



Recebido 14 ago. 2013

Aceito 10 out. 2013

PRINCÍPIO DA COMPLEMENTARIDADE RECURSAL APÓS DECISÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: GARANTIA DO CONTRADITÓRIO EM OPOSIÇÃO À PRECLUSÃO CONSUMATIVA

*Illana Cristina Dantas Gomes **

*Wherlla Raissa Pereira do Amaral ***

RESUMO

Este artigo objetiva analisar a utilização do princípio da complementaridade no aditamento de recurso impetrado antes do acolhimento dos embargos declaratórios interpostos contra decisão judicial obscura, contraditória ou omissa. Modificada a sentença recorrida pelos embargos, possibilita-se à parte que já entrou com recurso impugnando a decisão judicial complementá-lo de acordo com a nova sentença. O princípio garante o contraditório, principalmente nos casos de decisão *ultra petita* ou na admissão dos embargos com efeitos infringentes. Pondera-se, por fim, o princípio da preclusão consumativa, que preceitua a impossibilidade de tornar a praticar ato já realizado ou acrescentar-lhe elementos.

Palavras-chave: Aditamento recursal. Embargos declaratórios. Contraditório. Preclusão.

1 INTRODUÇÃO

* Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

** Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

É princípio constitucional basilar do Direito Processual Civil o acesso à justiça, o qual direciona tal ramo jurídico à busca de uma tutela jurisdicional efetiva, seja provisória ou definitiva. A tutela definitiva se dá tanto no processo de conhecimento quanto no processo de execução através dos pronunciamentos judiciais. Tais pronunciamentos, denominados inúmeras vezes pelo Código de Processo Civil de forma genérica como sentença, antes de se revestirem de definitivo – ou coisa julgada –, poderão ser questionados pelas partes.

O questionamento das decisões judiciais ocorre por meio de recursos taxativamente definidos em lei federal. O art. 496 do CPC elenca os embargos de declaração como uma espécie recursal. Trata-se, portanto, de meio de impugnação de obscuridade, contradição ou omissão de decisões judiciais; possui, assim, fundamentação vinculada.

Os princípios da complementaridade e da garantia do contraditório no aditamento recursal interferem no requisito de admissibilidade denominado de tempestividade, o qual impõe um lapso temporal para interposição do recurso. Dessa forma, passado o prazo, não haveria a possibilidade de se expor novas razões que fundamentem o recurso, segundo o princípio da complementaridade; nem de impugnar ato judicial, de acordo com o princípio da consumação, uma vez que, com o exaurimento do prazo, há a preclusão do direito de recorrer.

Diante dessas considerações, este artigo tem por objetivo estudar os embargos de declaração e o momento posterior à decisão de acolhimento destes, analisando-se o respaldo do princípio da complementaridade no aditamento de recurso interposto antes da decisão dos embargos de declaração, valendo-se do princípio do contraditório em oposição à preclusão consumativa, que conflita com a modificação do recurso após a sua interposição por já ter precluído o direito de recorrer.

2 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Para o entendimento do presente estudo, serão analisados, primeiramente, alguns aspectos importantes atinentes aos embargos de declaração: a sua natureza jurídica, ou seja, a adequação de tal instituto como recurso; as suas formas de cabimento; o seu procedimento; e, por fim, os efeitos em que podem ser recebidos.

2.1 Natureza jurídica

Apesar de, até então, este trabalho ter afirmado a natureza jurídica de recurso aos embargos de declaração, cuja corrente doutrinária defendida por Fredie Didier (2012) e Nelson Nery Jr. (2004) baseia-se na expressa disposição legal do art. 496 do CPC, não se trata de posição unânime na doutrina. Entretanto, o presente trabalho adota o supramencionado posicionamento, uma vez que só há de se falar em mitigação do princípio da complementaridade e da consumação quando se opta pelo entendimento da natureza jurídica de recurso de tal instituto.

Por não ser o foco deste estudo, apenas serão enumerados os aspectos levantados pela corrente doutrinária representada por Sérgio Bermudes (citado por FERNANDES, 2003, p. 30) e José Rogério Cruz e Tucci (citado por FERNANDES, 2003, p. 30), que não consideram os embargos de declaração como recurso: não possui efeito devolutivo, o que é característica inerente à qualquer recurso (seria a aplicação do princípio do duplo grau de jurisdição); a não aplicação do princípio do contraditório; a interrupção do prazo para interposição de recurso quando se interpõe embargos de declaração; e a não reforma da decisão.

