

**OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL E NA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO:
ELEMENTOS PARA A COMPREENSÃO DAS CONFLUÊNCIAS E
COMPLEMENTARIDADES***

***MOTION FOR CLARIFICATION IN THE CIVIL PROCEDURE CODE
2015 AND CONSOLIDATION OF THE LAWS OF LABOR: ELEMENTS
FOR THE UNDERSTANDING OF CONFLUENCES AND
COMPLEMENTARITIES***

Andrea Boari Caraciola**

RESUMO

Sempre que há alterações no processo civil é inevitável perquirir quais são os efeitos e reflexos dessas mudanças no processo do trabalho, tendo em vista viabilizar o diálogo necessário entre essas duas fontes do direito, isso em razão da interface simbiótica entre ambos os diplomas processuais, bem como da necessidade de harmonização dos institutos processuais comuns, tendo em vista a sua aplicação prática com segurança. O presente ensaio tem por objetivo realizar uma investigação explorativa acerca do recurso de embargos de declaração, na tentativa de que sejam decodificadas as confluências e das complementaridades da sistematização desse recurso na Consolidação das Leis do Trabalho após as alterações implementadas pelo Código de Processo Civil de 2015.

Palavras-chave: Embargos de declaração. Alterações no Código de Processo Civil de 2015. Reflexos no Processo do Trabalho. Confluências. Complementaridades. Harmonização.

* Artigo enviado em 1º/9/2017 e aceito em 13/9/2017.

** Pós-Doutora em Democracia e Direitos Humanos pelo Centro de Direitos Humanos - IGC da Faculdade de Direito de Coimbra, Doutora em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Mestre em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professora adjunta de Direito Processual Civil da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Líder do grupo de pesquisa (CAPES - CNPQ) "Fundamentos do Processo Civil Contemporâneo". Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) e do Centro de Estudos Avançados de Processo (CEAPRO). Advogada em São Paulo.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO

2 DECISÃO EMBARGÁVEL: AMPLA EMBARGABILIDADE?

3 EMBARGABILIDADE DO ERRO MATERIAL?

4 PRAZO, CONTRADITÓRIO E EFEITO INFRINGENTE

5 CONVERSÃO DOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO INTERNO

6 EFEITOS SUSPENSIVO E INTERRUPTIVO

7 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E O PREQUESTIONAMENTO *FICTO*

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

A aprovação do novo Código de Processo Civil brasileiro, instituído pela Lei n. 13.105/15, vigente no país desde 18/3/2016, conduz a sociedade brasileira a um momento de transição, de adaptação a esse novo sistema jurídico-processual e, conseqüentemente, à quebra de velhos paradigmas em busca da compreensão dos novos institutos concebidos pelo legislador reformista, bem como à revisitação e ressignificação de outros que se submeteram a uma atualização legislativa.

Ao adotar uma proposta reformista já utilizada em outros países e prever um conjunto de normas fundamentais concentradas que aproximam a legislação processual civil do texto constitucional, propugna o novo diploma processual civil a superação do modelo pautado no protagonismo judicial, objetivando a adoção de um modelo policêntrico no qual se dimensiona a criação de um sistema cooperativo, pautado na coparticipação entre o exercício da magistratura e o da advocacia, propiciando uma interlocução ativa entre os sujeitos processuais, tendo em vista um modelo processual democrático.

Em tempos de uma nova legislação processual civil, devemos olhar o passado para redirecionar o futuro em busca do atingimento dos ideais e valores propugnados pelo legislador reformista. E, nessa medida, não se há olvidar que o novo CPC expressa imprimir maior grau de organicidade ao sistema, conferindo-lhe mais coesão, na busca de adequação do novo diploma ao movimento de acesso à Justiça. É nessa medida que o novo Código há de ser interpretado na sua unidade sistêmica e dinâmica. Analisar e interpretar seus dispositivos legais de maneira isolada e compartimentalizada, ignorando suas premissas pautadas nos princípios fundamentais, é negar a sintonia do novo diploma com a Constituição Federal e, por conseguinte, não decodificar suas bases ideológicas, a conduzir o operador do direito a equívocos na sua aplicação prática.

Sempre que há alterações no processo civil é inevitável perquirir-se sobre os efeitos e reflexos dessas mudanças no processo do trabalho, tendo em vista viabilizar o diálogo necessário entre eles, dada a interface legislativa construída pelos expressos termos do art. 15 do novo CPC, “Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”, enunciado que coexiste perfeitamente com o art. 769 da CLT, “Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.”

Registre-se aqui que, pela primeira vez, um Código de Processo brasileiro faz expressa menção à sua incidência em sede trabalhista: o art. 15 do novo CPC prevê expressamente que, na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, suas disposições serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

Impõe-se preliminarmente destacar, e, em perspectiva linguística, que etimologicamente diferenciam-se as expressões aplicação “subsidiária” e aplicação “supletiva”. Supletivo é o que se adiciona, no sentido de complementaridade, de sorte a nos remeter à ideia de suprir omissão legislativa. Já o vocábulo subsidiário nos leva a auxílio interpretativo para uma determinada norma ou instituto.

