

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PROCESSO ELEITORAL: PECULIARIDADES E BREVE ANÁLISE FRENTE AO PROJETO DE 'NOVO' CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Rodrigo Reis Mazzei¹

*MOTION FOR DECLARATION IN THE ELECTORAL
PROCESS: PECULIARITIES AND BRIEF ANALYSIS AGAINST
THE DRAFT NEW CODE OF CIVIL PROCEDURE*

¹ Mestre (PUC/SP), Doutor (FADISP) e Pós doutorando da UFES. Professor (graduação e mestrado) da UFES. Presidente da Escola Superior da Advocacia (ESA – OAB/ES), Advogado. Ex-Juiz do TRE/ES (classe dos juristas)

RESUMO: Este artigo analisa a regulamentação dos embargos de declaração no seio do processo eleitoral, bem como a interpretação que tem sido dada pelos Tribunais Superiores. Aborda questões essenciais dos embargos de declaração, como prazo, natureza jurídica, hipóteses de cabimento e efeito suspensivo, muitas das quais objeto de discussão na doutrina e jurisprudência devido, sobretudo, à diversificação e variedade das normas que tratam do assunto (Código Eleitoral, regimentos internos dos Tribunais e Código de Processo Civil e Código de Processo Penal – aplicados subsidiariamente), além da necessidade de uma interpretação voltada à natureza constitucional da espécie recursal. Observa as propostas do Projeto do Novo CPC, em trâmite legislativo, para a regulamentação dos embargos de declaração e os impactos que esse novo texto trará ao processo eleitoral, pontuando possíveis caminhos para a conciliação entre o “novo” processo civil e o ordenamento eleitoral.

PALAVRAS CHAVES: embargos de declaração – processo eleitoral – tribunais superiores – interpretação – natureza constitucional – projeto do novo CPC.

ABSTRACT: This paper analyzes the regulation of *embargos de declaração* within the electoral process, as well as the interpretation that has been given by the Courts. Addressing essential issues of *embargos de declaração*, as the deadline, legal nature, suitability hypothesis and suspensive effect, many of which are the subject of discussion in doctrine and jurisprudence, mainly due to diversification and variety of rules dealing with the subject (Electoral Code, Regiments Internal of Courts and Civil Procedure Code and Criminal Procedure Code - alternatively applied), besides the need for a constitutional interpretation focused on the *embargos de declaração*. Observes the proposals of the Project of the New CPC, pending in the legislative, for the regulation of *embargos de declaração* and the impacts that this new text will bring to the electoral process, pointing out possible ways to conciliation between the “new” civil process and the electoral law.

KEYWORDS: *embargos de declaração* - electoral process - courts - interpretation – constitutional nature – Project of the new Civil Procedure Code.

1. DO OBJETO DO TRABALHO

O ensaio tem o olhar fixado no manejo dos embargos de declaração no Direito Eleitoral brasileiro¹, tema pouco tratado pela doutrina especializada. Nada obstante a aplicação do Código de Processo Civil – de forma subsidiária – no processo eleitoral, há particularidades que merecem ser ressaltadas nos embargos de declaração no campo do direito eleitoral, já que nem sempre há perfeita identidade entre a tal legislação extravagante com a codificação processual civil. Some-se ainda o fato de que os princípios do “Direito Processual Eleitoral” criam, em certa medida, ambiente para que algumas interpretações acerca do instituto apresentem colorido diferenciado ao que ocorre ordinariamente no Direito Processual Civil (e em outros ambientes especiais, como o Processo

¹ O presente estudo surge após uma seqüência de textos que desenvolvemos acerca dos embargos de declaração, a saber: *Dos embargos de declaração*. In: *Dos recursos - Temas obrigatórios e atuais*. (vetores recursais). Rodrigo Reis Mazzei (Coord.). Vitória: Instituto Capixaba de Estudos - ICE, 2002, v. 2, p. 283-446; *O manejo dos declaratórios pelo 'terceiro prejudicado'*. In: *Aspectos polêmicos e atuais sobre terceiros no processo civil e assuntos afins*. Fredie Didier Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier (Coords). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 861-936; *Embargos de declaração. Evolução legislativa em 30 anos de CPC. Horizontes de uma nova reforma*. In: *Linhas mestras do Processo Civil (comemoração dos 30 anos de vigência do CPC)*. Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa, José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro e Pedro da Silva Dinamarco (Coords). São Paulo: Atlas, 2004, p. 527-580; *Embargos de Declaração na CLT: diferenças e convergências com o CPC*. In: *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, 2004, ano 70, n. 2, jul-dez, p.146-174; *Embargos de declaração e a omissão indireta (matérias que devem ser resolvidas de ofício, independentemente de arguição prévia pelo interessado)*. In: *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. José Miguel Garcia Medina; Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz; Luis Otávio Sequeira de Cerqueira; Luiz Manoel Gomes Junior. (Orgs.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 57-78; *Os embargos de declaração e institutos afins nos ordenamentos processuais estrangeiros*. In: *Desafios do Processo Civil Internacional*. Valesca Raizer Borges Moschen; Martha Lucia Olivar Jimenez; Manoel Alves Rabelo; Marcellus Polastri Lima. (Org.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 183-206. Apesar das fronteiras limitadas do presente estudo, deve ficar registrado que a temática que envolve os embargos de declaração é muito mais ampla do que a simples análise do instituto em si. Na nossa tese de doutoramento (*Embargos de Declaração: Recurso de saneamento com função constitucional*. FADISP, Orientação Eduardo Arruda Alvim, 2012) tratamos da figura, mostrando o grande feixe de questões que envolvem a postulação (embargos de declaração) e o seu vínculo constitucional que o notabilizam como *recurso de saneamento de vícios decisórios tipificados*, cuja matriz atual é constitucional.

do Trabalho, por exemplo).

O texto também se justifica se lançarmos nossos olhos para o Projeto de “novo” Código de Processo Civil que caminha no Legislativo Federal, eis que há mudanças em relação ao texto da codificação de 1973 e suas posteriores reformas.²

Assim, sem a intenção de esgotar o tema, o presente ensaio busca fixar panorama sobre as principais questões que envolvem os embargos de declaração na legislação eleitoral nacional.

2. O CÓDIGO ELEITORAL COMO SUPERFÍCIE LEGAL DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PROCESSO ELEITORAL

No Código Eleitoral (Lei 4.734 de 15 de julho de 1965³), há presença

² O tema será tratado na parte final do trabalho, levando em conta os textos publicados até o ‘Substitutivo’ apresentado pelo Deputado Paulo Teixeira (dia 20 de março de 2013).

³ Registre-se que apesar do atual Código Eleitoral ser datado de 1965, a “Justiça Eleitoral Brasileira” foi criada muito antes, através do Decreto nº 21.076 de 24 de fevereiro de 1932. Tal legislação está intimamente ligada aos atores da “Revolução de 30” (ou “Golpe de 30”) e é fruto do trabalho de comissão nomeada por Maurício Cardoso (Ministro da Justiça da ocasião) e tendo Joaquim Francisco de Assis um dos seus mentores principais. O Código Eleitoral de 1932 tinha apego especial ao direito material, regulando temas de forma inovadora (como o alistamento dos eleitores e a instituição do voto feminino e do voto secreto). Todavia, já é possível localizar na referida codificação questões atinentes à temática processual (ainda que de forma embrionária), como era o caso dos recursos (artigos 103-106), cuja regulação era bem simples (e não previa instituto semelhante aos embargos de declaração). O Código Eleitoral de 1932, embora mantido em pontos capitais, foi substituído em 1935, com a promulgação do segundo Código Eleitoral: Lei nº 48 de 04 de maio de 1935 (curioso que a referida lei fala em ‘modificação do Código Eleitoral’, mas o seu artigo 217 indica a substituição de diplomas: ‘*Art. 217. Ficam revogadas todas as disposições concernentes á materia eleitoral, mantidos, entretanto, os cargos e respectivos vencimentos até hoje legalmente creados, desde que não prejudicados por dispositivos deste Código*’). O diploma de 1935 tratava os recursos de forma mais complexa (artigos 171-182), mas não dispunha sobre os embargos de declaração. Com o “Estado Novo” (1937-1945), a justiça eleitoral foi extinta e somente após a edição do Decreto-Lei nº 7.586, de 28-05-1945 (que restabeleceu a Justiça Eleitoral) que se retomou a construção de superfície legal para regular o “processo eleitoral” e, via de talante, os recursos eleitorais. Mesmo que timidamente, os embargos de declaração estão previstos Decreto-Lei nº 7.586/45, ao se admitir o manejo de tal instituto contra as decisões do Tribunal Superior Eleitoral em 48 (quarenta e

dos embargos de declaração no artigo 275 e seus parágrafos⁴.

Vale salientar que a redação do referido artigo não foi alterada desde a edição da citada codificação eleitoral, situação que deve ser observada, até mesmo para se aferir os pontos de contato e divergência com os Códigos de Processo Civil de 1939 e 1973. É que o Código Eleitoral surge no hiato de tais diplomas, tal como se deu com a legislação penal codificada (Decreto 3.689 de 13 de outubro de 1941), apesar de ser mais tardio⁵.

O fato acima colocado em destaque é interessante, pois o Código Eleitoral trata da *dúvida* como hipótese de oponibilidade dos embargos de declaração, diferentemente da codificação processual civil de 1939, mas semelhante ao original do texto codificado de 1973⁶. Todavia, de outra

oito) horas, em possível influência do Código de Processo Civil de 1939 (que já sistematizava os embargos de declaração com recurso – artigos 808, inciso V; 839-840; 862). Confira o dispositivo do Decreto-Lei n.º 7.586/45: *Art. 122. São definitivas as decisões proferidas pelo Tribunal Superior, cabendo apenas embargos de declaração dentro de 48 horas.* Em seqüência, o processo eleitoral passa a ser regulado pela Lei n.º 1.164, de 24-07-1950 (que institui um novo Código Eleitoral), tendo tal diploma tratado dos recursos com algum destaque (artigos 152-174), fazendo menção expressa aos embargos de declaração (*art. 165 - Salvo os recursos constitucionais, o acórdão só poderá ser atacado por embargos de declaração oferecidos nas 48 horas seguintes publicação, e somente quando houver omissão, obscuridade ou contradição nos seus termos, ou quando não corresponder à decisão. Parágrafo único. Os embargos de declaração serão opostos em petição fundamentada dirigida ao relator, que os apresentará em mesa na primeira sessão*). Finalmente, através da Lei n.º 4.373, de 15 de julho de 1965 (ou seja, durante o período do Regime Militar), que foi apresentado o texto que hoje é tratado como Código Eleitoral e que será o eixo legal do nosso trabalho.

4 Artigo 275. São admissíveis embargos de declaração: I - quando há no acórdão obscuridade, dúvida ou contradição; II - quando fôr omitido ponto sobre que devia pronunciar-se o Tribunal. § 1º Os embargos serão opostos dentro em 3 (três) dias da data da publicação do acórdão, em petição dirigida ao relator, na qual será indicado o ponto obscuro, duvidoso, contraditório ou omissão. § 2º O relator porá os embargos em mesa para julgamento, na primeira sessão seguinte proferindo o seu voto. § 3º Vencido o relator, outro será designado para lavar o acórdão. § 4º Os embargos de declaração suspendem o prazo para a interposição de outros recursos, salvo se manifestamente protelatórios e assim declarados na decisão que os rejeitar. 5 Os embargos de declaração no Processo Penal serão objeto de ensaio próprio. De toda sorte, o tema foi alvo de análise na nossa tese de doutoramento, fixando-se o estudo não apenas na suas peculiaridades, mas na forma assistêmica que atualmente estão postados na legislação processual e, inclusive, nos trabalhos legislativos de reforma para um “novo” Código de Processo Penal. Confira-se: MAZZEI, Rodrigo Reis. *Embargos de Declaração: Recurso de saneamento com função constitucional*. FADISP, Orientação Eduardo Arruda Alvim, 2012, p. 184-206.

6 Não se pode esquecer que o Código de Processo Penal (artigos 382, 619 e 620) prevê que a decisão *ambígua* pode ser desafiada por embargos de declaração, situação que permite florescer

banda, trabalha com a idéia de apenamento dos embargos de declaração manifestamente protelatórios, em semelhança ao que consta no Código de Processo Civil de 1939, afastando-se do disposto no diploma de 1973 (que opta pela multa pecuniária).

Há, ainda, peculiaridade acerca do prazo de 03 (três) dias para o manejo dos embargos de declaração, prazo este sem eco em qualquer das duas codificações (1939 e 1973), bem assim na legislação especial que trata dos embargos de declaração para outros *microsistemas*⁷⁻⁸.

entendimento de que naquele texto legal há espaço para manejo de embargos declaratórios para o caso de *dúvida objetiva* (caso esta seja resultante da *decisão ambígua*). Confira-se: Décio Lencioni Machado, Cinthia Nunes Vieira, Marcelo Felca e Naul Luiz Felca (*Recursos no processo penal: teoria e prática*. São Paulo: Editora Verbatim, 2010, p. 66), Sergio Ricardo de Souza e William Silva (*Manual de processo penal constitucional: pós reforma de 2008*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 601).

7 Por exemplo, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) - através da Lei 9.957 de 12 de janeiro de 2000, passou a regular os embargos de declaração no corpo da CLT, através do artigo 897-A, sendo ali fixado o prazo de 05 (cinco) dias para o manejo do instituto. Em outro exemplo marcante, no ambiente da Lei 9.099/95, o prazo para uso dos embargos de declaração nos Juizados Especiais é de 05 (cinco) dias a contar da ciência da decisão, consoante artigos 49 (parte cível) e 83, § 1º (parte criminal), ou seja, pouco importa a matéria (cível ou penal), naquele ambiente processual o prazo para postulação via embargos declaratórios será de 05 (cinco) dias. Merece também destaque o artigo 30 da Lei 9.307/96 (que trata de arbitragem), uma vez que tal legislação, embora não faça menção expressa aos embargos de declaração, permite - a pedido da parte - a *correção de erro material da sentença arbitral*, assim como o *esclarecimento de obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral e o pronunciamento sobre ponto omitido a respeito do qual devia manifestar-se a decisão*, postulação esta que deve ser apresentada pela parte em 05 (cinco) dias.

8 Sobre *microsistemas*, especialmente sua relação com as codificações e a Constituição Federal, confira-se nosso texto sobre o assunto: *O Código Civil de 2002 e a sua interação com os Microsistemas e a Constituição Federal*. Revista da Faculdade Autônoma de Direito, v. 1, p. 245-278, 2011. Ainda sobre microsistemas, com olhos mais voltados para o direito processual, produzimos o seguinte texto: *A ação popular e o microsistema da tutela coletiva*. In: Luiz Manoel Gomes Junior; Ronaldo Fenelon Santos Filho. (Org.). *Ação popular: aspectos relevantes e controvertidos*. São Paulo: RCS, 2006, p. 397-428.

Destaque-se que há previsão dos embargos de declaração no Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral (Resolução nº 4.510, de 29 de setembro de 1952). Consoante artigo 26º de tal norma regimental, é possível se notar diferença redacional em relação ao disposto no Código Eleitoral, notadamente quanto ao prazo para o aviamento [48 (quarenta e oito horas)] e às hipóteses de oponibilidade (não consta a dúvida).

3. PRAZO PARA MANEJO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O § 1º do artigo 275 do Código Eleitoral indica que o prazo para aviamento dos embargos de declaração é de 03 (três) dias da data da publicação (ciência) da decisão a ser embargada¹⁰, no que – como dito – se distancia da legislação processual cível e penal (e de outras leis de índole especial).

Destaque-se, contudo, que há entendimento no sentido de que o prazo do artigo 275 somente se aplica quando o foco for matéria *cível* eleitoral. Caso a decisão envolva matéria *criminal* eleitoral, deverá ser observado o

9 Artigo 26. Salvo os recursos para o Supremo Tribunal Federal, o acórdão só poderá ser atacado por embargos de declaração oferecidos nas 48 horas seguintes à publicação e somente quando houver omissão, obscuridade ou contradição nos seus termos ou quando não corresponder à decisão. § 1º Os embargos serão opostos em petição fundamentada dirigida ao relator, que os apresentará em mesa na primeira sessão. § 2º O prazo para os recursos para o Supremo Tribunal e embargos de declaração contar-se-á da data da publicação das conclusões da decisão no Diário da Justiça.

10 Armando Antonio Sobreiro Neto, ao analisar o artigo 258 do Código Eleitoral (que trata dos prazos recursais de maneira geral), afirma que: “Embora o dispositivo mencione que o prazo flui a contar da publicação do ato, resolução ou despacho, os prazos recursais devem ser contados: a) matéria eleitoral de natureza civil – CPC, art. 184; b) matéria eleitoral penal – CPP, art. 798. Se a lei eleitoral dispuser de modo diverso, para uma determinada eleição ou ato processual (ex. LC 64/90, art. 16), ou, ainda, Resolução do TSE venha regular de modo especial, deverão ser observadas as regras especiais. Quando o prazo for de direito material, em sede criminal, conta-se na forma do art. 10 do Código Penal, salvo se disposto diferentemente na norma especial” (*Direito eleitoral*. 3ª ed.. Curitiba: Juruá, 2004, p. 300). Sobre prazo dos embargos de declaração especificamente, confira-se: Tito Costa (*Recursos em Matéria Eleitoral*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 113).

prazo de 02 (dois dias) do Código de Processo Penal (artigo 619).¹¹ Tal posicionamento está firmado na aplicação do artigo 364 do Código Eleitoral¹², que prevê a aplicação supletiva do Código de Processo Penal nas questões afetas aos crimes eleitorais.

