

OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA CLT: DIFERENÇAS E CONVERGÊNCIA COM O CPC

Rodrigo Reis Mazzei*

SUMÁRIO: 1 Objeto do estudo; 2 A natureza jurídica dos embargos de declaração (recurso de saneamento); 2.1 A devolutividade vinculada: vícios formais tipificados; 2.1.1 Situações que ensejam a oposição dos declaratórios; 2.2 Recurso de integração ou de saneamento?; 3 Os embargos de declaração na CLT; 3.1 Obscuridade como hipótese de oponibilidade dos declaratórios na justiça laboral; 3.2 As “inovações” do art. 897-A da CLT; 3.3 Omissão (necessidade de sistematização); 3.3.1 Omissão ontológica e omissão relacional; 3.3.2 Omissão direta e indireta; 4 Omissão indireta e o art. 897-A da CLT; 4.1 Do erro material; 4.2 Do manifesto equivoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso; 4.2.1 Do erro manifesto (erro evidente); 4.3 Outras hipóteses de omissão indireta; 5 Das decisões interlocutórias; 6 O efeito modificativo e o contraditório; 6.1 Das decisões monocráticas e colegiadas; 6.2 A relevância da omissão direta ou indireta; 6.3 Uma proposta de sistematização; Breves conclusões.

1 OBJETO DO ESTUDO

Presente estudo tem como objetivo apresentar panorama acerca dos embargos de declaração na Justiça Laboral, em comparativo com o manejo determinado pelo CPC (art. 535). Para tanto, realçaremos os pontos incomuns no desenho legal do instituto pelo embate do CPC com a CLT, com foco especial no art. 897-A do diploma consolidado.

Tentaremos responder à seguinte indagação: os embargos de declaração na Justiça do Trabalho sofrem aplicação diferenciada?

2 A NATUREZA JURÍDICA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (RECURSO DE SANEAMENTO)

Como é curial, o CPC define os limites dos embargos de declaração elencando as seguintes hipóteses de cabimento: “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”. Da interpretação do artigo em tela – que aponta para as hipóteses de oponibilidade dos embargos de

* Advogado. Professor da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), da Escola da Magistratura do Trabalho (EMATRA) – TRT da 17ª Região e do Instituto Capixaba de Estudos (ICE). Vice-Presidente do Instituto de Advogados do Estado do Espírito Santo (IAEES). Mestrando pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP).

declaração – desvenda-se a natureza jurídica do instituto, que possui figura ímpar no nosso ordenamento.¹

É importante notar, contudo, que os declaratórios têm índole diversa dos recursos que permitem o *efeito substitutivo* previsto no art. 512 do CPC, na medida em que o instituto visa a *sanear* (e não substituir) o ato judicial. Vale dizer nesse sentido que o enfoque que se dá ao chamado efeito *modificativo* ou *infringente*, com todo respeito, não é o ponto basilar para o exame da natureza jurídica do instituto, uma vez que tal situação excepcional é apenas um “efeito secundário do saneamento do *error in procedendo* tipificado”.

Em que pese autorizada doutrina que nega natureza recursal à figura em comento,² não temos a menor dúvida de que os embargos declaratórios hão de ser classificados como recurso, pois “(i) trata-se de ato postulatório que, (ii) mantendo a litispendência (adiando ou retardando os efeitos da preclusão e/ou coisa julgada), (iii) busca corrigir ato judicial”.

Absorver a idéia de que os declaratórios funcionam como *recurso de saneamento*, com *fundamentação vinculada*, por atacar vícios formais (*error in procedendo*) previamente tipificados, é o ponto chave para a compreensão da sua natureza jurídica. Tentaremos explicar.

2.1 A devolutividade vinculada: vícios formais tipificados

Os *vícios formais de julgamento* não podem se confundir com as *injustiças* que o Estado-juiz venha a cometer ao proferir uma decisão, nada obstante, em ambos os casos, possam caracterizar prejuízo ao litigante. Daí porque, com acerto, necessária a distinção do *error in procedendo* – que está vinculado à própria atividade de julgar no aspecto da forma –, com o *error in judicando*, que se finca no equívoco ocorrido na solução de fato e de direito, ou seja, no próprio conteúdo da decisão.³

-
- 1 Pertinente a observação de Osmar Mendes Paixão Côrtes sobre os embargos declaratórios: “De início, pode parecer estranho estarem alinhados como recursos, tendo em vista que, nos termos do art. 535 do Diploma Processual, visam a sanar omissão, contradição e obscuridade. O juiz, entretanto, não pode inovar na decisão proferida, havendo necessidade de provocação da parte, por meio de embargos declaratórios, para que isto ocorra. Ao sanar determinado ‘defeito’ da decisão há ainda a possibilidade de sobrevir decisão conflitante, derogatória da anterior, de forma a prevalecer o que ficar decidido nos embargos de declaração” (*Agravo de instrumento contra decisão denegatória de recursos extraordinários*. São Paulo: Cathargo, 2000, p. 19).
 - 2 Apenas como registro, seguem essa linha, entre vários: BERMUDEZ, Sérgio. *Comentários ao código de processo civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 7, 1975; COSTA, Lopes da. *Direito processual civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 3, 1959; ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Embargos de declaração. *Revista dos Tribunais*, v. 663, ano 77, p. 11-23, jul. 1988.
 - 3 Confira-se, nesse sentido, bem atual e com ótimo passeio pela doutrina estrangeira: SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 2. ed. Belo Horizonte: Mazza, 2002, p. 42-47; SILVA, Ovidio A. Baptista da. *Da sentença liminar à nulidade da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 82.

Aqui surge um ponto relevante no estudo: “todas as hipóteses de oponibilidade dos declaratórios estão atreladas à estrutura do ato judicial, reclamando-se o acerto da questão formal (*error in procedendo*)”.

O direito positivo brasileiro protege a *forma* dos atos processuais, exigindo uma série de condições para validade desses atos, tais como a imparcialidade do juiz, a observância do contraditório, de prazos, entre outras. Temos esses requisitos postos no ordenamento jurídico, pois a observação empírica nos tem levado a esperar, indutivamente, que essa teia procedimental seja apta a produzir uma decisão mais justa, uma sentença que revele um direito material (*conteúdo*) com sentido mais próximo ao intentado pelos textos legais. A *forma* dos atos exercidos no bojo do processo guarda estreito vínculo com o conceito de *nulidade*, como nos ensina o mestre Eduardo Couture: “Esta primeira tentativa de fixar o sentido de nulidade processual demonstra que não é coisa atinente ao conteúdo do direito, mas à sua forma; não um erro nos fins de justiça almejados pela lei, mas nos meios dados para obter essas finalidades de bem e justiça”.⁴

Com fundamento nessas premissas, fica claro que a proteção à forma dos atos processuais é de importância fundamental para o entendimento da natureza jurídica dos embargos de declaração como *recurso de saneamento*, pois é por meio deles – *também* – que se evita a extirpação dos atos passíveis de nulidade por possuírem em sua essência a *forma* maculada, situação perfeitamente adequada às diretrizes da economia processual.

No entanto, como frisamos anteriormente, os embargos de declaração – por serem *recursos de natureza vinculada* – têm sua motivação de oponibilidade fechada, ou seja, não são todos os deslizos formais que podem ser alvo dos declaratórios, mas apenas e tão-somente os previstos no art. 535 do CPC.⁵ Assim, não é qualquer *error in procedendo* que poderá ser saneado pela figura em estudo.

O legislador previamente delimitou o âmbito dos declaratórios, de modo que somente as questões previstas na legislação como *error in procedendo tipificado* – art. 535 do CPC – permitirão a oposição dos embargos de declaração. Isso significa que, além do

4 COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 4. ed. Montevideo: Julio Cesar Faire, 2002, p. 305 – nossa tradução.

5 Sobre a diferença entre os recursos de fundamentação vinculada e os de fundamentação livre, leciona José Carlos Barbosa Moreira: “Todo recurso necessita de fundamentação, o que significa que o recorrente deve indicar os motivos pelos quais impugna a decisão, ou, em outras palavras, o(s) erro(s) que a seu ver ela contém. Fundamentar o recurso nada mais é, em regra, criticar a decisão recorrida. Em certos casos, abstém a lei de fixar limites a essa crítica, permitindo ao recorrente invocar quaisquer erros; noutros, ao contrário, cuida de discriminar o tipo (ou os tipos) de erro denunciável por meio de recurso, de tal sorte que a crítica do recorrente só assumirá relevância na medida em que se afirme a existência de erro suscetível de enquadramento na discriminação legal. Daí a distinção que se pode estabelecer entre recursos de fundamentação livre e os de fundamentação vinculada” (*Comentários ao código de processo civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2000, p. 252-253).

exame dos pressupostos intrínsecos e extrínsecos ao recurso,⁶ deve ainda ser examinada na fase vestibular do julgamento (admissibilidade) a “demonstração pelo embargante de possível falha no ato judicial passível de correção pela via dos declaratórios”.⁷

Para fixar a primeira premissa (os embargos de declaração atacam *error in procedendo* de forma tipificada), mister se faz analisar as hipóteses de oponibilidade previstas no art. 535 do CPC.

2.1.1 Situações que ensejam a oposição dos declaratórios

O art. 535 do CPC prevê uma trinca de causas de oponibilidade de embargos de declaração: *obscuridade e contradição* (inc. I) e *omissão* (inc. II).⁸

Com efeito, ato judicante *obscurus* é aquele que, pela sua má redação, não permite a *inequívoca e objetiva compreensão*, reclamando a correta *explicitação*; *contraditório*, por sua vez, é aquele que possui *premissas internas inconciliáveis*, justificando a *desintoxicação*; *omisso*,⁹ por fim, se caracteriza como

-
- 6 Confira-se o Verbete nº 13 da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (Brasília), com seguinte teor: “Embargos Declaratórios. Não-conhecimento. Hipóteses. Efeitos. I – Os embargos de declaração não devem ser conhecidos nas hipóteses de intempestividade, de irregularidade de representação ou quando a parte sequer alega omissão, contradição ou obscuridade. Em tais casos, não interrompem o prazo recursal, não sendo vinculativa a decisão originária que tenha concluído diversamente” (DJU, Seção 3, de 19.11.2002, p. 3).
 - 7 Demonstrando claramente a *devolutividade vinculada*, nos termos do disposto no art. 536 do CPC (com a redação alterada pela Lei nº 8.950/94), nos declaratórios deverá ocorrer “a indicação do ponto obscuro, contraditório ou omissão”, sendo que o exame da ocorrência (ou não) do vício judicial somente será desvendada no juízo de mérito do recurso. Pelo reclame do art. 536 do CPC, a *indicação* precisa do ponto decisório que autoriza a oposição dos declaratórios é condição *sine qua non* para o conhecimento do recurso. Bem próximo e com ótima fundamentação, confira-se: SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 244-245.
 - 8 Lembre-se que o legislador no CPC de 1973 incluiu a *dúvida* como causa de oponibilidade dos declaratórios. Pensamos, no entanto, que a exclusão promovida pela Lei nº 8.950/94, retirando a *dúvida* do rol dos vícios tipificados para oposição dos declaratórios, retornando às hipóteses previstas no CPC de 1939, foi correta. Como os declaratórios visam a extirpar *error in procedendo* do ato judicial, fica evidente que a *dúvida* é elemento subjetivo que não afeta a própria decisão (ao contrário da omissão, da contradição e da obscuridade).
 - 9 Para facilitar a leitura inicial do texto, desde logo registramos que, na nossa concepção, a omissão pode ser classificada em (a) *omissão direta*, quando o ato judicial deixa de se pronunciar sobre questão relevante manifestada pelas partes em ato postulatório; (b) *omissão indireta*, que ocorre na hipótese em que o ato judicial deixa de se pronunciar sobre questão que poderia (leia-se: deveria) dirimir de ofício, mas não o fez. A matéria é extremamente relevante, especialmente quando se verifica que a *omissão indireta* está ligada também ao chamado *erro manifesto*, que se caracteriza, em síntese, pelo julgamento sem a observância de *preenchimento de formalidade essencial* (p. ex.: falta de abertura de vistas para o recorrido, julgamento sem pauta, intimação sem o nome das partes ou de seus advogados, julgamento do recurso sem observar pedido de desistência anterior) ou ainda *equivoco material* de situação dos autos (p. ex.: contagem de prazo que se iniciou – ou venceu – em recesso forense e não-observância do privilégio do art. 191 do CPC para contestar e recorrer). Pela importância, a *omissão indireta* será tratada no corpo do trabalho adiante, quando abordamos os embargos de declaração opostos por terceiro no controle abstrato de constitucionalidade.

aquele que – em razão de incompletude – traz no seu bojo *vácuo*, que deve ser *integrado*.