Assim é que não se há cogitar de nenhuma antinomia entre os arts. 15 do CPC e 769 da CLT, tampouco se há justificar qualquer revogação deste último pelo primeiro, dada a sua temporalidade, não se aplicando ao caso a regra positivada na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro segundo a qual lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior, sendo certo que a lei nova que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes não revoga nem modifica a lei anterior.

Ambos os dispositivos se preocupam com o tema da colmatação das lacunas processuais: o art. 769 da CLT o faz com os olhos especialmente pousados no processo do trabalho, à medida que o art. 15 do novo CPC adota uma técnica mais genérica, voltando sua atenção aos processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos: esta é uma premissa inicial para o desenvolvimento de nossa abordagem no presente ensaio: a convivência e o necessário diálogo entre as duas fontes, que se intercambiam em virtude de influências recíprocas.

A aplicação do CPC/2015 somente se impõe em situações pontuais, para eventual suporte nos casos de omissão celetista, total ou parcial, e ainda assim quando houver afinidade sistêmica: o essencial é guardar sempre a unidade sistêmica do Direito Processual do Trabalho.

Certo que o CPC de 2015 implementou mudanças que se refletem no processo do trabalho; por exemplo, no princípio do contraditório e vedação das decisões surpresa, foi criado um novo modelo de cooperação, que envolve o dever de consulta, prevenção e esclarecimento entre as partes e o juiz; a primazia da decisão de mérito também surge nesse cenário de inovações, impondo-se ao juiz o dever de empregar todos os esforços ao seu alcance para permitir a integral decisão de mérito.

Objetivando harmonizar e pacificar questionamentos acerca da aplicabilidade de certos dispositivos do novo CPC no âmbito trabalhista, o TST editou a Instrução Normativa n. 39/2016 para explicitar quais dispositivos do novo Código de Processo Civil podem ser aplicados (ou não) ao processo do trabalho e às ações trabalhistas.

Partindo da unidade sistêmica da teoria geral do processo é que objetivamos tecer algumas reflexões acerca do instituto recursal dos embargos de declaração, ressignificados nos arts. 1.022 a 1.026 do CPC e, a partir daí, refletir sobre as repercussões no processo do trabalho, uma vez que os declaratórios também estão previstos no *caput* do art. 897-A consolidado na CLT.

Dotados de inequívoca feição valorativa, os embargos de declaração surgem na sistemática processual como um recurso destinado ao reexame de decisões mutiladas, seja pela falta de clareza e transparência na expressão das ideias que dão conclusão ao julgado, seja pela incoerência dos seus ditos sucessivos, constituindo-se, pois, em instrumento processual apto a revelar o verdadeiro sentido das decisões judiciais e a conferir-lhes uma interpretação autêntica, quando estas se encontrarem inquinadas por obscuridades, contradições, omissões ou erros materiais que comprometam ou venham a comprometer a utilidade, eficácia e efetividade do julgado, bem como sua executoriedade.

2 DECISÃO EMBARGÁVEL: AMPLA EMBARGABILIDADE?

Previstos expressamente no rol legal de recursos cabíveis no ordenamento processual, quer no CPC, quer na CLT, e encontrando-se adstritos às garantias constitucionais do devido processo legal e da inafastabilidade do controle jurisdicional, na medida em que se prestam a aperfeiçoar decisões judiciais a partir do seu esclarecimento ou integração, uma das questões mais importantes relaciona-se à natureza do pronunciamento judicial passível de impugnação pela via dos embargos de declaração.

Em princípio e pela interpretação literal do texto legal impresso no CPC de 1973, os embargos de declaração caracterizaram-se por ser recurso cabível e destinado a eliminar obscuridade e contradição ou suprir omissão constante em sentença ou acórdão, nos termos do art. 535 do CPC/73.

Não obstante a tal previsão legal e contrapondo-se à interpretação literal da lei, já entendiam, sob a égide do Código revogado, doutrina e jurisprudência que outras decisões, de natureza diversa, também eram passíveis dos declaratórios.

Sobre a questão, a doutrina e jurisprudência de vanguarda se posicionavam quanto à impossibilidade de se subtrair da parte o direito de se obter um pronunciamento judicial - materializado em um acórdão, sentença, decisão interlocutória, ou até mesmo, excepcionalmente, despachos - absolutamente claro e preciso, imune de enganos, do ponto de vista imperativo.¹

Em sendo a clareza e a precisão técnica requisitos essenciais da linguagem veiculada nas decisões judiciais, em conformidade com a própria teoria da comunicação, é inadmissível que os vícios impugnáveis pelos embargos de declaração subsistam em qualquer pronunciamento jurisdicional, uma vez que a obscuridade, a contradição e a omissão do *decisum* dificultam e até mesmo inviabilizam seu cumprimento.