O entendimento em voga, ao menos na nossa visão, não é correto. Isso porque o alcance do artigo 364 não é ilimitado e somente deve ser trazida matéria da legislação processual penal em caso de omissão do Código Eleitoral. Não é o caso, pois o § 1º do artigo 275 não faz discriminação alguma acerca da questão discutida, de modo que o prazo dos embargos de declaração na justiça eleitoral – qualquer que seja o tema – deve ser uniforme, respeitando sempre 03 (três) dias. Pensar diferente cria detalhamento que conspira contra a segurança jurídica na aplicação da norma e, de outra banda, esvazia o Código Eleitoral como norma de base para as questões eleitorais, passando a legislação supletiva a ter mais força, sem que haja justificativa plausível para tal.¹³

De toda sorte, considerando que se trata de questão que – no mínimo – inspira *dúvida objetiva*, aplicando-se os cânones do processo penal, devem os embargos de declaração ser recebidos em 03 (três) dias nas questões envolvendo os crimes eleitorais, até mesmo para prestigiar o direito à ampla defesa.

11 No sentido: Joel José Cândido (*Direito eleitoral brasileiro*. 6. ed.. São Paulo: Edipro, 1996. p. 223-224).

12 Artigo 364. No processo e julgamento dos crimes eleitorais e dos comuns que lhes forem conexos, assim como nos recursos e na execução, que lhes digam respeito, aplicar-se-á, como lei subsidiária ou supletiva, o Código de Processo Penal.

13 A reforçar nosso pensar, vale registrar que o Tribunal Superior Eleitoral já decidiu pela aplicação do prazo do § 1º do artigo 275 em qualquer questão eleitoral, alcançando as matérias de caráter penal, confira-se: “EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MATÉRIA PENAL ELEITORAL. PRAZO DE TRÊS DIAS PARA A INTERPOSIÇÃO. NORMA ESPECÍFICA DO CÓDIGO ELEITORAL (ART. 275, § 1º). INAPLICABILIDADE DO PRAZO PREVISTO NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. Recurso especial conhecido e provido para afastar a intempestividade proclamada pela egrégia Corte Regional” (TST, RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 25563, Acórdão de 27/04/2006, Relator Ministro MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Data 02/06/2006, p. 99). Vale consulta do teor completo do acórdão (doze páginas), diante do debate de alto nível ocorrido para a fixação do precedente, que conta com votos divergentes sustentando a aplicação do artigo 364 do Código Eleitoral.

De outra banda, há um detalhe interessante que deve ser consignado. Com efeito, nos diplomas legais que os prevêem, os embargos de declaração normalmente possuem prazo diferenciado dos demais recursos. Contudo, no Código Eleitoral tal não acontece, pois o prazo de 03 (três) dias não é específico para os embargos declaratórios, sendo, em verdade, aplicável a todos os vetores recursais, nos termos do artigo 258 da referida norma.¹⁴

A observação destacada permite dizer que a dicção de que o processo eleitoral é extremamente dinâmico e, como tal, possui prazos mais exíguos¹⁵, não está totalmente afinada em relação aos embargos de declaração. Ora, quando promulgado o Código Eleitoral, o prazo de 03 (três) dias era superior ao prazo de 48 (quarenta e oito) horas do Código de Processo Civil de 1939, bem assim do Código de Processo Penal de 1941. Atualmente, bem é verdade, o prazo previsto no § 1º do artigo 275 do Código Eleitoral só não é mais curto do que o disposto na codificação processual penal (artigo 619), já que, em regra, nos outros diplomas, os embargos de declaração serão apresentados em 05 (cinco) dias.¹⁶

Contudo, nem sempre o prazo do Código Eleitoral de 03 (três) dias será o aplicável aos embargos de declaração. Explica-se:

Diante do emaranhado de leis que gravitam e envolvem o direito eleitoral (com a formação de *microsistema extravagante*, isto é, com regramentos próprios tanto de direito material quanto processual), é de bom alvitre que aquele que desejar apresentar embargos de declaração não seja surpreendido com decisão imputando intempestividade de peça processual apresentada no prazo de 03 (três) dias ditado pelo Código Eleitoral. Isso porque, prevalece o entendimento de que, como o prazo dos embargos de declaração é comum aos demais recursos no Código Eleitoral, os prazos

14 Art. 258. Sempre que a lei não fixar prazo especial, o recurso deverá ser interposto em três dias da publicação do ato, resolução ou despacho.

15 No sentido: Torquato Jardim (*Introdução ao direito eleitoral positivo*. Brasília: Brasília Jurídica, 1994, p. 78) e Christopher Rezende Guerra Aguiar (Recursos na Justiça Eleitoral. In *Atualidades do Processo Civil*. Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim (Coords.). Vol. I. Curitiba: Juruá Editora, 2006, p. 305).

16 Como é o caso dos artigos 897-A da CLT, 49 e 83 da Lei 9.099/95 e 30 da Lei 9.307/96.

recursais fixados em leis especiais para os recursos eleitorais (num sentido genérico) serão também aplicados aos embargos de declaração.

Com outras palavras, no processo eleitoral os prazos para recursos são fixados – em regra – de modo geral para todas as espécies recursais, não distanciando das regulações os embargos de declaração, mesmo que a lei não diga de forma expressa que está açambarcando estes.

Exemplo que pode ilustrar a questão se infere do entendimento firmado no sentido de que, no ambiente da Lei 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabeleceu normas para as eleições, não há previsão expressa para o manejo de embargos de declaração. Entretanto, firmou-se posição de que, em razão do § 8º do artigo 96 da citada lei¹⁷, o prazo para os embargos de declaração, naquele ambiente legal, seria de 24 (vinte e quatro) horas, ou seja, remetendo a regra geral de todos os recursos prevista em tal diploma para os embargos declaratórios.¹⁸

17 Art. 96. Salvo disposições específicas em contrário desta Lei, as reclamações ou representações relativas ao seu descumprimento podem ser feitas por qualquer partido político, coligação ou candidato, e devem dirigir-se: I - aos Juízes Eleitorais, nas eleições municipais; II - aos Tribunais Regionais Eleitorais, nas eleições federais, estaduais e distritais; III - ao Tribunal Superior Eleitoral, na eleição presidencial (...). § 8º *Quando cabível recurso contra a decisão, este deverá ser apresentado no prazo de vinte e quatro horas da publicação da decisão em cartório ou sessão*, assegurado ao recorrido o oferecimento de contra-razões, em igual prazo, a contar da sua notificação.

18 Confira-se: “(..). EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INSTÂNCIA ORDINÁRIA. PRAZO RECURSAL. 24 HORAS. INTEMPESTIVIDADE. (...). O prazo recursal para o oferecimento de embargos de declaração, em instância ordinária, nas representações relativas ao descumprimento da Lei nº 9.504/97 é de 24 (vinte e quatro) horas. (...) Os embargos de declaração extemporâneos não interrompem o prazo para interposição do recurso especial eleitoral. Logo, padece de intempestividade reflexa o apelo especial interposto pelos agravantes” (TSE, Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 10723, Acórdão de 20/05/2010, Relator Min. ALDIR GUIMARÃES PASSARINHO JUNIOR, DJE 03/08/2010, p. 263); “(...) Visando uniformizar os prazos processuais nas instâncias regionais, além de imprimir maior celeridade ao processo, a jurisprudência pacífica do e. TSE tem decidido que o prazo para recurso contra acórdão regional em representação, inclusive nos embargos de declaração, segue o disposto no art. 96, § 8º, da Lei nº 9.504/97. (REspe nº 28.209/PA, Rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 14.8.2007; REspe nº 26.904/TO, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ de 12.12.2007; EDcl-RO nº 1.494/SE, de minha relatoria, redator para o acórdão Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 5.12.2008). (...) A alegada violação a dispositivo de regimento interno de tribunal regional, em sede de recurso especial, encontra óbice nas Súmulas nos 399 e 280 do c. STF. Nesse sentido também, há reiterada jurisprudência do e. STJ, uma vez que a norma regimental de tribunal local não se enquadra no conceito de lei

Portanto, a simetria dos prazos dos embargos de declaração (artigo 275, § 1º) com os demais vetores recursais (artigo 256) cria ambiente especial, de similitude de prazos de manejo, que deve ser observada com atenção pelo intérprete. Em suma, o recorrente deve estar atento ao fato de que o prazo é uniforme para todas as figuras recursais (inclusive para os embargos de declaração), somente ocorrendo exceção se o legislador expressamente discriminar a hipótese.

Ainda no espectro dos prazos para aviamento dos embargos de declaração, há uma situação desconfortável – aparente antinomia – entre o Código Eleitoral e o Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, pois este último prevê, em seu artigo 26, que os embargos de declaração devem ser aviados em 48 (quarenta e oito) horas, afastando-se, assim, do prazo vulgar de 03 (três) dias previsto no Código Eleitoral. Ainda que abstraindo a questão da (im)possibilidade das Cortes Superiores terem espaço para *legislar* acerca de direito processual¹⁹, duas interpretações emergem para resolver o conflito.

Uma linha interpretativa que pode ser feita é a da prevalência da regra especial (regimento interno) sobre a norma geral (codificação), situação que

federal: REsp 766187/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.5.2007; REsp 88993/DF, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 10.6.1996; AgRg no Ag 325695/MT, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 31.3.2003; AgRg no Ag 641363/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.2.2006; REsp 298439/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.6.2002. 3. Agravo regimental não provido” (TSE, Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 11241, Acórdão de 18/06/2009, Relator Min. FELIX FISCHER, DJE 01/09/2009, p. 17).

19 O artigo 22, I, da Constituição Federal de 1988 confere à União Federal a competência exclusiva para se legislar sobre Direito Processual, situação que repudia, na nossa opinião, os regimentos internos como diplomas capazes de criar e regulamentar figuras processuais, como os recursos. No sentido: “(...) Pelo princípio da taxatividade, somente são recursos aqueles previstos na lei federal, em “*numerus clausus*”. Assim, norma regimental de tribunal não pode instituir recurso ainda não previsto no ordenamento positivo do País, sob pena de violação do art. 22, I, da Constituição, que trata da competência privativa da União para legislar sobre direito processual. (...) Na esteira de entendimento doutrinário, com precedente nesta Corte (RMS 7823-RS), aplica-se o art. 39 da Li 8038/90, que prevê o cabimento de agravo interno contra decisão de relator, a todos os tribunais” (STJ, AgRg no RMS 9.395/BA, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, j. 01/09/1998, DJ 14/12/1998, p. 241). Na doutrina, analisando como os Tribunais invadem tema que, a priori, seriam reservados a legislação federal, vale conferir Daniel Ustárroz e Sergio Gilberto Porto (*Manual dos recursos cíveis*. 3ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 59-61).

já ocorre no espaço do processo eleitoral em que se aplica a Lei 9.504/1997 (como vimos anteriormente). Ademais, em reforço a tal idéia, não se pode esquecer que o Supremo Tribunal Federal vem entendendo que o artigo 337, §1º de seu regimento interno – ao fixar o prazo de cinco dias para o aviamento dos embargos de declaração – prevalece sobre o disposto no artigo 619 do Código de Processo Penal, e, por tal passo, não aplica o prazo previsto na codificação para o manejo dos embargos (dois dias).²⁰.

Seguindo outra linha de interpretação para resolver a antinomia, é possível se dizer que, como o Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral (Resolução nº 4.510, de 29 de setembro de 1952) é anterior ao Código Eleitoral (Lei nº 4.737 de 15 de julho de 1965), o segundo texto deve prevalecer no que tange à mudança implementada para o prazo dos embargos de declaração. Em reforço a esta tese, diz-se que a prevalência da regra regimental é contrária à diretriz de uniformidade dos prazos aplicáveis ao processo eleitoral que, como vimos, inclui os embargos de declaração.

Do quadro acima colocado, pensamos que a melhor solução está na aplicação do prazo de 03 (três) dias do Código Eleitoral e os nossos motivos são variados. O prazo de 48 (quarenta e oito) horas do Regimento se finca na realidade do Código de Processo Civil de 1939, vigente à época em que fora editado o texto regimental. A unificação dos prazos recursais – com a inclusão dos embargos de declaração na diretriz – é uma medida salutar que cria segurança jurídica ao jurisdicionado e permite a aplicação coerente do sistema recursal eleitoral. Haveria, a prevalecer o texto regimental datado de 1952, uma involuntária corrosão de princípio (salutar) do processo eleitoral.

Não suficiente, afigura-nos inaplicável o argumento de que o Supremo Tribunal Federal fez prevalecer seu regimento interno sobre o Código de Processo Penal. De plano, há de se notar que a alteração do prazo para o manejo dos embargos de declaração para 05 (cinco) dias, no texto regi-

20 Confira-se: STF, EDcl no HC 82.214-2 DF, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, DJU 22.11.2002; STF, AP 361 ED, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, j. 03/03/2005, DJ 06-05-2005, p. 07.

mental da Corte Suprema, deu-se em 1970²¹, por meio de seu artigo 314, § 1º²², ou seja, a mudança é posterior à promulgação do Código de Processo Penal (Decreto-lei 3.689 de 03 de outubro de 1941). Assim, a regra posterior prevalece em relação à anterior, em situação diversa ao Código Eleitoral em comparação ao Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, pois o diploma codificado é posterior ao texto regimental. Além disso, a posição do Supremo Tribunal Federal – com o dilargamento do prazo –, por ser mais benéfica ao recorrente, não cria embaraço fatal à segurança jurídica, já que não há trancamento de recurso por intempestividade.

Por tais razões, o disposto no artigo 26 do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral acerca do prazo de manejo dos embargos de declaração – sob nossa ótica – foi superado pelo disposto no § 1º do artigo 275 do Código Eleitoral, ocorrendo situação invertida em relação ao texto regimental do Supremo Tribunal Federal, que é posterior ao Código de Processo Penal.

Por fim, não se pode deixar de anotar que a regra do artigo 191 do Código de Processo Civil não vem sendo aplicada no âmbito do processo eleitoral, eis que tal dispositivo, segundo a jurisprudência dominante, viola a diretriz da celeridade da Justiça Eleitoral.²³

4. NATUREZA JURÍDICA

Não é novo o debate sobre a natureza jurídica dos embargos de decla-

21 Regimento Interno publicado no Diário da Justiça no dia 04 de setembro de 1970. Houve a substituição do regimento anterior, datado de 1940 (DJ 28.02.1940, p. 1239-1253) que previa o prazo de 48 (quarenta e oito) horas para apresentação dos embargos de declaração (artigo 201).

22 A regra foi prestigiada no regimento atual desde sua versão original (DJ 27/10/1980), consoante se infere do artigo 337, § 1º.

23 No sentido: “Na linha da jurisprudência deste Tribunal, a contagem de prazo em dobro, prevista no art. 191 do CPC, não se aplica aos feitos eleitorais, que tratam de litisconsortes com diferentes procuradores” (TSE, AgR-REspe nº 36693, Relator Ministro ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES, Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 87, Data 10/05/2011, p. 460. Igual sentido: TSE, AgR-AI nº 57839, Relator Ministro MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA, DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 03/03/2011, p. 20; TSE, ARO nº 905, Relator Ministro JOSÉ GERARDO GROSSI, DJ - Diário de Justiça, Data 23/08/2006, p. 108).

ração. Há posição de que os embargos de declaração não podem ser tratados como recurso, devendo ser vistos como *incidente de aperfeiçoamento* ou de *complementação do julgado*²⁴ e, de forma divergente, há corrente que defende a natureza recursal dos embargos de declaração, perfilando entendimento de que estes devem ser vistos como espécie de recurso.²⁵⁻²⁶

24 Há autores de peso que defendem a tese de os embargos de declaração não serem recurso, como é o caso de Sérgio Bermudes (*Comentários ao Código de Processo Civil*, 2.ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 07, ano, 1975, p. 207-210), que afirma: “Mero incidente, destinado ao aperfeiçoamento da forma pela qual a sentença se materializou, o embargos de declaração não constituem um recurso” (ob. cit, p.210). Rogério Lauria Tucci nega a natureza jurídica dos embargos de declaração como recurso por entender que é uma “providência destinada ao esclarecimento do julgado, equivalendo a correção que, por meio deles, se objetiva, à *integração do ato decisório embargado*. Por isso mesmo, aliás, é que não podem ser considerados como *recurso*, inobstante recente tendência doutrinária no sentido de atribuí-lhes, em dadas circunstâncias, efeitos modificativos do decidido. Ostentam eles, na realidade, a natureza processual de *incidente de complementação do julgado*, cuja finalidade é a de aperfeiçoar formalmente a sentença ou acórdão embargado. E relacionam-se, destarte, mais com o conteúdo deste, e precipuamente, com o modo pelo qual é exprimido” (*Curso de direito processual civil: processo de conhecimento*. Volume III. São Paulo: Saraiva, 1989, 387-388). Confira-se ainda: Wellington Moreira Pimentel (*Comentários ao código de processo civil*. Volume III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, p. 540) Marcos Afonso Borges (*Comentários ao código de processo civil*. Volume II. São Paulo: LEUD, 1975, p. 263), Antonio Macedo Campos (*Recursos no processo civil*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1980, p. 267), Antonio Cláudio da Costa Machado (*A reforma do processo civil interpretada*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 1996, 88).

25 Na doutrina atual, entre vários, pode se citar no sentido: Eduardo Arruda Alvim (*Direito processual civil*. 2ª ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 829), Araken de Assis (*Manual dos Recursos*. 2. ed. rev. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 590-591), Alexandre Freitas Câmara, (*Lições de direito processual civil*. Volume II. 10ª. ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 116-117), Ovídio A. Baptista da Silva (*Curso de processo civil*. Vol. I. 5ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 447), Nelson Rodrigues Neto (*Recursos no processo civil*. São Paulo: Dialética, 2004, p. 119-120), Antonio Carlos Matteis de Arruda (*Recursos no processo civil: teoria geral e recursos em espécie*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 209-210), Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha (*Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais*. Volume 3. 7ª. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2009. p. 183), José Carlos Barbosa Moreira (*Comentários ao Código de Processo Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. vol. V: arts. 476 a 565, p. 540), Flávio Cheim Jorge (*Teoria geral dos recursos cíveis*. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 262) e Bernardo Pimentel Souza (*Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 418-419).

