a parte opõe embargos de declaração para fins de prequestionamento “pretende provocar a manifestação do órgão *a quo* sobre a questão de lei federal ou constitucional que, embora previamente levantada, não foi objeto de apreciação quando da prolação da decisão.”¹⁰³

Sendo assim, é nítido que os embargos de declaração “prequestionadores” visam a sanar uma omissão contida no acórdão (art. 535, II, do CPC), isto é, a ausência de manifestação sobre matéria constitucional ou federal que deverá ser objeto dos recursos extraordinários.

⁹⁹ NERY JR., Nelson, Ainda sobre o prequestionamento - Os embargos de declaração prequestionadores, Em NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). Aspectos polêmicos e atuais dos recursos civis e outros meios de impugnação das decisões judiciais – 4ª série, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001, p. 861.

¹⁰⁰ CARNEIRO, Athos Gusmão, *Requisitos específicos de admissibilidade do recurso especial*, In: Aspectos polêmicos e atuais dos recursos de acordo com a Lei nº 9.756/98, Wambier, Tereza Arruda Alvim; Nery Jr., Nelson (coord.), São Paulo: RT, 1999, p. 109

¹⁰¹ MEDINA, José Miguel Garcia, *O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial*, In: Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e recurso extraordinário, Wambier, Tereza Arruda Alvim (coord.), São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 246

¹⁰² STJ, 2ª Turma, Resp 122.003/Sp, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 01.09.1997, DJU 29.09.1997, p. 48.170.

¹⁰³ FERNANDES, José Eduardo Simardi, *Embargos de Declaração*, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 253.

Como se vê, os embargos de declaração, além de ter a sua função primordial de sanar vícios do julgado, também é o instrumento apto a viabilizar o preenchimento de importante requisito de admissibilidade dos recursos extraordinários, o prequestionamento. Daí a sua relevância no processo: garantir o acesso à instância superior.

5.2 - Caráter *não* protelatório dos embargos “prequestionadores”

De acordo com o art. 538, do Código de Processo Civil, aquele que opõe embargos de declaração considerados protelatórios será penalizado com a incidência de multa de até 1% sobre o valor da causa e, em caso de reiteração, essa multa poderá ser elevada até 10%.

Contudo, as disposições do art. 538, do Código de Processo Civil, não valem para os embargos de declaração “prequestionadores”.

Com efeito, sabe-se que muitas vezes é difícil para a parte identificar se uma questão federal ou constitucional foi efetivamente enfrentada pelo acórdão do Tribunal *a quo*. Sendo assim, não há dúvidas de que a parte irá opor embargos de declaração, para evitar que, futuramente, seu recurso especial e/ou extraordinário corram o risco de serem inadmitidos.

Assim, não seria justo que a parte sofresse a penalidade de multa ao assim proceder, o que já foi reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, que, inclusive, editou a Súmula 98, nos seguintes termos:

Súmula 98: Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento **não têm caráter protelatório**.

Dessa forma, não devem os Magistrados aplicar a multa prevista no art. 538, do Código de Processo Civil, àquele que opõe os embargos de declaração para fins de prequestionamento, até porque a jurisprudência vem exigindo rigorosamente a oposição de embargos de declaração para a admissão dos recursos especiais e extraordinários.

5.3 – Divergência jurisprudencial nas cortes superiores: as Súmulas 211 do STJ e 282 e 356 do STF

Com efeito, a utilização dos embargos declaratórios para fins de prequestionamento gera uma série de polêmicas na doutrina e na jurisprudência. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal não há concordância sobre o tema em determinados aspectos.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça compartilham o entendimento de que sendo omissa a decisão do órgão jurisdicional *a quo*, deve a parte opor embargos declaratórios para que haja a manifestação expressa acerca da questão federal ou constitucional a ser suscitada, respectivamente, no recurso extraordinário e/ou especial.

A partir de então, os aludidos tribunais têm apresentado posições diversas, senão vejamos.

O Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de que mesmo tendo sido opostos embargos de declaração, se o órgão *a quo* permaneceu sem apreciar a questão federal, está ausente o requisito do prequestionamento, pois a matéria não consta do acórdão recorrido.