Do panorama exposto tem-se que as hipóteses de oponibilidade dos declaratórios previstas no art. 535 do CPC guardam simetria com situações de *error in procedendo* e não de *error in iudicando*.¹⁰

Os embargos de declaração não podem ter, portanto, feição com o art. 512 do CPC, pois, na resolução dos vícios de *obscuridade* e *contradição*, o instituto funcionará como *elemento de retificação* da própria expressão do ato judicial e, no desfecho dos declaratórios que tiverem por objeto a *omissão*, a decisão terá o

10 Do Direito estrangeiro, em especial na legislação processual lusa, em que há convergências com o nosso sistema, vê-se perfeitamente a ligação dos declaratórios com o *error in procedendo*. Nesse sentido, deve-se observar o disposto no nº 2 do art. 666, que aponta os motivos que justificam o *aperfeiçoamento do ato judicial* – retificação de erros materiais (art. 667), suprimento de nulidades (arts. 668 e 670), esclarecimento de dúvidas (arts. 669 e 670) e reforma (arts. 669 e 670). Em resenha apertadíssima, os vícios tipificados no nº 2 do art. 666 se concretizariam nas lides das seguintes formas: (1) Erro material ? omissão do nome das partes, omissão na decisão, erros de escrita ou de cálculo, ou quaisquer inexatidões, omissões ou lapsos manifestos; (2) Nulidades da sentença ? omissão na assinatura do julgador, omissão na inserção de data na decisão, omissão dos fundamentos de fato e de direito que justificam a decisão, oposição real entre os fundamentos e a decisão, omissão de pronúncia sobre questões que devessem ser apreciadas por relevantes, conhecimento sobre questões que o Estado-juiz não podia se pronunciar, ou condenação em quantidade superior ou diferente do pedido; (3) Aclaração ? qualquer obscuridade (que deve ser vista como a “incompreensibilidade”) ou qualquer ambiguidade (permitindo que a decisão seja passível de mais de uma interpretação); (4) Reforma ? equívoco na aplicação das custas, manifesto lapso do julgador na determinação da norma aplicável ou na qualificação jurídica dos fatos, ou constem dos autos documentos ou elementos outros que, só por si, impliquem necessariamente decisão diversa da proferida. O quadro apresentado demonstra que a omissão, a contradição e a obscuridade do nosso CPC possuem paradigmas no diploma processual lusitano. A *omissão* é prevista como *nulidade da decisão*, a *contradição* como *oposição real entre os fundamentos e a decisão*, e a *obscuridade* como *aclaração*. A codificação portuguesa, ao tratar do *erro material* e do *lapso manifesto*, acaba por criar, também, superfície comparativa para o art. 897-A da CLT, que tem redação mais ampla que o art. 535 do CPC. Registre-se que o *pedido de reforma* previsto no art. 669, 2º, alíneas a e b, admite revisão de *erro de julgamento*, adentrando na própria questão decidida, o que se perfila com o *error in iudicando*. No entanto, deve ser salientado que o *pedido de reforma* em sede de *aperfeiçoamento de sentença* (o parente luso de nosso declaratório) foi inovação trazida pela reforma deflagrada pelos Decretos-Leis nºs 329-A/95 e 180/96, que tem causado polémica extrema, justamente por estar vinculada ao *erro in iudicando* e não ao *erro in procedendo*, como nas demais hipóteses. Entre os críticos, merece destaque a fala autorizada de Amâncio Ferreira: “Diz-se no preâmbulo do Decreto-Lei nº 329-A/95, de 12 de dezembro, que se pretendeu, através desta possibilidade de reforma da decisão judicial pelo próprio juiz decisor, a realização efectiva e adequada do direito material, ‘no entendimento de que será mais útil, à paz social e ao prestígio e dignidade que a administração da Justiça coenvolve, corrigir que perpetuar um erro juridicamente insustentável (...), embora em termos necessariamente circunscritos e com garantia de contraditório’. Encontra-se assim institucionalizado no nosso sistema jurídico, sob a capa de uma reforma, mais um recurso, destituído de efeito devolutivo, por interposto para o próprio tribunal que proferiu a decisão impugnada, sem tê-lo a justificar a razão que subjaz ao pedido de reforma quanto a custas e multa, nos termos atrás expostos. Não se pode aceitar no nosso ordenamento jurídico este destacado recurso esdrúxulo e espera-se que o legislador na melhor oportunidade o elimine” (*Manual dos recursos em processo civil*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001, p. 55-56).

condão de *complementar* o ato judicial, situações que se identificam com *juízo formal*.

De toda sorte, não podemos deixar de notar que, “quando a omissão é o vício formal que motiva os declaratórios”, é possível que eles tenham efeito rescindente, acabando por anular o ato judicial embargado, pois não poderia o juízo de fundo (de conteúdo) ter sido pronunciado, justamente porque havia uma *questão prévia* que lhe prejudicava. Como bem alerta Liebman: “A sentença pode ser contrária à lei por motivos muito diferentes. Antes de tudo pode ter violado as disposições, no cumprimento da atividade, o que se verifica, entre outras coisas, quando a tenha pronunciado, não obstante a falta de pressupostos processuais, além disso, pode ter deixado de observar as prescrições de forma relativas à própria sentença (arts. 360 e 361 do Código de Processo Civil italiano). Em todos estes casos ocorre nulidade da sentença”.¹¹

Dessa forma, nas hipóteses em que a matéria de fundo não poderia ter sido decidida, pela não-observância de questão anterior olvidada, a omissão denunciada nos declaratórios – como *error in procedendo* – será capaz de surtir, de forma secundária, o efeito modificativo ou infringente, pois, na correção do vício de forma (ligado à *cronologia decisória*), reabrir-se-á o julgamento, com o acerto temporal do mesmo. A reabertura dar-se-á em razão de atropelo dos momentos decisórios e das questões que deveriam ter sido verificadas pelo Estado-juiz, mas que, por desprezadas, obrigam a retomada da correta cronologia.

Aponta-se a existência de *error in procedendo* (omissão de questão que deveria ter sido examinada no julgamento) e reclama-se um exame de conteúdo (*error in iudicando*) quanto à matéria não decidida (ou mesmo não observada quando era *dever de ofício*, no caso da *omissão indireta*).

Portanto, quando se permite, por meio de embargos de declaração, solução de questões de fato e de direito, não se está corrigindo *error in iudicando*, até porque, para ocorrer a omissão, a questão sequer pode ter sido apreciada. O que se tem é a estréia da atividade julgadora na apreciação da questão desgarrada como *conseqüência secundária* à resolução do *error in procedendo*. Por isso, defendemos que os embargos de declaração podem ter efeito *rescindente* nas hipóteses em que a *omissão decisória* (seja esta *direta* ou *indireta*) permita *reajuste cronológico* no ato judicial embargado.

O *acertamento cronológico* ocorre a partir do momento em que, aferido o atropelo decisório (*error in procedendo*), por meio da verificação de que havia questão prévia à matéria a ser decidida, se reabre o julgamento, com a possibilidade de se tornar ineficaz a pronúncia judicial embargada, aplicando-se a inteligência do art. 248 do CPC. Em corridas linhas: não se tratará de *substituição* do ato judicial primitivo pelo derivado, mas a possível *expansão* dos efeitos do último, tornado *prejudicado* o primeiro, pela reabertura (e resultado) do novo julgamento permitido pelos embargos de declaração.

11 LIEBMAN, Enrico. *Eficácia e autoridade da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 1945, p. 122.

Concluímos, então, que o objeto dos embargos de declaração consiste na preservação da forma imaculada das decisões judiciais e, portanto, o efeito modificativo é extrínseco à sua natureza, mesmo que, em algumas ocasiões, tal efeito seja causado (secundariamente) por essa via recursal. É falsa impressão de que os embargos de declaração tenham como alvo o *error in iudicando*, razão pela qual não é possível dizer que há o *efeito substitutivo* previsto no art. 512 do CPC conformando as estruturas dessa via recursal.

2.2 Recurso de integração ou de saneamento?

Outro ponto que merece rápidas palavras está na afirmação de que os declaratórios possuem natureza *integrativa*, já que fazem nascer ato judicial secundário para integrar a fala primitiva, complementando-a, razão pela qual se afirma que se trata de *recurso de integração*.

De fato, no caso da omissão e da obscuridade, os embargos declaratórios poderão *agregar* (ou seja: *integrar*) nova fala à dicção anterior. Na primeira situação (omissão), preenche-se o vácuo e, na segunda (obscuridade), traz-se nova pronúncia, reveladora da correta interpretação do ato judicial.

Interessante também notar que, na hipótese de resolução de omissão pela via dos embargos de declaração, a integração poderá se dar de duas formas distintas.

Primeiramente, é possível que se “aumente a superfície do ato judicial”, alcançando resultado judicial na parte dispositiva maior, pois o exame da omissão gerará nova questão a ser estampada na parte dispositiva. Por exemplo: caso o julgador não tenha decidido sobre a aplicação da sucumbência, a resolução da omissão aumentará a decisão, agregando-se condenação até então não existente (a decisão será *maior* na sua *amplitude*).

No entanto, será possível a integração sem que se expanda a parte dispositiva, mas com acréscimo na *fundamentação* do ato judicial, ou seja, a *integração* estará contida apenas no bojo do próprio ato judicial, sem que isso gere uma superfície maior na parte dispositiva. Exemplificando: em sentença o juiz julga improcedente o pedido do autor, mas analisa (e decide) sobre apenas uma (de duas) das causas de pedir expostas na inicial. Examinando a segunda causa de pedir constante da petição inicial, em resposta aos embargos declaratórios opostos pelo requerente, o magistrado reconhece a omissão e julga a *segunda causa*, mantendo, contudo, o resultado (improcedência do pedido), pois a segunda causa de pedir também não tinha o condão de levar à procedência do pedido. Não se alterou a parte dispositiva, mas houve acréscimo de fundamentação na decisão, não se podendo negar o fenômeno da *integração*.

Ocorre que na *contradição*, por situação diferente, “os embargos de declaração têm objetivo diverso da integração”, já que na situação peculiar – pela existência de premissas inconciliáveis – a pretensão é de extirpar da fala judicial a premissa que conspira contra a saúde formal do ato. Assim, via de regra, não se agrega nova dicção quando os embargos de declaração são opostos, tendo como causa a

contradição encravada em ato judicial, sendo a função dos declaratórios a *retirada* da premissa deslizando.

Nessas condições, visualizando que os declaratórios não terão, por excelência, natureza integrativa quando a sua oponibilidade estiver motivada pela *contradição*, nos parece mais correto afirmar que os declaratórios devem ser vistos como recurso de *saneamento* e não de simples *integração*.

A *integração* é, em verdade, uma das formas de atuação dos embargos de declaração para *sanear* o ato judicial acoimado de *error in procedendo tipificado*. Não se deve confundir função com o *modus operandi* mais habitual que, como visto, é a *integração*. Dessa forma, em nossa opinião, a natureza jurídica dos declaratórios deve ser fixada pela sua função, que é a de ser *recurso de saneamento* dos atos judiciais.

Não se trata de capricho a visão de que declaratórios têm índole de *recurso de saneamento*. A didática concepção firma-se na premissa básica de que somente questões de *error in procedendo* selecionadas pelo legislador poderão dar azo aos embargos de declaração, facilitando a compreensão quanto às particularidades da figura processual.

Como exemplo útil ao nosso texto, podemos lembrar que a *sucumbência* que autoriza a oposição dos declaratórios não é a material, que dá ensejo aos demais recursos, mas sim, de modo diverso, a *sucumbência* no plano formal, justificadora do interesse do embargante.¹² Ora, de que adianta ser *vencedor* da pendenga judicial se a sentença é contraditória ou obscura na parte dispositiva? Logo, para efeito de *interesse* na oposição dos declaratórios, pouco importa a *sucumbência material*, visto que qualquer das partes da relação processual poderá se servir da figura, desde que estejam presentes os vícios formais no ato judicial. Em suma, o interesse em recorrer surge da falha detectada no ato judicante, quando o juiz não se manifesta sobre ponto que deveria se pronunciar (omissão), quando as proposições decisórias revelam incongruência entre si (contradição), ou quando há falta de clareza em sua formulação (obscuridade).¹³

Os embargos de declaração possuem natureza recursal. Entretanto, por opção legislativa, seu campo de incidência é vinculado a hipóteses específicas de *error in procedendo*, razão pela qual há de ser encarado como recurso de saneamento dos atos judiciais.