26 Há posição intermediária, considerando como recurso quando os embargos de declaração visam “a melhora da situação da parte, e não nas hipóteses clássicas do manejo dos embargos, as quais não se destinam, alterar a substância do julgado”, conforme Daniel Ustárrroz e Sergio Gilberto Porto (*Manual dos recursos cíveis*. 3ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011,

Discussão próxima se encontra firmada nos trabalhos que tratam do processo eleitoral²⁷, ainda que com menor intensidade que em outros ramos de processo especializado. A maioria dos autores trata do instituto como recurso, como é o caso de CHRISTOPHER REZENDE GUERRA AGUIAR^{28,29} e, mesmo os que não consideram os embargos de declaração como espécie recursal, como faz TITO COSTA^{30,31}, reconhecem sua importância no sistema processual eleitoral.

Nossa posição é no sentido de que os embargos de declaração devem ser tratados como *recurso*, mas como uma espécie recursal diferenciada: *recurso de saneamento*.³²

Com efeito, os embargos de declaração desdobram o ato judicial em partes que, apesar de fisicamente separadas, coexistem como uma unidade, pois o segundo nasce para *sanear* o ato decisório embargado (e não para cassá-lo ou substituí-lo). Dessa forma, os embargos de declaração – se nada de excepcional ocorrer – irão gerar decisão *saneadora* posteriormente

p. 197-198). Próximos: No sentido; Cândido Rangel Dinamarco (*Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 178-288), Luis Guilherme Aider Bondioli (*Embargos de declaração*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 55-73).

27 Por exemplo, Fávila Ribeiro traz à discussão, apresentando as correntes sobre a natureza jurídica dos embargos de declaração (*Direito Eleitoral*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 583-584).

28 Recursos na Justiça Eleitoral. In *Atualidades do Processo Civil*. Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim (Coords.). Vol. I. Curitiba: Juruá Editora, 2006, p. 307-308.

29 Parecendo adotar a mesma posição, por arrolar os embargos de declaração como recurso (ainda que sem fundamentação sobre a natureza jurídica), confira-se: Joel José Cândido (*Direito eleitoral brasileiro*. 6. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Edipro, 1996, p. 222), Jair Eduardo Santana e Fabio Guimarães (*Direito eleitoral resumido*. Belo Horizonte: Inédita, 2000, p. 191), Antonio Carlos Pimentel Mello (*Manual de direito eleitoral*. Ibirapu: Integral, 2002, p. 424-425) e Armando Antonio Sobreiro Neto (*Direito eleitoral*. 3ª ed.. Curitiba: Juruá, 2004, p. 302-303).

30 *Recursos em Matéria Eleitoral*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 110.

31 Para Antônio Veloso Peleja Júnior e Fabrício Napoleão Teixeira Batista: “É tema polêmico a natureza jurídica dos Embargos. Em nosso entender, não se trata de recurso, mas da possibilidade de supressão de lacunas ante a obscuridade, dúvida ou omissão” (*Direito Eleitoral: aspectos processuais - ações e recursos*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 548).

32 O tema é tratado com vagar e análise de diversos ângulos e desdobramentos na nossa tese de doutoramento: *Embargos de Declaração: Recurso de saneamento com função constitucional*. (FADISP, Orientação Eduardo Arruda Alvim, 2012).

agregada ao ato judicial embargado que, involuntariamente, foi acometido de omissão, contradição ou obscuridade.³³ Logo, o ato judicial *derivado* que nasce em decorrência dos embargos de declaração não tem natureza autônoma, sendo um complemento do primitivo.³⁴⁻³⁵

A índole saneadora dos embargos de declaração fica percebida quando se examina conjuntamente os artigos 463 e 535 do Código de Processo Civil de 1973. Isso porque, nos casos de erro material (artigo 463, I), o próprio julgador poderá *sanear* sua decisão, independentemente de qualquer ato postulatório da parte. Assim, pode o julgador – mesmo sem provocação – corrigir inexactidões materiais ou erros de cálculo, ou seja, lançar (em novo ato judicial) capítulo *retificador* de dicção pretérita que irá absorver o ato de saneamento. No entanto, nos casos de omissão³⁶, contradição ou obscuridade (artigo 535), o *saneamento* reclama postulação, ou seja, deverá ter requerimento específico em forma de embargos declaratórios, conforme

33 Segundo Vicente Miranda: “A finalidade do recurso de embargos não é alteração ou modificação do julgado. Não se pede sua reforma. O fim é o esclarecimento ou a complementação. Tal esclarecimento ou tal complementação, que se opera por via recursal, integra a anterior decisão embargada; dela faz parte; a ela se adiciona” (*Embargos de Declaração no Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 65).

34 Muito comum é o “batismo” da fala judicial derivada de “despacho” ou de “decisão”, pouco importando a natureza jurídica da dicção judicante primitivamente embargada. A seguir o raciocínio de que o ato derivado – fruto da oposição dos declaratórios – é um complemento da anterior pronúncia judicial, o magistrado receptor dos declaratórios terá que analisar a natureza jurídica do seu ato judicial embargado e integrá-lo com novo ato judicial de mesma natureza. No mesmo sentido: Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha (*Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais*. Volume 3. 7.ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2009. p. 203-206).

35 No sentido, vale conferir: Moacyr Amaral Santos (*Comentários ao Código de Processo Civil*. Volume IV. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1975, p. 448), Pontes de Miranda (*Comentários ao código de processo civil*. Tomo VII. Rio de Janeiro: Forense, 1975, p. 428), Gabriel José de Rodrigues Rezende Filho (*Curso de direito processual civil*. Volume III. 5ª. ed.. São Paulo: Saraiva, 1960, p.110-111), Alfredo de Araújo Lopes da Costa (*Direito processual civil brasileiro*. Volume III. 2ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, p. 314-315) e Ivan de Hugo Silva (*Recursos no novo Código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 296).

36 A correção do erro material pode ser tratada como saneamento de *omissão indireta* (já que havia um dever de ofício de correção que não foi feito), mas por ser imune à preclusão, não necessita de embargos de declaração para ser eliminado. O tema será tratado mais adiante, quando abordamos as hipóteses de oponibilidade dos embargos de declaração no Projeto de “novo” Código de Processo Civil.

manda o artigo 463, inciso II, do Código de Processo Civil de 1973.

Então, resumidamente, o legislador reservou duas hipóteses de *saneamento* da decisão já proferida – sem que seja necessário remeter a labuta para outro órgão julgante –, quais sejam: (a) correção de erros materiais e de cálculos, imunes a qualquer tipo de preclusão e que não dependem de postulação das partes (artigo 463, I); (b) sanação de obscuridade, contradição e omissão, que depende de provocação das partes, via embargos de declaração.³⁷ No caso do artigo 463, II, o aviamento dos embargos de declaração indica a função clássica de recurso, eis que haverá postulação para correção de ato judicial decisório e, enquanto não houver julgamento, a preclusão (e seus efeitos inerentes e seqüenciais) estará obstada. Aguarda-se, pois, a decisão derivada, que está vinculada à decisão primitiva (ato embargado), pois a dicção que surge pela oposição dos embargos de declaração não tem o condão de tomar (ao menos ordinariamente) o espaço da fala matriz.

Note-se, com atenção, que o pleito feito através de embargos de declaração obsta – até o seu julgamento – os efeitos preclusivos (em marcha para a formação da coisa julgada) que decorrem dos atos judiciais decisórios³⁸. Tal característica é deveras interessante e elimina a tese de que os embargos de

37 Interessante observar que as duas situações agora previstas no mesmo dispositivo (artigo 463), no Código de Processo Civil de 1939 estavam topologicamente distantes, pois a correção dos erros materiais estava disposta no artigo 285 enquanto a extirpação dos vícios da omissão, contradição e obscuridade estava autorizada no artigo 862 do mesmo diploma. A anotação é importante, pois apesar da distância entre os artigos 285 e 862, havia quem os analisava de forma conjunta, partindo da mesma raiz. No sentido: Hortêncio Catunda de Medeiros (*Recursos atípicos*. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 65-68) aponta que tanto o requerimento da correção do erro material, como os embargos de declaração não poderiam ser vistos como recursos propriamente ditos, sendo melhor falar em *figuras assemelhadas aos recursos atípicos*, pois ambas postulações visam aperfeiçoar a decisão e não reformá-la. Assim, apesar das diferenças, reconhece que nas duas situações há um objetivo de sanear a decisão “sem substituí-la por outra”. (ob. cit. p. 68). Também no tema, confira-se: Luiz Machado Guimarães (A revisão do código de processo civil. In *Estudos de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Jurídica Universitária, 1969, p. 146).

38 No tema: Pontes de Miranda (*Embargos, prejudgados e revista no direito processual civil brasileiro*. Rio de Janeiro: A. Coelho Branco Editor, 1937, p. 152), Antonio Carlos Costa e Silva (*Dos recursos em primeiro grau de jurisdição*. São Paulo: Editora Juriscredi, 1974, p. 203) e Helvécio de Gusmão (*Código do processo civil e commercial para o districto federal*. Rio de Janeiro: Jacyn-to Ribeiro dos Santos Editor, 1931, p. 151-152).

declaração são simples *incidente processual*, já que por essência estes últimos são marcados pela *acessoriedade* e *incidentalidade*. Não há nos embargos declaratórios a ocorrência de fenômeno (ou deslocamento) secundário à questão, senão a correção do ato judicial nos limites postos pelo legislador dentro do eixo da própria questão em debate. Mais ainda, os embargos declaratórios agem com força capaz de inibir (naquele momento, até o seu julgamento) os efeitos da preclusão e coisa julgada, situação que não é intima dos *incidentes processuais*, mas sim aos recursos como mola motriz.³⁹⁻⁴⁰

Por tais razões, cremos que os embargos de declaração não podem ser afastados do cardápio dos recursos, nada obstante possuírem peculiaridades que nos levam a colocá-los como uma espécie própria (*recurso de saneamento*), cuja matriz – atualmente – é constitucional, em prestígio a um modelo democrático de processo, em razão do disposto ao longo da Constituição Federal de 1988 (especialmente o disposto nos incisos IX e X do artigo 93).⁴¹

39 Sobre a natureza jurídica e os limites do *incidente* (como fenômeno processual), confira-se Marcelo Abelha Rodrigues (*Suspensão de segurança*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 42-52).

40 De todo modo, mesmo sem se atentar para a estrutura geral dos incidentes processuais, Alfredo de Araújo Lopes da Costa diz se tratar de um incidente que “suspende o prazo do recurso” (*Manual elementar de direito processual*. Rio de Janeiro: Forense, 1956, p. 167), afirmação esta que, na nossa opinião, só reforça a idéia da natureza recursal, diante da importância de obstar os efeitos da preclusão e coisa julgada.

41 Os embargos de declaração são o meio apto para afastar a nulidade (afirmada constitucionalmente) que pode acoimar a fundamentação (motivação decisória), pois estes, ao contrário de outros recursos, permitem dicção suplementar de natureza saneadora, a fim de dar cabo aos deslizos da *falta de completude*, da *incoerência de premissas* e (ou) da *falta de clareza* que podem estar viciando a fundamentação. Os embargos de declaração são, portanto, instrumento que permite a efetivação da garantia da motivação decisória (artigo 93, IX e X), no seu contorno mais amplo: decisão *completa*, *coerente (lógica)* e *clara*. O tema é amplamente abordado na nossa tese de doutoramento (*Embargos de Declaração: Recurso de saneamento com função constitucional*. FADISP, Orientação Eduardo Arruda Alvim, 2012, p. 399-409). No sentido, com pequenas variações: Teresa Arruda Alvim Wambier (*Omissão Judicial e Embargos de Declaração*. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2005, p. 32-33), Joaquim Felipe Spadoni (*A Função constitucional dos embargos de declaração e suas hipóteses de cabimento*. In Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e outros meios de impugnação. Volume 8. Nelson Nery e Teresa Arruda Alvim Wambier (Coords). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 243, José Rogério Cruz e Tucci (*A motivação da sentença no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 20-21), Candido Rangel Dinamarco (*Instituições de direito processual civil*. Volume I. São Paulo:

5. HIPÓTESES DE CABIMENTO

Os incisos I e II do artigo 275 do Código Eleitoral admitem os embargos de declaração para sanear obscuridade, dúvida, contradição e a omissão (isto é, hipóteses de *erro in procedendo*, devidamente fixadas tipificadas pelo legislador)⁴².

Considerando a data de edição do Código Eleitoral (1964), percebe-se o distanciamento das hipóteses de oponibilidade contidas no Código de Processo Civil vigente à época, pois, como já vimos por diversas oportunidades, o diploma de 1939 não contemplou a dúvida como situação objetiva para o cabimento dos embargos de declaração. A dúvida como causa de oponibilidade dos declaratórios pode ter sido influência do Código de Processo Penal (1941), embora esta não esteja expressa nos seus dispositivos.⁴³

A questão é alvo de crítica abalizada⁴⁴, valendo-se de semelhante motivação dos reclames que ocorreram quando da inclusão da dúvida na redação original do Código de Processo Civil de 1973, situação hoje superada após a reforma implementada pela Lei 8.950/94.⁴⁵

Malheiros, 2001, p. 241) e José Carlos Vieira de Andrade, a “justificabilidade objetiva” (*O dever da fundamentação expressa de actos administrativos*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 232-239).

42 Explicando os motivos pelos quais as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração devem ser vistas como *erro in procedendo*, confira-se: Rodrigo Mazzei (*Embargos de declaração e a omissão indireta (matérias que devem ser resolvidas de ofício, independentemente de arguição prévia pelo interessado)*. In: *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. José Miguel Garcia Medina; Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz; Luis Otávio Sequeira de Cerqueira; Luiz Manoel Gomes Junior. (Orgs.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 58-64). No mesmo sentido: Flávio Cheim Jorge (*Teoria geral dos recursos cíveis*. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 262).

43 Como antes gizado, nos artigos 382 e 619 do Código de Processo Penal, há previsão de manejo dos embargos de declaração quando houver “*ambigüidade*” na decisão, situação que cria ambiente para a análise acerca da previsão da *dúvida* em tal diploma, ainda que com outra roupagem de chamada.

44 No sentido: Sérgio Ferraz (Recursos aos tribunais regionais. In *Direito eleitoral*. Carlos Mario da Silva Velloso e Carmen Lúcia Antunes Rocha (Coords.). Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 374).

45 Muitas foram as críticas em relação ao texto original do Código de Processo Civil de 1973 que tratava da *dúvida* como hipótese de manejo dos embargos de declaração. Confira-se (entre vários): José Carlos Barbosa Moreira (*Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª. edição. Volume V. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1976, p. 516). Wellington Moreira Pimentel (Co-

De forma semelhante à doutrina que trata do processo civil comum, a dúvida (para ter efeito objetivo) é tratada como manifestação das outras hipóteses de oponibilidade dos embargos de declaração, notadamente da obscuridade⁴⁶.

Vale registrar, outrossim, que o Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral (datado de 1952) não contempla a dúvida como hipótese de oponibilidade, nos termos do seu artigo 26, caput.

Assim, as hipóteses de cabimento não se distanciam da tríade tratada no artigo 535 do Código de Processo Civil de 1973.⁴⁷

6. DAS DECISÕES EMBARGÁVEIS

Há quem defenda que, em matéria eleitoral, a admissibilidade dos declaratórios só se verifica em relação às decisões do juízo superior, e não quanto às de primeira instância – aquelas proferidas por juízes ou Juntas eleitorais. Esta linha se apegua à literalidade do disposto no artigo 275 do Código Eleitoral, que diz serem os embargos de declaração o remédio para eliminar a “obscuridade, dúvida ou contradição” que constem do *acórdão*; ou, ainda, ao falar de ponto omissivo sobre o qual *deve se pronunciar*

mentários ao código de processo civil. Volume III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, p. 535-536), Luís Antônio de Andrade (*Aspectos e inovações do código de processo civil: processo de conhecimento*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves Editora, 1974, p. 207-208), Jônatas Mílhomies (*Dos recursos cíveis*. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 293), e Alexandre de Paula (*Código de processo civil anotado*. Volume II. 6ª. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 2167).

46 No tema, Adriano Soares da Costa afirma que: “A dúvida, de que fala o inciso I deste artigo [artigo 275], é subsumível ao conceito de obscuridade ou contradição (elemento objetivo) que causa ao leitor do *decisum* um estado psicológico de dúvida. Assim, ela não se encontra no acórdão, mas no sujeito do leitor, provocada pela obscuridade ou contradição, que são atacadas pelo manejo dos embargos declaratórios” (*Instituições de Direito Eleitoral*. 5. ed.. Belo Horizonte, Del Rey, 2002, p. 642). Próximos: Paulo Henrique dos Santos Lucon e José Marcelo Menezes Vigliar (*Código eleitoral interpretado*. 2ª. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 345).

47 Confira-se: “São admissíveis embargos de declaração tão-somente quando há omissão, obscuridade ou contradição a ser dirimida no julgado, o que não é o caso. CPC, artigo 535 c/c artigo 275 do Código Eleitoral” (TSE, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 1844, Acórdão nº 1844 de 31/08/2000, Relator Min. MAURÍCIO JOSÉ CORRÊA, DJ 09/03/2001, p. 203).

o Tribunal. Como não há nenhum outro dispositivo no Código Eleitoral prevendo os embargos de declaração em primeiro grau, segundo os defensores de tal linha de pensamento, o legislador fez clara restrição que deve ser prestigiada.⁴⁸

De outra banda, há posicionamento contrário, sustentando o cabimento dos embargos de declaração também no juízo de base, sob o fundamento de aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, que é expresso em admitir os embargos de declaração contra as sentenças.⁴⁹ Esta segunda posição vem tendo eco na jurisprudência eleitoral⁵⁰, com observância, contudo, do prazo de 03 (três) dias para o manejo dos embargos de declaração, já este é o prazo vulgar para os recursos que atacam às sentenças de piso.⁵¹

48 No sentido: Adriano Soares da Costa (*Instituições de Direito Eleitoral*. 5. ed.. Belo Horizonte, Del Rey, 2002, p. 641-642) e Fávila Ribeiro (*Direito Eleitoral*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 584).