Assim, mesmo que a parte recorrente tenha oposto embargos de declaração, se o órgão *a quo* se mantiver omissa quanto à questão federal suscitada no Recurso Especial, não terá havido o prequestionamento e por isso o recurso não será conhecido.

Trata-se do que dispõe a Súmula 211 do STJ, *in verbis*: “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*.”

O STJ entende, ainda, que caso o órgão *a quo* continue sem apreciar a questão federal, mesmo tendo a parte oposto o recurso de embargos de declaração, caberá a

ela interpor recurso especial alegando a ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil. Após o julgamento do recurso, e constatando a omissão quanto à apreciação da questão federal, o STJ anula a decisão recorrida, determinando o retorno dos autos para que o órgão *a quo* julgue os embargos declaratórios novamente e supra a omissão do seu julgado anterior.

Somente então, com o provimento do recurso especial anulando o acórdão dos embargos de declaração para que a questão jurídica previamente invocada pela parte seja apreciada, é que o vencido poderá interpor recurso especial alegando a afronta a esta questão de direito federal antes não apreciada pelo acórdão recorrido.¹⁰⁴

Eis a posição exarada pelo Ministro Fernando Gonçalves:

(...) II – Na espécie, não obstante a oposição do recurso integrativo, foi ele rejeitado, razão pela qual fazia-se mister, no recurso especial, a arguição de malferimento do art. 535 do CPC, para que esta Corte, caso constatada a omissão, determinasse a volta dos autos à instância de origem, com vistas à sanção da mácula. Aplicação da Súm. 211 do STJ. (STJ, AGA 273.019/SP, DJ 15.05.2000)

O Supremo Tribunal Federal, posicionando-se de forma contrária, entende que se a parte recorrente opuser embargos declaratórios “prequestionadores” e o órgão jurisdicional *a quo*, ainda assim, permanecer omissos, caberá o recurso extraordinário.

Trata-se da interpretação *a contrario sensu* da Súmula 356 do STF, que dispõe: “O ponto omissos da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”.

Assim, para o STF – posição esta que entendemos ser a mais adequada com base na celeridade, instrumentalidade e eficiência do processo -- basta que o recorrente

¹⁰⁴ FLEURY, José Theófilo. *Do prequestionamento nos recursos especial e extraordinário. Súmula 356/STF x Súmula 211/STJ?*, In *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos*, Cood. ARRUDA ALVIM, Eduardo Pellegrini; NERY JR., Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 418.

oponha os embargos “prequestionadores”, **pois a parte não pode obrigar o órgão a quo a decidir.**

Nesse sentido, destaque-se acórdão em que o Ministro Sepúlveda Pertence dispõe:

O que, a teor da Súmula 356, se reputa carente de prequestionamento, é o ponto que, indevidamente omitido pelo acórdão, não foi objeto de embargos de declaração; mas, opostos esses, se, não obstante, se recusa o Tribunal a suprir a omissão, por entendê-la inexistente, nada mais se pode exigir da parte, permitindo-se-lhe, de logo, interpor recurso extraordinário sobre a matéria dos embargos de declaração e não sobre a recusa, no julgamento deles, de manifestação sobre ela. (STF, RE 210.638-1/SP, DJ 14.04.98)

Mais do que isto, a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal vem entendendo que a exigência do Superior Tribunal de Justiça, que culminou com a edição da Súmula 211, é manifestamente contrária à Súmula 356 do STF e, igualmente, com a sua fonte normativa (arts. 102, III, e 105, III, da Constituição Federal).

Para Cássio Scarpinella Bueno, a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça tem sido a da exigência do prequestionamento explícito, entendido este tal como delineado pela Súmula 211/STJ (decisão sobre a norma jurídica independentemente da citação ao número do dispositivo que dela trate). Isso porque, o verdadeiro prequestionamento implícito ou ficto, é aquele decorrente da mera invocação da questão federal ou constitucional pela parte, sobre a qual o Tribunal local não se manifesta explicitamente, mas que, diante da oposição de embargos de declaração, não acolhidos, tem-se como implicitamente (fictamente) decidida pelo acórdão recorrido, integrando, nesta parte, pelo acórdão dos embargos de declaração.¹⁰⁵

Sobre o assunto, a doutrina é praticamente unânime quanto à inconveniência de existirem posicionamentos distintos sobre o prequestionamento por parte dos nossos Tribunais Superiores.