Entretanto, afirma Nelson Nery Jr. (2004, p. 437):

Para configurar-se o efeito devolutivo é suficiente que a matéria seja novamente devolvida ao órgão julgante para resolver os embargos. O fato de o órgão destinatário dos embargos ser o mesmo de onde proveio a decisão embargada não empece a existência do efeito devolutivo neste recurso.

Além disso, há a possibilidade, como se verá mais à frente, de os embargos de declaração serem recebidos com efeito infringente, o que impõe a existência do princípio do contraditório, uma vez que a decisão poderá ser modificada.

Sendo assim, opta-se, para o desenvolvimento do presente trabalho, pela aderência à primeira corrente doutrinária mencionada neste tópico. Logo, embargos de declaração é recurso cabível contra sentença ou acórdão obscuro, contraditório ou omissos (DIDIER, 2013, p. 199), tendo como finalidade o esclarecimento destas decisões judiciais em tais pontos.

2.2 Cabimento

De acordo com o art. 535 do CPC (Lei nº 5.869/1973), cabem embargos de declaração em três situações: quando a decisão judicial for obscura, contraditória ou omissa.

Em virtude da especificidade dos casos previstos para sua interposição, os embargos de declaração somente são admissíveis nas hipóteses acima elencadas, sobre as quais deverá o juiz ou tribunal pronunciar-se necessariamente. É recurso de fundamentação vinculada (DIDIER JÚNIOR, 2012, p. 193).

Apesar disso, segundo Luís Eduardo Simardi Fernandes (2003, p. 77), a doutrina e jurisprudência têm admitido o cabimento desse recurso fora das hipóteses expressamente previstas no art. 535, para correção de erro material.

Ademais, em contrapartida ao estabelecido pelo referido dispositivo legal, a doutrina (ASSIS, 2007, p. 584-585) entende que os embargos de declaração têm maior amplitude de aplicação, sendo cabíveis contra todo e qualquer pronunciamento judicial, independentemente de sua natureza, e não somente contra sentença ou acórdão. Essa vertente é bastante plausível, tendo em vista que os embargos permitem que pronunciamentos omissos, contraditórios ou obscuros sejam impugnados pelas partes que pretendem afastar tais vícios no caso concreto (NEVES, 2013, p. 721). Nesse sentido, Fredie Didier Júnior (2012, p. 197) afirma que “os embargos de declaração cabem de qualquer ato judicial, mesmo que a lei o qualifique como irrecorrível”.

A obscuridade, segundo Luís Eduardo Simardi Fernandes (2003, p. 73-74), está presente quando “da leitura da decisão não é possível compreender, total ou parcialmente, o que quis afirmar ou decidir o julgador”. Decorre, nesses termos, da falta de clareza e precisão da decisão.

Complementa o autor que a decisão pode ser obscura quando o juiz, embora esteja seguro do que decidiu, redija o pronunciamento de modo confuso ou inapropriado, com linguagem rebuscada e inusual, dificultando a compreensão; ou, ainda, quando a obscuridade se deve à insegurança do juiz no ato de decidir, transferindo sua hesitação para o pronunciamento (FERNANDES, 2003, p. 74).

A hipótese da contradição ocorre quando a decisão traz proposições inconciliáveis entre si, sendo mais comum a existência de contradição entre a fundamentação e a decisão (DIDIER JÚNIOR, 2012, p. 194), embora seja reconhecida também na solução das questões de fato ou de direito, no dispositivo, na ementa e corpo do acórdão, e entre o julgamento proclamado pelo presidente da sessão e o acórdão lavrado (NEVES, 2013, p. 723-724). Para Antônio Carlos de Araújo Cintra (1985, p. 16), as afirmações e negações simultâneas de uma mesma coisa revelam a indecisão do próprio juiz, configurando-se erro ao julgar.

Em relação à contradição entre a fundamentação e a decisão, Luís Eduardo Simardi

Fernandes (2003, p. 77) afirma que esta ocorre quando “o juiz, na fundamentação, direciona o seu raciocínio e argumenta deixando antever que decidirá em determinado sentido, mas, ao final do dispositivo, julga de forma oposta àquela que suas razões de decidir faziam imaginar”, deflagrando uma falta de coerência entre estas duas partes da decisão. Assim, devem ser opostos embargos de declaração para que a decisão seja modificada, obedecendo a um raciocínio lógico e coerente.