49 No sentido: Tito Costa (*Recursos em Matéria Eleitoral*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 110-111) e Paulo Henrique dos Santos Lucon e José Marcelo Menezes Vigliar (*Código eleitoral interpretado*. 2ª. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 344). Parecendo adotar a mesma linha: Christopher Rezende Guerra Aguiar (Recursos na Justiça Eleitoral. In *Atualidades do Processo Civil*. Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim (Coords.). Vol. I. Curitiba: Juruá Editora, 2006, p. 306) e Elcias Ferreira da Costa (*Direito eleitoral*. 2ª. ed; Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 238-239).

50 No sentido, confira-se: “Mandado de segurança, decisão que inadmite a interposição de embargos de declaração em sentença de primeiro grau. Segurança concedida. Das sentenças de primeiro grau no processo eleitoral, cabe embargos de declaração. Aplicação subsidiária do processo civil para alcançar seu cabimento em relação às sentenças de juízes e juntas eleitorais”. (TRE-MT, MS nº 105/92, Acórdão nº 10130 de 30/07/1992, Relator Juiz JOSE SILVERIO, DJ 03/08/1992, p. 03). Próximo: TRE-RS, Recurso (registro de candidato nº 3852004), acórdão de 27/08/2004, Relatora Juíza MYLENE MARIA MICHEL, publicado em sessão (01/09/2004).

51 Não se justificaria, portanto, prazo maior para os embargos de declaração do que para o recurso posterior. Contra, entendendo que o prazo deve ser o do Código de Processo Civil, Décio Luiz José Rodrigues afirma que: “Como não há previsão da interposição de embargos declaratórios de sentença, entendemos que, por analogia, devem se aplicadas as normas do Código de Processo Civil a respeito, conforme os arts. 535 e seguintes do CPC. Assim, no caso de obscuridade, contradição ou omissão de sentença em matéria eleitoral (O Código de Processo Civil exclui a palavra “dúvida”), cabível é a interposição dos embargos declaratórios em cinco dias da publicação da sentença, com a interrupção (e não a mera suspensão) do prazo para outros recursos, e se forem protelatórios, ainda será possível a aplicação de multa ao recorrente” (*Direito eleitoral: ações: recursos e propaganda*. São Paulo: Rideel, 2006, p. 101). Não concordamos com a doutrina transcrita, na medida em que cria dois sistemas distintos para o aviamento da mesma figura jurídica, em descompasso com a segurança jurídica e retroagindo a um grande defeito da redação original do Código de Processo Civil de 1973, que possuía duplo

Existe, ainda, uma terceira linha que defende o cabimento dos embargos de declaração em primeiro grau e nos Tribunais quando se tratar de matéria cível eleitoral, sendo limitados aos Tribunais, contudo, quando se tratarem de embargos de declaração em ambiente de processo eleitoral criminal.⁵²

Com todo respeito às teses defendidas, na forma da resenha apertada acima, o ponto chave do cabimento dos embargos de declaração contra toda e qualquer decisão judicial proferida no âmbito do processo eleitoral se finca no disposto do artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988. Não há limitação na norma constitucional em relação à garantia de se obter decisão judicial motivada, não sendo lícito (*até porque seria inconstitucional*) admitir restrição de natureza infraconstitucional.

O conceito de decisão motivada do artigo 93, IX, é amplo e acaba por alcançar todas as hipóteses de oponibilidade dos embargos de declaração. Assim, toda e qualquer decisão deve ser *completa* (=sem omissão), *lógica* (=sem contradição) e *clara* (= sem obscuridade).⁵³ Não se pode conceber, nos dias atuais, a interpretação restritiva do artigo 275 do Código Eleitoral, pois esta postura navegara contra o comando da bússola constitucional.⁵⁴

(e diferente) regramento em relação aos embargos de declaração ofertados contra as sentenças e os acórdãos. Abominando a idéia de duplo tratamento dos embargos de declaração, confira-se (entre muitos): Pontes de Miranda (*Comentários ao código de processo civil*. Tomo V. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 104).

52 No sentido: Joel José Cândido (*Direito eleitoral brasileiro*. 6. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Edipro, 1996. p.224).

53 De forma mais detalhada, confira-se: Rodrigo Reis Mazzei (*Embargos de Declaração: Recurso de saneamento com função constitucional*. FADISP, Orientação Eduardo Arruda Alvim, 2012, p. 399-409). Com idéia próxima, confira-se: Jose Rogério Cruz e Tucci (*A motivação da sentença no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 20), Teresa Arruda Alvim Wambier (*Omissão Judicial e Embargos de Declaração*. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2005, p. 32-33) e Joaquim Felipe Spadoni (*A Função constitucional dos embargos de declaração e suas hipóteses de cabimento*. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e outros meios de impugnação*. Volume 8. Nelson Nery e Teresa Arruda Alvim Wambier (Coords). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 243).

54 Há precedentes jurisprudenciais com linha próxima a que defendemos, confira-se: "(...) A jurisprudência é remansosa no sentido do cabimento de embargos de declaração contra qualquer decisão judicial, não podendo o artigo 275 do Código Eleitoral ser interpretado restritivamente, sob pena de violar princípios constitucionais, como o da ampla defesa e do contraditório" (TRE-RJ, MS nº 665, Acórdão nº 38.240 de 03/12/2009, Relator Juiz LUIZ UMPIERRE DE

Dessa forma, a questão não se resolve apenas pela aplicação subsidiária de diplomas infraconstitucionais, mas, sim, a partir da premissa e iluminação de garantia e diretriz de cunho constitucional (artigo 93, IX), de modo que toda e qualquer dicção judicial (ou até administrativa – artigo 93, X) possa ser desafiada por embargos de declaração se não estiver com a sua motivação perfeita (isto é, completa, clara e precisa).

Não é à toa, portanto, que vige em relação aos embargos de declaração o *princípio da ampla embargabilidade*⁵⁵, que permite o aviamento dos declaratórios contra qualquer ato decisório⁵⁶ (e até, em certos casos, contra despachos⁵⁷), bastando, para tanto, a abstrata existência dos deslizes judican-

MELLO SERRA, DJ, Tomo 226, Data 11/12/2009, p. 01). Igualmente: TRE-RJ, Recurso Eleitoral nº 7250, Acórdão nº 38.242 de 03/12/2009, Relator Juiz LUIZ UMPIERRE DE MELLO SERRA, DJ, Tomo 226, Data 11/12/2009, p. 01.

55 De construção doutrinária [Vicente Miranda (*Embargos de Declaração no Processo Civil Brasileiro*. Saraiva: São Paulo, 1990, p. 45) e aceito pela jurisprudência, o *princípio da ampla embargabilidade* está prestigiado (até agora) no Projeto do “novo” Código de Processo Civil (Lei do Senado 166/2010). A diretriz estava presente na redação original no artigo 937 e continua (após pequenas mudanças e do deslocamento para o artigo 976) no texto consolidado após alterações no relatório-geral do Senador Valter Pereira. O caput do artigo 976 é eloquente: “cabem embargos de declaração contra qualquer decisão monocrática e colegiada”. No tema, com doutrina mais atual, confira-se (entre vários): Daniel Ustároz e Sergio Gilberto Porto (*Manual dos recursos cíveis*. 3ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 198-199) e Bernardo Pimentel Souza (*Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 419-422).

56 No sentido (entre muitos): Ivan de Hugo Silva (*Recursos no novo Código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1976, 284), Nelson Nery Júnior (*Atualidades sobre o processo civil*. 2ª. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 175), Sergio Bermudes (*Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol.VII. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, p. 211) e Pontes de Miranda (*Comentários ao código de processo civil*. Tomo VII. Rio de Janeiro: Forense, 1975, p. 400-401). Contra, não admitindo os embargos de declaração contra as decisões interlocutórias: Antônio Macedo de Campos (*Recursos no processo civil*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1980, p. 269 e 272) e Wellington Moreira Pimentel (*Comentários ao código de processo civil*. Volume III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, p. 530-531).

57 Na verdade, ao se compreender a matriz constitucional e, especialmente, a natureza dos vícios que os embargos de declaração devem sanar, haverá superfície para que o intérprete aceite, inclusive, o seu aviamento contra os despachos, já que estes podem causar embaraços na marcha processual quando acoimados de *omissão, contradição e/ou obscuridade*. Também admitindo embargos de declaração contra despachos: Araken de Assis (*Manual dos Recursos*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 598), em ótimo exemplo [adotado também por Eduardo Arruda Alvim (*Direito processual civil*. 2ª. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 832)], indica o despacho que designa a audiência de instrução para determinado dia,

tes que a figura se propõe a corrigir: omissão, contradição e obscuridade.⁵⁸

Não nos parece possível se criar uma diferenciação no processo eleitoral, devendo também no seu âmbito se aplicar o *princípio da ampla embargabilidade*, diante da matriz constitucional e da própria função dos embargos de declaração.

7. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E O PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE

Há posição firmada do Tribunal Superior Eleitoral de que os embargos

mas que deixa de constar o horário em que o ato será realizado. Há, pois, omissão que pode ser reparada por embargos declaratórios, eis que embora o conteúdo decisório seja mínimo, senão inexistente, o despacho criou situação de insegurança pelo vício da sua dicção (omissão). Na jurisprudência, confira-se: STJ, EDcl no REsp 207435/RS, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, j. 03/08/1999, DJ 20/09/1999, p. 39)

58 O Superior Tribunal de Justiça possui precedentes variados no sentido, podendo se citar, em exemplos: “São cabíveis embargos de declaração contra qualquer decisão judicial.” (RC-DESP no Ag. 1223987/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, j. 24/08/2010, DJe 03/09/2010); “(...) Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os aclaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisórios monocráticos. 3. No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei nº 9.756, de 17/12/1998, D.O.U. de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo. 4. Nessa esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual. (REsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999) 5. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior. (...)” (REsp 478.459/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, j. 25/02/2003, DJ 31/03/2003, p. 175). Confira-se, ainda, em sentido semelhante: AgRg no REsp 1154775/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, j. 03/03/2011, DJe 21/03/2011; REsp 1.147.525/DF, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 17/8/2010, DJe 20/9/2010; AgRg no REsp 1103431/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, j. 05/11/2009, DJe 26/11/2009; REsp 788.597/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, j. 18/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 168; REsp 762.384/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, j. 06/12/2005, DJ 19/12/2005, p. 262.

de declaração apresentados contra decisões unipessoais dos relatores no âmbito dos Tribunais devem ser recepcionados como *agravo*⁵⁹, criando a situação da *fungibilidade compulsória*, seguindo trilha de posição que vem se sedimentando nos Tribunais Superiores.^{60_61_62}

Com todo respeito, o posicionamento praticamente excluí os embargos de declaração do âmbito das decisões monocráticas proferidas pelo relator, pois, em verdade, não se julgará os declaratórios, mas sim outro recurso (agravo), já que estará ocorrendo uma conversão obrigatória sob

59 No sentido: “Na linha da jurisprudência do Tribunal, recebem-se como agravo regimental os embargos de declaração opostos contra decisão individual” (TSE, Embargos de Declaração em Recurso Especial Eleitoral nº 58245, Acórdão de 02/03/2011, Relator Ministro ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES, DJE, 12/05/2011, p. 31).

60 Confira-se: “Admite-se o recebimento de embargos declaratórios opostos à decisão monocrática do relator como agravo interno, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal” (STJ, EDcl nos EREsp 1136867/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 10/03/2011). No mesmo sentido (entre vários): EDCL no AgRg no Ag 1.252.150/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 26/08/2011; EDcl no CC 104.719/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Seção, DJe, 20/10/2010; EDcl nos EREsp 1.168.312/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 29/09/2010; EDcl no Resp 1.196.576/SE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVEZ, Primeira Turma, DJe 20/10/2010. “Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, em atenção ao princípio da fungibilidade recursal” (STF - RE 350261 ED/MS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). No mesmo sentido (entre vários): Pet 4.837-ED, Rel. Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 07/04/2011; RE 546.525-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, 2ª Turma, j. 05/04/2011; AI 783653-ED, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 07/06/2011; AI 547.827-ED, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, j. 09/03/2011.

61 Na justiça do Trabalho a matéria está tratada na Súmula 421 do Tribunal Superior do Trabalho: “I - Tendo a decisão monocrática de provimento ou denegação de recurso, prevista no art. 557 do CPC, conteúdo decisório definitivo e conclusivo da lide, comporta ser esclarecida pela via dos embargos de declaração, em decisão aclaratória, também monocrática, quando se pretende tão-somente suprir omissão e não modificação do julgado. II - Postulando o embargante efeito modificativo, os embargos declaratórios deverão ser submetidos ao pronunciamento do Colegiado, convertidos em agravo, em face dos princípios da fungibilidade e celeridade processual.

62 Há, de toda forma, alguns julgamentos isolados nos Tribunais regionais que não se valem da *fungibilidade compulsória*. Confira-se: “Embargos declaratórios. Decisão monocrática. Na hipótese do inciso II do art. 535 do Código de Processo Civil é cabível embargos de declaração contra decisão monocrática de Relator” (TRE-MG, EXCEÇÕES nº 6142001, Acórdão nº 735 de 27/08/2001, Relator Juiz ORLANDO ADÃO CARVALHO, DJMG 19/10/2001, p. 78). Igualmente: TRE-RS, INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL nº 752004, Acórdão de 17/12/2004, Relator Juiz ALMIR PORTO DA ROCHA FILHO, DJE Tomo 021, Data 04/02/2005, p. 103-104.

a égide da fungibilidade. Este entendimento é, na nossa visão, equivocado, pois equipara os embargos de declaração ao agravo, recurso que possui estrutura e objetivos distintos⁶³.

Basta pensar que o espectro dos embargos de declaração é limitado à alegação de omissão, contradição e obscuridade, ou seja, hipóteses de *erro in procedendo* já tipificadas pelo legislador, não podendo o embargante fugir deste gabarito. O agravo atrelado ao artigo 557 do Código de Processo Civil - em exemplo mais marcante - não se vincula a tais matérias e seu foco maior é o *error in judicando*, ou seja, questões sobre o próprio *conteúdo* do julgamento. Neste passo, a cobertura das matérias dos embargos declaratórios será, por regra, diferente e menor do que a atacável via agravo.

A fungibilidade entre instrumentos que não são iguais⁶⁴ pode ser perniciosa e prejudicial ao recorrente, somente sendo possível cogitar ocorrer se for dado ao embargante (recorrente) a possibilidade de emendar os embargos de declaração, ou melhor, transformá-los em agravo, para o fim de expandir as matérias, a fim de evitar a preclusão. Assim, a fungibilidade obrigatória acaba por afastar os embargos de declaração das decisões unipessoais, pois, se estes serão julgados como agravo, significa dizer que os embargos foram tidos como *incabíveis* e a fungibilidade é decorrente de sua inadequação.⁶⁵

63 Correta a assertiva de Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante: “O efeito modificativo não desconfigura os embargos e a sua natureza jurídica (...) seu intuito não é o reexame da decisão, porém, a adaptação de falhas da sentença à realidade dos autos” (*Recursos no processo do trabalho*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007, p. 272).

64 No tema Bolívar Viégas Peixoto afirmou que: “Posicionamo-nos contrariamente à Súmula n. 421 do Tribunal Superior do Trabalho, no sentido de que, se os embargos tiverem efeito modificativo, deverão ser convertidos, em face do princípio da fungibilidade e da celeridade processual, no recurso de agravo mencionado no § 1º [artigo 557], porque não vemos identidade entre eles, tendo cada um os seus pressupostos, que são de tal monta distintos que não se aproveitam. Não há unicidade nestes pressupostos a ensejar o princípio da fungibilidade” (*Embargos de declaração no processo do trabalho*. Vitor Salino de Moura Eça (Coord.). São Paulo: LTr, 2010, p. 130).

65 Diante do nefasto quadro, a doutrina sugere – como solução segura - que os embargos de declaração contra decisões unipessoais sejam descartados, devendo a parte interpor diretamente o “agravo na sua forma regimental”. Confira-se: Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto

A prevalecer a posição hoje majoritária no Tribunal Superior Eleitoral somente serão admissíveis embargos de declaração contra decisões unipessoais se não houver pedido de efeito modificativo, pois, caso tal ocorra, os embargos declaratórios são inadequados e, via de consequência, serão *transformados* (isto é, admitidos) no formato de agravo. Pouco importa que o vício apontado nos embargos de declaração seja a omissão, a contradição ou a obscuridade.

O mínimo que se pode esperar numa situação de fungibilidade semelhante à que vem ocorrendo no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral (e em outros Sodalícios) é a intimação do recorrente para adequação da peça, pois violenta de forma carnal o princípio da fungibilidade a permuta de figura processual com prejuízo para o recorrente⁶⁶, situação que será vulgar na conversão dos embargos de declaração para o agravo, diante do limitado material que o primeiro carrega para a correção da decisão singular recorrida.

8. DA PRESERVAÇÃO DO PRAZO PARA OUTROS RECURSOS

Segundo o disposto no parágrafo 4º do artigo 275 do Código Eleitoral, os embargos de declaração ‘suspendem’ o prazo para interposição de outros recursos, pois é o próprio acórdão que está sendo objeto de pendência. No entanto, trazendo raízes do Código de Processo Civil de 1939, está traçado que esta suspensão não irá ocorrer se os embargos de declaração forem tidos como *manifestamente protelatórios*.

de Quadros Pessoa Cavalcante (*Recursos no processo do trabalho*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007, p. 273).

66 Não se pode cogitar em uso do princípio da fungibilidade com prejuízo da parte que teve a sua peça processual convertida, pois um dos pontos chaves da diretriz é a inexistência de prejuízo. Confira-se: No sentido, confira-se: Fernando da Fonseca Gajardoni (*Flexibilização Procedimental*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 190), Guilherme Freire de Barros Teixeira (*Teoria do Princípio da Fungibilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 295) e Luiz Gustavo Tardin (*Fungibilidade das Tutelas de Urgência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 147-148).

Apesar da letra da lei se referir à *suspensão* do prazo, colhe-se posição firme do Tribunal Superior Eleitoral atribuindo *efeito interruptivo* aos embargos de declaração⁶⁷. Ou seja, manejo dos embargos declaratórios permite a *interrupção* do prazo para os demais recursos, voltando-se tal contagem, assim, ao termo inicial, como se prazo algum tivesse sido consumido.⁶⁸

A análise açodada da questão pode levar ao entendimento de que a posição jurisprudencial foi firmada a partir da idéia de que o artigo 538 da legislação processual civil tomou o espaço do dispositivo da codificação eleitoral. Contudo, tal linha de pensamento não prospera, já que se trata de postura firmada antes mesmo da edição da Lei 8.850/94 que, ao reformar o artigo 538 do Código de Processo Civil, definiu o efeito interruptivo nos embargos declaratórios previstos no processo civil comum.

Com efeito, a regra do § 4º do artigo 275 do Código Eleitoral criava grande enleio, pois o prazo dos embargos de declaração (previsto no § 1º do mesmo dispositivo - três dias) é igual para os demais recursos (artigo 258). Logo, a suspensão do prazo para os demais recursos não se operaria se o embargante consumisse todo o prazo que tinha para o manejo dos embargos de declaração. Assim, de forma involuntária, o § 4º do artigo 275 do Código Eleitoral encurtou nocivamente os prazos dos recursos.

Com base nesta peculiaridade do processo eleitoral, o § 4º do artigo 275 do Código Eleitoral passou a receber nova leitura, até mesmo para manter com saúde a diretriz de unificação dos prazos recursais de tal justiça especializada, postura esta que é anterior à Lei 8.950/94 que, como é curial, impregnou o artigo 538 do Código de Processo Civil de efeito interruptivo⁶⁹.

67 No sentido: "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ELEIÇÕES 2008. PREFEITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRAZO. INTERRUÇÃO. PROVIMENTO. 1. Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos. Precedentes"(TSE, AgR-AI 369422; RJ; Rel. Min. Marco Aurélio Mendes de Farias Mello; DJE 05/04/2011; p. 46).

68 No sentido: Paulo Henrique dos Santos Lucon e José Marcelo Menezes Vigliar (*Código eleitoral interpretado*. 2ª. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 344).

69 No sentido: "RECURSO ELEITORAL. PRAZO: Interrupção, e não simples suspensão do prazo para os recursos ulteriores, na pendência de embargos de declaração: jurisprudência que, firmada anteriormente à L. 8.950/94 - que alterou, no mesmo sentido, o art. 538 do C. Pr. Civil - com mais razão é de manter-se após o seu advento, que explicitou o efeito interruptivo" (TSE, RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 19279, Acórdão nº 19279 de 06/11/2001, Relator(a)

Dessa forma, aplica-se o efeito interruptivo aos embargos de declaração no processo eleitoral em razão da sua lógica interna, e não pela tomada absoluta de espaço pelo artigo 538 do Código de Processo Civil para a questão, em razão do novel criado na Lei 8.950/94. Assim, há reparo parcial no disposto no § 4º do artigo 275 do Código Eleitoral, na parte específica de permuta da preservação de prazos pela interrupção e não pela suspensão destes, como está exposto na literalidade da regra legal.⁷⁰

Há um detalhe que não pode passar despercebido no § 4º do artigo 275 do Código Eleitoral: se o órgão judiciário declarar que os embargos de declaração foram *manifestamente protelatórios*, a letra da lei indica que, se assim declarado na decisão, não haverá a interrupção (nem suspensão) do prazo para interposição de outro recurso. Embora a inspiração do dispositivo do Código Eleitoral se situe no *revogado* § 5º do artigo 862 do Código de Processo Civil de 1939, há julgados que continuam aplicando a interdição da via recursal aos embargos de declaração imputados como *manifestamente protelatórios*.⁷¹

Min. JOSÉ PAULO SEPÚLVEDA PERTENCE, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Volume 1, Data 02/08/2002, p. 225). Do voto do relator, colhe-se o seguinte: “No processo eleitoral – antes da alteração do C. Pr. Civil que passou a dispor no mesmo sentido (art. 538, cf. L. 8.950/94) –, já se consolidara na jurisprudência do TSE que a interposição dos embargos de declaração interrompe – não apenas suspende – o prazo para outro recurso cabível da decisão embargada (v.g. Respe 12.071, Marco Aurélio, pub. em sessão 08.8.94; Ag 714, 11.5.99, Eduardo Ribeiro, DJ de 21.5.99; EDclREspe 15.283, 1.6.99, Maurício Corrêa, DJ de 25.6.99; AgRgAg 2.105, 23.5.00, Maurício Corrêa, DJ de 04.00. É orientação que me parece de preservar, dada a coincidência no C. Eleitoral – ao contrário do que sucede na lei processual comum – do prazo de embargo de declaração com o de outro recurso posterior: desse modo, entender ao pé da letra o art. 275, § 4º, do C. Eleitoral – que alude à suspensão e não a interrupção do prazo dos demais recursos, pela manifestação dos embargos de declaratórios – implicaria reduzir o prazo legal daqueles e destes.”

70 Igualmente: Paulo Henrique dos Santos Lucon e José Marcelo Menezes Vigliar (*Código eleitoral interpretado*, 2ª, ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 346).

71 No sentido: “Embargos de declaração julgados protelatórios pelo TRE. Recurso especial intempestivo. Intempestividade reflexa. Agravo regimental desprovido. Os embargos de declaração manifestamente protelatórios não suspendem ou interrompem o prazo para a interposição de outros recursos (§ 4º do art. 275 do Código Eleitoral). Recursos subsequentes à decisão que considerou o recurso especial eleitoral intempestivo padecem de intempestividade reflexa” (TSE, Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 32118, Acórdão de 06/08/2009, Relator(a) Min. JOAQUIM BENEDITO BARBOSA GOMES, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Volume -, Tomo -, Data 02/09/2009, Página 21); “Os embargos declaratórios

No entanto, com todo respeito, este caminho não nos parece mais possível e é mais uma prova da instabilidade que há na aplicação (e interpretação) dos dispositivos que tratam dos embargos de declaração.

O disposto no § 5º do artigo 862 do Código de Processo Civil de 1939 sempre foi alvo de aguda e torrencial crítica, notadamente na sua redação primitiva (em que a *rejeição* dos embargos de declaração *não preservava o prazo dos recursos posteriores*). Diante da insegurança que a aplicação da regra provocava, o Supremo Tribunal Federal, conforme bem lembra a doutrina, chegou a fixar entendimento de que o § 5º do artigo 862 (na sua redação original) era aplicável apenas aos recursos de índole ordinária, ou seja, a Excelsa Corte lhe deu interpretação limitada.⁷²

Mesmo com a alteração redacional (efetuada pelo Decreto-Lei n 8.570/1946), que resultou em dispositivo com visível semelhança ao § 4º do artigo 275 do Código Eleitoral (até porque este é datado na vigência do diploma processual de 1939), o § 5º do artigo 862 do Código de Processo Civil não deixou de ser motivo de censura, o que ocasionou seu descarte do processo civil comum em 1973, com a então nova codificação.

Assim, a interdição recursal do artigo 862, § 5º, do Código de Processo Civil de 1939, foi permutada pela *multa pecuniária* prevista no parágrafo

manifestamente protelatórios não têm eficácia de interromper o prazo recursal, a teor do art. 275, § 4º, do CE.” (TSE, AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 25557, Acórdão de 04/09/2007, Relator(a) Min. JOSÉ GERARDO GROSSI, Publicação: DJ - Diário de justiça, Data 11/10/2007, p.169).

72 No sentido: João Claudino de Oliveira e Cruz, citando o decidido em acórdão da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal de 22 de junho de 1944, afirmou: O Supremo tribunal Federal procurou abrandar o rigor do texto e decidiu que o § 5º do art. 862 só se aplicava aos recursos ordinários e nunca ao extraordinário. Em outro acórdão, com voto vencedor do Ministro FILADELFO AZEVEDO, julgou a 1ª. Turma do Supremo: “Preliminarmente, não dou por prejudicado o recurso, a despeito da rejeição dos embargos de declaração, pois apesar dessa conclusão, houve a explicitação ou desenvolvimento de fundamentos e a nova regra do art. 862, § 5º do Cód. de Processo, por absurda e ilógica, embora destinada a combater a chicana, tem de sofrer aplicação restrita” (*Dos Recursos no Código de Processo Civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 408). Semelhante: Pedro Batista Martins (*Recursos e Processos as Competência Originária dos Tribunais*. Alfredo Buzaid (Atual.). Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957, p. 363) e Seabra Fagundes (*Dos Recursos Ordinários em Matéria Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1946, p. 489).

único do artigo 538 do Código de Processo Civil. O bloqueio recursal, atualmente, somente é admitido como consequência (residual) do não depósito da multa protelatória, nos casos em que expressamente declarado que o depósito da multa é *pressuposto* para o trânsito de recurso posterior, conforme consta do atual parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil, após a reforma efetuada pela Lei 8.950/94.

A interpretação histórica, na forma acima apresentada, não pode ser descartada, pois é simplista a afirmação de que *o artigo 538 do Código de Processo Civil não é excludente do artigo 275, § 4º, do Código Eleitoral*⁷³, pois, ao contrário da fala supra, o primeiro artigo veio para ocupar o espaço de dispositivo que detinha igual arquitetura do último e, repita-se, lhe deu inspiração.

Nestas condições, diante da franca inspiração na norma revogada e não existindo um argumento de vigor efetivo que indique que § 4º do artigo 275 do Código Eleitoral deve ser mantido, pois seria este mais compatível com o sistema processual eleitoral do que o artigo 538 do Código de Processo Civil, já seria possível implementar interpretação restritiva no dispositivo da codificação eleitoral. No entanto, existem ainda outras questões que reforçam a necessidade de enfrentar o tema.

Com efeito, há no sistema processual regra bem próxima ao § 4º do artigo 275 do Código Eleitoral que, atualmente, vem sendo suplantada pela aplicação dos comandos do artigo 538 do Código de Processo Civil. Estamos nos referindo ao artigo 338, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, em cujo desenho está previsto não apenas a *suspensão* (e não a interrupção) do prazo dos demais recursos, mas a possibilidade da perda de tal prazo, a partir da conjugação do *caput* e do seu parágrafo segundo. No entanto, o Supremo Tribunal Federal – provavelmente pela falta de sistematicidade do artigo 338, § 2º, de seu Regimento – está optando, não só pelo *efeito interruptivo*, mas pelo abandono da penalidade de interdição

73 A fala está inserta no seguinte julgamento: TSE AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 2105, Acórdão nº 2105 de 23/05/2000, Relator(a) Min. MAURÍCIO JOSÉ CORRÊA, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Data 04/08/2000, Página 126 RJTSE - Revista de Jurisprudência do TSE, Volume 12, Tomo 2, p. 89).

da via recursal.⁷⁴

A postura do Supremo Tribunal Federal, para nós, se afigura como correta, pois tem caráter agregador das normas que tratam dos embargos de declaração, criando ambiente de segurança jurídica (situação constitucionalmente desejável). Ademais, afasta a discussão acerca da recepção do dispositivo pela nova ordem constitucional⁷⁵, evitando seu enfrentamento às normas que garantem o direito de acesso à justiça e à cláusula do devido processo legal, até mesmo porque ao se valer da interdição da via recursal e da multa protelatória pode se criar *duplo apenamento*⁷⁶.

Ocorre que no processo eleitoral, a jurisprudência é firme também na

74 Confira-se: “(...) MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER. - O abuso do direito de recorrer – por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual – constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 538, parágrafo único, do CPC possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. UTILIZAÇÃO ABUSIVA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ELEVAÇÃO DA MULTA NA HIPÓTESE DE REITERAÇÃO. - A reiteração de embargos de declaração, sem que se registre qualquer dos pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535), reveste-se de caráter abusivo e evidencia o intuito protelatório que anima a conduta processual da parte recorrente. O propósito revelado pela embargante, de impedir a consumação do trânsito em julgado de decisão que lhe foi inteiramente desfavorável – valendo-se, para esse efeito, da utilização sucessiva e procrastinatória de embargos declaratórios incabíveis – constitui fim ilícito que desqualifica o comportamento processual da parte recorrente e que autoriza, em consequência, a elevação da multa a ser imposta à parte embargante. Precedentes” (STF, RE 406432 AgR-ED-ED-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 17/05/2011, DJe-114, div. 14-06-2011, p. 15-06-2011, p.32). Semelhante: STF, RE 250609 AgR-ED-ED-ED, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, j. 16/12/2003, DJ 27-02-2004, p. 37).

75 Tanto o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (que teve seu texto original publicado em 27 de outubro de 1980, tendo recebido autorização para legislar sobre processo por força da EC n. 7, de 1977) como o Código Eleitoral (Lei 4.737 de 15 de julho de 1965) são anteriores à Constituição de 1988, situação que implica na sua adequação à nova realidade constitucional.

76 Repellido quando se trata de cumulação de sanções pecuniárias, confira-se: “Não deve prevalecer a imposição cumulativa das multas do art. 18 e do art. 538 do CPC em razão do mesmo fato (oposição de embargos declaratórios com efeito procrastinatório), devendo subsistir, na hipótese, esta última” (STJ, EREsp 511378/DF, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, CORTE ESPECIAL, j. em 17/11/2004, DJ 21/02/2005, p. 99)

aplicação da pena pecuniária do parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil, de modo que em tal ambiente processual especializado há a possibilidade de *duplo apenamento*: (a) interdição recursal (§ 4º do art. 275 do Código Eleitoral) e (b) multa pecuniária (artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil).⁷⁷

Observe-se, no particular, que o *duplo apenamento* é extremamente discutível, pois trabalha com a pena de interdição recursal inspirada no Código de Processo Civil de 1939 (artigo 862, § 5º) e, *cumulativamente*, com a multa pecuniária que surgiu no cenário, através do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 538, parágrafo único), justamente para substituir o bloqueio do trânsito recursal. Há, portanto, no processo eleitoral a aplicação das duas sanções previstas no Código de Processo Civil⁷⁸, sendo que - no ambiente

⁷⁷ A jurisprudência eleitoral é pacífica em aceitar o apenamento pecuniário previsto no artigo 538 do Código de Processo Civil, em situações tidas como de embargos de declaração protelatórios. Confira-se: “A oposição de quartos embargos de declaração reiterando tema já devidamente analisado por esta C. Corte, demonstra o seu intento protelatório, o que atrai a aplicação de multa. In casu, impõem-se a aplicação da pena pecuniária de que trata o art. 538, parágrafo único, do CPC, fixada no valor final de 1.000 Ufirs. (3º EDcl no AgRg no REspe nº 28.996/SC, de minha relatoria, sessão de 1.10.2008; EDcl no EDcl no AgRg no EDcl no EDcl no Ag nº 5.902/SP, Rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 3.4.2007). (...) Embargos de declaração não conhecidos por protelatórios.” (TSE, Embargos de Declaração em Embargos de Declaração em Embargos de Declaração em Embargos de Declaração em Ação Rescisória nº 253, Acórdão de 25/11/2008, Relator(a) Min. FELIX FISCHER, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 15/12/2008, p. 38); “A reiteração de embargos de declaração manifestamente incabíveis sujeita o embargante à condenação em multa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Precedentes” (TSE, Embargos de Declaração em Embargos de Declaração em Embargos de Declaração em Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 11809, Acórdão de 29/10/2010, Relator(a) Min. ALDIR GUIMARÃES PASSARINHO JUNIOR, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 14/12/2010, p. 63); “A oposição de segundos embargos de declaração demonstra a nítida intenção protelatória do embargante. (...) Aplica-se multa ao embargante no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) em razão do caráter procrastinatório dos embargos” (TSE, Embargos de Declaração em Embargos de Declaração em Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 30649, Acórdão de 29/09/2009, Relator(a) Min. ENRIQUE RICARDO LEWANDOWSKI, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 207, Data 03/11/2009, p. 32).

⁷⁸ Aplicando a multa e juntamente bloqueio de recurso posterior, confira-se: “Embargos de declaração. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Ação penal. Embargos protelatórios. Não-conhecimento. 1. A simples reiteração dos argumentos anteriormente apresentados à Corte, que sobre eles expressamente se pronunciou, revela nítido caráter protelatórios dos embargos de declaração. (...) Não demonstradas as hipóteses do art. 275 do Código Eleitoral, não

do último – as duas penas nunca puderam ser cumuladas.

Não suficiente, a se admitir aplicação conjunta do § 4º do artigo 275 do Código Eleitoral e do parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil, poderá surgir situação inusitada já que, pelo disposto no último dispositivo citado, o depósito da multa por embargos protelatórios implica em desbloqueio da via recursal. Dessa forma, o parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil estaria a neutralizar a interdição determinada pelo § 4º do artigo 275 do Código Eleitoral, bastando, pois, o depósito da multa pecuniária.

O devido processo legal, aplicável às normas processuais, implica em se alcançar a solução mais hígida, de proteção aos jurisdicionados, em prestígio à segurança jurídica. O Supremo Tribunal Federal, ao ceder o espaço da literalidade do artigo 338, § 2º, do seu Regimento Interno para a inteligência de regulação contida no artigo 538 do Código de Processo Civil de 1973, labora em prol da equalização da problemática, adotando solução legal mais afim ao texto constitucional, repita-se, em prol do acesso à justiça, ao devido processo legal e à segurança jurídica.

Dessa forma, merece ser – ao menos - repensada a interdição recursal autorizada pelo § 4º do artigo 275 do Código Eleitoral, eis que sua aplicação juntamente com o artigo 538 do Código de Processo Civil coloca em jogo a segurança jurídica, bem assim o devido processo legal, com risco de violação à garantia do acesso à justiça.

9. EFEITO SUSPENSIVO (PROPRIAMENTE DITO)

Outro ponto que nos chama atenção na Justiça Eleitoral é quanto à produção de efeitos para execução do *decisum*. É que os recursos eleitorais,

se conhece dos declaratórios, declarando-os protelatórios, aplicando-se, ainda, a pena de multa e determinando-se a certificação do trânsito em julgado do feito, independentemente de publicação do acórdão” (TSE, Embargos de Declaração em Embargos de Declaração em Agravo Regimental em Embargos de Declaração em Embargos de Declaração em Agravo de Instrumento nº 5902, Acórdão de 06/03/2007, Relator(a) Min. CARLOS EDUARDO CAPUTO BASTOS, Publicação: DJ - Diário da Justiça, Data 03/04/2007, p.130 – destaque nosso).

nos termos do artigo 257 do Código Eleitoral⁷⁹, não possuem efeito suspensivo – previsão legal que possibilita a imediata execução de qualquer decisão. Portanto, a sentença começa a produzir efeitos imediatamente após sua prolação, exceto nos casos em que a lei exige manifestação da instância superior para a execução do julgado, podendo se tirar como exemplo o artigo 216 do Código Eleitoral⁸⁰⁻⁸¹.

Diante da uniformidade recursal, o disposto no artigo 257 do Código Eleitoral parece ser aplicável aos embargos de declaração, mas tal conclusão não significa que não pode ser deferido efeito suspensivo nos embargos de declaração. Através da válvula legal do artigo 558 do Código de Processo Civil de 1973 e, até mesmo diante do poder de cautela conferido ao julgador, em hipóteses excepcionais marcadas pelo grave risco, poderá o embargante *postular* a concessão de efeito suspensivo aos embargos de declaração, efeito este que – em regra – subsistirá até o julgamento do recurso de saneamento.⁸²⁻⁸³

10. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PROJETO DO “NOVO” CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Como é notório, estamos num momento em que se trabalha para a edificação de um “novo” Código de Processo Civil e os trabalhos legislativos para a próxima codificação processual civil têm como texto base o Projeto

79 Artigo 257. Os recursos eleitorais não terão efeito suspensivo.

80 Artigo 216. Enquanto o Tribunal Superior não decidir o recurso interposto contra a expedição do diploma, poderá o diplomado exercer o mandato em toda a sua plenitude.

81 Confira-se: Christopher Rezende Guerra Aguiar (Recursos na Justiça Eleitoral. In *Atualidades do Processo Civil*. Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim (Coords.). Vol. I. Curitiba: Juruá Editora, 2006. p. 306).

82 Admitindo a idéia de concessão de efeito suspensivo nos embargos de declaração com espeque no artigo 558 do Código de Processo Civil de 1973: Luis Guilherme Aidar Bondioli (*Embargos de Declaração*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 197-201) e Teresa Arruda Alvim Wambier (*Omissão Judicial e Embargos de Declaração*. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2005, p. 92-94).

83 Tratamos do tema com vagar no seguinte texto: *Dos embargos de declaração*. In: *Dos recursos - Temas obrigatórios e atuais*. (vetores recursais). Rodrigo Reis Mazzei (Coord.). Vitória: Instituto Capixaba de Estudos - ICE, 2002, v. 2, p. 381-385.

de Lei nº 8046/2010, em trâmite na Câmara dos Deputados (originado do Projeto de Lei do Senado nº 166/2010).

É imperiosa a análise dos trabalhos legislativos que regulam os embargos de declaração, eis que na forma anunciada na Parte Geral do projeto de ‘nova codificação’, o Código de Processo Civil deverá ser utilizado de forma supletiva e subsidiária em vários ambientes de leis especiais, com menção expressa ao processo eleitoral, consoante se infere do artigo 15 do texto (Substitutivo) de lavra do Deputado Paulo Teixeira.⁸⁴

Observe-se, pois, que mesmo em sua redação original (alterada na medida em ocorreu a tramitação legislativa), o Projeto traz inovações na regulamentação dos embargos declaratórios. Nesse contexto, faz-se interessante e bastante didático o paralelo entre os dispositivos pertinentes na redação atual do CPC de 1973, no texto original do Projeto, na redação após o relatório geral do Senador Valter Pereira e nas que estão sendo feitas na Câmara dos Deputados. Confira-se:

84 Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos penais, eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

Redação atual do CPC de 1973	Redação original do Anteprojeto do Novo CPC	Redação após o relatório-geral do Senador Valter Pereira	Câmara dos Deputados – texto após relatório do Deputado Sérgio Barradas	Câmara dos Deputados - texto (Substitutivo – 20/03/2013) do Deputado Paulo Teixeira.
Art. 463. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo; II - por meio de embargos de declaração.	Art. 476. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: I - para corrigir nela, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais ou lhe retificar erros de cálculo; II - para aplicar tese fixada em julgamento de casos repetitivos; III - por meio de embargos de declaração	Art. 481. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: I - para corrigir-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais ou lhe retificar erros de cálculo; III - por meio de embargos de declaração.	Art. 506.	Art. 505.

Art. 496. São cabíveis os seguintes recursos: I - apelação; II - agravo; III - embargos infringentes; IV - embargos de declaração; V - recurso ordinário; VI - recurso especial; VII - recurso extraordinário; VIII - embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário. Art. 508. Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de 15 (quinze) dias.	Art. 907. São cabíveis os seguintes recursos: I - apelação; II - agravo de instrumento; III - agravo interno; IV - embargos de declaração; V - recurso ordinário; VI - recurso especial; VII - recurso extraordinário; VIII - embargos de divergência. Parágrafo único. Exceto os embargos de declaração, os recursos são interponíveis em quinze dias úteis.	Art. 948. São cabíveis os seguintes recursos: I - apelação; II - agravo de instrumento; III - agravo interno; IV - embargos de declaração; V - recurso ordinário; VI - recurso especial; VII - recurso extraordinário; VIII - agravo de admissão; IX - embargos de divergência. §1º Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor e para responder os recursos é de quinze dias. (...)	Art. 1016. São cabíveis os seguintes recursos: I - apelação; II - agravo; III - agravo interno; IV - embargos de declaração; V - recurso ordinário; VI - recurso especial; VII - recurso extraordinário; VIII - agravo de admissão; IX - embargos de divergência. § 1º Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor e para responder os recursos é de quinze dias. § 2º No ato de interposição de qualquer recurso, o recorrente deverá comprovar a ocorrência de feriado local.	Art. 1007.
--	--	---	--	--------------------------

Art. 535. Cabem embargos de declaração quando: I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.	Art. 937. Cabem embargos de declaração quando: I - houver, na decisão monocrática ou colegiada, obscuridade ou contradição; II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Parágrafo único. Eventual efeito modificativo dos embargos de declaração somente poderá ocorrer em virtude da correção do vício, desde que ouvida a parte contrária no prazo de cinco dias.	Art. 976. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão monocrática ou colegiada para: I – esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II – suprir omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal; III – corrigir erro material. Parágrafo único. Eventual efeito modificativo dos embargos de declaração somente poderá ocorrer em virtude da correção do vício, desde que ouvida a parte contrária no prazo de cinco dias.	Art. 1044. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I – esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II – suprir omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal; III – corrigir erro material; IV – corrigir erro na análise de requisitos extrínsecos de admissibilidade do recurso. Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão quando não se tiver manifestado sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência, que seja aplicável ao caso sob julgamento.	Art. 1035. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I – esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II – suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia, de ofício ou a requerimento da parte, pronunciar-se o órgão jurisdicional; III – corrigir erro material; IV – corrigir erro na análise de requisitos extrínsecos de admissibilidade do recurso. Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão quando não se tiver manifestado sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência, que seja aplicável ao caso sob julgamento
---	--	---	--	--

Art. 536. Os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz ou relator, com indicação do ponto obscuro, contraditório ou omissão, não estando sujeitos a preparo.	Art. 938. Os embargos serão opostos, no prazo de cinco dias, em petição dirigida ao juiz ou relator, com indicação do ponto obscuro, contraditório ou omissão, não estando sujeitos a preparo.	977.	Art. 1045. Os embargos serão opostos, no prazo de cinco dias, em petição dirigida ao juiz ou relator, com indicação do erro, obscuridade, contradição ou omissão, não estando sujeitos a preparo. §1º. Aplica-se aos embargos de declaração o art. 210 deste Código. §2º Nos casos em que os embargos apresentarem potencial efeito modificativo, será aberta vista ao embargado, pelo prazo de cinco dias.	Art. 1036. Os embargos serão opostos, no prazo de cinco dias, em petição dirigida ao juiz ou relator, com indicação do erro, obscuridade, contradição ou omissão, não estando sujeitos a preparo. §1º. Aplica-se aos embargos de declaração o art. 229 deste Código. §2º Nos casos em que os embargos apresentarem potencial efeito modificativo, será intimado o embargado, para, querendo, em cinco dias, manifestar-se.
Art. 537. O juiz julgará os embargos em 5 (cinco) dias; nos tribunais, o relator apresentará os embargos em mesa na sessão subsequente, proferindo voto.	Art. 939. O juiz julgará os embargos em cinco dias; nos tribunais, o relator apresentará os embargos em mesa na sessão subsequente, proferindo voto. Não havendo julgamento nessa sessão, será o recurso incluído em pauta.	Art. 978. O juiz julgará os embargos em cinco dias; nos tribunais, o relator apresentará os embargos em mesa na sessão subsequente, proferindo voto. Não havendo julgamento nessa sessão, será o recurso incluído em pauta. Parágrafo único. Quando os embargos de declaração forem opostos contra decisão proferida na forma do art.888 o relator os decidirá monocraticamente.	Art. 1046. O juiz julgará os embargos em cinco dias; nos tribunais, o relator apresentará os embargos em mesa na sessão subsequente, proferindo voto. Não havendo julgamento nessa sessão, será o recurso incluído em pauta. Parágrafo único. Quando os embargos de declaração forem opostos contra decisão proferida na forma do art. 954, o relator os decidirá monocraticamente.	Art. 1037. O juiz julgará os embargos em cinco dias; nos tribunais, o relator apresentará os embargos em mesa na sessão subsequente, proferindo voto. Não havendo julgamento nessa sessão, será o recurso incluído em pauta. Parágrafo único. Quando os embargos de declaração forem opostos contra decisão proferida nos casos do art. 945, o relator os decidirá monocraticamente.

Sem correspondência.	Art. 940. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante pleiteou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração não sejam admitidos, caso o tribunal superior considere existentes omissão, contradição ou obscuridade.	979.	Art. 1047. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante pleiteou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração não sejam admitidos ou providos, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.	Art. 1038.
----------------------	--	-------------	---	-------------------

Art. 538. Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes. Parágrafo único. Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo.	Art. 941. Os embargos de declaração não têm efeito suspensivo e, salvo quando intempestivos, interrompem o prazo para a interposição de outros recursos por qualquer das partes. § 1º Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a cinco por cento sobre o valor da causa. § 2º Não serão admitidos novos embargos declaratórios, se os anteriores houverem sido considerados protelatórios. § 3º A interposição de qualquer outro recurso fica condicionada ao depósito do valor de cada multa, ressalvados a Fazenda Pública e os beneficiários da gratuidade de justiça.	Art. 980 Os embargos de declaração não têm efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de outros recursos por qualquer das partes. § 1º Quando intempestivos, a interrupção do prazo não aproveitará ao embargante. § 2º Se, ao julgar os embargos de declaração, o juiz, relator ou órgão colegiado não alterar a conclusão do julgamento anterior, o recurso principal interposto pela outra parte antes da publicação do resultado será processado e julgado independente de ratificação. § 3º Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a cinco por cento sobre o valor da causa. § 4º Não serão admitidos novos embargos declaratórios, se os anteriores houverem sido considerados protelatórios. § 5º A interposição de qualquer outro recurso fica condicionada ao depósito do valor de cada multa, ressalvados os beneficiários da gratuidade de justiça que a recolherão ao final, conforme a lei.	Art. 1048. Os embargos de declaração não têm efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de outros recursos por qualquer das partes. § 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso, ou, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou difícil reparação. § 2º Se, ao julgar os embargos de declaração, o juiz, relator ou órgão colegiado não alterar a conclusão do julgamento anterior, o recurso principal interposto pela outra parte antes da publicação do resultado será processado e julgado independente de ratificação. § 3º Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos manifestamente protelatórios, a multa é elevada a até dez por cento sobre o valor da causa. § 4º Não serão admitidos novos embargos declaratórios, se os dois anteriores houverem sido considerados protelatórios. § 5º A interposição de qualquer outro recurso ficará condicionada ao depósito prévio do valor de cada multa, ressalvados os beneficiários da gratuidade de justiça e a Fazenda Pública, que a recolherão ao final.	Art. 1039. Os embargos de declaração não têm efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de outros recursos por qualquer das partes. § 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso, ou, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou difícil reparação. § 2º Se os embargos de declaração não forem acolhidos ou não alterarem a conclusão do julgamento anterior, o recurso interposto pela outra parte, antes da publicação do julgamento dos embargos de declaração, será processado e julgado independentemente de ratificação. § 3º Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos de declaração manifestamente protelatórios, a multa é elevada a até dez por cento sobre o valor da causa. § 4º Não serão admitidos novos embargos de declaração, se os dois anteriores houverem sido considerados protelatórios. § 5º A interposição de qualquer outro recurso ficará condicionada ao depósito prévio do valor de cada multa, ressalvados os beneficiários da gratuidade de justiça e a Fazenda Pública, que a recolherão ao final.
---	---	---	---	--

Sem a intenção de esgotar o debate sobre as alterações que o projeto efetuado no Código de Processo Civil no que se refere aos embargos de declaração, optamos por fazer uma resenha geral das principais alterações pretendidas pelo legislador, conforme roteiro que segue:

10.1 As Principais Questões que Envolvem Prazo Para Manejo

Não se vê alteração da previsão contida no rol do artigo 907 do Projeto original, de modo que os embargos de declaração permanecem como os únicos recursos cujo prazo para interposição difere de 15 (quinze) dias úteis. De fato, permanece o prazo de 05 (cinco) dias corridos, mantendo-se, nesse ponto, a determinação do atual texto processual civil. Tal situação manterá a divergência do Código de Processo Civil com o Código Eleitoral, pois como já vimos o prazo para o aviamento dos embargos de declaração nas situações vulgares do processo eleitoral é de 03 (três) dias.

Outra questão interessante diz respeito à aplicação de prazo em dobro para apresentação de embargos de declaração quando se tratar de litisconsortes com procuradores diversos (§1º do artigo 1045 – Deputado Sergio Barradas⁸⁵, repetido do § 1º do artigo 1.035 – Deputado Paulo Teixeira). A novidade segue a linha de codificação de práticas consagradas nos Tribunais nacionais⁸⁶, mas merece ser absorvida com cuidados nas leis especiais, eis que em alguns microssistemas a dilação de prazo em situações semelhantes não tem sido recepcionada, como é o caso da Justiça do

85 Art. 210. Independentemente de pedido, os litisconsortes que tiverem diferentes procuradores, de escritórios de advocacia distintos, terão prazos contados em dobro para se manifestar nos autos.

86 “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LITISCONSORTES COM PROCURADORES DIVERSOS. PRAZO RECURSAL EM DOBRO. ART. 191 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO TEMPESTIVOS. PRECEDENTES DO STJ. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A existência de litisconsórcio com procuradores diversos revela direito ao prazo recursal em dobro, ante a ratio essendi do art. 191, do CPC. Precedentes jurisprudenciais do STJ: RESP 713367/SP, desta relatoria, DJ de 27.06.2005 e EDcl no AgRg no Ag 507546 / RJ, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 01.08.2005. (...) (STJ, 2005/0128562-7, Primeira Turma Ministro Luiz Fux, Publicado em 05/03/2009.

Trabalho⁸⁷ e da Justiça Eleitoral.⁸⁸ Acreditamos que, como a não aceitação de dilação de prazo para as hipóteses de litisconsortes diversos se trata de posição firmada em diretriz do processo eleitoral (*celeridade*), a alteração que se pretende fazer no ‘novo’ Código de Processo Civil, embora desenhado para a aplicação supletiva e subsidiária às leis eleitorais, provavelmente não terá eco nas ações eleitorais.

O relatório geral fez tentativa para alterar o regime de interrupção do prazo para outros recursos trazido pelo artigo 941 do Projeto original, o qual determinava que os embargos, quando intempestivos, não seriam aptos a interromper o prazo de outros recursos, para ambas as partes processuais. Após a alteração feita no Senado, a não interrupção do prazo em casos de intempestividade se destinaria apenas ao embargante, o que tornaria o sistema certamente mais justo. A regulamentação foi, todavia, excluída durante trâmite na Câmara dos Deputados, entendendo-se pela manutenção do sistema do Projeto original. Mesmo com a alteração efetuada na Câmara dos Deputados, a inteligência do texto advindo do Senado deve prevalecer (mesmo que a idéia não esteja contida no dispositivo). Ora, não se pode pensar que a intempestividade do recurso de uma parte possa influir na preservação do prazo de outra, notadamente se antagônica, pois não há qualquer meio seguro da segunda contraparte aferir (e controlar) a tempestividade dos embargos de declaração ofertados por outro litigante⁸⁹.

Ainda no que diz respeito ao prazo, merece registrar que há artigos constantes nas disposições finais dos textos produzidos na Câmara (artigos

87 Firmou-se o entendimento de que este dispositivo está alijado das ações trabalhistas, ao argumento de que fere a celeridade processual (cláusula pétrea do processo do trabalho), ou seja, o prazo será singular mesmo que ocorra litisconsórcio e as partes, em tal situação, possuam advogados distintos. Tanto assim que o Tribunal Superior do Trabalho firmou a posição através da OJ *SDI-I* n. 310, nos seguintes termos: “A regra contida no art. 191 do CPC é inaplicável ao processo do trabalho, em face da sua incompatibilidade com o princípio da celeridade inerente ao processo trabalhista.” Na doutrina, confira-se: Contra: entendendo pela aplicação do Decreto-lei 779/1969 no âmbito dos embargos de declaração: Denise Alves Horta (Embargos de declaração: regime legal e suas hipóteses. In *Embargos de declaração no processo do trabalho*. Vitor Salino de Moura Eça (Coord.). São Paulo: LTr, 2010, p. 32).

88 No sentido, confira-se, no presente texto, a parte final do item 3.

89 Parecendo concordar com nossa opinião, confira-se: Daniel Ustárrroz e Sergio Gilberto Porto (*Manual dos recursos cíveis*. 3ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 205).

1.083 e 1.084 – Deputado Sergio Barradas⁹⁰ artigos 1.077 e 1.078 – Deputado Paulo Teixeira⁹¹) que se aplicam fora do ambiente do Código de Processo Civil e visam retificar dispositivos da Lei 9.099/95, alterando o regime dos embargos de declaração no seio dos juizados especiais cíveis.⁹² São duas as modificações, uma no sentido de determinar a possibilidade de fazer uso, nas causas de competência dos juizados especiais, dos embargos de declaração em face de acórdãos, e não apenas de sentenças, e a outra para uniformizar o regime de interrupção de prazo para recurso dos embargos de declaração entre os juizados especiais e a justiça comum. Assim, também nos juizados especiais, a oposição de embargos de declaração interromperá o prazo para recurso, e não mais suspenderá.

A medida profilática, a seguir a letra da lei, é aplicável apenas nos Juizados Especiais, mas poderia ser ampliada para outros corpos legais, como é o caso do Código Eleitoral, pois a questão do *efeito interruptivo* de prazos recursais no processo eleitoral não está previsto na lei eleitoral, bem assim há certa controvérsia sobre as decisões que podem ser alvo de embargos de declaração.

Os traços do artigo 275 do Código Eleitoral estão desatualizados e, em certa medida, conflitantes com a arquitetura de outras legislações que tratam dos embargos de declaração. Sendo um instituto, atualmente, com função constitucional, não se justifica que as alterações feitas nas disposições

90 Art. 1083. O caput do art. 48 da Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, passa a ter a seguinte redação: “Art. 48. Caberão embargos de declaração contra sentença ou acórdão, nos casos previstos no Código de Processo Civil”. Art. 1084. O art. 50 da Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, passa a ter a seguinte redação: “Art. 50. Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outro recurso por qualquer das partes.”

91 Art. 1077. O caput do art. 48 da Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, passa a ter a seguinte redação: “Art. 48. Caberão embargos de declaração contra sentença ou acórdão, nos casos previstos no Código de Processo Civil”. Art. 1078. O art. 50 da Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, passa a ter a seguinte redação: “Art. 50. Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outro recurso por qualquer das partes.”

92 Destaque-se a existência do Projeto de Lei 3.947/12 de autoria do deputado Paulo Abi-Ackel, que propõe a alteração do artigo 50 da Lei 9.099/95, no intuito de uniformizar a previsão dos embargos de declaração em todos os textos legais cíveis, nos seguintes termos: “Art.50. Quando interpostos contra sentença ou acórdão, os embargos de declaração interrompem o prazo para recurso por qualquer das partes”.

finais dos textos produzidos na Câmara se limitem apenas aos embargos de declaração no âmbito dos Juizados Especiais.

Assim, o *efeito interruptivo* dos embargos de declaração no Processo Eleitoral deverá ser mantido em razão da interpretação jurisprudencial (já exposta anteriormente⁹³), eis que a redação do artigo 275 do Código Eleitoral (que fala em *suspensão* dos prazos dos demais recursos) não foi alterada – até agora – pelos textos legislativos para um ‘novo’ Código de Processo Civil.

10.2 Cabimento Contra Qualquer Tipo de Decisão Judicial

Avançando na proposta inicial (artigo 937) de trazer redação mais técnica, substituindo os termos “sentença” e “acórdão” por “decisão monocrática ou colegiada”, os textos da Câmara falam expressamente em cabimento contra qualquer tipo de decisão (artigo 1.044 – Deputado Sergio Barradas; artigo 1.035 – Deputado Paulo Teixeira). Mantida a mudança, haverá alteração no âmbito do processo eleitoral, eis que o princípio da *ampla embargabilidade* não é recepcionado de forma unânime pela jurisprudência e doutrina, como antes demonstramos.

A alteração não será apenas para admissão dos embargos de declaração em plataforma mais larga, mas também o trancamento de postura equivocada que vem sendo levado a efeito por vários Tribunais. Estamos falando da *conversão obrigatória* dos embargos de declaração apresentados contra decisões unipessoais dos relatores no âmbito dos Tribunais, pois há entendimento firmado que estes devem (sempre) ser recepcionados como *agravo*, criando a situação da *fungibilidade compulsória* que também tem sido adotada por outras Cortes.⁹⁴⁻⁹⁵

93 No sentido, confira-se: item 8. Da Preservação do Prazo para outros Recursos.

94 Confira-se no presente texto, o item 7. Embargos de Declaração E O Princípio da Fungibilidade.

95 A conversão obrigatória pode, inclusive, criar prejuízo ao recorrente, situação que não se admite em sede de aplicação do princípio da fungibilidade. Ora, os embargos de declaração possuem um campo limitado de questões que podem ser abordadas, tendo, pois, a *devolutividade vinculada* à determinadas questões que previamente foram eleitas pelo legislador. Pegando com exemplo o processo civil comum, os artigos 535 e 536 do Código de Processo Civil dispõem que os embargos de declaração somente terão permissão de manejo se a parte houver alegado que a decisão judicial contém um dos vícios da clássica trinca: omissão, contradição

10.3 ‘Alargamento’ das Hipóteses de Oponibilidade de Embargos de Declaração

O artigo 937 do texto original foi alargado pelo artigo 976 que consta do relatório geral do Senado, a fim de ser incluído o erro material como hipótese de oponibilidade dos embargos de declaração (construção também a muito consagrada na doutrina e jurisprudência)⁹⁶⁻⁹⁷.

Os textos oriundos da Câmara, por sua vez, além de expressa ratificação em relação ao o erro material como causa de oponibilidade dos embargos de declaração, inseriram nova hipótese de cabimento (artigo 1.044, IV – Deputado Sergio Barradas; artigo 1.035, IV – Deputado Paulo Teixeira), consubstanciada na possibilidade de correção de *erro na análise de requisitos extrínsecos de admissibilidade do recurso*, por intermédio de embargos de declaração. Tal inserção certamente foi influenciada pela redação do artigo 897-A da CLT⁹⁸ que, desde as alterações efetivadas pela Lei 9.957 de 2000,

e obscuridade. Ocorre que o rol limitado de matérias no campo horizontal dos declaratórios não está presente em outros recursos, como é o caso do agravo interno, previsto no Código de Processo Civil, em seu artigo 557, § 1º. O referido agravo, dada a escultura da norma, poderá atacar não só questões que autorizam ou não caminho não colegiado da decisão, mas também seu próprio conteúdo, conforme é possível se depreender da simbiose do *caput* com o § 1-A. Nas condições acima, é possível que seja apresentado recurso de embargos de declaração com nítido efeito infringente, mas que não estará ocupando o espaço completo da devolutividade do agravo interno, notadamente de vingar esta nova concepção que aproxima tal recurso ordinário de recurso de índole excepcional interposto com base na divergência jurisprudencial. Logo, eventual conversão (arrimada falsamente no princípio da fungibilidade) criará enleio sem volta e que poderá obstar até mesmo o acesso aos Tribunais Superiores.

96 Na verdade, o erro material como causa de oponibilidade dos embargos de declaração é hipótese que pode ser encartada como *omissão indireta*, eis que passível de arguição de ofício pelo órgão julgador, ou seja, já deveria ter sido resolvida pelo órgão jurisdicional que, não o fazendo de ofício, se torna omissor. Adiante, no corpo do texto, tratamos do fenômeno da *omissão indireta*.

97 No sentido (entre vários): “Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material” (STJ, EDcl no AgRg no Ag 1207351/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 19/08/2011).

98 Art. 897-A. Caberão embargos de declaração da sentença ou acórdão, no prazo de cinco dias, devendo seu julgamento ocorrer na primeira audiência ou sessão subsequente a sua apresentação, registrado na certidão, admitido efeito modificativo da decisão nos casos de omissão e contradição no julgado e manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do re-

possui tal hipótese de cabimento no rol dos embargos de declaração.

Considerando que a hipótese versada na Câmara é, na verdade, a recepção dos embargos de declaração para correção pontual de *erro de fato*⁹⁹ (também tratado como *erro manifesto*¹⁰⁰ ou *erro evidente*¹⁰¹) - qual seja: *admissibilidade recursal, através do reexame dos requisitos extrínsecos do recurso* -, cremos que há grande possibilidade de que interpretação literal crie instabilidade injustificada na badeja de admissão dos embargos de declaração. Isso porque, se mantida arquitetura do artigo 1.044, IV – Deputado Sergio Barradas (artigo 1.035, IV – Deputado Paulo Teixeira), estará se limitando o saneamento amplo das decisões acometidas por *erro de fato*

curso. Parágrafo único. Os erros materiais poderão ser corrigidos de ofício ou a requerimento de qualquer das partes.

99 A jurisprudência vem admitindo os embargos de declaração para corrigir *erro de fato*. No sentido: “Merecem acolhimento os embargos de declaração para sanar *erro de fato* efetivamente existente no juízo de admissibilidade dos embargos de divergência” (STJ, EDcl no AgRg nos EREsp 720.186/AL, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010) - destacamos; “São cabíveis Embargos de Declaração opostos com finalidade de corrigir existência de *erro de fato*, adotado como premissa para o julgamento questionado. Precedentes do STJ.” (STJ, EDcl no AgRg no REsp 412.393/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 23/06/2010) – destacamos.

100 No sentido: “Os embargos de declaração admitem, em caráter excepcional, a modificação do julgado quando ocorrer *erro manifesto* no decisum embargado” (STJ, REsp 390.426/RJ, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 10/12/2002, DJ 24/03/2003, p. 227) – destacamos; “Os embargos declaratórios admitem a modificação do julgado, em situações excepcionais, como o *erro manifesto* no acórdão embargado” (TJ EDcl no REsp 259.260/RS, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 26/06/2001, DJ 20/08/2001, p. 472) – destacamos.

101 No sentido: “Em caráter excepcional, a jurisprudência tem-se firmado no sentido de receber os Embargos de Declaração com efeitos modificativos, nos casos de *erro evidente* e quando não existir outra forma recursal para a sua devida correção” (STJ, EDcl no REsp 259.806/BA, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2000, DJ 11/12/2000, p. 228); Embargos de Declaração. *Erro evidente*. Correção. Efeitos Modificativos. Recebimento dos embargos. Constatado equívoco manifesto no acórdão, que aplicou indevidamente a Súmula n. 45 do S.T.J - reformatio in pejus - são os embargos recebidos, com efeito modificativo, em caráter excepcional, para a necessária correção”(STJ, EDcl no REsp 111.498/SP, Rel. Ministro HÉLIO MOSIMANN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/1997, DJ 09/06/1997, p. 25510) – destacamos.

via embargos de declaração, situação hoje assente na jurisprudência¹⁰²⁻¹⁰³.

Apenas para se ter uma idéia do embaraço, já que há doutrina que tem entendido que como os *pressupostos extrínsecos ou objetivos do recurso* são (a) a recorribilidade do ato, (b) a adequação, (c) a tempestividade, (d) a representação e (e) preparo, não estariam abarcados – ao menos numa interpretação literal do artigo 897-A da CLT (e, logo, do dispositivo desenhado na Câmara Federal), – outros pressupostos de admissibilidade recursal, como a legitimidade, a capacidade e o interesse processual, tratados pela mesma doutrina como *pressupostos intrínsecos ou subjetivos*.¹⁰⁴

Desse modo, não temos dúvida que é inviável – até porque sem justificativa – se pensar que o *manifesto equívoco no exame dos pressupostos intrínsecos do recurso* estará fora do âmbito dos embargos de declaração, pois estaria se fazendo um corte (limitando o dispositivo aos pressupostos extrínsecos), repita-se, sem qualquer supedâneo lógico, e contrariando a concepção ampla de *erro de fato* que se edificou para efeito de saneamento

102 Os *erros (equívocos manifestos)* consagrados na jurisprudência vão além das hipóteses de admissibilidade recursal, como é o caso de inclusão de recursos para julgamento (pauta), sem a prévia intimação dos advogados. No sentido: “Intimação. Advogado substabelecido. Pauta de julgamento. Deve ser renovado o julgamento se da publicação da pauta não constou o nome do advogado substabelecido, com poderes para acompanhar o recurso, que requerera atempadamente a juntada do instrumento do mandato. Embargos acolhidos” (STJ, EDcl no REsp 81.967/MG, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 26/06/1996, DJ 26/08/1996, p. 29690). No sentido: STJ, EDcl no REsp 510.870/BA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 06/06/2011; STJ, EDcl no REsp 19.225/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 19/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 365.

103 Tanto assim que Márcio Flávio Salem Vidigal sustenta o cabimento dos embargos de declaração para os chamados *erros de fato*, em visão mais geral do fenômeno (Embargos de declaração como instituto processual. In *Embargos de declaração no processo do trabalho*. Vitor Salino de Moura Eça (Coord.). São Paulo: LTr, 2010, p. 50).

104 Confira-se: Sebastião Saulo Valeriano (*Do procedimento sumaríssimo e as comissões de conciliação prévia*. Leme: LED, 2000, p. 81).

via embargos declaratórios.¹⁰⁵⁻¹⁰⁶

Por fim, destaque-se também que os textos advindo da Câmara (artigo 1.044, parágrafo único – Deputado Sérgio Barradas; artigo 1.035, parágrafo único – Deputado Paulo Teixeira) consideram como *omissa* a decisão que se não manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência. Mais uma vez, a “solução de ocasião” é de grande falta de técnica e não observa que o fenômeno da omissão pode ocorrer com variações.

Com efeito, será omissa o ato judicial que deixar de deliberar acerca de questão relevante trazida por postulação para debate pelas partes (fenômeno da *omissão direta*), como também haverá omissão nos casos em que o ato judicial deixar de se pronunciar sobre questão que, embora não tenha sido suscitada pelo(s) interessado(s), deveria ter sido resolvida de ofício pelo julgador, eis que independe de provocação das partes e não foi acometida pelos efeitos da preclusão (*omissão indireta*).¹⁰⁷ Em suma, não apenas as questões trazidas pelas partes podem gerar a omissão, haja vista

105 No mesmo sentido: Manoel Antonio Teixeira Filho (*O procedimento sumaríssimo no processo do trabalho*. São Paulo: LTR, 2000, p. 169), Júlio Bernardo do Carmo (Embargos de declaração: visão geral e prequestionamento no âmbito do processo do trabalho. In *Embargos de declaração no processo do trabalho*. Vitor Salino de Moura Eça (Coord.). São Paulo: LTr, 2010, p. 94) e Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante (*Recursos no processo do trabalho*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007, p. 273).

106 Contra (ou seja, com visão restritiva), confira-se: “DIALÉTICA RECURSAL. PRESSUPOSTO INTRÍNSECO. REVISÃO MEDIANTE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CABIMENTO. Rejeitam-se embargos de declaração que tenham por finalidade rever o trancamento de recurso ordinário fundado em ausência de dialética recursal ou de qualquer outro pressuposto intrínseco, vez que o artigo 897 - A da CLT, no particular, refere-se aos pressupostos extrínsecos, não admitindo interpretação extensiva, por se tratar de preceito de índole excepcional” (TRT 1ª Região, ED 0050900-16.2008.5.01.0531, Relatora Juíza Convocada Claudia de Souza Gomes Freire, j. 18/01/2011, DORJ 28/01/2011). Parecendo adotar posição de cabimento mais amplo (ou seja, próxima a que sustentamos no corpo do texto): TST; ED-RR 62600-21.2006.5.15.0126; Quinta Turma; Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, DEJT 19/12/2011, p. 2133.

107 Tratamos do tema com vagar na nossa tese de doutoramento (*Embargos de Declaração: Recurso de saneamento com função constitucional*. FADISP, Orientação Eduardo Arruda Alvim, 2012, p. 321-325) e em artigo específico sobre o tema: *Embargos de declaração e a omissão indireta (matérias que devem ser resolvidas de ofício, independentemente de arguição prévia pelo interessado)*. In: *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. José Miguel Garcia Medina; Luana Pedrosa de Fi-

que a falta de atividade judicial sobre matéria que o Judiciário poderia (deveria) se manifestar (e resolver) de ofício também é capaz de gerar a omissão. Há, nessa situação, como vimos, o fenômeno da *omissão indireta*.

¹⁰⁸ Para que não fique dúvida sobre o tema (e não se feche a temática da *omissão indireta* em um outra situação pontual), é salutar trazer outros exemplos de matérias que devem ser resolvidas pelo julgador, ainda que não invocadas pelas partes: (a) matérias de ordem pública não analisadas¹⁰⁹; (b) aplicação de juros e correção (com toda extensão do artigo 293 do CP-C)¹¹⁰⁻¹¹¹; (c) honorários de advogado (artigo 20 do CPC)¹¹²; (d) prestações

gueiredo Cruz; Luis Otávio Sequeira de Cerqueira; Luiz Manoel Gomes Junior. (Orgs.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 57-78.

108 No sentido: STJ, EDcl nos EDcl no RMS 66/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 23.05.2000, DJ 28.08.2000, p. 64; AgRg nos EDcl no Ag 778.452/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 23/03/2011.

109 No sentido: “O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o Tribunal deve pronunciar-se sobre as questões de ordem pública, ainda que suscitadas tão-somente em embargos de declaração, haja vista ser um dever para o Estado-Juiz o exame das matérias apreciáveis de ofício, acarretando omissão a não observância das questões indisponíveis” (TJES, EDMS n. 100.03.002761-7, Tribunal Pleno, Relator Desembargador Sérgio Bizzotto Pessoa de Mendonça, j. 28.07.2007, DJ 22/08/2005). Bem próximo: TJES, ED na Apelação Cível 024.94.007280-4, 3ª. Câmara Cível, Rel. Desembargador Substituto Robson Luiz Albanes, j. 06.03.2007, DJ 20.03.2007.

110 Confira-se: “Tratando-se, os juros moratórios, de incidência decorrente de lei (CPC, art. 293), embora nas razões da apelação o apelante-embargante não tenha expressamente requerido a aplicação de juros de mora, deve o Órgão Julgador manifestar-se a respeito da incidência desse encargo, no momento em que reforma a sentença e condena as rés a indenizar o autor por danos morais” (TJRS, Embargos de Declaração nº 70009892191, Nona Câmara Cível, Relator Desembargador Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, j. 17/11/2004). Próximos: TJRS, ED nº 70011807450, Nona Câmara Cível, Relatora Dês. Iris Helena Medeiros Nogueira, j. 08/06/2005; STJ, EDcl no REsp 468.903/RJ, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, j. 17.04.2007, DJ 21.05.2007, p. 581; STJ, EDcl no REsp 698.772/MG, Rel. Ministra Nancy Andrih, Terceira Turma, j. 19.09.2006, DJ 02.10.2006, p. 265; STJ, AgRg no REsp 1049826/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011.

111 Na doutrina, sobre embargos de declaração e os pedidos implícitos, confira-se; Júlio Bernardo do Carmo (Embargos de declaração: visão geral e prequestionamento. No âmbito do processo do trabalho. In *Embargos de declaração no processo do trabalho*. Vitor Salino de Moura Eça (Coord.). São Paulo: LTr, 2010, p. 103-104).

112 Confira-se: STJ, AgRg no REsp 886.559/PE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 24.04.2007, DJ 24.05.2007, p. 329). Em termos: STJ, EDcl no AgRg no REsp 380.831/SC, Rel. Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, j. 06.08.2002, DJ 02.09.2002, p. 258; STJ, EDcl no REsp 369.773/ES, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, j. 05.09.2002, DJ 28.10.2002, p. 226;

periódicas (artigo 290 do CPC)¹¹³; (e) fato superveniente (artigo 462 do CPC)¹¹⁴⁻¹¹⁵; (f) fixação de multa diária e/ou medidas de apoio (artigo 461, § 5º, do CPC)¹¹⁶; (g) material levado pelo efeito devolutivo do apelante (artigo 515, § 2º, do CPC)¹¹⁷.

Portanto, os textos produzidos na Câmara (artigo 1.044, parágrafo único – Deputado Sérgio Barradas; artigo 1.035, parágrafo único – Deputado Paulo Teixeira), que consideram como *omissa* a decisão que não manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência, apenas detalharam exemplos de *omissão indireta*, sendo óbvio que muitas outras hipóteses podem ocorrer e já estão devidamente açambarcadas pelo inciso II do artigo 1.044 (Deputado Sergio Barradas) e, especialmente, pelo inciso II do artigo 1.035 (Deputado Paulo Teixeira), já que o último texto faz alusão à omissão nos casos em que o *órgão jurisdicional devia, de ofício ou a requerimento da parte, pronunciar-se*.

Debates à parte acerca do alcance da nova hipótese de cabimento dos embargos de declaração (*correção de erro na análise de requisitos extrínsecos de admissibilidade do recurso, erro material e omissão indireta*), tem-se que o rol do artigo 275 do Código Eleitoral deverá, provavelmente, ser alargado,

STJ, EDcl no REsp 1004258/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 10/03/2011.

113 Confira-se: TJRS, Embargos de Declaração nº 70018734061, Décima Oitava Câmara Cível, Relator Desembargador André Luiz Planella Villarinho, j. 22/03/2007.

114 Confira-se: “Cabíveis embargos declaratórios para sanar omissão de acórdão que não aplicou, de ofício, direito superveniente (arts. 462 c/c 535, II, do CPC)” (STJ, REsp. 5.708/SP, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 01.09.1991, DJ 30.09.1991, p. 13464).

115 Na doutrina, confira-se: Humberto Theodoro Júnior (Embargos de Declaração. Remédio hábil para introduzir o julgamento o *ius superveniens* (art. 462 do CPC). In. *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrinni Grinover*. Flávio Luiz Yarshell e Maurício Zanoide de Moraes (Orgs.). São Paulo: DPJ Editora, 2005, p. 601-618)..

116 Confira-se: TJRS, Embargos de Declaração nº 70011616380, Terceira Câmara Cível, Relator Desembargador Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, j. 02/06/2005. Semelhante: TJRS, Embargos de Declaração nº 70014441836, Vigésima Primeira Câmara Cível, Relator Desembargador Genaro José Baroni Borges, j. 05/04/2006.

117 Confira-se: STJ, REsp. 136.550/MG, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, j. 23.11.1999, DJ 08.03.2000, p. 118; STJ, REsp. 172.266/MG, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, 4ª Turma, DJ 08.10.2001, p. 218; STJ, 4ª Turma, REsp. 118.590/PR, DJ DATA: 30/06/2003, p. 00250, Relator Min. BARROS MONTEIRO.

através da interpretação (e recepção) do cardápio que está sendo apresentado nos trabalhos legislativos.

10.4 Efeito Modificativo

O texto do Projeto original (artigo 937) incluiu previsão expressa, mediante a criação de parágrafo único, de eventual efeito modificativo dos embargos de declaração, regulação que – com algumas mudanças – está mantida nos textos mais recentes. Note-se, contudo, que tal *efeito excepcional* (e secundário) no julgamento dos embargos de declaração somente poderá ser concedido se for instaurado prévio contraditório, trazendo à letra da lei construção jurisprudencial consagrada nos Tribunais Superiores.¹¹⁸⁻¹¹⁹

Fica o registro da existência de uma questão nebulosa, que poderá criar enleios no que se refere aos embargos de declaração. Referimo-nos à expressão “potencial efeito modificativo”, eis que os textos da Câmara informam que somente nestes casos é que se deve formar o contraditório, situação que é contrária a própria idéia de modelo democrático de processo, que é alardeado pelo projeto de ‘novo’ Código de Processo Civil. Ora, se o texto – em todas suas versões – indica que nem mesmo as questões que o órgão jurisdicional pode resolver de ofício deverão ser decididas sem o prévio contraditório de todos os interessados¹²⁰, reservar a oitiva do

118 No sentido (entre muitos): “Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração supõe a prévia intimação da contraparte; sem o contraditório, o respectivo julgamento padece de nulidade absoluta” (STJ, AgRg nos EDcl no RMS 19.354/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 18/02/2011).

119 O tema não é estranho a doutrina que se debruça sobre o processo eleitoral. No sentido: “Para que se dê o efeito infringente, mesmo porque ocasionará prejuízo a alguma das partes, necessária a observância do contraditório”. (PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso; BATISTA, Fabrício Napoleão Teixeira. *Direito Eleitoral: aspectos processuais - ações e recursos*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 548).

120 Senão vejamos alguns artigos que estão consolidados no texto do Deputado Paulo Teixeira: Art. 9º Não se proferirá sentença ou decisão contra uma das partes sem que esta seja previamente ouvida, salvo nos casos de tutela antecipada de evidência previstos no parágrafo único do art. 306 e nos de tutela antecipada de urgência.; Art. 10. O órgão jurisdicional não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual tenha que decidir de ofício.

embargado apenas para os casos de “potencial efeito modificativo” pode ocasionar distorções, até mesmo porque capítulos decisórios que não são o eixo da decisão (como os que fixam multas, juros e correção monetária, por exemplo) podem ter grande repercussão.¹²¹

Ademais, nas decisões colegiadas, a oitiva é determinada pelo Relator e este terá que, em análise unipessoal, analisar se instaura ou não o contraditório. Há, assim, a partir de uma má avaliação do “potencial efeito modificativo” pelo Relator, o risco de os embargos de declaração serem providos por maioria com efeito modificativo, ficando vencido o Condutor, que fez uma equivocada aferição do que o projeto trata como “potencial efeito modificativo”.¹²²

O tema transborda a questão do processo eleitoral e, na nossa visão, é

121 A análise detida de tal posição – ao menos no campo jurisprudencial – demonstra que o contraditório é respeitado diante da possibilidade de *mudança radical* (= *alteração do próprio julgado*). Assim, apenas haveria respeito ao princípio constitucional se o risco de mudança fosse agigantado, já que se os embargos de declaração não levarem à própria alteração de essência da decisão, estaria dispensada a oitiva do(s) embargado(s). Com todo respeito, já de início tal posição esputa contra a idéia de *capítulos de sentença*, pois cria uma situação de segregação em que – por regra – apenas questões que envolvam o *capítulo nuclear* seriam capazes de formar contraditório. Sobre *capítulo de sentença*, é fundamental a leitura prévia de Cândido Rangel Dinamarco: “*Capítulo de sentença*, locução já em alguma medida integrada ao vocabulário do processualista brasileiro, é tradução da fórmula italiana *capo di sentenza*. Trata-se das partes em que a sentença comporta uma decomposição útil (...)” (*Capítulos de sentença*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 13). Aplicando a idéia que envolve os *capítulos de sentença*, confira-se: Marcelo José Magalhães Bonício (*Capítulos de sentença e efeitos dos recursos*. São Paulo: RCS Editora, 2006, em especial p. 33-86), Maricé Giannico; Maurício Giannico (Efeito suspensivo dos recursos e os capítulos das decisões, in Nelson Nery Jr.; Teresa Arruda Alvim Wambier (Coords.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, em especial, p. 395-400), Rodrigo Mazzei (Responsabilidade civil do incapaz: considerações panorâmicas sobre o art. 928 do CC. In: Mário Delgado (Coord). *Questões controvertidas no novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2006, v. 5, p. 498-500), Leonardo José Carneiro da Cunha (Termo inicial no prazo para ajuizamento da ação rescisória: capítulos de sentença e recurso parcial. In: Fredie Didier Jr. (Coord.). *Leituras complementares de processo civil*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2005, em especial, p. 182-187).

122 Nossa preocupação acerca da impossibilidade da supressão do contraditório nas decisões colegiadas não é nova e foi cravada no seguinte texto: *Embargos de declaração. Evolução legislativa em 30 anos de CPC. Horizontes de uma nova reforma*. In: *Linhas mestras do Processo Civil (comemoração dos 30 anos de vigência do CPC)*. Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa, José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro e Pedro da Silva Dinamarco (Coords). São Paulo: Atlas, 2004, p. 561-563.

um ponto em que os textos para o ‘novo’ Código de Processo Civil merecem interpretação mais iluminada pelos ditames constitucionais, especialmente o contraditório, que é *valor-fonte*¹²³ da Carta Magna de 1988.¹²⁴

10.5 Prequestionamento

No artigo 940 do Projeto original (repetido nos textos da Câmara) se insere no corpo do Código Processual Civil regulação para efeito de *prequestionamento*, considerando como inclusas no acórdão as questões tratadas nos embargos de declaração com este fim. A proposta, no particular, vai de encontro ao posicionamento que se firmou no Superior Tribunal de Justiça e é extratizado na Súmula 211 daquela Corte.¹²⁵

Sem se alongar sobre a possibilidade de *lei infraconstitucional* definir os contornos do *prequestionamento* – cuja raiz é constitucional (fato que coloca em xeque a pretensão legislativa, na nossa opinião), a alteração – se recebida como regra processual supletiva e subsidiária – poderá ter repercussão importante no processo eleitoral, eis que o Tribunal Superior Eleitoral tem perfilado entendimento que prestigia a Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça.¹²⁶

123 Expressão feliz cunhada pelo professor Hermes Zaneti Junior (*Processo constitucional*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, p. 190).

124 Esta idéia do contraditório como “*valor-fonte*” do processo democrático é facilmente aferível em outras nações, pois há situações em que, embora as figuras próximas aos nossos embargos de declaração não sejam consideradas como recurso, tal raciocínio não implica em abrir mãos da participação das partes no aperfeiçoamento decisório, ou seja, há formação de contraditório em razão do próprio dever de consulta que move o *modelo de processo cooperativo*. Basta lembrar, pois, da Itália (artigos 287 e 288) e da França (artigo 461, II), conforme se percebe das codificações processuais civis respectivas.

125 Súmula 211 do STJ: “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo”

126 Em suma, atualmente vigia entendimento de que para efeito de *prequestionamento* na Justiça Eleitoral não basta o manejo dos embargos de declaração, sendo necessário que a questão seja efetivamente decidida na jurisdição ordinária. No sentido: “As questões federais e constitucionais não enfrentadas pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de embargos de declaração, recebem o óbice das Súmulas nos 282 do STF e 211 do STJ, não podendo, por falta de *prequestionamento*, ser debatidas no âmbito do recurso especial eleitoral” (TSE, Embargos de Declaração em Recurso Especial Eleitoral nº 372068, Acórdão de 07/10/2010, Relator Ministro ALDIR GUIMARÃES PASSARINHO JUNIOR, publicado em sessão, 07/10/2010). Igualmente

Portanto, se vingar o dispositivo infraconstitucional que trata de tema constitucional (*prequestionamento*), a posição jurisprudencial do Tribunal Superior Eleitoral terá que ser mudada, a partir do plasmado no (eventual novo) Código de Processo Civil.

10.6 Ratificação de Recurso Excepcional

Há outro exemplo de choque dos trabalhos legislativos com a posição consolidada, consoante pode se notar do § 2º do artigo 980 inserido no relatório geral e mantido nos textos da Câmara. O texto da proposta neutraliza o disposto na Súmula 418 do Superior Tribunal de Justiça¹²⁷, pois dispensa a ratificação do recurso interposto após o julgamento de embargos de declaração ofertados pela outra parte anteriormente, desde que não ocorra a alteração da conclusão decisória.

A alteração é salutar e será utilizada como ferramenta para agilização da subida dos recursos ao Tribunal Superior Eleitoral, e, certamente, será bem recepcionada, pois prestigia a celeridade processual, diretriz de condução de todo processo eleitoral.

10.7 Apenamento Pelo Uso de Embargos de Declaração Manifestamente Protelatórios

Conforme já abordado em tópico próprio, há entendimento absolutamente equivocado no sentido de que seria possível bloquear o(s) recurso(s) posterior(es) a partir da declaração judicial de que os embargos de declaração são manifestamente protelatórios. Trata-se de apenamento que foi inspirado no Código de Processo Civil de 1939 e que foi permutado pela multa pecuniária na codificação de 1973, sendo tal troca, por fazer parte do sistema num todo, aplicável ao processo eleitoral.¹²⁸

Assim, considerando que o apenamento aos embargos de natureza manifestamente protelatória no processo eleitoral é a multa pecuniária do

te: TSE, Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 36312, Acórdão de 18/03/2010, Relator Ministro MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA, DJE 12/05/2010, p. 47.

127 Súmula 418 do STJ: “É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação.”

128 Confira-se o tópico 8. Da Preservação do Prazo para Outros Recursos.

Código de Processo Civil, há alterações que merecem ser destacadas, pois algumas poderão ser aplicadas em sede de ações eleitorais.

Após alterações do texto primitivo (artigo 941), consta no texto da Câmara (artigo 1.048 – Deputado Sergio Barradas; artigo 1.039 – Deputado Paulo Teixeira) que: i) instaura-se o valor limite da multa aplicável para até 2% (dois por cento) do valor da causa; ii) havendo reiteração de embargos protelatórios, eleva-se a multa a até 10% (dez por cento) do valor da causa; iii) não mais se admite novos embargos, se os dois anteriores houverem sido considerados protelatórios; iv) há previsão expressa da dispensa de depósito da multa para interposição de outro recurso por parte da Fazenda Pública e dos beneficiários da gratuidade de justiça¹²⁹.

De toda sorte, para a absorção completa das mudanças, há de prevalecer raciocínio que abomine à interpretação de que a *pena de tranca-mento recursal* está abolida, pois não se pode permitir *duplo apenamento*, especialmente quando a interdição da via recursal é medida com cordão umbilical no Código de Processo Civil de 1939, com expressa revogação no texto codificado de 1973.

10.8 Efeito Suspensivo

Pelos textos apresentados na Câmara (artigo 1.048 – Deputado Sergio Barradas; artigo 1.039 – Deputado Paulo Teixeira) os embargos de declaração poderão ter excepcional efeito suspensivo, se configurada a *probabilidade de provimento recursal* ou se configurado o *risco de grave dano ou de difícil reparação*. Embora os textos não informe serem cumulativos os requisitos (*probabilidade + risco*), na nossa opinião, deverão estar demonstrados de forma conjunta tais pressupostos para a concessão do (incomum) efeito suspensivo.

Anote-se ainda que os textos não indicam a necessidade de pedido da parte interessada a para a concessão do efeito suspensivo nos embargos de declaração, dando a impressão de que o órgão julgador poderá concedê-lo de *ofício*, não sendo, assim, hipótese exclusiva, de *concessão provocada*, isto

¹²⁹ Observe que, no texto do Senado, houve a exclusão da Fazenda Pública como ente ao qual se dispensa depósito da multa por interposição de outro recurso, porém essa exclusão não perdurou no texto da Câmara.

é, mediante postulação do interessado.

Cremos que não há qualquer motivo para que a novidade seja rejeitada no Processo Eleitoral, uma vez que – como é curial – muitas decisões proferidas em tal justiça especializada possuem *alto risco de grave dano ou de difícil reparação*. Dessa forma, o artigo 257 do Código Eleitoral, que indica que os recursos eleitorais não possuem efeito suspensivo, poderá ser mitigado a partir da solução apresentada nos textos para um ‘novo’ Código de Processo Civil.

11. BREVE FECHAMENTO

O presente artigo não esgotou o tema, mas abordou os pontos principais atrelados aos embargos de declaração no processo eleitoral.

Percebe-se, facilmente, a falta de simetria de regramentos em relação a outras legislações que também regulam os embargos de declaração, e como pode ser nociva a interpretação literal dos dispositivos que tratam do instituto na legislação eleitoral, como é o caso da parte final do artigo 275 do Código Eleitoral que aplica uma pena (trancamento recursal) aos embargos manifestamente protelatórios que não é aplicada em outras ramificações do Direito e tinha inspiração no Código de Processo Civil de 1939.

Mais ainda, a partir da franca intenção de fixar o ‘novo’ Código de Processo Civil como fonte supletiva e subsidiária de toda a legislação processual, vê-se que o processo eleitoral necessitará de uma releitura, com a necessidade de apego às diretrizes constitucionais (que é bradado nos textos, inclusive, dos trabalhos legislativos, em seus respectivos artigos 1º¹³⁰).

Recebido em 18/09/2013 - Aprovado em 19/11/2013

130 Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme as normas e os valores consagrados na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.