Clássica a lição de Pontes de Miranda ao asseverar que: “Qualquer decisão judicial, seja interlocutória ou sentença, é suscetível de embargos declaratórios”, afirmando, àquela época, que até mesmo as denominadas decisões irrecuráveis “[...] não afastam a oposição de embargos de declaração, dada a excepcionalidade de tal recurso.”²

Vicente Miranda, em monografia sobre os embargos de declaração, nos diz que todo e qualquer pronunciamento jurisdicional está sujeito a embargos de declaração, sendo irrelevante o órgão ou o grau de jurisdição de que emane.³

Sensível a essas considerações, o legislador do novo CPC, no *caput* do art. 1.022, ao disciplinar a natureza das decisões embargáveis, afastou o entendimento restritivo e inadequado quanto à embargabilidade apenas de sentenças e acórdãos, para expressamente consignar que “Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial.”

¹ Destacamos a fundamentação do seguinte julgado: “Bons argumentos se poderiam alinhar em abono dos embargos declaratórios a qualquer espécie de decisão. Desde que há um julgamento, há sempre interesse em escoimá-lo da dúvida. A clareza da conclusão é sempre primordial nas manifestações de tutela jurisdicional. Seria um contrassenso admitir-se que umas, não outras decisões, pudessem ser esclarecidas. Ainda se poderia considerar que os embargos declaratórios consultam ao princípio da economia e celeridade do processo. Seu julgamento responderia, assim, ao interesse de ambas as partes, porque, antes de esclarecida a decisão, não se poderia considerar certa e definitiva.” (AI 321.116, 6ª câm., rel. Juiz Jorge Almeida, j. 13/3/84. v.u., JTACivSP 87/58.)

² MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*. Tomo VII. Rio de Janeiro: Forense, 1975. p. 400-401.

³ MIRANDA, Vicente. *Embargos de declaração no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 45.

Conforme se verifica, desde que haja um julgamento, há sempre interesse em escoimá-lo da incerteza, da dúvida, porquanto a clareza da conclusão é sempre primordial nas manifestações de tutela jurisdicional. Por conseguinte, seria um contrassenso admitir-se que umas, e não outras espécies de pronunciamento judicial, pudessem ser esclarecidas.

Assim é que qualquer decisão judicial comporta embargos declaratórios, pois inconcebível que fiquem sem remédio os vícios de falta de clareza, certeza e incompletude existentes nos pronunciamentos judiciais, sendo, pois, irrelevante que a decisão tenha sido proferida por juiz de primeiro grau ou tribunal superior, em processo de conhecimento, de execução ou cautelar; tampouco importa que a decisão seja terminativa, final ou interlocutória. São cabíveis os declaratórios até mesmo da decisão que tenha solucionado anteriores embargos declaratórios, desde que não se trate de repetir simplesmente o que foi arguido no primeiro recurso, de forma a vigorar, relativamente aos embargos de declaração, o princípio da ampla embargabilidade.

Trazida a questão para o processo do trabalho, prescreve o art. 897-A, ao prever o cabimento dos declaratórios, que:

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 recurso.

Registre-se que padece o texto legal do mesmo vício restritivo quanto ao cabimento do recurso outrora constante do diploma processual civil revogado. Não obstante a jurisprudência consolidada⁴ no processo do trabalho também admitisse os declaratórios em face de interlocutórias eivadas pelos vícios ensejadores de seu cabimento, a Instrução Normativa n. 39/2016 do TST, em seu art. 9º, fez o necessário diálogo entre os dois sistemas processuais, harmonizando o cabimento dos declaratórios ao texto do novo CPC:

⁴ EMBARGOS DECLARATÓRIOS. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO. Muito embora na Justiça do Trabalho, as decisões interlocutórias não ensejem recurso imediato (§ 1º do artigo 893 da CLT), todavia, verificando-se que, de fato, há contradição na decisão atacada por intermédio de embargos de declaração, cujo conhecimento foi negado, correta a parte ao ajuizar o presente agravo de petição. Recurso provido. TRT-1, Agravo de Petição, AGVPET N. 395001820055010011- RJ, 10ª Turma, Rel. Marcelo Antero de Carvalho, publicação: 31/10/2012.

Art. 9º O cabimento dos embargos de declaração no Processo do Trabalho, para impugnar qualquer decisão judicial, rege-se pelo art. 897-A da CLT e, supletivamente, pelo Código de Processo Civil (arts. 1.022 a 1.025; §§ 2º, 3º e 4º do art. 1.026), excetuada a garantia de prazo em dobro para litisconsortes (§ 1º do art. 1.023).