¹⁰⁵ BUENO, Cássio Scarpinella, *Súmulas 299, 282 e 356 do STF: Uma visão crítica de sua (re) interpretação pelo Tribunais Superiores, Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário, vários autores*, Teresa Arruda Alvim Wambier (coord), São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 135-148.

Mas a doutrina diverge quanto a qual Súmula deve ser mantida. Prestigiando a Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça, dispõe José Theofilo Fleury que:

O entendimento, assim, da 1ª Turma do STF, *data venia*, acaba por prestigiar a aplicação da devolutividade total das questões invocadas pelas partes (art. 515, CPC), ainda que não decididas pelo acórdão recorrido, contrariando, assim, a natureza desses recursos, que tem como função precípua, garantir a inteireza da Constituição Federal (no caso do recurso extraordinário, *strictu sensu*), assim como dar a última palavra sobre a interpretação das leis federais (no caso do recurso especial).

Por isso mesmo que, a nosso ver, ou o Tribunal decide sobre a questão jurídica, para que se tenha presente o requisito do prequestionamento da questão federal, ou constitucional invocada pelas partes, ou, esta tem o ônus processual de opor embargos de declaração para provocar a apreciação da questão jurídica invocada, para, somente uma vez decidida pelo Tribunal sobre a mesma, estar aberta a via excepcional dos recursos extraordinários.

O fato de a parte opor embargos de declaração não implica o cumprimento total do ônus de perseguir um pronunciamento do Tribunal local sobre as questões que pretende sejam levadas ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal, devendo, para tanto, caso não suprida a omissão pelo Tribunal *a quo* sobre as questões que se pretenda recorrer, interpor, primeiramente, recursos especial e/ou extraordinário buscando a prestação jurisdicional completa (afronta ao art. 535, CPC e art. 5º, LV, CF).

Não se nega que este entendimento acaba por provocar um maior número de recursos especial e extraordinário, já que, além do recurso contra o acórdão dos embargos de declaração, posteriormente, em sendo anulado o mesmo, deverá haver outro recurso especial, agora sobre a questão jurídica então enfrentada pela Turma ou Câmara do Tribunal de origem, prolongando, ainda mais, a solução jurídica buscada pelas partes. Da mesma forma, dois serão os preparos a serem pagos pelo recorrente, o que, evidentemente, onerará as partes, quando, um desses recursos, terá sido interposto por culpa do próprio Tribunal *a quo* que se recusou a apreciar questão jurídica invocada nos autos, mesmo diante da oposição de embargos de declaração.

O Ministro Eduardo Ribeiro também defende a *ratio* da Súmula 211 e comprova, de modo exaustivo, que o entendimento encerrado naquele enunciado é o único que, verdadeiramente, afeiçoa-se com aquilo que deve ser entendido por prequestionamento: enfrentamento, pela e na decisão recorrida, da questão constitucional ou infraconstitucional que ensejará, nos termos dos arts. 102, III, e 105,

III, da Constituição Federal, a interposição de eventual recurso extraordinário e/ou especial, respectivamente.¹⁰⁶

Nesse sentido dispõe o Ministro que "ocorre que a redação daquela Súmula (356 do STF) permite concluir que basta a apresentação dos declaratórios para ter-se superada a dificuldade, ainda que rejeitados por incabíveis. Abrir-se-ia ensejo para recorrer, quanto ao ponto em relação ao qual omissa a decisão, omissão que continuou após a decisão dos embargos."¹⁰⁷

Segundo Nelson Nery Jr, "o entendimento do STJ é técnico, preciso e, principalmente, constitucional."¹⁰⁸ José Miguel Garcia Medina também defende vigorosamente a posição do Superior Tribunal de Justiça.¹⁰⁹

Já Athos Gusmão Carneiro entende que a orientação do Supremo Tribunal Federal se mostra mais correta, *in verbis*:

Rogando vênias, quer me parecer seria altamente conveniente a adoção, também pelo Superior Tribunal de Justiça, da orientação do Pretório Excelso, a bem da celeridade, instrumentalidade e eficiência do processo – objetivos maiores que devemos sobrepor a consideração de ortodoxia doutrinária.¹¹⁰

Destaquem-se, ainda, as considerações de Araken de Assis sobre a questão, *in verbis*:

Em termos práticos, considerando a possibilidade de afloração simultânea das questões federal e constitucional no mesmo julgado, a diferença revela-se potencialmente desorientadora, a um só tempo tornando admissível o recurso extraordinário, porque interpôs

¹⁰⁶ BUENO, Cássio Scarpinella, *Prequestionamento, Reflexões sobre a súmula 211 do STJ. Em Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos*, Coord. ARRUDA ALVIM, Eduardo Pellegrini; NERY JR., Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 63.

¹⁰⁷ RIBEIRO DE OLIVEIRA, Eduardo, *Prequestionamento*. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a lei 9.756/98*. Coord. Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 253.

¹⁰⁸ NERY JR., Nelson, *Ainda sobre o prequestionamento - Os embargos de declaração prequestionadores*, Em NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos civis e outros meios de impugnação das decisões judiciais - 4ª série*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 862.

¹⁰⁹ MEDINA, José Miguel Garcia, *O Pquestionamento nos Recursos Extraordinário e Especial*, 2ª Ed., Revista dos Tribunais, 1999, p. 290.

¹¹⁰ CARNEIRO, Athos Gusmão, *Recurso Especial, Agravos e Agravo Interno*, 5ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 33.

embargos declaratórios, embora rejeitados, e inadmissível o recurso especial, porque repelidos os embargos interpostos.¹¹¹

Mais além, o autor tece a seguinte crítica acerca da Súmula 356 do Supremo Tribunal Federal:

Ocioso assinalar que o entendimento revela-se errôneo. Caracterizada a omissão, é preciso prover os embargos declaratórios e, superado o indevido silêncio, decidir a questão olvidada. Pouco importará, naturalmente, o resultado formal do julgamento dos embargos. Às vezes, sucede de o órgão judiciário, rejeitando os embargos, apreciá-los *de meritis*. Atende-se, assim, o imperativo do prequestionamento. Daí porque a ausência de prequestionamento não decorre da inércia de a parte interpor os embargos declaratórios como surge a frase interpolada da Súmula 356 ("... sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios..."), mas de outro dado singelo: a falta de decisão quanto à questão constitucional.¹¹² E aumenta o grau de erro impondo-se à parte a árdua e estéril liturgia de interpor os embargos, e ao órgão a *quo* a de respondê-los, se a questão aflora e é decidida no próprio julgado recorrido. Apesar do atentado à boa razão, o STF exige os embargos também nas hipóteses em que a pretendida contrariedade ao texto constitucional tenha surgido na própria decisão recorrida.¹¹³

Ressalte-se, ainda, que a divergência de posicionamento existe até mesmo entre as Turmas do próprio Supremo Tribunal Federal. A 2ª Turma do STF renegou o entendimento previsto na Súmula n. 356 do STF assentando: "Persistindo o vício de procedimento e, portanto, não havendo surtido efeitos os embargos declaratórios, de nada adiante veicular no recurso de natureza extraordinária a matéria de fundo, sobre a qual não emitiu juízo o órgão julgador".¹¹⁴

Assim, resta claro que a posição tanto da doutrina como da jurisprudência não é pacífica sobre a questão, afetando a segurança jurídica e o sistema recursal vigente. Logo, necessário se faz que os entendimentos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça sejam unificados.

¹¹¹ ASSIS, Araken de, *Manual dos Recursos*, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 781.

¹¹² ASSIS, Araken de, *Manual dos Recursos*, 2ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2008, p. 608. Em sentido diverso:

LODI, Luiz Fernando Balieiro, *Dos embargos declaratórios prequestionadores*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, NERY JR, Nelson, (coord.). Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, p.453.