No que diz respeito à omissão, considera-se omissa a decisão que não se manifestar:

a) sobre um pedido; b) sobre argumentos relevantes lançados pelas partes (para o acolhimento do pedido, não é necessário o enfrentamento de todos os argumentos deduzido pela parte, mas para o não-acolhimento, sim, sob pena de ofensa à garantia do contraditório); c) sobre questões de ordem pública, que são apreciáveis do ofício pelo magistrado, tenham ou não tenham sido suscitadas pela parte (DIDIER JÚNIOR, 2012, p. 193).

Neste sentido, a omissão refere-se a não apreciação de aspectos relevantes sobre os quais deveria haver manifestação do órgão jurisdicional, inclusive das matérias que deva conhecer de ofício. Exige-se do julgador o exame tanto dos pedidos como dos fundamentos de ambas as partes a respeito desses pedidos (NEVES, 2013, p. 722). Salienta-se que não cabe à parte suscitar questão nova nos embargos de declaração alegando ocorrência de omissão (FERNANDES, 2003, p. 83).

Embora não necessitem da oposição de embargos de declaração para serem alegados, também é permitido, nessa espécie de recurso, expor vícios referentes a erro material e erro de cálculo, sendo, conforme entendimento de Daniel Assumpção Neves (2013, p. 724), “a medida mais segura de alegá-los, evitando a surpresa do órgão jurisdicional que, diante de mera petição, entende que a forma adequada de alegação do vício é por meio de embargos de declaração”.

Questão polêmica abrange a possibilidade de correção da decisão por meio dos embargos de declaração quando há erro de fato, no que diz respeito à má apreciação de documentos ou fatos do processo. Entende Luís Eduardo Simardi Fernandes (2003, p. 93) que “a ocorrência de erro de fato pode ensejar a propositura da ação rescisória, conforme previsão do art. 485, IX, do CPC”, não sendo amparada pelo art. 535 do CPC, o que coaduna com nosso entender, vez que extrapolaria as hipóteses previstas em lei para interposição de embargos de declaração.

2.3 Procedimento

Encontra-se, no Capítulo V do Título X do Livro I do CPC, a disposição legal acerca dos embargos de declaração. Seu procedimento vem assim designado no art. 536, CPC: “Os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz ou relator, com indicação do ponto obscuro, contraditório ou omissivo, não estando sujeitos a preparo”; e continua no art. 537 do mesmo diploma: “O juiz julgará os embargos em 5 (cinco) dias; nos tribunais, o relator apresentará os embargos em mesa na sessão subsequente, proferindo voto”.

Nesse sentido, pode-se identificar que os embargos de declaração são recursos ímpares, que possuem prazo de interposição diferenciado dos demais e não estão sujeitos a um dos requisitos inerentes a qualquer recurso: o pagamento das custas processuais (preparo).

Assim, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da prolação da decisão judicial obscura, contraditória ou omissiva, cabe embargos de declaração, que deverão ser dirigidos, por meio de petição, ao órgão judicial que proferiu a decisão. Em se tratando de juízo singular, o julgamento será feito no prazo de 5 (cinco) dias; caso seja um órgão colegiado, os embargos serão julgados na sessão subsequente. Durante este lapso temporal, interrompe-se o prazo para a interposição de outro recurso, como expresso no art. 538, CPC.

Como mencionado, sendo explanado, contudo, no próximo tópico, os embargos de declaração poderão ser recebidos com efeito infringente, trazendo modificação no procedimento. Isso porque deverá ser obedecido o princípio do contraditório, que impõe a necessidade de ouvir a parte que não embargou.

2.4 Efeitos

É necessário analisar com quais efeitos devem ser recebidos os embargos de declaração, a saber os efeitos devolutivo, suspensivo, interruptivo e infringente.

Quanto ao efeito devolutivo, Nelson Néry Júnior (2004, p. 436) doutrina que tem por consequência “devolver ao órgão *a quo* a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissiva ou afastar a contradição de que padece a decisão”, sendo suficiente a devolução da matéria ao órgão judicante para resolver os embargos. O fato de o órgão destinatário ser o mesmo órgão emissor da decisão embargada não impede a existência de efeito devolutivo. Esclarece o autor que “no julgamento dos

embargos o juiz de ordinário não profere nova decisão: apenas aclara a anterior. (...). Quando supre a omissão, entretanto, o juiz prolatou outra decisão, pois diz mais do que continha a decisão embargada” (NÉRY JÚNIOR, 2004, p. 437).

Cumprido ressaltar que os embargos possuem efeito devolutivo de argumentação vinculada, vez que o embargante apenas pode alegar omissão, contradição e obscuridade, não podendo apresentar argumento que vise à alteração do julgado. Do contrário, se o juiz ultrapassar tais limites, haverá erro no procedimento, devendo-se buscar a anulação da decisão por meio de apelação (DIDIER JÚNIOR, 2012, p. 199).

Os embargos de declaração podem ser recebidos no efeito suspensivo, que é a qualidade de adiar a produção de efeitos da decisão recorrida, perdurando até o julgamento do recurso (FERNANDES, 2003, p. 57). O referido autor complementa (p. 59): “a decisão atacada por embargos de declaração ainda não está, antes do julgamento destes, perfeita e acabada. Nada mais razoável, pois que ainda não possa ser executada”.

O art. 538 do CPC estabelece que “Os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos por qualquer das partes”. Assim sendo, julgados os embargos e publicada a decisão, o prazo para interposição de outros recursos contra a decisão prolatada volta a fluir desde o início. Para Luís Eduardo Simardi Fernandes (2003, p. 66), “nada mais lógico e natural, uma vez que, se assim não fosse, o embargado, se quisesse recorrer, teria de fazê-lo antes de poder ter conhecimento do teor final da decisão, pois esta ainda poderia sofrer alterações em decorrência do julgamento dos embargos”.

Polemiza-se quanto aos efeitos infringentes nos embargos de declaração. Para Daniel Assumpção Neves (2013, p. 732-733), trata-se de “atipicidade no pedido do embargante, que não será caso de esclarecimento nem de integração, mas de reforma ou anulação”, aditando que restará dos embargos de declaração apenas o nome e o prazo. Complementa que “a justificativa para o desvirtuamento (...) é a necessidade de conceder às partes instrumentos aptos a extirpar o absurdo jurídico do processo de forma rápida, barata e mais simples possível” (p. 733). Portanto, atenta para o perigo da vulgarização dessa espécie de recurso, culminando no incentivo das partes a embargarem em vez de ingressarem com recurso cabível.

Em contrapartida, em entendimento divergente, expõe-se que:

(...) uma vez opostos embargos de declaração, em face da ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, como prevê o art. 535 do diploma processual, ou diante de

erro material, cabe à autoridade judicial competente apreciar o recurso, e, constatando a existência de um desses vícios, promover a sua correção.

Ou seja, terá de esclarecer ou complementar a decisão, ou então corrigir o erro. E, ao agir dessa forma, que é justamente o que se espera do magistrado nessas circunstâncias, poderá se deparar com situações que exijam a reforma da decisão, como consequência da correção do vício. Nessas hipóteses, não poderá hesitar, e deverá modificar tudo aquilo que for necessário para garantir a clareza, a precisão e a complementação da decisão.

(...)

Posição diferente, a nosso ver, leva ao esvaziamento do recurso aqui tratado, pois permite que o juiz promova a complementação, o esclarecimento ou a correção de erro material do julgado, mas obsta eventuais adaptações ou modificações que naturalmente decorram desse esclarecimento, dessa complementação ou dessa correção.

Somos, nesse sentido, da mesma opinião de Antônio Carlos de Araújo Cintra, quando afirma que ‘qualquer restrição que se oponha a essa força modificativa dos embargos de declaração nos estritos limites necessários à consecução de sua finalidade específica constituirá artificialismo injustificável, que produzirá a mutilação do instituto’. (FERNANDES, 2003, p. 156 e 157)

Nesse sentido, para o autor acima citado, quando a modificação for consequência natural do julgamento do recurso dos embargos, deverá a decisão ser modificada.

3 DO PRINCÍPIO DA COMPLEMENTARIDADE

O princípio da complementaridade dispõe que o recorrente poderá complementar a fundamentação de recurso já interposto se houver alteração ou integração da decisão decorrente de acolhimento de embargos de declaração, não podendo interpor novo recurso, salvo se a decisão modificada ou integrativa alterar a natureza do pronunciamento judicial (NÉRY JÚNIOR, 2004, p. 182).

Nesse sentido, está Araken de Assis (2007, p. 100), o qual afirma que, na hipótese de o julgamento dos embargos de declaração modificar a decisão a ponto de desfavorecer a parte que recorreu por primeiro, “admite-se a complementação do recurso interposto, aduzindo novas razões, quanto à parte resultante do julgamento dos embargos de declaração, e, conforme o caso, novo pedido de reforma ou de invalidação do provimento”.

Para Fredie Didier Júnior (2012, p. 224), não havendo modificação do julgado, apenas seu esclarecimento, não cabe a aplicação do princípio ora examinado, explicando que “não se trata rigorosamente também aqui de um princípio. Há, em verdade, a incidência direta do princípio do contraditório, que garante ao recorrente o direito de aditamento do recurso já interposto”, visando à impugnação da decisão reformada.

O aditamento recursal deverá ser adotado, visto que não caberá segunda apelação em virtude da preclusão consumativa do direito já exercido. O recorrente poderá aumentar a apelação já interposta apenas aos fatos novos expostos na sentença alterada. Dessa maneira, caso a apelação tenha sido julgada parcialmente procedente, a complementação não poderá atingir a matéria já preclusa (NÉRY JÚNIOR, 2004, p. 182).

Posiciona-se pela admissibilidade do aditamento do recurso acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, o qual diz: “por respeito ao princípio da complementaridade, uma vez alterada a sentença por provimento de embargos declaratórios interpostos por uma das partes, tem aquela que já apresentou o recurso de apelação o direito de aditar suas razões recursais”¹.

Em semelhante entendimento, tem-se outro acórdão do referido Tribunal²:

Em situação excepcional, em observância ao princípio da complementaridade, pode a parte interpor concomitantemente recursos principal e adesivo, em razão da inegável força integrativa da decisão que confere efeitos infringentes a embargos de declaração, aclarando ou modificando a primitiva decisão, nascendo, como isso, para a parte prejudicada, o direito de acrescer seu recurso que tenha sido interposto antes da modificação da sentença. Inocorrentes os embargos de declaração, ou rejeitados os existentes, não deve o recurso ser conhecido por força de outro princípio, o da unirrecorribilidade.

3.1 Garantia do Contraditório

O contraditório é garantia constitucional prevista juntamente com a ampla defesa no art. 5º, LV. É conceituado por Dirley da Cunha Jr. (2011, p. 722): “o contraditório, numa acepção mais singela, é garantia que assegura à pessoa sobre a qual pesa uma acusação o

¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Apel. Cível nº 428.800-6 - 27.5.2004. Turma. Quinta Câmara Civil do Tribunal de Alçada. Rel. Des. Elias Camilo. J. 27/05/2004.

² TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Apel. Cível nº 1.0024.04.509150-1/001. Turma. 14ª Câm. Cível. Rel. Des. Antônio de Pádua. J. 21/02/2008.

direito de ser ouvida antes de qualquer decisão a respeito”. Trata-se, portanto, de uma das formas de atuação do princípio do Devido Processo Legal, em que se dá a oportunidade às partes de produzir provas e dizeres em sua defesa.

Por ser regra a interposição de embargos de declaração sem efeito modificativo, sendo impetrado apenas para esclarecer a decisão judicial, em seu procedimento, como observado, não se impõe o contraditório, uma vez que a nova decisão em nada inovará (FERNANDES, 2003, p. 99).

Contudo, a possibilidade de os embargos de declaração serem recebidos no efeito infringente produz divergências doutrinárias. Autores como Sérgio Bermudes (citado por FERNANDES, 2003, p. 98) e Luís Simardi Fernandes (2003, p. 99) defendem a não exigência do contraditório, argumentando:

(...) os embargos de declaração têm cabimento quando a decisão se mostra contraditória, obscura ou omissa, como afirma o art. 535 do CPC. Ao se pleitear que o juízo sane esses vícios, o embargante não poderá inovar no processo, trazendo novas alegações, fatos ou provas. Terá ele de se referir àquilo que já foi discutido no feito, mas que deixou de ser devidamente solucionado pelo magistrado que proferiu decisão viciada (FERNANDES, 2003, p. 99).

Já José Rogério Cruz e Tucci (citado por FERNANDES, 2003, p. 97): “uma vez percebendo que a supressão do vício poderá gerar a modificação do julgado, deverá abrir oportunidade para a manifestação da parte contrária, estabelecendo o contraditório”. Em mesmo sentido, há jurisprudência do STF, cujo relator foi o Ministro Celso de Mello³. Neste caso, não havendo o contraditório, estará caracterizado o vício de atividade, podendo, assim, ser anulada a decisão (DIDIER, 2013, p. 226).

Isso porque, para essa teoria, o contraditório torna-se procedimento obrigatório no processamento dos embargos de declaração, sendo sua ausência um vício de natureza formal, dado que o erro no procedimento discute a perfeição formal da decisão como ato jurídico, a sua validade (DIDIER, 2013, p. 82).

Aderindo a primeira corrente, não há que se falar em princípio da complementaridade em sede de contraditório. Todavia, de acordo com a segunda vertente, com a qual concordamos, pode-se entender que a parte que não embargou, podendo ter

3 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Emb.Decl. no Ag.Reg. no Recurso Extraordinário: RE 601813 MG. Rel. Min. Celso de Mello. J. 07/05/2013.

embargado, mesmo passado o prazo de interposição e a impossibilidade de deduzir novas razões que fundamentam o pedido da decisão nova (NERY JÚNIOR, 2004), terá direito ao contraditório, e, como consequência, a complementação dos embargos interpostos pela outra parte.

Tem-se, assim, a aplicação do princípio da complementaridade (inserção de novas razões que fundamentam o pedido) nos embargos de declaração que produzem efeitos modificativos por meio do contraditório.

3.2 Aditamento do Recurso

O princípio da singularidade, tratado no estudo da teoria geral dos recursos, estabelece, nos dizeres de Fredie Didier (2013, p. 48): “não é possível a utilização simultânea de dois recursos contra a mesma decisão; para cada caso, há um recurso adequado e somente um.”.

Contudo, os embargos declaratórios podem ser interpostos simultaneamente aos demais recursos desde que haja obscuridade, contradição ou omissão da decisão. Por esse motivo, existem casos em que, por exemplo, uma parte interpõe uma apelação e, posteriormente, respeitando-se a tempestividade, a outra parte interpõe embargos de declaração.

Sucedem que, como visto anteriormente, os embargos podem produzir efeitos modificativos e, assim, a parte que interpôs a apelação, no exemplo acima, não impugnou o dispositivo que modificou a primeira decisão judicial pelo simples fato de não conhecer a nova decisão quando da interposição do recurso.

Nessa situação, há, portanto, preclusão consumativa, visto que a parte que interpôs o recurso primeiro não poderá interpor novo recurso. Em tais casos, porém, devido ao princípio da complementaridade, permite-se o aditamento do primeiro recurso para que a referida parte tenha a oportunidade de impugnar a nova decisão modificada pelos embargos de declaração (DIDIER, 2013, p. 230).

Logo, o princípio da complementaridade, conjuntamente com o preceito fundamental do contraditório, permite que a parte que interpôs recurso antes de a outra parte embargar tenha o conteúdo do seu recurso aditado, para que se atinja a nova decisão modificada pelos embargos de declaração. Todavia, tais garantias não autorizam que o recurso seja ampliado para impugnar matéria não modificada pelos embargos de declaração, uma vez que, para

estas, já houve preclusão.

4 PRINCÍPIO DA COMPLEMENTARIDADE E PONDERAÇÃO COM A PRECLUSÃO CONSUMATIVA

De acordo com o art. 158 do CPC, “os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais”.

Trata-se, no entender de Araken de Assis (2007, p. 100), do “fenômeno da preclusão consumativa” e explica, citando Moniz de Aragão, que, “realizado o ato, não será possível pretender tornar a praticá-lo, ou acrescentar-lhe elementos que ficaram de fora e nele deveriam ter sido incluídos, ou retirar os que, inseridos, não deveriam tê-lo sido”. Desta feita, a parte não mais poderá fundamentar o recurso, tendo em vista ter decaído a oportunidade para fazê-lo (NÉRY JÚNIOR, 2004, p. 182).

Para Daniel Assumpção Neves (2013, p. 614), tanto o princípio da complementaridade quanto o princípio da consumação “tem como fundamento a preclusão consumativa que se verifica no ato de interposição do recurso”. Diferenciam-se por o primeiro tratar “de complementação de um recurso já interposto, enquanto o segundo proíbe que, interposto um recurso, este seja substituído por outro, interposto posteriormente, ainda que dentro do prazo recursal”.

Ora, havendo decisão integrativa, aclaradora ou modificadora de outra já impugnada em virtude de acolhimento de embargos de declaração, haverá exceção ao alcance da preclusão consumativa pelo princípio da complementaridade (NÉRY JÚNIOR, 2004, p. 192).

Coaduna com esse pensamento Teresa Arruda Alvim Wambier (2006, p. 592), ao afirmar que:

Sabe-se que, em face do sistema recursal implantado pelo Código de Processo Civil de 1973, há preclusão consumativa quando a parte interpõe um recurso. Já terá, através dele, impugnado a decisão, não podendo voltar a fazê-lo.

Excetua-se do alcance da preclusão consumativa a circunstância de haver, supervenientemente, decisão integrativa aclaradora ou modificativa da que já tenha sido impugnada.

Nesse sentido, também se manifesta acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul⁴, decidindo que “admite-se o aditamento da apelação anterior à decisão que julga embargos de declaração modificando substancialmente a sentença. Hipótese em que não há que se falar na configuração da preclusão consumativa. Aplicação do princípio da complementaridade”.

Entende-se pela ponderação entre o princípio da preclusão consumativa e o princípio da complementaridade, conforme doutrina supracitada. É de se destacar que a alegação da preclusão consumativa para o não aditamento do recurso interposto anteriormente ao julgamento de procedência dos embargos declaratórios, principalmente se este possuir efeitos infringentes, pode ferir a ampla defesa da parte, o que não deve ser aceitável. Assim, a prevalência do princípio da complementaridade para o caso garantiria o exercício da defesa plena para a decisão impugnada.

Ressalva deve ser feita quanto à possibilidade de a complementação não conceder que o recorrente amplie seu recurso visando incorporar matéria que deveria ter sido levantada no recurso interposto primeiramente, vez que a preclusão alcançou tal matéria (FERNANDES, 2003, p. 143).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, importa concluir que o princípio da complementaridade, em que pese, o aditamento do recurso já interposto em função de modificação da decisão impugnada após acolhimento dos embargos de declaração, trata-se de meio possível de ser empregado pelas partes, vislumbrando complementar recurso para adequá-lo à nova decisão proferida.

O princípio estudado poderá valer-se da garantia do contraditório nos casos em que o juiz ultrapassar os limites no julgamento dos embargos de declaração, em decisão *ultra petita*, ou, ainda, quando os embargos de declaração forem admitidos com efeitos infringentes, modificando-se a decisão.

Por fim, a preclusão consumativa estará atenuada pelo princípio da complementaridade em virtude do aditamento do recurso interposto, nos termos das modificações feitas na decisão após julgamento dos embargos de declaração. Entretanto, não

⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Ag. Inst. nº 70039717384. Nona Câmara Cível. Rel. Leonel Pires Ohlweiler. J. 05/11/2010.

se pode aditar matéria nova, sobre a qual já recaiu a preclusão.

REFERÊNCIAS

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

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. **Sobre os embargos de declaração**. Revista dos Tribunais: São Paulo, n. 595, p. 15-20, maio. 1985.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. Salvador: Podivm, 2011.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e o processo nos tribunais**. 10 ed. Salvador: Podivm, 2012.

FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. **Embargos de declaração: efeitos infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NÉRY JÚNIOR, Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 5. ed. São Paulo: Método, 2013.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os agravos no CPC brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006.

COMPLEMENTARITY PRINCIPLE AFTER DECISION OF AMENDMENT OF JUDGMENT: THE GUARANTEE OF THE ADVERSAL PROCEDURE AS OPPOSED TO DEBARMENT

ABSTRACT

The article aims to analyse the use of the principle of complementarity in the addict of appeal filed before the embargoes for reception, this brought against judicial decision unclear, contradictory or silent. Modified the contested sentence by embargoes, enables the part that already filed appeal challenging the Court's ruling to complement it in accordance with the new decision. The principle ensures the contradictory mainly in cases of *ultra petita* decision or on admission of the embargoes with infringents effects. Consider, finally, the consumative estoppel principle, which requires the impossibility of wishing to make the practice act or add elements already performed.

Keywords: Recursal addict. Amendment of judgment. Adversal procedure. Debarment.