3 EMBARGABILIDADE DO ERRO MATERIAL?

Com a publicação da sentença, definitiva ou terminativa, é vedado ao juiz inovar no processo, exceto para corrigir erros materiais - o que lhe é permitido até mesmo *ex officio* - e também para conhecer e julgar embargos de declaração. Esta a determinação veiculada no art. 494 do CPC/2015, da qual deflui o princípio da inalterabilidade da sentença pelo juiz.

Não obstante a possibilidade de correção do erro material a qualquer tempo, dada a ausência de trânsito em julgado sobre ele e, não obstante ainda a possibilidade de sua correção até mesmo de ofício, o CPC trouxe o erro material para o rol de cabimento dos vícios embargáveis, consoante o inciso III de seu art. 1.022: “Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: [...] III - corrigir erro material.”

Assim é que, incorporando na letra da lei uma prática autorizada pela doutrina e jurisprudência, o CPC traz como vícios ensejadores dos declaratórios, ao lado da obscuridade, contradição e omissão, o erro material. Interessante sublinhar que o parágrafo único do art. 897-A da CLT já consignava essa possibilidade: “Os erros materiais poderão ser corrigidos de ofício ou a requerimento de qualquer das partes.”

Mas em que consiste o erro material? A decisão judicial, em seu texto escrito, pode estar maculada por um erro ou vício de omissão de caráter material, que não implique um defeito de juízo, mas que aponte, tão somente, um defeito na formulação do ato escrito, constituindo-se, pois, num vício de expressão na materialização da decisão.

A doutrina italiana reconhece, em seu ordenamento jurídico processual, o erro material, caracterizando-o como um erro de declaração contido no julgado - *errore nella dichiarazione* -, que não está relacionado à formação da livre convicção do magistrado na composição da controvérsia.⁵ Tem-se no erro material o erro de expressão do julgador. O erro material corresponde a uma desatenção do magistrado quando da redação do ato judicial, caracterizando-se como algo extrínseco à razão de decidir.

⁵ Giuseppe Tarzia assevera que o erro material não intervém “[...] *nella formazione della volontà nel giudizio del giudice, bensì soltanto un errore nella dichiarazione.*” TARZIA, Giuseppe. *Lineamenti del nuovo processo di cognizione*. Milano: Giuffrè, 1996. n. 78. p. 286.

Consoante a sistemática processual pátria, quer no texto do CPC, quer da CLT, as inexatidões materiais e os erros de cálculo podem ser aclaradas ou alterados, respectivamente, até mesmo *ex officio*, independentemente da iniciativa da parte interessada, a qualquer tempo ou grau de jurisdição, mesmo após o trânsito em julgado do *decisum*, porquanto versam questões de ordem pública que se sobrepõem ao interesse particular das partes. Assim, a correção de tais vícios não está condicionada à oposição de embargos de declaração.

No entanto, cumpre ressaltar que a doutrina e a jurisprudência majoritárias sempre compartilharam o entendimento segundo o qual o vício relativo ao erro material poderia ser corrigido pela via dos embargos declaratórios, prestigiando, dessa forma, os princípios da celeridade e economia processual.

O novo CPC, nos moldes da previsão já contida na CLT, conferindo maior segurança à questão, passa a prever expressamente o cabimento dos declaratórios para a correção de erro material.

Relativamente à possibilidade de se conferirem efeitos infringentes aos embargos de declaração nos casos de erro material manifesto, certa é a influência da casuística jurisprudencial a elencar as hipóteses e os exemplos de seu cabimento: a) quando o recurso extraordinário não foi conhecido sob o fundamento inexato de que o acórdão recorrido não era unânime; b) quando, por erro material, não foi reconhecida a existência de dissídio jurisprudencial que, todavia, ocorrera na hipótese; c) quando o recurso extraordinário não foi conhecido sob o fundamento de não ter havido prequestionamento, que, entretanto, ocorreu na hipótese; d) quando o tribunal julga o processo, não percebendo pedido de desistência do recurso manifestado nos autos; e) quando se entendeu intempestivo e, na realidade, era tempestivo, verificando-se erro material; f) quando tenha ocorrido erro de datilografia no corpo do acórdão, que possa implicar contradição entre a fundamentação e o dispositivo, ou quando tenham sido opostos para aclarar obscuridade decorrente de truncamento, por erro datilográfico, do dispositivo do acórdão; g) quando tenha ocorrido contradição entre a ementa e o resultado do julgamento, ou erro na proclamação do julgamento; h) quando tenha sido admitido recurso intempestivo; i) quando tenha sido admitido, por equívoco manifesto, recurso incabível; j) quando interpostos para retificar decisão *ultra petita*; dentre outras hipóteses colacionadas pela doutrina e jurisprudência.