¹¹³ STF, 1ª Turma, AgR-Ag 258.317-SP, 03.10.2000, Rel Min. Sepúlveda Pertence, DJU 10.11.2000, p. 83.

¹¹⁴ STF, 2ª Turma, Ag. 136.378-SP, 13.08.1991, Rel Min. Marco Aurélio RTJSTF 137/921.

Destaque-se que esta solução deverá ser dada pelo Supremo Tribunal Federal, pois o prequestionamento se trata de requisito interpretado à luz da Constituição Federal, em seus arts. 102, III, e 105, III, seja para os que entendem que esta exigência consta da expressão “causa decidida”, seja para o que entendem que esta exigência decorre da própria natureza dos recursos extraordinários previstos, igualmente, na Constituição Federal¹¹⁵.

5.4. Questão federal ou constitucional surgida no acórdão

Quando a questão federal ou constitucional surge pela primeira vez no teor do acórdão prolatado pelo Tribunal *a quo*, questiona-se: a parte poderá interpor o recurso especial ou extraordinário sem a necessidade de prévia oposição de embargos de declaração para fins de prequestionamento?

A doutrina diverge quanto ao tema.

A parte da doutrina que entende que não é necessária a oposição de embargos de declaração neste caso dispõe que não há omissão no acórdão que justifique a oposição dos embargos e o prequestionamento encontra-se devidamente preenchido (conforme seu conceito).

Este entendimento é o adotado por José Miguel Garcia Medina¹¹⁶, Nelson Nery Júnior¹¹⁷ e Eduardo Arruda Alvim e Angélica Arruda Alvim¹¹⁸.

¹¹⁵ Ressalte-se, entretanto, que o STF se demitiu da incumbência, entendendo inviável o exame dos pressupostos de cabimento do recurso especial, porque indireta ou oblíqua a ofensa à Carta Política (STF, 2ª Turma, Agrag. 220.740-GO, 03.08.1999, Rel. Min. Nelson Jobim, DJU 10.09.1999, p. 3.). Se vingar a tese, o STJ assume, no tocante à admissibilidade do recurso especial, a exegese soberana do texto da CF/1988.

¹¹⁶ MEDINA, José Miguel Garcia, *O Prequestionamento nos Recursos Extraordinário e Especial*, 2ª Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 248.

¹¹⁷ NERY JÚNIOR, Nelson, *Princípios fundamentais – teoria geral dos recursos*, 5ª ed, n. 3.4.1.6, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 249

¹¹⁸ ARRUDA ALVIM, Eduardo; ARRUDA ALVIM, Angélica, *Recurso Especial e prequestionamento*, In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.), *Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 174

Ressalte-se, nesse sentido, o que dispõe Nelson Nery Junior:

Diz-se prequestionada determinada matéria quando o órgão julgador haja adotado entendimento explícito a respeito. Quando a questão surge no próprio acórdão recorrido, *ex officio*, está preenchido o requisito do prequestionamento, pois o tribunal a *quo* se pronunciou a respeito da matéria que será objeto do RE ou do REsp.

Ainda no mesmo sentido, destaque-se a doutrina de Luís Eduardo Simardi Fernandes:

(...) é plenamente justificável que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça exijam, para a admissão dos recursos extraordinário e especial, que a questão federal ou constitucional conste da decisão recorrida, o que é da própria essência desses recursos excepcionais, e necessário para que se configure uma das hipóteses das alíneas do inciso III dos arts. 102 e 105 da CF. Todavia, em nenhum momento se pode tirar das disposições legais - em especial daquelas de natureza constitucional - que disciplinam os recursos extraordinário e especial, a exigência de que conste do aresto recorrido a indicação expressa do dispositivo tido por violado. Não há fundamento legal para se sustentar que a citação do dispositivo constitucional ou federal supostamente violado seja requisito de admissibilidade desses recursos. Basta, como já dissemos, que a questão federal ou constitucional tenha sido tratada na decisão recorrida.¹¹⁹

Para outra parte da doutrina, como é o caso do posicionamento de Eduardo Ribeiro de Oliveira¹²⁰, é necessária a oposição de embargos de declaração neste caso, tendo em vista a necessidade de haver o debate sobre a matéria pelas partes. Esta é a posição atualmente mais adotada pelos Tribunais, conforme o julgado abaixo transcrito:

(...). 1. Segundo entendimento pacífico desta Corte, ainda que a pretensa violação de lei federal tenha surgido na prolação do acórdão recorrido, é indispensável a oposição de embargos de declaração para que o Tribunal de origem se manifeste sobre a questão. Se assim não se fez, está ausente o necessário prequestionamento.