12 Colhe-se do STF: "O interesse em recorrer na via dos embargos declaratórios prescinde da sucumbência" (STF, EDclRE 220.682-3/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, J. 25.05.1998, DJU 21.08.1998).

13 Acerca da *sucumbência* formal, confira-se: DEMO, Roberto Luis Luchi. *Embargos de declaração: aspectos processuais e procedimentais*, cit., p. 45-46; FERNANDES, Luis Eduardo Simardi. *Embargos de declaração: efeitos infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 108-109; PINTO, Nelson Luiz. *Manual dos recursos civis*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 167; MAZZEI, Rodrigo Reis. Embargos de declaração. In: *Das recursos*. Temas atuais e obrigatórios: vetores recursais, cit., v. 2, p. 304-305; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, v. 7, 1975, p. 395.

3 OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA CLT

Os embargos declaratórios não estão previstos apenas no CPC, havendo menção expressa em outras leis federais – por exemplo: art. 30, II, da Lei nº 9.307/96 (arbitragem); art. 34 da Lei nº 6.830/80 (execuções fiscais); arts. 48 a 50 da Lei nº 9.099/95 (Juizados Especiais); e ainda nos regimentos (ou regulamentos) internos dos tribunais superiores (arts. 263 a 265 do STJ e arts. 337 a 339 do STF).

No particular, o que nos interessa é o seu manejo na Justiça Laboral, e um fato se destaca desde logo: apesar dos embargos de declaração terem sido sempre admitidos na Justiça do Trabalho,¹⁴ a CLT (por meio da Lei nº 9.957/00) recebeu alteração mais recente que o CPC, passando a prever os declaratórios no seu art. 897-A,¹⁵ admitindo, inclusive, expressamente, o *efeito modificativo* ou *infringente*, possibilidade não prevista no CPC.¹⁶ Confira-se o art. 897-A:

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

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

Imune de dúvida que o texto do art. 897-A da CLT é mais abrangente que o constante no art. 535 do CPC, ficando indagação, entretanto, se a redação acima conflita com o CPC.

3.1 Obscuridade como hipótese de oponibilidade dos declaratórios na justiça laboral

Não consta qualquer referência no art. 897-A da CLT acerca da obscuridade, prevista no art. 535, I, do CPC, como hipótese de oponibilidade dos embargos de declaração.

14 Como registro histórico, devemos lembrar que até a Lei nº 2.244/54, a CLT não continha referência aos embargos de declaração.

15 A posição do legislador, na inserção do art. 897-A, foi bastante curiosa, senão pouco zelosa, uma vez que agora a CLT prevê os embargos de declaração no Capítulo VI do Título X, destinado aos recursos. Todavia, o legislador deixou de inserir o instituto no rol do art. 893, próprio aos recursos admitidos na Justiça especializada.

16 O que não significa que anteriormente ao art. 897-A a Justiça do Trabalho desconhecia (ou abolia) a possibilidade do efeito modificativo. Muito pelo contrário, reconhecendo tal fenômeno em 1988, o TST editou o Enunciado nº 278, que faz alusão ao efeito modificativo, em caso de decisões omissas: “A natureza da omissão suprida pelo julgamento de embargos declaratórios pode ocasionar efeito modificativo no julgado” (Res. TST 11/88, de 22.02.1988).

Antes de tudo, gostaríamos de tecer algumas considerações sobre o termo obscuridade, com o intuito de justificar *semanticamente* que seu conteúdo pode ser redimensionado dentro dos conceitos de *contradição* ou *omissão*. Afirmamos isso, pois, só é possível qualificar uma decisão judicial como obscura se ela incorrer em um dos seguintes defeitos: *ambigüidade* ou *incompreensibilidade*. Fora desses limites, o provimento deve ser considerado *claro* e *preciso*. A *ambigüidade* – por remeter a mais de um significado – enseja tipo bem peculiar de contradição, enquanto que a *incompreensibilidade*, por não remeter a nenhum significado, tem seu desfecho em evidente *omissão*; sempre tomando como parâmetro a figura do homem médio. Até a semelhança léxica nos leva a concluir que não há como falar, dentro de padrões razoáveis, que determinada matéria foi objeto de apreciação judicial se o *provimento* (*sentença*, por exemplo) se demonstrar completamente *desprovido* de *sentido*. Portanto, *a priori*, a obscuridade poderia estar perfeitamente abarcada pelo dueto *contradição e omissão*.¹⁷

De toda forma, para que não ficasse qualquer celeuma, “didaticamente preferiu o legislador destacar a obscuridade do binômio *contradição e omissão*”, considerando-a como terceira causa de oponibilidade para os declaratórios.

Até o advento do art. 897-A da CLT, recorria-se à inteligência do art. 769 do mesmo diploma legal¹⁸ para permitir a oposição dos declaratórios, nos moldes do art. 535 do CPC.¹⁹

Ocorre que, com a mudança legislativa, pela falta de indicação expressa no art. 897-A da CLT da *obscuridade* como causa de oponibilidade dos declaratórios, havendo referência expressa apenas a *omissão*, *contradição* e manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso, com base no art. 769 da CLT, afirmou-se que houve a retirada da *obscuridade* do âmbito dos embargos de declaração no processo do trabalho. Segundo tal pensamento, a atitude do legislador foi intencional e, por isso, como não houve a *omissão* legislativa prevista no art.

17 O limite entre a obscuridade e esses dois outros vícios é muito difuso e a doutrina tende a confundir-lo. Para exemplificar, podemos citar um excerto de Sonia Marcia Hase de Almeida Baptista, que classifica como obscuridade um caso de *omissão*: “A obscuridade ocorre, segundo entendimento predominante, no caso de o acórdão não ficar suficientemente claro; quando não esclarece *quantum satis* aspectos valiosos, como, p. ex., condenar em juros sem estabelecer a taxa, ou deixar *in albis* desde quando esses juros passam a fluir” (*Dos embargos de declaração*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 113).

18 CLT: “Art. 769. 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”.

19 Nesse sentido: “Embargos de declaração. Nos termos do art. 535 do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho (art. 769 da CLT), a possibilidade de oposição de embargos de declaração resume-se à existência no acórdão de obscuridade, dúvida ou contradição; e à omissão de ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal” (TST, EDRODC 143029/1994, Acórdão nº 247, Rel. Min. Valdir Righeto, DJU 03.05.1996).

769 da CLT, o uso dos embargos de declaração para afastar a obscuridade restaria impróprio, uma vez que não seria válida a aplicação do art. 535 do CPC.²⁰

Inaceitável, *data venia*, o raciocínio que faz leitura cega do art. 897-A da CLT. Exame mais cuidadoso do referido dispositivo demonstra que o legislador, ao arrolar a *omissão*, a *contradição* e o *manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso* o fez com objetivo de “indicar as causas que podem gerar o efeito modificativo”, de forma que na CLT não estão previstas as causas de oponibilidade dos declaratórios, que continuam reguladas pelo art. 535 do CPC.

Dessa forma, no art. 897-A da CLT o legislador apontou positivamente as situações que possibilitam o excepcional “efeito modificativo (omissão, contradição e manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso)”, até porque não há previsão destacada no art. 535 do CPC sobre o citado efeito secundário que pode possibilitar a alteração do julgamento.

Como o rol da CLT está ligado à concessão de *efeito modificativo*, não há motivo para que a *obscuridade* seja agregada ao mesmo, pois o objetivo dos embargos de declaração que incidem sobre o ato judicial obscuro está em alcançar a *interpretação autêntica*, desejo que passa bem longe da pretensão *modificativa*.

Assim, no processo do trabalho, as *hipóteses de oponibilidade* dos declaratórios devem ser buscadas no art. 535 do CPC (obscuridade, contradição e omissão) e, de outra parte, “a verificação do cabimento do pedido modificativo” estará na observância do esquadro do art. 897-A da CLT (omissão, contradição e manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso).

Conclui-se, dessa forma, que os embargos de declaração podem ser opostos para o fim de extirpar a obscuridade, pois a referência expressa apenas à omissão, à contradição e ao manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso está ligada ao efeito modificativo, e não às hipóteses de oponibilidade.

3.2 As “inovações” do art. 897-A da CLT

Como gizado, no art. 897-A da CLT há o reconhecimento pelo legislador da possibilidade do efeito modificativo, indicando-se, inclusive, as questões que

20 Nesse sentido: “Embargos de declaração. Obscuridade. Improriedade. Na Justiça do Trabalho os embargos de declaração têm como pressupostos de conhecimento a omissão, a contradição, o equívoco manifesto no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso, como posto no art. 897-A, da Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação que lhe deu a Lei nº 9.957, de 12.01.2000. Significa dizer que a obscuridade deixou de justificar a medida, a menos que por omissão de fundamentação lógica, a sentença seja mesmo incompreensível e não de difícil compreensão diante do subjetivismo da parte. Por unanimidade dos votos, rejeitar os embargos opostos, nos termos da fundamentação” (TRT 2ª R., RO em Rito Sumaríssimo nº 20020259942/SP, 8ª T., Rel. José Carlos da Silva Arrouca, DOE 07.05.2002).

normalmente levam ao resultado infringente, quais sejam: a) omissão; b) contradição; e c) manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso.

Por prever o art. 897-A da CLT o *manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso* como situação que permite o efeito modificativo – reconhecendo o que a jurisprudência já tinha se firmado como uma das causas dos efeitos infringentes –, pode-se ter a falsa idéia que a CLT possui um âmbito maior de oponibilidade dos declaratórios, incluindo situação não prevista no CPC.

Note-se, de outra banda, que o parágrafo único do art. 897-A da CLT indica a consolidação de posição que já vinha sendo admitida pelos tribunais, quanto ao cabimento dos declaratórios para eliminar o *erro material*.²¹ Mesmo sendo possível afirmar que o parágrafo único do art. 897-A não pode ser interpretado separadamente do *caput*, o que sinaliza a possibilidade de sanção do erro material por meio dos embargos de declaração, cremos que tal qual o *manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso*, o *erro material* como causa de oponibilidade dos declaratórios já está inserido no próprio *caput* do art. 897-A da CLT. É o pretendemos demonstrar.

3.3 Omissão (necessidade de sistematização)

A tríade clássica das hipóteses de cabimento dos embargos de declaração (contradição, obscuridade e omissão) está prevista no art. 535 do CPC, não sendo possível se apresentar recurso com outra causa de oponibilidade, tendo em vista terem os embargos de declaração *indole recursal vinculada*.

Portanto, somente dentro desse contexto fechado será possível manejar os declaratórios, sendo necessário compreender que o *manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso* deverá estar encaixado dentro das hipóteses da trinca do art. 535 do CPC. E nesse exame, que busca alinhar a novidade da CLT dentro da tríade do CPC, temos a inteira certeza que a situação destacada (*manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso*), que permite a concessão do efeito modificativo, está atrelada à omissão, e tal aferição é percebida a partir da sistematização do fenômeno da omissão nos atos judiciais.

3.3.1 Omissão ontológica e omissão relacional

As omissões contidas no ato judicial nem sempre são iguais, podendo ser divididas em dois grandes grupos: *ontológicas e relacionais*.²²

21 Nesse sentido: STJ – EDREsp 2874/SP, 143512/SP, 133127, 151819/SP; EDROMS 9695/SP; EDHC 7889/RJ; TJES – Remessa *ex officio* nº 024.960.121.572, Apelações Cíveis nºs 035.979.001.084, 024.940.135.742 e 024.900.099.060.

22 Classificação encontrada em: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao código de processo civil*, cit., v. 7, p. 416.

Fixando-se o fenômeno da omissão judicante nas partes do ato judicial que permitem extrair seu conteúdo decisório (ou seja, os *fundamentos* e o *dispositivo*),²³ pode-se afirmar que:²⁴

(1) haverá *omissão ontológica*²⁵ quando o ato judicial decisório tem fundamento e dispositivo, mas em alguma das partes deixa de abordar ponto relevante, ou seja, o vazio decisório está na incompletude do corpo da motivação e/ou do dispositivo.