No âmbito do processo do trabalho, os embargos de declaração também são cabíveis para corrigir erro material, bem como para corrigir eventual equívoco na análise dos pressupostos extrínsecos (gerais e/ou específicos, tais como tempestividade, regularidade formal, preparo, não ocorrência de fato extintivo ou impeditivo do direito de recorrer) do recurso, situação esta na qual, em sendo acolhidos os declaratórios, flagrante o seu efeito infringente ou modificativo.

4 PRAZO, CONTRADITÓRIO E EFEITO INFRINGENTE

Em que pese o CPC tenha harmonizado os prazos recursais em 15 dias, consoante o art. 1.003, § 5º, o mesmo dispositivo legal ressalva que os declaratórios mantêm o prazo atual de 5 dias, quer para sua interposição, quer para a resposta, prazo este a ser contado em dias úteis, nos termos do art. 219 do CPC/2015.

Segundo o art. 897-A da CLT, os embargos de declaração também devem ser opostos em até 5 dias a partir da intimação da parte. No entanto, a questão central diz respeito à forma da contagem desse prazo à luz da alteração introduzida no diploma processual civil, questão esta que foi respondida pela Instrução Normativa n. 39 do TST: continua com plena aplicação o art. 775 da CLT, segundo o qual os prazos estabelecidos contam-se com exclusão do dia do começo e inclusão do dia do vencimento, e são contínuos e irrelevantes, podendo, entretanto, ser prorrogados pelo tempo estritamente necessário pelo juiz ou tribunal, ou em virtude de força maior, devidamente comprovada.

Outra alteração contida no CPC/2015 e que é muito bem-vinda diz respeito à expressa previsão legal, no § 2º do art. 1.023 do CPC, quanto ao processamento dos declaratórios com a oitiva da parte contrária: “O juiz intimará o embargado para, querendo, manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre os embargos opostos, caso seu eventual acolhimento implique a modificação da decisão embargada.”

Em um único dispositivo legal, duas novidades bastante interessantes: a) a expressa previsão quanto à possibilidade de os embargos de declaração conferirem efeito infringente à decisão embargada e; b) a previsão quanto à necessidade de os declaratórios serem processados em contraditório, nas hipóteses que tais. Aliás, não poderia ser diferente em um Código que prioriza o modelo constitucional do processo e que elege a tônica do contraditório como um vetor em prol das bases democráticas da jurisdição.⁶

Sempre atual a preleção de Antônio Carlos de Araújo Cintra sobre o efeito infringente dos declaratórios:

[...] na potencialidade própria dos embargos de declaração está contida a força de alterar a decisão embargada, na medida em que isto seja necessário para atender à sua finalidade legal de esclarecer a obscuridade, resolver a contradição ou suprir a omissão verificada naquela decisão. Qualquer restrição que se oponha a essa força modificativa dos embargos de declaração nos

⁶ CARACIOLA, Andrea Boari. 2001. *Efeito infringente dos embargos de declaração*. São Paulo. Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito, Universidade Presbiteriana Mackenzie, p. 232.

estritos limites necessários à consecução de sua finalidade específica constituirá artificialismo injustificável, que produzirá a mutilação do instituto.⁷

Embora o objetivo dos embargos de declaração seja revelar o real e efetivo sentido da decisão embargada, uma vez que permitem os embargos a reexpressão do próprio órgão prolator do julgado a respeito da obscuridade, contradição ou omissão apontadas pela parte embargante na decisão recorrida, pode ocorrer, como efeito colateral e secundário da interposição desse recurso, o efeito modificativo ou infringente do julgado.

Não obstante esse avanço processual civil, impõe-se registrar que a CLT já continha previsão quanto à possibilidade de concessão de efeitos infringentes aos embargos de declaração, ao prever, na parte final do *caput* do seu artigo 897-A, que se admitirá “[...] efeito modificativo da decisão nos casos de omissão e contradição no julgado e manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso”, sendo referendada, no pertinente, pela Súmula n. 278 do TST: “A natureza da omissão suprida pelo julgamento de embargos declaratórios pode ocasionar efeito modificativo no julgado.” Mais, nos termos do § 2º do referido artigo, “Eventual efeito modificativo dos embargos de declaração somente poderá ocorrer em virtude da correção de vício na decisão embargada e desde que ouvida a parte contrária, no prazo de 5 (cinco) dias.”