¹¹⁹ FERNANDES, Luís Eduardo Simardi, *Embargos de Declaração*, 2ª ed., São Paulo: RT, 2008, p. 203-204.

¹²⁰ RIBEIRO DE OLIVEIRA, Eduardo, *Pquestionamento*. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a lei 9.756/98*. Coord. Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 249

2. Na linha do entendimento predominante neste Tribunal Superior, o prequestionamento é imprescindível, inclusive para questões de ordem pública.
3. Agravo regimental improvido.¹²¹

A nosso ver, embora importante e coerente a primeira posição, entendemos que a segunda posição é a mais correta, já que a nova questão federal surgida no acórdão deve ser **discutida** pela parte sob a ótica da violação ocorrida, questionando ao Tribunal *a quo* aquilo que será levado ao Tribunal *ad quem*.

Dessa forma, somente com a argumentação apresentada nos embargos de declaração, no nosso entendimento, restará preenchido o requisito do prequestionamento. Daí a imprescindibilidade da oposição dos embargos de declaração neste caso.

¹²¹ STJ, AgRg no Ag 1220427/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 06/11/2012, DJe 22/11/2012

CONCLUSÃO

Como se vê, o presente trabalho teve como objetivo analisar os embargos de declaração para viabilizar a sua utilização de forma correta pelo operador do Direito, analisando sua origem e evolução, suas funções e seu conceito, bem como as suas hipóteses de cabimento, sempre ressaltando as divergências doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema.

Na sequência, o estudo aprofundou-se na análise do prequestionamento, cujo conceito ainda não se encontra pacificado pela doutrina, e, após a compreensão deste elemento, passou-se à análise dos embargos de declaração “prequestionadores”, que se trata de importante instrumento para a garantia do acesso às instâncias superiores quando há omissão no acórdão dos Tribunais *a quo*, sobre as matérias federal e/ou constitucional.

Por meio deste trabalho, restou demonstrado que existem duas concepções de prequestionamento vigorando na jurisprudência dos Tribunais Superiores envolvendo a necessidade -- ou não -- de oposição dos embargos de declaração “prequestionadores” em caso de o acórdão apresentar questões novas, exigindo comportamento processuais completamente distintos dos litigantes.

Como visto, ao mesmo tempo em que a Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça determina que neste caso o prequestionamento não restou preenchido, e que apenas poderá ser alegada a violação ao art. 535, do Código de Processo Civil, a Súmula 356 do Supremo Tribunal Federal dispõe que a questão constitucional omitida, após a oposição de embargos de declaração, poderá ser suscitada em recurso extraordinário, já que se apresenta devidamente prequestionada.

Além disso, também se apresenta controvertida na doutrina, mas não mais na jurisprudência, a questão relativa a matérias novas abordadas pelo acórdão. As posições diversas giram em torno da necessidade ou não de oposição de embargos de declaração para prequestionar tais questões. Como visto, parte da doutrina entende que a matéria já se apresenta prequestionada, mas em contrapartida, os Tribunais Superiores entendem que não restou preenchido o prequestionamento, já que não houve debate sobre a questão. Daí a necessidade e importância de oposição dos embargos de declaração para fazer presente o requisito do prequestionamento.

Outrossim, polêmicas existentes acerca do tema também se referem às questões de ordem pública. A primeira questão apresentada foi sobre a possibilidade de serem suscitadas, pela primeira vez, por meio de embargos de declaração, o que verificamos ser possível. Além disso, analisamos a possibilidade de se apresentarem automaticamente prequestionadas tais questões, sem a necessidade de prévia oposição de embargos. Neste último caso, restou evidenciado que qualquer questão, mesmo de ordem pública, deve ter sido discutida, razão pela qual não são consideradas prequestionadas sem prévio debate perante o Tribunal *a quo*.