(2) ocorrerá *omissão relacional*, diversamente, quando o ponto relevante é traçado, mas falta enunciado respectivo de natureza formal à direção adotada. Em outras palavras, na *omissão relacional* faltará elemento formal necessário à saúde do ato judicial.²⁶

É importante notar que poderá haver casos de omissão relacional em que se perceba a completa ausência da parte dispositiva ou dos fundamentos da decisão.

Com outras palavras, incorrendo em *omissão ontológica* no ato judicial decisório, apesar de conter motivação e dispositivo, a atividade não foi completa, porque havia mais material para se examinar e/ou decidir. Por exemplo, o julgador examinou os fundamentos, mas não todos. Haverá vazio na fundamentação que merece ser *complementada*. Completa-se parte da decisão (motivação ou dispositivo) imperfeita pelo vácuo.²⁷ Na *omissão relacional*, por seu turno, a questão poderá estar completa em uma parte (motivação ou dispositivo), mas lhe faltará o

23 Via de regra, as decisões finais necessitam ainda do relatório, ainda que efetuado de forma sucinta.

24 Abordando a classificação *supra*, com olhos na sentença, Ivan Campos de Souza leciona: "(...) pode a decisão se ressentir pela ausência de relatório, ou de motivação ou de dispositivo, requisitos estes formais exigíveis, segundo dispõe imperativamente o direito positivo, caracterizando a sentença relacionalmente omissa. Pode, contudo, aquele vício [omissão], simplesmente a falta de alguma coisa que deveria integrar o relatório, ou a motivação, ou o próprio dispositivo, elaborados pelo órgão jurisdicional, circunstância que tipifica a decisão ontologicamente omissa" (*O problema da função processual dos embargos de declaração*. Tese de livre docência de Direito Judiciário Civil da Faculdade de Direito da Universidade de Recife. Recife: Imprensa Oficial, 1956, p. 118).

25 Temos a *ontologia* como parte da filosofia que trata do ser enquanto ser – do ser concebido como tendo uma natureza comum, inerente a cada um dos seres da mesma espécie. Sendo assim, tudo que é *ontológico* está vinculado necessariamente ao conceito de essência do objeto analisado (espécie). Pois bem, para um ato judicial decisório ser considerado puro, imaculado, ele deve *analisar todas as questões relevantes* e o *fazer de forma satisfatória e completa*, ou seja, especificando para cada decisão (dispositivo) sua respectiva motivação (fundamentação), e então toda e qualquer omissão deve ser inexoravelmente ontológica. Com base nessas premissas, a expressão ontológica não nos parece a mais adequada, merecendo uma reavaliação. Contudo, em prestígio ao uso da terminologia nos clássicos estudos de Pontes de Miranda e Ivan Campos de Souza, optamos por manter a expressão.

26 Até porque pode constar o enunciado, mas não existir a parte que deu ensejo ao mesmo, faltando-lhe fundamentação, o que não deixa de ser, a nosso sentir, situação que se caracteriza como *omissão relacional*.

27 Aproveitando a lição de Pontes de Miranda: "(...) a declaração não enche o que falta, porque só se declara o que foi decidido e, *ex hypothesi*, se deixou de decidir sobre algum ou alguns pontos" (*Comentários ao código de processo civil*, cit., v. 7, p. 416).

correspondente elemento formal para que o ato judicial esteja completo. Por exemplo, há no ato judicial a motivação, mas não se vislumbra a respectiva parte dispositiva.²⁸

Assim, a omissão decisória permite uma sistematização básica, cujo resultado nos demonstra que os embargos de declaração terão aptidão para *sanear o error in procedendo tipificado*, independentemente da forma que se manifesta, ou seja, tanto no caso de *omissão ontológica* quanto *omissão relacional*.

3.3.2 Omissão direta e indireta

Para efeito do nosso estudo, faz-se necessário avançar mais adiante e verificar que, na *omissão ontológica*, o *vício decisório* poderá ocorrer em situações diferenciadas, especialmente quando focamos a questão da incompletude na apreciação dos fundamentos que devem ser alvo de decisão judicial.

Com efeito, o órgão julgador fica obrigado a decidir (e motivar) sobre todo material relevante trazido pelas partes nos seus respectivos atos postulatórios, por meio dos contornos que são dados à lide com base no princípio dispositivo. Fica também o julgador compelido a trabalhar – decidir (e motivar) – sobre as questões que são indisponíveis e que são trazidas ao seu domínio independentemente de requerimento das partes (princípio inquisitório), bastando, para tanto, que seja invocada a prestação jurisdicional na forma do art. 2º do CPC.

Assim, ao decidir, o julgador estará jungido a observar as questões relevantes colacionadas pelas partes (princípio dispositivo) e ainda as que, em razão de seu dever de ofício (princípio inquisitório), devem ser alvo de análise. Esse ambiente misto faz com que ocorra a possibilidade de que tanto a *omissão ontológica* quanto a fundamentação da decisão judicial possam ocorrer de duas formas distintas, a saber:

Omissão direta ? ocorrerá quando o ato judicial deixa de examinar questão relevante trazida nos autos pelas partes;

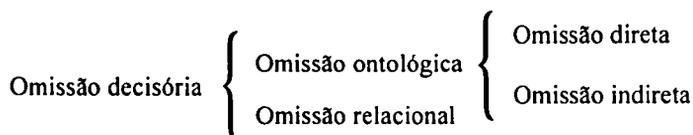
Omissão indireta ? ocorrerá quando o ato judicial deixa de se pronunciar sobre questão que poderia (leia-se aqui: deveria) dirimir de ofício, mas não o fez (ou seja, com vínculo ao *princípio inquisitório*).²⁹

28 No tema, Pontes de Miranda afirmou que: "(...) se a omissão foi relacional, tudo se decidiu, mas o enunciado não disse: então se declara o que foi decidido e se omitiu (= completa-se o enunciado)" (Ob. cit., p. 416).

29 Nosso sistema permite, nos arts. 267, § 3º, e 301, § 4º, do CPC, que o juiz de ofício, sem a necessidade de oitiva do prejudicado, decida questão de ordem pública. Curiosamente, no mesmo CPC, o art. 327 determina que se o réu alegar qualquer das matérias do art. 301, deverá o juiz ouvir o autor antes de decidir a questão de ordem pública agitada pela parte. O poder de decisão do juiz, sem qualquer contraditório, não é adotado no Código de Processo Civil português que expressamente prevê no nº 3 de seu art. 3º: "O juiz deve observar e fazer cumprir, ao longo de todo processo, o princípio do contraditório, não lhe sendo lícito, salvo em caso de manifesta desnecessidade, decidir questões de direito e de facto, mesmo que de conhecimento oficioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre elas se pronunciarem". Nesse sentido, bem fundamentado: SOARES, Fernando Luso; MESQUITA, Duarte Romeira; BRITO, Wanda Ferraz de. *Código de processo civil anotado*. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2001, p. 117-118.

Saliente-se que se a parte alegar matéria indisponível ao Judiciário (por exemplo: o requerido invoca a decadência legal), não se terá *omissão indireta*, mas sim *omissão direta*, já que nada obstante o dever de ofício do Judiciário de se pronunciar sobre a matéria, a questão foi expressamente apresentada pela parte interessada e não foi decidida pelo Estado-juiz. A *omissão direta* engloba, assim, “todo o material relevante que é trazido pela parte para a decisão, podendo estar representada por matéria vinculada ao princípio dispositivo ou inquisitório”.

Assim, não apenas as questões trazidas pelas partes podem gerar a omissão, haja vista que a falta de atividade judicial sobre questão que o Judiciário poderia (deveria) se manifestar (e resolver) de ofício também é capaz de gerar o fenômeno previsto no art. 535, II, do CPC. Portanto, o fenômeno da omissão – como vício nos atos judiciais – pode receber a seguinte sistematização:



4 OMISSÃO INDIRETA E O ARTIGO 897-A DA CLT

Depois de verificar que as hipóteses de oponibilidade dos declaratórios estão no art. 535 do CPC e que o vício formal da omissão pode ocorrer de forma *indireta* no ato judicial, é possível afirmar que o *erro material não resolvido* e a *existência de erro manifesto no julgamento* previstos no art. 897-A da CLT devem ser vistos como “formas de omissão”.

A afirmação que fazemos tem como esteio a seguinte premissa: tanto o *erro material não resolvido* quanto a *existência de erro manifesto no julgamento* são situações que poderiam ter sido sanadas de ofício, sendo que, no caso do erro material, tal correção não tem sequer limite temporal, enquanto o equívoco material terá como fronteira o próprio julgamento, uma vez que sobre o mesmo incide os efeitos da preclusão. Vejamos:

4.1 Do erro material

As inexactidões materiais podem ser corrigidas de ofício, à luz do art. 463, I, do CPC (que inspira o parágrafo único do art. 897-A da CLT), e, nessas condições, se não efetuada por aquele que tinha o dever jurídico de assim proceder, cabíveis os embargos de declaração.

A omissão indireta se caracteriza como a obrigação de ofício (correção do erro material) que não foi levada a cabo pelo Judiciário. Como foi olvidado o dever

de ofício, permite-se o aviamento dos declaratórios, por intermédio do permissivo do art. 535, II, do CPC (omissão).³⁰

Ainda que a lei não exija o uso dos declaratórios para tal correção, a inteligência nos leva à conclusão de ser esse o melhor caminho, pois se argüida a questão pelo interessado por meio de simples petição, não estará interrompido o prazo para eventual recurso, não causando prejuízo endoprocessual ao reclamante.³¹

4.2 Do manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso

De outra ponta, com enfoque diferente, mas ainda dentro do conceito de *omissão indireta*, o *manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso*, previsto no art. 897-A da CLT, enquadra-se como exemplo do que a doutrina e jurisprudência rotulam de *erro manifesto* ou de *equivoco formal de julgamento*, em que se admite o manejo dos declaratórios para eliminar vício na decisão (*error in procedendo*).

4.2.1 Do erro manifesto (erro evidente)

Para fins de oposição dos embargos de declaração, a oponibilidade com base no *erro manifesto* é bem mais complexa, pois o erro material não sofre os efeitos da preclusão, podendo ser retificado de ofício mesmo após o trânsito em julgado da ação.³² O mesmo não ocorre no *erro manifesto* que está vinculado à atividade julgadora³³ que normalmente pode ser atingido pelos efeitos da preclusão,

30 Como já afirmado, a jurisprudência, ainda que sem refinar a questão para o foco da omissão indireta, é pacífica no sentido do cabimento dos declaratórios para sanar erro material. Nesse sentido, consolidou-se que: "Apontando os embargos a existência de erro material no acórdão embargado, cumpre prover o recurso, nesta parte, a fim de que seja corrigido o lapso" (STJ, EDREsp 363.966/SP, 1ª T., Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, J. 07.10.2003, DJU 10.11.2003).

31 Nesse sentido: MAZZEI, Rodrigo Reis. Embargos de declaração. In: *Dos recursos*. Temas atuais e obrigatórios: vetores recursais, cit., v. 2, p. 318-321. Vale, ainda, a colação do seguinte julgado: "Apelação. Prazo. Retificação de erro material. O pedido de retificação de erro material (art. 463, I, do CPC), cujo processamento não causa qualquer prejuízo à parte adversa, não tem o mesmo efeito dos embargos de declaração (art. 463, II), não suspendendo o prazo para apelação. Recurso conhecido e provido" (STJ, REsp 50.933/RJ, 4ª T., Rel. Min. Ruy Rosado Aguiar, DJU 27.03.1995).

32 Nessa linha: "O erro material é corrigível a qualquer momento de ofício ou a requerimento da parte, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada" (RSTJ 34/378). Em igual sentido: STJ, EDREsp 40.892-4/MG, Corte Especial, Rel. Min. Nilson Naves, J. 30.03.1995.

33 A diferença se impõe, pois no erro material não há qualquer emissão de juízo e o equívoco é vislumbrado pelo simples fato da decisão estar em desacordo com a expressão que deveria ter. Nessa linha, em termos: "Erro material é aquele perceptível *primo ictu oculi* e sem maior exame, a traduzir o desacordo entre a vontade do juiz e a expressa na sentença" (STJ, REsp 15.649-0/SP, 2ª T., Rel. Min. Pádua Ribeiro, J. 17.11.1993, DJU 06.12.1993, p. 26.653).

bastando que tenha ocorrido em decisão final,³⁴ impossibilitando a revisão pelo seu prolator.³⁵

No entanto, essa possibilidade de vir a sofrer com os efeitos da preclusão não desnatura o tipo de vício decisório (omissão indireta), tendo guardada no art. 535, II, do CPC, como hipótese de oponibilidade dos embargos declaratórios.