Assim, impõe-se considerar a problemática do contraditório, notadamente quando aos embargos são conferidos efeitos infringentes, de sorte a propiciarem a modificação da decisão recorrida. Sob esse ponto de vista, Sonia Marcia Hase de Almeida Baptista sempre destacou que, diante do caráter modificativo do julgado que pode assumir o recurso de embargos declaratórios, mister se faz observar e respeitar a garantia constitucional do contraditório e a ampla defesa, ambas consagradas no inciso LV do art. 5º da Magna Carta, para que a parte contrária não seja surpreendida. Quando aos declaratórios se confere caráter infringente, a decisão inova no processo, rescindindo o *decisum* declarado, podendo, inclusive, inverter-se a sucumbência nos autos do processo em que a decisão foi embargada de declaração.⁸

[...] quando os embargos de declaração assumem o caráter modificativo do julgado, para que a parte não seja surpreendida, é de ser aplicado o princípio do contraditório, devendo o juiz dar vista à parte contrária, para contra-arrazoar o recurso interposto.

⁷ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. Sobre os embargos de declaração. *Revista dos Tribunais* n. 95:16-7.

⁸ BAPTISTA, Sonia Marcia Hase de Almeida. *Dos embargos de declaração*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 152.

No mesmo sentido a doutrina de Cândido Rangel Dinamarco:

A modificação do julgado, em casos assim, é absolutamente ilegítima quando feita sem a parte embargada em contraditório. Ainda que nada disponha a lei a respeito, a observância do contraditório nesses casos é de rigor constitucional e viola a garantia do contraditório o julgamento feito sem oportunidade para a resposta do embargado.⁹

De há muito há também orientação jurisprudencial nesse sentido: “A garantia constitucional do contraditório impõe que se ouça, previamente, a parte embargada na hipótese excepcional de os embargos de declaração haverem sido interpostos com efeito modificativo.”¹⁰

Assim, objetivando-se pela via dos embargos declaratórios a modificação do provimento embargado, impõe-se, considerado o devido processo legal, dar ciência à parte contrária para que esta, em querendo, possa exercer o direito ao contraditório, vedando-se qualquer decisão surpresa no processo: a inobservância dessa formalidade, porque essencial à valia do julgamento, implica transgressão à garantia constitucional do contraditório.¹¹

Nessa medida, no que toca à necessária oitiva da parte embargada, só nos resta aproximar o novo texto legal das disposições contidas de há muito na Orientação Jurisprudencial n. 142 da SDI-1 do TST:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. VISTA À PARTE CONTRÁRIA. (inserido o item II à redação) - Res. 178/2012, DEJT divulgado em 13, 14 e 15/2/2012. I - É passível de nulidade decisão que acolhe embargos de declaração com efeito modificativo sem que seja concedida oportunidade de manifestação prévia à parte contrária. II - Em decorrência do efeito devolutivo amplo conferido ao recurso ordinário, o item I não se aplica às hipóteses em que não se concede vista à parte contrária para se manifestar sobre os embargos de declaração opostos contra sentença.

5 CONVERSÃO DOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO INTERNO

Em prestígio ao princípio da fungibilidade recursal, o § 3º do art. 1.024 do CPC prescreve que:

⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do código de processo civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 186.

¹⁰ STF, HC - 74735/PR, rel. Min. Marco Aurélio, 2ª Turma, j. 11/3/1997, DJ. 16/5/1997, p. 19.951, ementa, vol. 01869-02, p. 00261.

¹¹ STF, REED - 144981/RJ, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, j. 11/4/1995, DJ. 8/9/1995, p. 28.362, ementa, vol. 1799-3, p. 539.

O órgão julgador conhecerá dos embargos de declaração como agravo interno se entender ser este o recurso cabível, desde que determine previamente a intimação do recorrente para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do art. 1.021, § 1º.

Esse artigo determina: “Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.”

Em que pese não adotado expressamente no CPC de 1973 o princípio da fungibilidade, tal como o era no CPC de 1939, que previa no seu artigo 810, “Salvo a hipótese de má-fé ou erro grosseiro, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro, devendo os autos ser enviados à câmara, ou turma, a que competir o julgamento”, o novo CPC trouxe para a letra da lei a possibilidade de os declaratórios serem recebidos como se agravo interno fossem.

Essa é uma prática frequente junto aos Tribunais Superiores do país, que já agora consta do texto expresso do CPC:

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Princípios da fungibilidade e da instrumentalidade das formas [...]. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da instrumentalidade das formas, admite a conversão de embargos de declaração em agravo regimental.¹²

A questão já era disciplinada no processo do trabalho pelo item II da Súmula 421 do TST, segundo o qual:

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.

Nesse sentido os embargos de declaração opostos com efeitos infringentes contra decisão monocrática de relator são submetidos ao Colegiado e convertidos em agravo, em respeito aos princípios da fungibilidade e celeridade processual.