Ante a este cenário, resta claro que a discussão sobre o tema embargos de declaração “prequestionadores” é fundamental, assim como a uniformização de entendimentos a respeito do prequestionamento de modo geral, sempre à luz dos ditames da Constituição Federal (arts. 102, III, e 105, III).

Ademais, na prática, o tema gera uma grande margem de insegurança na esfera concreta de atuação do processo civil, o que não pode prevalecer, conforme já constatou a doutrina:

Enfim, o que não podemos admitir é que os dois principais tribunais do país continuem a adotar posicionamentos antagônicos – sumulados, inclusive – acerca de um dos requisitos mais importantes de cabimento dos recursos excepcionais, o que causa a indesejável insegurança jurídica. (...)

Oxalá o STJ reveja sua posição e adote a interpretação trintenária dada pelo STF, afastando a aplicação da Súmula 211, pacificando-se,

de uma vez por todas, como deve ser cumprido o requisito do prequestionamento.¹²²

Assim, conforme demonstrado, necessário se faz que o Supremo Tribunal Federal, por intermédio de seu Plenário, venha a pacificar a matéria, de notória e extrema importância. O que não se pode admitir é que dois tribunais mais importantes do país adotem posicionamentos antagônicos, por tanto tempo, sem qualquer solução, quanto a um dos requisitos mais importantes de cabimento dos recursos extraordinários (*lato senso*).

Como se vê, são muitas as questões polêmicas, teóricas e práticas que surgem a partir do estudo dos embargos de declaração, razão pela qual é necessário que o operador do Direito consiga compreender com profundidade o tema, para enfrentar sem dificuldades todas as situações que surgirem no dia-a-dia forense.

Assim, por meio do presente trabalho buscou-se analisar e compreender o conceito dos embargos de declaração e suas funções e as questões referentes ao prequestionamento, a fim de que o recurso seja devidamente utilizado, alcançando o resultado que se espera, isto é, a perfeita prestação jurisdicional e, com ela, o preenchimento do requisito do prequestionamento, viabilizando o acesso aos Tribunais Superiores.

¹²² OLIVEIRA, Pedro Miranda de, *Ainda sobre o prequestionamento, os embargos de declaração e a súm. 211 do STJ*. Revista de Processo, São Paulo: RT, v. 29, n. 113, jan-fev., 2004, p. 301.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARRUDA ALVIM, Eduardo; ARRUDA ALVIM, Angélica, *Recurso Especial e prequestionamento*, In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.), *Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997

ASSIS, Araken de, *Manual dos Recursos*, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008

BAPTISTA, Sônia Marcia Hase de Almeida, *Dos embargos de declaração*, São Paulo: RT, 2001

BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 12ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 5

- *O novo Processo Civil Brasileiro*, Rio de Janeiro: Forense, 22ª ed., 2002

BERMUDES, Sérgio, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. VII, art. 538, n. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975

BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar, *Embargos de Declaração*, São Paulo: Saraiva, 1ª ed, 2007, p. 158-159

BUENO, Cássio Scarpinella, *Súmulas 288, 282 e 356 do STF, uma visão crítica de sua (re) interpretação mais recente pelos Tribunais Superiores*. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis*, Coord. Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. V. IV

- *Pquestionamento, Reflexões sobre a súmula 211 do STJ*. In: *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos*, Cood. ARRUDA ALVIM, Eduardo Pellegrini; NERY JR., Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000

CARNEIRO, Athos Gusmão, *Requisitos específicos de admissibilidade do recurso especial*, In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos de acordo com a Lei nº 9.756/98*, Wambier, Tereza Arruda Alvim; Nery Jr., Nelson (coord.), São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999

- *Recurso Especial, Agravos e Agravo Interno*, 5ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007

CINTRA, Antônio Carlos Araújo, *Sobre os embargos de declaração*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985

CRUZ e TUCCI, José Rogério, *Questões atuais sobre embargos de declaração e embargos infringentes*, 29.11.1999, sede da AASP.