Com efeito, antes de iniciar o julgamento, o magistrado deverá analisar se a ação se encontra em condições formais para tal, observando, para tanto, diversas regras procedimentais, tais como contagem de prazos legais, *quorum* em caso de decisão colegiada, imparcialidade do juízo, enfim, um finito de questões prévias que permitam que seja lançada decisão judicial formalmente inatacável. Faltando qualquer das formalidades prévias, é *dever de ofício* do julgador que se manifeste sobre a questão, determinando, se possível, o suprimento da causa que obsta o julgamento.

Exemplificando, iniciado o julgamento de apelação cível, se verificado que os advogados das partes não foram intimados para a pauta de julgamento, mesmo que não exista qualquer requerimento das partes nesse sentido, pela necessidade de se observar o art. 552 do CPC (dever de ofício), como condição para o julgamento, terão os julgadores que interromper aquela atividade judicante, retornando ao *status quo ante*, para que a *omissão legal* (intimação para pauta) seja sanada. Em outro exemplo, examinando a admissibilidade de recurso adesivo, após ter julgado o recurso principal deserto, a Câmara verifica que não é necessário o preparo no apelo primitivo, pois o recorrente principal está no rol dos dispensados do recolhimento, nos termos do § 1º do art. 511 do CPC. Nessa segunda situação, mesmo que não haja qualquer requerimento das partes, o órgão julgador poderá (ou melhor, deverá) retroagir no julgamento, pois laborou em erro formal de análise quanto ao preparo do recurso matriz, ao “não analisar regra legal impositiva” vinculada ao julgamento.

Importante notar que como os deslizes decisórios sofrerão os efeitos da preclusão, a sua correção de ofício deverá se dar antes do cabo final para tanto. No caso dos exemplos, pela inteligente interpretação dos arts. 556 e 561 do CPC, os atropelos poderiam ser corrigidos (de ofício) até o aperfeiçoamento da decisão colegiada que, como é curial, ocorre com o anúncio do resultado.³⁶ Assim, até que

34 No caso de decisão interlocutória, prepondera o entendimento de que é possível ser a questão revista na decisão final. Nessa linha: “Nas instâncias ordinárias não há preclusão para o órgão julgador enquanto não acabar o seu ofício jurisdicional na causa pela prolação de decisão definitiva” (RSTJ 64/156).

35 Por isso, sedimentado o erro manifesto no julgamento, este terá de ser corrigido via recurso, não podendo, após proferida decisão final, ser a questão resolvida de ofício ou a requerimento por simples petição. Nesse sentido, em termos: “Ao contrário do erro material, o erro de fato não pode ser corrigido de ofício ou por petição do interessado, após o trânsito em julgado da decisão que nele incidiu” (STF, RE 190.117-9/DF, 1ª T., Questão de Ordem, Rel. Min. Moreira Alves, J. 29.09.1998, DJU 19.03.1999, p. 19).

36 Nessa linha, demonstrando-se claramente a omissão: “Enquanto não proclamado o resultado do julgamento, qualquer dos juízes pode alterar seu voto” (JTA 121/385). Sobre a temática maior, indispensável a leitura de: MOREIRA, Barbosa. Julgamento colegiado – Modificação de voto após a proclamação do resultado. RF 350/457; e ainda: CÂMARA, Alexandre Freitas. RF 350/169.

seja declarado o resultado, o atropelo poderia ter sido argüido por qualquer dos magistrados que participaram do julgamento, e a falta dessa denúncia para correção acabou por caracterizar uma *omissão indireta*.

Nos dois exemplos pode-se dizer que houve o chamado *erro manifesto*, pois na primeira situação não seria possível o julgamento de apelação sem prévia pauta, enquanto na segunda ocorrência não era lícito não conhecer do recurso adesivo pela falta de preparo do apelo principal, quando o recurso matriz tem dispensa legal do encargo.³⁷ O que há em comum entre as duas situações é justamente o que caracteriza a *omissão indireta*. Se no momento do julgamento havia questão prévia que devia ter sido observada e não foi, desapegando-se o órgão judicial do seu dever de ofício de analisá-la, laborou este em omissão indireta, uma vez que a questão formal decorre de obrigação legal que atrela o julgador, não sendo necessário requerimento do interessado a respeito para que seja examinada.

As portas ficam abertas ao saneamento pelos declaratórios, haja vista que se trata de *error in procedendo* marcado pela não-observância no julgamento de uma regra procedimental obrigatória. Com os declaratórios, requerer-se-á que o atropelo, causado pela omissão, seja solucionado. Indica-se o *error in procedendo* de natureza omissiva e, caso este de fato tenha ocorrido, se reabrirá o julgamento a partir da questão que deveria ter sido analisada, o que provocará decisão *rescindente*, com aplicação da inteligência do art. 248 do CPC.

Por fim, e com mira ainda nos exemplos colocados, se a matéria fosse argüida por qualquer dos magistrados participantes do julgamento e fosse rejeitada pelos demais, não haveria mais a omissão, pois a matéria passaria a estar decidida. A omissão, portanto, não estará fixada na existência de julgamento em que houve *erro manifesto*, já que para que haja *omissão* será necessário que tal questão “não seja motivo de decisão explícita”. Só haverá omissão (ainda que indireta) se não houver no ato judicial motivação acerca da questão que demonstrará o descompasso do julgamento.

Um paralelo didático que permite examinar quando será caso de omissão indireta nas situações de *erro manifesto* e *erro evidente* está no exame do art. 485, IX, do CPC, para fins de ação rescisória por *erro de fato*. Com efeito, não basta que ocorra o erro de fato para que seja admissível a ação rescisória, é necessário, ainda, conforme entendimento pacífico enaltecido, em feliz síntese, por Cassio Scarpinella Bueno: “(a) o ‘erro’ deve ser fundamento suficiente e bastante da sentença. Sem ele a sentença seria diversa; (b) a apuração do ‘erro’ deve prescindir de qualquer atividade probatória complementar, inclusive na ação rescisória. Deve ser detectado *primo icto oculi* a partir do exame dos autos em que proferida a decisão que se pretende

37 Do STJ, utilizando-se da expressão *erro evidente* como causa de oponibilidade dos declaratórios, colhe-se: EDREsp 305492/SC e 395117/RS. Da mesma forma, entendendo ser o *erro manifesto* como “*error in procedendo* capaz de autorizar os declaratórios”, confira-se: EDREsp 259260/RS e REsp 390426/RJ.

rescindir; (c) não pode ter havido qualquer espécie de controvérsia entre as partes ou com o julgador a respeito do que se entende pelo 'erro'; (d) não pode, por fim, ter havido pronunciamento judicial acerca do 'erro'".³⁸

Com olhos no contorno doutrinário destacado, tem-se que há grande semelhança no filtro que se faz com o *erro de fato* para a ação rescisória, pois para que ocorra o erro manifesto ou *erro evidente* que autorize a oposição dos declaratórios, deverão ser observados os seguintes requisitos: "(a) o deslize terá de ser relevante e capaz de demonstrar que causará alteração substancial no julgamento; (b) não se admitirá cognição suplementar a que já consta dos autos; (c) e finalmente não poderá a questão ter sido decidida na sua plenitude, pois só há omissão se ficar vácuo decisório". Decidida a questão, seja por provocação da parte interessada³⁹ ou pela atividade de ofício do Judiciário, não se cogita em omissão, sendo inviáveis os embargos de declaração.

Ora, o *manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso*, previsto no art. 897-A da CLT, não é causa de oponibilidade isolada e diversa do trinômio do art. 535 do CPC, mas de "oposição autorizada pela omissão, ainda que de natureza indireta, por ter sido olvidada pelo Judiciário regra indisponível à estrutura do julgamento". Se a matéria já tiver sido decidida, esgotando-se a questão acerca dos pressupostos extrínsecos do recurso, não poderá se dizer que houve omissão decisória e, conseqüentemente, estarão afastados os declaratórios para discutir a questão.

Lembre-se: os embargos de declaração visam a atacar *error in procedendo* e se estivermos apontando matéria decidida na sua plenitude, sem traçar qualquer ato omissivo, "ainda que sobre o manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso", o alvo dos declaratórios estará em eventual *error in judicando*, o que não permite o sistema.⁴⁰

38 *Código de processo civil interpretado*. Antonio Carlos Marcato (coord.). São Paulo: Atlas, 2004, p. 1.480-1.481.

39 Aqui uma diferença entre os embargos de declaração e a ação rescisória, pois se o erro de fato for suscitado nos autos, não será possível o ajuizamento da ação com base no art. 485, IX, do CPC. Contudo, para efeito de embargos de declaração, ainda que a matéria tenha sido argüida pelo interessado, não há qualquer óbice para os embargos de declaração. Muito pelo contrário, será hipótese de *omissão direta*. É só imaginar contra-razões de recurso em que o recorrido suscita, em preliminar, a intempestividade do apelo do recorrente. Conhecido o recurso, com erro de contagem de prazo, é totalmente possível que a questão seja argüida via embargos de declaração.

40 Com base nas conclusões que expomos, ousamos discordar de João Batista Lopes, que afirma que não são cabíveis embargos de declaração para saneamento do *erro de fato*. Após admitir o cabimento dos embargos de declaração para a correção de erro material, afirma o jurista: "O mesmo não ocorre, porém, em caso de erro de fato, em sentido técnico, cuja configuração implica *reexame de prova*, incompatível com a natureza e função dos embargos de declaração. Também não há admitir-se recurso para *corrigir erro na interpretação da lei*, somente possível por via de recurso extraordinário ou ação rescisória. De todo o exposto, é possível formular-se a seguinte conclusão: 'É admissível, excepcionalmente, a alteração do julgado em sede de embargos declaratórios, quando houver no acórdão contradição entre o fundamento e o *decisum* ou em caso de manifesto erro material, cujo reconhecimento não implique em reexame de prova ou de tese jurídica adotada na

Sendo assim, na atual redação do art. 897-A da CLT tem-se a impressão que o legislador aumentou o rol das hipóteses de cabimento dos embargos de declaração ao prever o *manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso* como causa de oposição dos embargos de declaração. No entanto, na realidade, o legislador laboral apenas e tão-somente destacou no *caput* do art. 897-A da CLT uma situação capaz de gerar a *omissão indireta* no julgamento, que é o *manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso*, a saber: a) tempestividade; b) regularidade formal; e c) preparo.

Antes de iniciar o julgamento, mister se faz que o órgão julgador examine à exaustão e decida sobre todos os elementos que envolvam os requisitos extrínsecos do recurso e qualquer dado omitido quando do julgamento que, por ser matéria indisponível, gerará a *omissão indireta* que permitirá *saneamento* por meio dos embargos de declaração.⁴¹ Nesse diapasão, ainda que se tenha julgado recurso

decisão embargada” (Alteração do julgado em embargos de declaração. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 643, p. 224-227, – destaques não constantes do original). A leitura atenta do texto do ilustre jurista demonstra que a censura efetuada tem como base nodal o fato de que os embargos de declaração não se prestam para *reexaminar questão de prova ou reavaliar interpretação da lei*, do que não discordamos. No entanto, é possível que sobre o *erro de fato* não ocorra decisão, ou que haja apenas exame parcial, sem apreciar a questão em toda sua extensão (omissão ontológica), o que justificará os declaratórios, desde que, aliado a tal fato, (a) o equívoco seja relevante e (b) não necessite de dilação probatória nova. Tanto assim que, em exemplo constante no referido texto (acórdão publicado na RT 600/238), admitem-se embargos de declaração para fins de retificação da contagem do prazo recursal, pois um elemento que deveria fazer parte da motivação (intimação na sexta-feira, fazendo com o prazo flua só a partir da segunda-feira, e não do dia subsequente) foi olvidado. Não se trata, *data venia*, de *erro material*, mas de *erro de fato*, já que o magistrado no exemplo *ignorou a existência de um fato* (intimação na sexta-feira, o que muda a contagem do prazo para o recurso) no seu julgamento, aplicando-se cabalmente a parte final do § 1º do art. 485 do CPC (“Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido”). Assim, em nossa opinião, o exemplo não se caracteriza como erro material, que há de ser visto como o deslize de idéias, conforme bem leciona o luso Amâncio Ferreira: “O erro material dá-se quando o juiz escreveu coisa diversa do que queria escrever, quando o teor da sentença ou despacho não coincide com o que o juiz tinha em mente exarar, quando, em suma, a vontade declarada diverge da vontade real. O juiz queria escrever ‘absolvo’ e por um lapso, inconsideração, distração, escreveu o contrário: condeno”. Mais adiante, com esteio em Liebman, o autor arremata: “Erro material é erro ‘na expressão’, não no pensamento, somente a leitura da sentença deve tornar evidente que o juiz, ao manifestar o seu pensamento, usou nomes, palavras ou algarismos diversos daqueles que deveria ter usado para exprimir fiel e concretamente as idéias que tinha em mente. Pertence ao conceito de erro material ainda o erro de cálculo, que pode ser retificado também, simplesmente refazendo-se as operações aritméticas executadas ao formular o julgamento. *Por outras palavras, o erro material é o que fica a dever-se a uma desatenção ou um engano ocorrido na operação de redação do ato*” (*Manual dos recursos em processo civil*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001, p. 44 – destaque nosso).

- 41 Para que não fique dúvida, confira-se decisões no âmbito da justiça comum aceitando como causa de oponibilidade a omissão indireta, refletida como “manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso”. Confira-se: a) tempestividade do recurso: “Embargos de declaração. Contradição. Apelação indevidamente considerada extemporânea. I – Doutrina e jurisprudência têm admitido o uso de embargos de declaração com efeito infringente, em caráter excepcional, para a correção de premissa equivocada, com base em erro de fato, sobre o qual tenha se fundado o

intempestivo, mas não se observou que tal situação não ocorreu, em razão de, por exemplo, (a) recesso forense que afeta a contagem dos prazos ou (b) existência de litisconsortes com advogados distintos, fazendo-se necessária a aplicação do art. 191 do CPC, haverá *omissão indireta*, pois era dever de ofício que essa questão fosse corretamente resolvida no julgamento. Da mesma forma, haverá omissão indireta se for conhecido recurso intempestivo quando o recurso não preenchia tal requisito de admissibilidade e a decisão para o conhecimento tenha sido *genérica*, sem examinar concretamente dados importantes na contagem, pois nessa situação teremos *omissão ontológica*, ou seja, incompleta, que merece ser preenchida.

Todavia, frise-se, se a questão for decidida completamente, não existindo qualquer hiato a ser integrado, ainda que a decisão proferida enfoque *o exame dos pressupostos extrínsecos do recurso*, não será caso de embargos de declaração, pois estes somente estarão autorizados se demonstrado que ocorreu uma omissão.

4.3 Outras hipóteses de omissão indireta

Como vimos, não é apenas no exame de erro material ou *dos pressupostos extrínsecos do recurso* que a omissão indireta pode ocorrer, uma vez que a situação pode ser verificada, por exemplo, com a falta de abertura de vista para o recorrido, com o julgamento sem pauta prévia, pela intimação deficiente sem o nome das partes ou de seus advogados, ou pelo julgamento do recurso sem observar pedido de desistência anterior.

Ainda no rol da *omissão indireta*, temos como exemplos as seguintes matérias: os pressupostos processuais,⁴² as condições da ação,⁴³ a decadência

acórdão embargado, quando tal for decisivo para o resultado do julgamento. II – Considerado intempestivo o recurso de apelação que, não obstante, fora protocolizado dentro do prazo, merece prosperar o recurso especial que sustenta tese sufragada pela jurisprudência desta Corte, qual seja, de que a republicação da sentença no órgão oficial de imprensa, ainda que desnecessária, reabre o prazo para recurso. Embargos de declaração acolhidos” (STJ, EDREsp 255597/SP, 3ª T., Rel. Min. Castro Filho, DJU 16.12.2002); b) preparo: “Processual civil. Decisão indeferitória de recurso especial. Ausência de comprovação do preparo. Possibilidade. Modificação. Embargos de declaração. É admissível o uso dos embargos de declaração para correção de erro de fato quanto à regularidade do preparo do recurso especial” (STJ, EDAG 386876/BA, 3ª T., Rel. Min. Castro Filho, DJU 16.12.2002); e c) regularidade formal: “A razão está com a recorrente, pois de fato não foi percebida a declaração autenticadora postada em nota de rodapé às folhas 03/TA. (...) Em conclusão, com fundamento no art. 557 do CPC, corrige-se a decisão embargada no tocante às peças que instruem o agravo, declaradas autênticas pelos seus advogados” (TACPR, EDAI 108.242-2/01, 4ª Câmara, decisão unipessoal, Rel. Juiz Sérgio Rodrigues, publicado em 05.08.2003).

42 Cf. art. 267, IV, do CPC e, seguindo na ideia da seguinte classificação: (i) pressupostos processuais de existência: a) demanda traduzida em petição inicial, b) jurisdição, c) citação, e d) capacidade postulatória; (ii) pressupostos processuais de validade: a) petição inicial apta, b) competência e imparcialidade do juízo e c) capacidade processual; e (iii) pressupostos processuais negativos: a) inexistência de coisa julgada e b) inexistência de litispendência. Nesse sentido: ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil* – Parte geral. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 2001, p. 501-523.

43 Cf. art. 267, VI, do CPC.

legal,⁴⁴ a prescrição contra o absolutamente incapaz⁴⁵ e as matérias atreladas ao CDC.⁴⁶ É obrigação ainda do Judiciário manifestar-se de ofício, mesmo sem requerimento expresso do beneficiário, quanto ao pedido implícito de juros (com toda extensão do art. 293 do CPC), honorários de advogado (art. 20 do CPC), prestações periódicas (art. 290 do CPC), fato superveniente (art. 462 do CPC) e sanção dos erros materiais (art. 463 do CPC).⁴⁷

O art. 535, II, do CPC possui critério objetivo que contém conceito legal com forma elástica, permitindo o manejo dos declaratórios sempre que ocorrer *error in procedendo* de natureza omissiva. Nessa trilha, todas as questões que deveriam ter sido resolvidas no julgamento e cuja correção poderia se dar de ofício pelo julgador (ou julgadores, em caso de decisão plúrima) antes de aperfeiçoada a decisão, poderão ser alvo de embargos de declaração, uma vez que estará caracterizada omissão, por não ter sido levado a cabo o dever de ofício de saneamento e correção do equívoco.

Ademais, os declaratórios são o meio mais adequado para a resolução desse tipo de *error in procedendo*, especialmente quando se estiver no âmbito da última decisão em instância ordinária, pois se é a omissão que faz surgir o *erro manifesto*, a questão não terá sido examinada no julgamento e, conseqüentemente, dentro do

44 Cf. art. 210 do Código Civil.

45 Cf. art. 194 do Código Civil/02.

46 Cf. art. 1º do CDC.

47 O quadro *supra* – como afirmamos – é *enunciativo*, pois existem outras hipóteses em que o Judiciário poderá agir de ofício (p. ex.: nas situações cobertas pelo parágrafo único do art. 2.035 do Código Civil). É comum observar o afunilamento do conceito de matéria de ordem pública para as questões de admissibilidade da ação, reportando-se aos arts. 267, § 3º, e 301, § 4º, do CPC. A nosso ver, todavia, “as questões de ordem pública devem ser observadas como as indisponíveis às partes e ao Judiciário, transbordando o campo da admissibilidade”. Por tal motivo, pensamos que é preferível optar por rol *enunciativo*, já que, além das hipóteses que citamos no corpo do ensaio, poderemos nos defrontar com outras situações em que se verificará a existência da indisponibilidade, capaz de caracterizar a questão como de ordem pública. Por exemplo: não é lícito que o recurso desprovido de efeito suspensivo (e sem pedido de concessão provocada – art. 558 do CPC) receba de ofício o *plus da suspensividade*. Tal situação violará a indisponibilidade que circunda a *eficácia das decisões judiciais*, justificando a *correção de ofício* pelo órgão de revisão do ato judicial. Nesse sentido, confira-se voto oral e vencedor: “(...) a disposição de sentença que condiciona a sua eficácia ao trânsito em julgado é absolutamente nula, porque em desacordo com os próprios termos da Lei nº 8.245. Trata-se de matéria que não está à disponibilidade das partes, justamente porque diz respeito à eficácia da sentença, matéria eminentemente de ordem pública e que nós podemos, e creio devemos, corrigir agora, quando deste julgamento” (TJES, Apelação Cível nº 024.990.103.194, 2ª Câm., Des. Álvaro Manoel Rosindo Bourguignon, acórdão por maioria, lido em 12.06.2001). Na hipótese colocada como exemplo, se o tribunal, como órgão judicial de revisão, não tivesse corrigido o atropelo decisório recorrido quanto à concessão de efeito suspensivo ao arripio da lei (e da indisponibilidade da questão às partes e ao Judiciário), estaríamos analisando uma omissão indireta, que poderia ser corrigida por meio dos declaratórios.

conceito de causa decidida (arts. 102, III, e 105, III, da CF/88), não poderá ser trazida como hipótese para a admissibilidade do recurso excepcional.⁴⁸⁻⁴⁹

Na Justiça do Trabalho, os embargos de declaração ganham relevância atinente ao recurso de revista que, para ter seu mérito analisado pelo TST, deve versar sobre matéria que foi objeto de prequestionamento.⁵⁰

Portanto, os embargos de declaração devem ser utilizados para eliminar a omissão, para que se obtenha pronunciamento sobre o ponto relevante, podendo a oposição ocorrer com motivação na omissão indireta, que não estará limitada apenas às questões enunciadas no art. 897-A da CLT (erro material e pressupostos extrínsecos do recurso), já que o rol deste tipo de espécie da omissão ontológica é elástico, devendo se mirar nas questões indisponíveis não analisadas em toda extensão.

-
- 48 O importante é que a matéria tenha sido decidida, pouco importando se a questão foi trazida por ato postulatório das partes ou se foi argüida de ofício pelo órgão julgador. Aqui muito cuidado, pois é comum que sobre as nulidades ocorridas no julgamento não haja decisão sobre o tema, razão pela qual, nessas situações, fundamental a oposição dos declaratórios para provocar decisão acerca da nulidade, ou seja, da *omissão indireta* não resolvida. Próximo: “Se a questão federal surgir no julgamento da apelação, sem que sobre ela tenha o tribunal local se manifestado, como percebido na espécie, cumpre ao recorrente ventilá-la em embargos de declaração, sob pena de a omissão inviabilizar o conhecimento do recurso especial por falta de prequestionamento” (STJ, REsp 178.621/PE, 4ª T., Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU 07.08.2000). A mesma inteligência se aplica na Justiça do Trabalho, conforme é possível se extrair do Enunciado nº 297 do TST: “Diz-se prequestionada a matéria quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito. Incumbe à parte interessada interpor embargos declaratórios objetivando o pronunciamento sobre o tema, sob pena de preclusão”.
- 49 Doutrina de escol defende que as matérias de ordem pública poderão ser alvo de recurso de índole excepcional, mesmo que não tenham sido *prequestionadas*, ficando na dependência da admissibilidade do recurso por outra situação que não aquela que se afirma ser de ordem pública. De fato, não se deve confundir admissibilidade com o mérito do recurso. Nesse sentido: DIDIER JUNIOR, Fredie. *Regras processuais do novo código civil*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 18-19; OLIVEIRA, Gleydson Lopes de. Recurso de efeito devolutivo restrito e a possibilidade de decisão acerca de questão de ordem pública. In: NERY JÚNIOR, Nelson (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 4, 2000; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Recurso especial: ordem pública e prequestionamento. In: MAZZEI, Rodrigo Reis (coord.). *Dos recursos*. Temas obrigatórios e atuais: temas afins. Vitória: Instituto Capixaba de Estudos – ICE, v. 3, (no prelo); SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis*. 2. ed. Belo Horizonte: Mazza, 2002, p. 421-422. A doutrina citada parece estar dando ensejo a uma nova posição jurisprudencial, tanto assim que recentemente o STJ decidiu: “3. Assim, quando eventual nulidade processual ou falta de condição da ação ou de pressuposto processual impede, a toda evidência, que o julgamento do recurso cumpra sua função de ser útil ao desfecho da causa, cabe ao tribunal, mesmo de ofício, conhecer da matéria, nos termos previstos no art. 267, § 3º, e no art. 301, § 4º, do CPC. Nesses limites é de ser reconhecido o efeito transitivo como inerente também ao recurso especial” (STJ, REsp 609.144/SC, 1ª T., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, v.u., J. 06.05.2004).
- 50 Nesse sentido: “Este col. Tribunal Superior tem entendido que o conhecimento do recurso de revista depende do prequestionamento explícito, pela decisão revisanda, da tese ou teses que a parte pretende veicular no recurso de revista, que é de natureza extraordinária. Daí a necessidade de ser suprida a omissão apontada nos embargos declaratórios opostos no momento oportuno, sob pena de nulidade do julgado” (TST, RR 1.147/87, Rel. Min. José Ajuricaba da Costa e Silva).

5 DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS

Em outro exame do art. 897-A da CLT, tem-se que tal dispositivo apenas prevê a oposição dos embargos de declaração quando o ato judicial for representado por sentença ou acórdão, nada acenando quanto às decisões unipessoais e interlocutórias.

Ainda que se sustente que, pelos princípios que informam a Justiça do Trabalho, os declaratórios devem ser afastados das interlocutórias, não há motivo para que os embargos de declaração não sejam admitidos nas decisões monocráticas, inclusive as proferidas com base no art. 557 do CPC.

Trata-se, pois, da aplicação do princípio da ampla embargabilidade (que decorre da necessidade de motivação), perfeitamente aceito pela doutrina majoritária e jurisprudência.⁵¹⁻⁵² Na Justiça do Trabalho, a falha legislativa (que disse menos do que deveria) foi verificada na Orientação Jurisprudencial do TST SDI-2 nº 74: “Embargos declaratórios contra decisão monocrática do relator, calcada no art. 557 do CPC. Cabimento. I – Tendo o despacho monocrático de provimento ou denegação de recurso, previsto no art. 557 do CPC, conteúdo decisório definitivo e conclusivo da lide, comporta ser esclarecido pela via dos embargos declaratórios, em despacho aclaratório, também monocrático 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”.

Na hipótese do art. 557 do CPC, opondo-se os declaratórios contra decisão do relator, como no caso *sub examine*, a competência para o julgamento se fixa no próprio julgador que proferiu a decisão monocrática, e não no órgão colegiado a que pertence, cuja competência se restringe apenas aos seus próprios atos decisórios, oriundos das sessões de julgamento.⁵³⁻⁵⁴

51 No mesmo direcionamento, em trabalho sobre o direito processual do trabalho, com olhos no *caput* do art. 897-A da CLT, colhe-se a doutrina: LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003, p. 565-566. De igual modo, no âmbito do CPC: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 10. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 215.

52 Nesse sentido, é pacífica a posição do STJ: “(...) as decisões exaradas pelo relator expõem-se a embargos declaratórios, opostos no escopo de obviar omissões e contradições ou obscuridades – tudo em homenagem ao princípio da motivação” (STJ, REsp 190.488/RS, 1ª T., Min. Garcia Vieira, DJU 22.03.1999). Na mesma linha, os seguintes precedentes: REsp 193924/PR; 37252/SP; 48727/SP; 111637/MG; 158032/MG; 153462/RS e 107212/DF.

53 Nessa linha: “A jurisprudência deste Superior Tribunal entende que, não tendo o órgão colegiado prolatado a decisão, cabe ao próprio relator decidir os embargos de declaração de sua decisão monocrática (...)” (STJ, REsp 329.686/AL, Relª Min. Eliana Calmon, J. 06.09.2001, *Informativo de Jurisprudência do STJ*, n. 107, 3 a 7 set. 2001).

54 De toda sorte, ainda que não se entenda pelo cabimento dos declaratórios, o presente reclame deverá ser recebido como agravo interno, permitindo a retratação, seguindo postura já consolidada no STF: “1. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, em atenção ao princípio da fungibilidade recursal. 2. Juros reais: limitação em 12% ao ano. Acórdão recorrido que, além da auto-

6 O EFEITO MODIFICATIVO E O CONTRADITÓRIO

Em outro prisma, apesar de o art. 897-A da CLT reconhecer o excepcional efeito modificativo, o legislador não cuidou de desenhar a forma procedimental que será observada nos declaratórios que visem ao efeito secundário e especialíssimo, capaz de alterar estruturalmente o ato judicial embargado. Como o efeito modificativo é pretensão que transborda à ordinária função dos declaratórios, andaria melhor o legislador se – ao admitir o incomum resultado – tivesse formatado o procedimento a ser adotado pelo julgador como condutor do processo.⁵⁵

Vale recordar que o art. 840 do CPC de 1939 expressamente negava o contraditório nos declaratórios. Na codificação de 1973, a falta de contraditório era intuitiva, a partir da leitura dos arts. 536 e 537, uma vez que não se vislumbrava na dicção legal qualquer procedimento entre o recebimento dos embargos de declaração pelo relator e o seu julgamento. A nova redação do art. 537 do CPC, inserida pela Lei nº 8.950/94, com a unificação da sistematização positiva dos declaratórios no Capítulo V (Dos Embargos de Declaração), não inovou a respeito da questão, mantendo a idéia de que, em tal espécie recursal, o contraditório é “dispensado”.

Sem previsão legal, a construção doutrinária sustenta que, em sede de embargos declaratórios com caráter infringente ou modificativo,⁵⁶ seria necessária a oitiva da parte *adversa* (embargado), antes do exame do “mérito recursal” pelo julgador, sob o argumento de que deve ser observado o princípio do contraditório (art. 5º, LV, da CF/88),⁵⁷ posição que tem tido abono dos tribunais superiores.⁵⁸⁻⁵⁹⁻⁶⁰

aplicabilidade do art. 192, § 3º, CF, contém fundamento infraconstitucional suficiente que se tornou precluso. Incidência da Súmula nº 283” (STF, RE 350261 ED/MS, 1ª T., Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

- 55 A situação justifica a feitaura pelo TST da Orientação Jurisprudencial SDI-1 nº 142: “Embargos declaratórios. Efeito modificativo. Vista à parte contrária”.
- 56 No CPC português, em determinadas questões, o contraditório é automático, estando previsto textualmente no art. 670, nº 1: “O contraditório se faz necessário se houver qualquer alegação do rol do art. 668, nº 1, daquele CPC, excluindo-se apenas a questão prevista na alínea *a* do citado dispositivo (sentença sem assinatura do juiz), assim como dos erros materiais previstos no art. 667”. O motivo maior, como já vimos, encontra-se no fato de que tais matérias poderão ser alegadas em sede de recurso ordinário e, como tal, pela amplitude da devolutividade do instrumento, mister o contraditório.
- 57 Nesse diapasão, Sonia Marcia Hase de Almeida Baptista sustenta que, pelo risco de modificação da decisão embargada, a oitiva do embargado é fundamental “para que a parte não seja surpreendida, é de ser aplicado o princípio do contraditório, devendo o juiz dar vista à parte contrária, para contrarrazoar o recurso interposto” (*Dos embargos de declaração*, cit., p. 150).
- 58 Nessa linha: “O acolhimento dos embargos de declaração para concessão de efeitos modificativos somente se verifica em casos excepcionalíssimos, respeitando-se, ainda, os indispensáveis princípios do contraditório e da ampla defesa” (STJ, EDREsp 45.778/SP, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 19.02.2001). Nesse sentido: STJ, REsp 255.486/RS, 2ª T., Relª Min. Eliana Calmon, DJU 23.03.2001.
- 59 Com esse entendimento: “Embargos declaratórios. Efeito modificativo. Vista da parte contrária. Os pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal são reiterados no sentido da exigência de intimação do embargado quando os declaratórios veiculem pedido de efeito modificativo” (STF, RE 250396/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 12.05.2000, p. 29).
- 60 Orientação Jurisprudencial SDI-1 nº 142 do TST.

O extrato da tese encontra-se nas palavras 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”.⁶¹

Não nos parece, todavia, que a idéia do contraditório deve ser vista simplesmente sob o foco da fala e contrafala no recurso de embargos de declaração, mas com exame de outras questões anteriores ao *ato postulatório de saneamento*. Sem dúvida que o *primeiro elemento* para se justificar o contraditório (ou não) nos declaratórios finca-se na possibilidade de *modificação do julgado*, exame esse que não será feito sempre de forma uniforme, havendo diferença de procedimento nas decisões unipessoais e nas decisões colegiadas.

6.1 Das decisões monocráticas e colegiadas

Em se tratando de *decisão unipessoal*, o magistrado, no examinar dos declaratórios, pode perceber, desde logo, que “negará provimento” aos embargos, sem modificação de seu ato judicial primitivo. Assim, apesar do recurso ter a possibilidade de *modificar* o ato judicial, como o único julgador já verificou que rejeitará a pretensão modificativa, desnecessária é a oitiva do embargado, pois a supressão do contraditório não lhe causará prejuízo algum.⁶²

Desse modo, se a decisão dos embargos de declaração for no sentido de “afastar a pretensão dos declaratórios”, sem a integração infringente almejada pelo embargante, nenhum prejuízo haverá ao embargado, “podendo o contraditório ser perfeitamente dispensado”.

No entanto, se os embargos de declaração tiverem como alvo decisão colegiada, mesma premissa não poderá ser utilizada, haja vista que “o relator dará apenas decisão fracionária do acórdão que, na verdade, é composto pela decisão totalitária de todos os julgadores vinculados à decisão primitiva”. Assim, ainda que na visão do relator, como condutor do acórdão, os embargos de declaração devam ser rejeitados, sem modificação da dicção judicial primária, tal conduta não passa de um juízo de valor parcial, já que para os demais julgadores a questão trazida nos declaratórios poderá ser vista como passível de modificação substancial do ato judicial primário.⁶³

61 *A reforma do código de processo civil*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 206.

62 Ainda que fosse cogitada uma nulidade pela não-observância do contraditório, a inteligência do § 1º do art. 249 do CPC informa que não há vício na decisão, pois “não se suprirá a falta quando não prejudicar a parte”.

63 Tanto assim que a decisão proferida em sede de embargos de declaração pode vir a propiciar embargos infringentes. Nesse sentido: “Processual civil. Embargos de declaração. Decisão não unânime. Embargos infringentes. Cabimento. I – Decisão minoritária, proferida nos embargos de declaração,

O contraditório não é, pois, obrigatório em todas as hipóteses. De fato, em se tratando de decisão plúrima, ou seja, de ato judicial a ser proferido por um conjunto de magistrados, caso os embargos de declaração possam ensejar o efeito modificativo ou infringente, justifica-se que o relator determine a oitiva do embargado, ainda que, para o condutor da decisão colegiada, o resultado dos declaratórios não altere substancialmente a decisão embargada. No juízo monocrático, ao contrário, por se tratar de decisão unipessoal, o magistrado poderá dispensar o contraditório quando verificar, desde logo, que não concederá o efeito modificativo ou infringente reclamado nos declaratórios.

A questão, contudo, não se encerra na diferenciação que temos que fazer entre a decisão unipessoal e a decisão colegiada (em que, repetimos, o contraditório será obrigatório se houver pretensão modificativa ou infringente), já que, dentro do âmbito dos atos judiciais singulares, o conceito de contraditório há de ser inquirido para uma correta procedimentalização.

6.2 A relevância da omissão direta ou indireta

A sistematização *didática* bifurcando a *omissão* em *direta* e *indireta* é bem útil no momento de se examinar a necessidade ou não da oitiva do embargado, pois o *contraditório* nos declaratórios será necessário nas situações em que determinada “matéria não tenha sido discutida nos autos, anteriormente aos embargos de declaração”, não havendo o debate prévio pelas partes na contenda (*omissão indireta*). Nesse caso, por óbvio, a formação do contraditório é condição *sine qua non* para o exame da questão pelo Estado-juiz.

Imaginemos sentença que deixa de examinar, por exemplo, preliminar de ilegitimidade passiva argüida em contestação, apreciando diretamente o mérito da discussão judicial. Ora, se a preliminar foi agitada em contestação e o autor já teve oportunidade de se manifestar sobre ela por ocasião da “réplica” (art. 327 do CPC), “qual a justificativa para que o magistrado de piso venha a intimar o autor para que ele ‘responda’ aos declaratórios, uma vez que a matéria já foi devidamente contraditada em sede própria”? Possivelmente, com os recursos da informática, muitas vezes nocivos ao bom andamento das peças processuais, teremos uma “colagem” da réplica nas “contra-razões” dos declaratórios, nada obstante o risco de acolhimento do efeito infringente.

Note-se que na questão em debate, apesar de a matéria omitida (exame da ilegitimidade passiva) estar vinculada ao *princípio inquisitório*, como a mesma foi argüida pelo requerido em contestação, a falta de julgamento da questão pelo Judiciário gerou uma *omissão direta*, pela “não-apreciação de alegação da parte

na qual se discutiu questão relativa ao mérito da apelação, enseja o cabimento de embargos infringentes. II – Recurso especial não conhecido” (STJ, REsp 129725/RJ, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU 23.09.2002, p. 351).

interessada (e que já deveria ter sido contraditada pelo adversário anteriormente – art. 327 do CPC)”.

Entretanto, em situação parelha, imaginemos sentença que julgou o mérito da causa sem examinar a ilegitimidade passiva do réu, uma vez que tal questão não foi suscitada em contestação. Será possível dispensar a oitiva do autor se o réu alegar em embargos declaratórios a *omissão indireta* do juiz, trazendo a referida *matéria de ordem pública*,⁶⁴ que já deveria ter sido examinada de ofício pelo magistrado na sentença (art. 267, IV e VI, do CPC)?

Seguindo nosso entendimento, se o julgador monocrático vislumbrar que não há qualquer risco de alteração de sua decisão de mérito, ou seja, que decidirá a questão da legitimidade passiva de modo a rejeitar tal alegação, é possível a dispensa da oitiva do autor (eventual embargado), uma vez que para o mesmo não haverá qualquer prejuízo. Contudo, não tendo o magistrado a certeza de tal rumo decisório, como a questão somente foi argüida em sede de declaratórios, mister será a oitiva do “embargado” – em homenagem ao contraditório – para se manifestar sobre a questão estrutural.⁶⁵

Tendo em mente que haverá de se fazer diferenciação entre a *omissão indireta* e a *omissão direta*, para efeito de verificação da necessidade de formação do contraditório nos declaratórios, a alegação de *fato superveniente* (art. 462 do CPC) pelo embargante gerará a oitiva do embargado, uma vez que se cuida de questão que, além de ser passível de conhecimento de ofício, por ser *superveniente*, certamente não terá sido contraditada nos autos.⁶⁶

O contraditório também será necessário, na maioria das vezes, quando se alegar o chamado *erro manifesto*, pois tais questões irão ocorrer à margem da discussão endoprocessual das partes, surgindo de descompassos do próprio Estado-juiz (nulidades ou falta de observância de formalidades legais). Não há, assim, debate

64 A esse respeito, leciona Bernardo Pimentel Souza: “Registre-se, por fim, que as matérias apreciáveis de ofício podem ser suscitadas pela primeira vez em sede de embargos de declaração. Tratando-se de questão sujeita a exame oficial, é possível suscitar o tema até mesmo em segundos embargos, ainda que não veiculados nos primeiros declaratórios. É o que se infere dos arts. 113, *caput*, 245, parágrafo único, 267, § 3º, e 301, § 4º, todos do Código de Processo Civil. Sem dúvida, a hipótese está fora do alcance do Verbete nº 317 da Súmula da Corte Suprema” (*Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*, 2001, p. 308).

65 A manifestação do contraditório constitucional na situação possui, inclusive, dispositivo infraconstitucional que pode ser aplicado sistematicamente (art. 327 do CPC).

66 Nesse sentido: “Processo civil. Embargos de declaração. Acordo firmado após o julgamento do recurso. Efeitos modificativos. Cabimento. Audiência da parte contrária. Precedente. Recurso provido. I – São admissíveis embargos de declaração, com efeitos modificativos, com o objetivo de homologação de transação celebrada posteriormente à apreciação do recurso, com o respectivo desfazimento do julgamento. II – Recomendável, em atenção ao princípio do contraditório, que se ouça a parte contrária quando apresentados declaratórios em tais circunstâncias” (STJ, REsp 296836/RJ, 4ª T., DJU 07.05.2001, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

anterior e, via de talante, nas situações em que a extirpação do erro manifesto puder alterar a estrutura da decisão embargada, o contraditório será fundamental.⁶⁷

6.3 Uma proposta de sistematização

Fundamental, pois, no exame do contraditório nos declaratórios, examinar a questão a partir da natureza do ato judicial (*unipessoal* ou *plúrima*). Em caso de decisão monocrática, o julgador deve dispensar o contraditório quando verificar que não acolherá a *pretensão modificativa dos declaratórios*, só devendo ouvir o embargado se notar que há risco de alterar estruturalmente a decisão embargada. A mesma regra, contudo, não pode ser aplicada nas decisões colegiadas, pois a aferição da possibilidade ou não de alteração da decisão embargada deve ser feita pelo juízo de composição plúrima no momento do julgamento, e não pela sua fração (relator) na recepção dos declaratórios.

Nas decisões de natureza singular, o receptor dos declaratórios deverá examinar, auxiliado pelos conceitos de *omissão indireta* e *omissão direta*, não só “(i) o risco de que no julgamento ocorra o efeito infringente ou modificativo”, mas, também, ter a acuidade de verificar “(ii) se a questão ventilada nos declaratórios foi motivo de anterior manifestação pelo embargado”.

Dessa forma, a alegação de *manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrinsecos do recurso* em sede de decisão colegiada, seja no âmbito dos processos comuns ou na Justiça do Trabalho, como *omissão indireta* capaz de propiciar o efeito modificativo, importará na formação do contraditório.

BREVES CONCLUSÕES

Chegamos, portanto, às seguintes conclusões:

1. Os embargos de declaração têm índole recursal, pois “(i) trata-se de ato postulatório que, (ii) mantendo a litispendência (adiando ou retardando os efeitos da preclusão e/ou coisa julgada), (iii) busca corrigir ato judicial”.

2. Os embargos declaratórios não de ser vistos como *recurso de saneamento*, já que, pela inteligência do art. 535 do CPC (que se projeta para a CLT), são a via adequada para corrigir vícios formais (*error in procedendo*) tipificados, classificando-se, por isto, no rol dos *recursos de natureza vinculada*.

67 Em termos com nossa idéia, Manoel Caetano Ferreira Filho: “Nos casos em que a modificação decorre do afastamento da contradição ou do suprimento da omissão, como ‘apenas consequência do provimento’ dos embargos declaratórios, a ausência do contraditório parece não ter maior gravidade, uma vez que as partes já debateram, ou tiveram a oportunidade de debater a matéria que lhes constitui o objeto. No entanto, quando se pretende verdadeiro efeito modificativo, por ocorrência de ‘erro material manifesto’ ou de ‘manifesta nulidade’, não se pode dispensar o contraditório” (*Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 7, 2001, p. 318).

3. Exclui-se do âmbito dos embargos de declaração a retificação de *error in iudicando*, não tendo qualquer relação com o art. 512 do CPC, pois visam apenas o saneamento (a correção formal) de atos decisórios viciados pela *contradição*, *obscuridade* ou *omissão*.

4. A *obscuridade* é decorrente da falta de univocidade ou compreensibilidade do texto decisório e é solucionada pela correta explicitação de sentido do provimento.

5. Ato judicante *contraditório* é aquele que possui internamente premissas inconciliáveis, sendo remediado pela retirada da premissa do corpo decisório (desintoxicação).

6. A *omissão* se caracteriza pela necessidade de *integração*, tendo em vista que o ato judicial deixou de fazer atividade obrigatória, que culmina com uma resposta incompleta. A omissão poderá ser *ontológica* ou *relacional*.

7. A *omissão ontológica* ocorre quando o ato judicial decisório possui fundamento e dispositivo, mas se demonstra incompleto, por deixar de analisar algum ponto relevante para o julgamento da lide. A *omissão relacional* será aferida quando não há omissão sobre qualquer ponto relevante, mas falta enunciado respectivo de natureza formal à direção adotada, ou seja, não há correspondência simétrica entre o corpo do dispositivo e da motivação.

8. A *omissão ontológica* pode ser sistematizada em (a) *direta*, quando o ato judicial deixa de se pronunciar sobre questão relevante manifestada pelas partes; ou (b) *indireta*, quando o ato judicial deixa de se pronunciar sobre questão que deveria dirimir de ofício.

9. Por mais que, nos casos em que a *omissão* seja o vício motivador dos embargos declaratórios, ocorra a possibilidade de rescisão do provimento jurisdicional e, conseqüentemente, a ocorrência do *efeito modificativo* – correção de um vício material (*error in iudicando*) –, tal efeito é secundário e guarda relação mediata (não imediata!) com o recurso em questão. Por conseguinte, não podemos identificar o art. 512 do CPC como essencial à estrutura dos embargos declaratórios, mas apenas como mero elemento accidental.

10. Merece reparo a afirmação limitadora de que os embargos de declaração devem ser vistos como *recurso de integração*, uma vez que essa exegese só seria válida para os casos de omissão e obscuridade, porque o desfecho da solução para o vício de contradição é, na verdade, o oposto: retirando a premissa conflitante, ocorre a *desintegração* do ato judicial.

11. O art. 897-A da CLT, dispondo sobre a matéria, admitiu expressamente a possibilidade de concessão do *efeito modificativo* ou *infringente* em sede de embargos de declaração, hipótese não prevista no CPC, mas que pode ocorrer como conseqüência secundária do julgamento dos embargos de declaração.

12. As causas de oponibilidade na Justiça do Trabalho são as mesmas previstas no CPC, uma vez que o art. 897-A não trata das hipóteses de cabimento do recurso de saneamento, mas apenas de situações em que é possível se obter o secundário *efeito modificativo* ou *infringente*.

13. Aparentemente, o art. 897-A inova na ordem jurídica, criando duas novas hipóteses de oponibilidade dos embargos de declaração: a) manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso – *caput*; e b) erro material – parágrafo único. Entretanto, tais hipóteses já eram abraçadas pelo art. 535, II, do CPC, por meio da figura da *omissão ontológica* de natureza *indireta*, que engloba não só as situações supracitadas, mas também todas as matérias que são indisponíveis tanto às partes como ao magistrado, devendo ser resolvidas de ofício quando da decisão.

14. Os embargos de declaração ganham relevante posição quando se passa a tratar do cabimento dos *recursos extraordinário e especial*, que só podem ser analisadas em seu bojo as matérias já decididas na instância ordinária. Portanto, se ocorrer omissão decisória em relação a alguma questão em potencial – seja ela de ordem pública ou não –, a parte deve embargar o ato judicial, para que futuramente a matéria, preenchidos os demais requisitos de admissibilidade, possa dar ensejo ao *trânsito* de recurso excepcional. As mesmas considerações podem ser feitas em relação ao *recurso de revista* na Justiça do Trabalho.

15. Apesar do art. 897-A da CLT mencionar, acerca do cabimento dos declaratórios, apenas as sentenças e os acórdãos, esses recursos também poderão ser admitidos contra *decisões interlocutórias* – inclusive as proferidas com base no art. 557 do CPC. Todo esse pensamento se funda no princípio da ampla embargabilidade, que decorre da necessidade de motivação das decisões judiciais (art. 93, IX, da CF).

16. O *princípio do contraditório* (art. 5º, LV, da CF) deve ser observado nos embargos de declaração com pedido de efeito modificativo ou infringente, uma vez que o resultado desse procedimento é perfeitamente apto a causar dano à parte embargada. Contudo, a oitiva da parte adversa poderá ser dispensada quando, em se tratando de decisão unipessoal, o juiz perceber de imediato que os embargos declaratórios não terão sucesso e, portanto, não haverá modificação do ato judicial. Isso ocorrerá porquanto a supressão do contraditório não causará prejuízo algum à parte excluída do procedimento. Vale dizer que essa premissa não pode ser aplicada quando os declaratórios tiverem por objeto uma decisão colegiada, uma vez que a decisão do relator representa apenas a vontade fracionária do órgão que poderá prover ou não os embargos. Sobre a exigência do contraditório, conclui-se ainda que, nas decisões de natureza singular, o magistrado deverá analisar – além do risco de produção do efeito modificativo ou infringente – se a questão suscitada nos embargos declaratórios foi motivo de anterior manifestação da parte embargada. Se o resultado for negativo, far-se-á necessária a observação do indigitado princípio, caso contrário ele poderá ser tranquilamente descartado.