6 EFEITOS SUSPENSIVO E INTERRUPTIVO

O art. 1.026 do CPC é taxativo ao prever que: “Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a

¹² STJ, EDcl no REsp 1219381 DF 2010/0204331-4, 6ª T., Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j. 18/3/2013, DJe 29/4/2013.

interposição de recurso.” Incorporadas pela letra da lei recomendações doutrinárias, em especial de Teresa Arruda Alvim Wambier¹³ que, de há muito, preleciona nesse sentido. Não obstante, em situações excepcionais, nas quais a executoriedade da decisão fique comprometida pelos vícios que ensejam os declaratórios, nada impede que o embargante pleiteie esse efeito suspensivo:

Por tudo o quanto se disse, parece que o efeito suspensivo dos embargos de declaração deve decorrer de uma única circunstância que é o pedido exposto formulado pela parte fundada na impossibilidade real de que a decisão seja cumprida ou na probabilidade de integral alteração da decisão em virtude do acolhimento dos embargos. Não se deve entender, em nosso sentir, que a interposição dos embargos de declaração, por si só, geraria a cessação dos efeitos da decisão.¹⁴

Nesse sentido, o § 1º do art. 1.026 do CPC diz:

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, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

A Instrução Normativa n. 39/2016, em seu art. 9º, *caput*, no que toca à questão da possibilidade de concessão de efeito suspensivo *ope judicis* à decisão embargada, não se refere à aplicabilidade do § 1º do art. 1.026 do CPC que introduz essa possibilidade na esfera processual civil. Significa dizer que os recursos trabalhistas não são dotados de efeito suspensivo.

Já no que se refere ao efeito interruptivo para a interposição de outros recursos, temos que esse efeito há de ser interpretado de forma ampla, aplicando-se para todas as partes e para eventuais terceiros, não se limitando apenas ao embargante e, mais, aplicando-se inclusive para novos embargos de declaração, ou seja, para o caso de declaratórios sucessivos.

Trazida a questão para o processo do trabalho, o § 3º do art. 897-A da CLT prevê que os embargos de declaração só não interromperão o prazo para interposição do recurso principal quando forem intempestivos, quando a parte não estiver regularmente representada, ou quando o recurso não estiver assinado. Significa dizer, no processo do trabalho, há expressa

¹³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os embargos de declaração têm mesmo efeito suspensivo?* Panóptica. Vitória, ano 1, n. 7, mar.-abr., 2000, p. 70-83.

¹⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os embargos de declaração têm mesmo efeito suspensivo?* Panóptica. Vitória, ano 1, n. 7, mar.-abr., 2000, p. 70-83.

previsão de que os embargos de declaração, como regra, ensejam a interrupção do prazo para a interposição de outros recursos, salvo em casos excepcionais expressamente previstos em lei, previsão esta que se contrapõe à generalidade contida no texto no novo CPC. Resta aqui a indagação: aplica-se a norma processual civil, com toda a sua generalidade ao processo do trabalho?

Não obstante posição em sentido contrário, adotamos a posição de que a simples oposição tempestiva dos embargos de declaração leva à interrupção do prazo do recurso principal: trata-se de um efeito *ope legis* previsto em prol de segurança jurídica.

7 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E O PREQUESTIONAMENTO FICTO

Destacam-se os embargos de declaração como instrumento apto a prequestionar a matéria controversa para fins de conhecimento, pela superior instância, de eventuais recursos extraordinários e/ou especiais.

Aspecto que tem merecido atenção por parte dos processualistas é o relativo ao estudo da prescindibilidade, ou não, dos embargos de declaração como condição de admissibilidade dos recursos constitucionais.

Certo é que a Constituição Federal de 1988, ao garantir o duplo grau de jurisdição, impõe a necessidade de que não seja suprimida instância, de sorte a exigir quer o exaurimento de instância, quer o prequestionamento para a admissibilidade dos apelos especiais.

Os embargos de declaração contra acórdão podem ter a função de obrigar o tribunal a se pronunciar sobre o ponto que deveria ter sido objeto de exame, provocando, então, o prequestionamento da questão.

Essa exigência de embargos declaratórios, para a satisfação do requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, contida na Súmula n. 356 do STF (“O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”) também se faz presente em relação à admissibilidade do recurso especial, face à Súmula n. 211 do STJ (“Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*”), sendo certo que, nos casos em que interpostos os declaratórios para o fim de prequestionamento, inadmissível reconhecer os declaratórios com fim protelatório, haja vista o teor da Súmula n. 98 do STF (“Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório”).

A redação da Súmula n. 211 editada pelo STJ, no entanto, diversamente do enunciado veiculado pela Súmula n. 356 do STF, leva-nos a concluir que

a mera oposição dos embargos declaratórios não é suficiente para atender ao preenchimento do prequestionamento. Uma vez rejeitados os embargos declaratórios interpostos com a finalidade de trazer a debate e decisão tema sobre o qual se omitiu o Tribunal *a quo*, não se tem por suprido o requisito do prequestionamento, cabendo à parte alegar, nas razões do apelo, contrariedade ao dispositivo legal infraconstitucional que veda a omissão nos julgados, ou seja, contrariedade ao próprio cabimento dos declaratórios. Em outras palavras, o STJ, diferentemente da orientação adotada pelo STF, não acolhe o chamado “prequestionamento *facto*”.

Não obstante, o CPC inova a questão, conferindo a ela tratamento diverso e admitindo, no texto expresso em seu art. 1.025, que:

Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.

Sobre a questão, destacamos a preleção de Cássio Scarpinella Bueno:

O art. 1.025 consagra o que parcela da doutrina e da jurisprudência chama de “prequestionamento *facto*”, forte no que dispõe a Súmula 356 do STF. A regra, bem entendida a razão de ser do recurso extraordinário e do recurso especial a partir do “modelo constitucional do direito processual civil”, não faz nenhum sentido e apenas cria formalidade totalmente estéril, que nada acrescenta ao conhecimento daqueles recursos a não ser a repetição de um verdadeiro ritual de passagem, que vem sendo cultuado pela má compreensão e pelo mau uso do enunciado da Súmula 356 do STF e pelo desconhecimento da Súmula 282 do STF e da Súmula 211 do STJ. Mais ainda e sobretudo: pela ausência de uma discussão séria e centrada sobre o que se pode e sobre o que não se pode ser compreendido como “prequestionamento”, tendo presente a sua inescandível fonte normativa, qual seja, o modelo que a Constituição Federal dá aos recursos extraordinário e especial, e, para ir direto ao ponto, à interpretação da expressão “causa decidida” empregada pelos incisos III dos arts. 102 e 105 da CF.¹⁵

O art. 1.025 do CPC/15 agora está em conformidade com o teor da Súmula n. 297 do TST ratificada pela Instrução Normativa n. 39 do TST, que admite o prequestionamento *facto* ou implícito. Assim, considera-se prequestionada a matéria se opostos embargos de declaração e o Tribunal

¹⁵BUENO, Cássio Scarpinella. *Novo código de processo civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 661-662.

não se pronunciar. Em que pese tal alteração, de natureza significativa, aguardamos as decisões do STJ e do STF sobre o tema do prequestionamento *ficto*, na medida em que esses dois órgãos sempre foram muito reticentes quanto à sua admissibilidade.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Feitas essas considerações, podemos identificar que o legislador do Código de Processo Civil de 2015 andou bem ao implementar alterações já apontadas pela doutrina e jurisprudência como necessárias à potencialização dos declaratórios, alterações estas que projetam inequívocos efeitos no processo do trabalho.

Os declaratórios são um recurso que merece ser analisado com mais cuidado e atenção por parte dos estudiosos e aplicadores do direito, uma vez que, econômicos, ágeis e dotados de um rigor formal menos acentuado, contribuem para a efetividade do processo e celeridade na entrega da prestação jurisdicional.

Não obstante, impõe-se à magistratura um olhar sensível às alterações implementadas, evitadas decisões inesperadas, como de resto, também, para que seja possível potencializar ao máximo a esfera decisória nesse recurso, harmonizando o seu cabimento nos âmbitos civil e trabalhista, com vistas à preservação da unicidade do sistema processual.

REFERÊNCIAS

- BAPTISTA, Sonia Marcia Hase de Almeida. *Dos embargos de declaração*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- BUENO, Cássio Scarpinella. *Novo código de processo civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- CARACIOLA, Andrea Boari. 2001. *Efeito infringente dos embargos de declaração*. São Paulo. Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito, Universidade Presbiteriana Mackenzie.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do código de processo civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*. Tomo VII, Rio de Janeiro: Forense, 1975.
- MIRANDA, Vicente. *Embargos de declaração no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1990.
- TARZIA, Giuseppe. *Lineamenti del nuovo processo di cognizione*. Milano: Giuffrè, 1996. n. 78.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os embargos de declaração têm mesmo efeito suspensivo?* Panóptica. Vitória, ano 1, n. 7, mar.-abr., 2000.

ABSTRACT

The approval of the Civil Procedure Code, instituted by Law n. 13.105/15, in force in Brazil since 3/18/2015, imposes on Brazilian society a moment of transition, of adaptation to this new procedural legal system. In times of new legislation we must look to the past to redirect the future in search of the attainment of the ideals and values advocated by the reformist legislator. Where changes in the Civil Procedure inevitably determine the effects of these changes on Brazilian Labor Law, with a view to facilitating the necessary dialogue between these two sources of law, given the symbiotic interface between the two procedural documents, as well as the need for harmonization of common procedural institutes with a view to their practical application with safety. In the present essay, we turn our attention to the use the motion for clarification, in an attempt to understand the confluences and the complementarities of the systematization of this resource in the Consolidation of Brazilian Labor Law after the changes implemented by the Civil Procedure Code.

Keywords: *Motion for clarification. Changes in the Civil Procedure Code 2015. Reflexes in the Brazilian Labor Law. Confluences. Complementarities.*