DINAMARCO, Cândido Rangel, *Nova era do Processo Civil*, nº 78, São Paulo: Malheiros, 2003

FAGUNDES, Seabra, *Dos embargos de declaração*, Revista Forense 117/5-13

FERNANDES, Luis Eduardo Simardi, *Embargos de Declaração*, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008

FLEURY, José Theofilo. *Do prequestionamento nos recursos especial e extraordinário. Súmula 356/STF x Súmula 211/STJ?*, In: *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos*, Cood. ARRUDA ALVIM, Eduardo Pellegrini; NERY JR., Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000

FORNICIARI JR., Clito, *Dos embargos de declaração*, Revista do Advogado, 27/28-38

FREIRE, Reis, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5, São Paulo: Saraiva, 1997.

FREITAS CÂMARA, Alexandre. *Lições de direito processual civil*. Vol. II, 9ª ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004

GRECO FILHO, Vicente, *Direito Processual Civil Brasileiro*, 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 1992, v. 2

GUIMARÃES, Renato Lobo, *Embargos de Declaração com efeito modificativo*, 2ª ed., Porto Alegre: IOB, 2005

LIEBMANN, Enrico Tulio, *Manuale di diritto processuale civile*, v. II, nº 316, p. 298

LIMA, Alcides de Mendonça, *Introdução aos Recursos Cíveis*, n. 186, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986

LODI, Luiz Fernando Balieiro, *Dos embargos declaratórios prequestionadores*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, NERY JR, Nelson, (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999

LOPES, João Batista, *Alteração do julgado em embargos de declaração*, Revista dos Tribunais 643/224-227

MARINONI, Luiz Guilherme, *Manual do Processo de Conhecimento*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001

MARQUES, Frederico, *Instituições de direito processual civil*, São Paulo: Saraiva, 1960

MAZZEI, Rodrigo Reis, *Embargos de Declaração*, Vitória: Instituto Capixaba de Estudos, 2002

MEDINA, José Miguel Garcia, *O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial*, In: *Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e recurso extraordinário*, Wambier, Tereza Arruda Alvim (coord.), São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997

MIRANDA, Vicente, *Embargos de declaração no processo civil brasileiro*, São Paulo, Saraiva

MORAES, Alexandre, *Direito Constitucional*, 11ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 2002

NERY JUNIOR, Nelson, *Princípios fundamentais – teoria geral dos recursos*, 5ª ed, n. 3.4.1.6, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000

- *Código de Processo Civil Comentado*, nota 2 ao art. 538, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996

- *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995

OLIVEIRA, Francisco Antônio de, *Processo na Justiça do Trabalho*, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990

OLIVEIRA, Paulo Rogério de, *Embargos de Declaração e a Segurança Jurídica*, São Paulo: Lex Editora S.A., 2009

OLIVEIRA, Pedro Miranda de, *Ainda sobre o prequestionamento, os embargos de declaração e a súm. 211 do STJ*, Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 29, n. 113, jan/fev, 2004

PINTO, Nelson Luiz, *Manual dos Recursos Cíveis*, 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2000

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 7, Rio de Janeiro: Forense, 1975

RIBEIRO DE OLIVEIRA, Eduardo, *Pquestionamento*. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a lei 9.756/98*. Coord. Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999

SANTOS, Moacir Amaral, *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, v. III, São Paulo: Saraiva, 1986, p. 98.

SILVA, Ovídio A. Batista da, *Curso de Processo Civil*, 5ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, v. I

SOUZA, Ivam Campos de, O problema da função processual dos embargos de declaração, Recife: Imprensa Oficial, 1956, p. 112

TEODORO JUNIOR, Humberto, *Curso de Direito Processual Civil*, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003

- *Embargos de Declaração e seus efeitos*, Revista Forense 355/79

TUCCI, Rogério Lauria, *Princípios Fundamentais dos Recursos*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim, *Omissão Judicial e embargos de declaração*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005

- *Os agravos no CPC Brasileiro*, 3ª ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000

VENTURI, Elton, *Embargos de declaração e seu cabimento contra as diversas espécies de pronunciamentos judiciais*, nº 4, São Paulo: RT, 2005

<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>

http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp