

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
COGEAE – PUC/SP

CURSO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL EM MÓDULOS

ALINE CRISTINA DE LIMA AMBRÓSIO

OS EFEITOS DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NAS TUTELAS DE
URGÊNCIA

SÃO PAULO

2011

ALINE CRISTINA DE LIMA AMBRÓSIO

OS EFEITOS DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NAS TUTELAS DE
URGÊNCIA

Monografia apresentada à banca examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC, como exigência parcial para obtenção do grau de Especialista em Direito Processual Civil, sob a orientação da Professora Luciana Nini Manente.

SÃO PAULO

2011

ALINE CRISTINA DE LIMA AMBRÓSIO

OS EFEITOS DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NAS TUTELAS DE
URGÊNCIA

Orientadora: Luciana Nini Manente

Examinadores

1. _____

2. _____

3. _____

São Paulo, ____ de _____ de ____.

Dedico este trabalho a minha mãe, por tudo
o que é e representa na minha vida.

Agradeço a Deus imensamente pela brilhante oportunidade de proporcionar a realização deste magnífico curso, bem como por ter conhecido professores maravilhosos e alunos que se tornaram grandes amigos. Agradeço a minha família, ao meu noivo e amigos pela compreensão e apoio dispensados por todas as vezes que não pude estar presente para realização deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo verificar quais são os verdadeiros efeitos dos embargos de declaração, com enfoque nas tutelas de urgências, tendo em vista que se mal interpretado pode gerar graves prejuízos ao jurisdicionado na medida em que pode ter seu direito violado pelo mau uso dos embargos e ou de sua interpretação equivocada que obstará a efetividade do processo.

PALAVRA -CHAVE

Recurso; Embargos de declaração; Efeito suspensivo; Pedido de cessação dos efeitos; Segurança Jurídica e efetividade jurisdicional.

ABSTRACT

This study aims to determine what the true effects of requests for clarification, focusing on emergency guardianship, keeping in mind that if misunderstood can cause serious damage to the extent that jurisdiction over can have their rights violated by the misuse of embargoes and their misinterpretation or would frustrate the effectiveness of the process.

KEYWORDS

Appeal; requests for clarification; suspensive effect; Request for termination of effects; Security Legal and judicial effectiveness.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I	11
1. RECURSOS.....	11
1.1. Evolução histórica dos recursos	11
1.2. Conceito de recurso	12
1.3. Natureza jurídica dos recursos	14
1.4. Objetivo dos recursos	15
1.5. Princípios recursais	15
1.5.1. Princípio da Imparcialidade do Juiz.....	16
1.5.2. Princípio da Igualdade	17
1.5.3. Princípio do Contraditório e da Ampla defesa	18
1.5.4. Princípio do Livre convencimento do Juiz	18
1.5.5. Princípio da motivação das decisões judiciais	18
1.5.6. Princípio da Publicidade.....	19
1.5.7. Princípio da Lealdade processual	19
1.5.8. Princípio da Economia processual e instrumentalidade das formas	19
1.5.9. Princípio do Duplo grau de jurisdição.....	20
1.5.10. Princípio da Taxatividade	21
1.5.11. Princípio da Unirrecorribilidade ou unicidade recursal ou singularidade	21
1.5.12. Princípio da Voluntariedade	22
1.5.13. Princípio da Fungibilidade	22
1.5.14. Princípio do Esgotamento das vias recursais	23
1.5.15. Vedação do reformatio in pejus.....	24
1.5.16. Princípio da Dialecticidade.....	24
1.5.17. Princípio da Consumação	25
1.5.18. Princípio da Irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias	25
1.5.19. Princípio da Complementaridade	26
1.5.20. Princípio da Personalidade ou da Relatividade.....	27
1.6. Os efeitos dos recursos em geral	27
1.6.1. Efeito obstativo	27
1.6.2. Efeito suspensivo	28
1.6.3. Efeito devolutivo.....	28
1.6.4. Efeito regressivo ou de retratação	29
1.6.5. Efeito translativo.....	29
1.6.6. Efeito expansivo ou extensivo.....	29
1.6.7. Efeito substitutivo e rescindente dos recursos	30

CAPÍTULO II	31
2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO	31
2.1. Evolução histórica dos embargos de declaração	31
2.2. Conceito dos embargos de declaração	35
2.3. Natureza Jurídica dos Embargos de declaração	36
2.4. Objetivo dos embargos de declaração	38
2.5. Cabimento dos embargos de declaração	39
2.5.1. Obscuridade	40
2.5.2. Contradição	42
2.5.3. Omissão	43
2.5.4. Decisões interlocutórias	45
2.5.5. Despachos	46
2.5.6. Prequestionamento	47
2.6. Procedimento dos embargos de declaração	51
2.7. Os Efeitos dos embargos de declaração	51
2.7.1. Efeito obstativo	52
2.7.2. Efeito devolutivo	52
2.7.3. Efeito interruptivo	53
2.7.4. Efeito suspensivo	56
2.7.5. Efeito infringente e Correção de erros materiais	60
2.7.6. Reformatio in pejus	62
CAPÍTULO III	63
3. TUTELAS DE URGÊNCIA	63
3.1. Evolução histórica das tutelas de urgência	63
3.2. Conceito de tutela antecipada e tutela cautelar	65
3.3. Natureza Jurídica distinta entre a tutela antecipada e a tutela cautelar	67
3.4. Fungibilidade entre a tutela antecipada e a medida cautelar	69
3.5. Objetivo da Tutela de urgência como efetividade jurisdicional	73
CAPÍTULO IV	75
4. OS EFEITOS DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NAS TUTELAS DE URGÊNCIA	75
4.1. Como a doutrina se divide: os embargos de declaração realmente possuem o efeito suspensivo?	75
4.2. Tutelas de urgência com imposição de multa diária, havendo a oposição dos embargos de declaração como fica a eficácia?	79
4.3. Embargos de declaração protelatórios e as consequências pelo mau uso	82

4.4. Cumulação de multa: descumprimento da decisão (artigos 273 § 3o, 461, §§ 4o e 5o, e 461-A) + embargos de declaração manifestamente protelatórios (artigo 538).	84
CONSIDERAÇÕES FINAIS	86
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	88

INTRODUÇÃO

Busca-se com o presente trabalho, tratar dos embargos de declaração desde sua formação, narrando a evolução histórica dos recursos bem como os princípios inerentes, passando pelas tutelas de urgências, chegando ao ponto crucial de discussão, dando enfoque aos seus efeitos, sobre todo o suspensivo.

O tema proposto resume-se em traçar quais são os verdadeiros efeitos dos embargos de declaração com destaque nas tutelas de urgência, com objetivo de tornar a medida efetiva ao jurisdicionado.

Tendo em vista que as tutelas de urgências têm por objetivo principal sanar a necessidade emergencial de quem propõe a medida, é primordial alcançar a efetividade jurisdicional aliada à segurança jurídica.

Por conta disso, as tutelas de urgências tem sido constantemente utilizadas pelos operadores do direito, constituindo-se mecanismo essencial para atender os anseios dos jurisdicionados.

Por outro lado, é cediço que a efetividade jurisdicional não vem sendo cumprida como idealizada pelo legislador, quando de sua instituição, haja vista a morosidade do judiciário, considerando a quantidade de feitos e o número reduzido de servidores, aliados ao inconformismo das partes, que deságuam na utilização de vários recursos previstos em nosso ordenamento.

Diante disso, há várias ações que tendem a dar celeridade ao processo, entre algumas, a fungibilidade das tutelas de urgência, desde que preenchido seus requisitos obrigatórios.

Nesse sentido, é necessário o questionamento: Será que os embargos de declaração realmente possuem o efeito suspensivo?

Sabendo-se que o tema não é pacífico em nossa doutrina, mostra-se relevante o estudo sobre a matéria, conforme será demonstrado no presente trabalho.

No primeiro capítulo será abordada a origem dos recursos em geral, seguindo-se pela conceituação, natureza jurídica e objetivo que os envolvem, findando-se com os princípios recursais inerentes a todos os recursos, esclarecendo-se que os princípios são bases alicerçais que se formam elementos de sustentação refletindo a existência, validade e eficácia processual.

No segundo capítulo serão explanados os embargos de declaração, esclarecendo-se além do conceito, origem e natureza jurídica, o seu cabimento, bem como os procedimentos e principalmente os efeitos a ele atribuídos, notadamente no que tange ao suspensivo. A maioria da doutrina entende que pelo fato da lei não mencionar qual é o seu efeito, bem como pelo fato de ser levada ao mesmo Juiz prolator da decisão “a quo”, pela regra geral deve haver a suspensão da eficácia da decisão, contudo, com escopo de se alcançar uma segurança jurídica, tal questão deve ser analisada de uma forma ampla.

Serão abordadas no terceiro capítulo as tutelas de urgência, diferenciando-se a tutela antecipada da cautelar, trazendo-se a origem, conceito e natureza jurídica, bem como a fungibilidade entre as medidas, sendo explorado principalmente o objetivo das tutelas de urgência que é o da efetividade jurisdicional.

No quarto e último capítulo, será explanado como a doutrina se divide sobre a atribuição do efeito suspensivo, sendo interpretado pela minoria que não há tal efeito, vez que o que se suspende é o prazo de recorribilidade da decisão em razão da interposição dos embargos de declaração, na medida em que nem o próprio recurso cabível seria competente para suspender a eficácia daquela decisão. Abordaremos temas sobre como fica a eficácia da decisão havendo a

oposição dos embargos de declaração, no caso de tutela de urgência com imposição de multa diária se há suspensão ou não. Também será tratado sobre as consequências pelo mau uso dos embargos de declaração, quando meramente protelatórios e se pode haver a cumulação de multas pelo descumprimento da decisão (artigos 273 § 3º, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A do Código de Processo Civil), com a da protelação (artigo 538 do Código de Processo Civil).

Por fim, será apresentada a conclusão, no sentido de que os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo.

CAPÍTULO I

1. RECURSOS

1.1. Evolução histórica dos recursos

O Recurso surgiu da reação do ser humano de ser inconformado quando algo não lhe sai favorável, por isso a figura do recurso existe em diversos povos de diferentes culturas.

Assim desde a antiguidade tem-se em mente corrigir as possíveis incorreções que constem das decisões judiciais.

Considerando que o Juiz é homem certamente não está isento de falhas, com isso aquele que se sente lesado pode levar sua pretensão novamente aquele Juiz pelo princípio do duplo exame (em juízo de retratação) e/ou posteriormente ao órgão colegiado (Tribunal *ad quem*) pelo princípio do duplo grau de exame visando a alteração da decisão que contém vícios.

Nesse sentido o professor Bernardo Pimentel Souza¹ assevera: “A irresignação que as decisões desfavoráveis causam no espírito do vencido também justifica a adoção de um sistema recursal. Com efeito, é da própria natureza humana não se conformar com a decisão que beneficia o adversário, especialmente a primeira. Daí a conveniência de se conferir ao inconformismo algum remédio jurídico capaz de tornar insubsistente a decisão causadora da sua insatisfação. Evita-se, assim, pelo menos em tese, que a irresignação dê azo a expedientes maléficos ao Estado, como a inaceitável manifestação de inconformismo perante a própria pessoa do Juiz”.

Contudo, cabe esclarecer que a busca pelo conformismo não pode ser interminável, o que tornaria os litígios eternos, por isso temos em nosso

¹ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 6.ed.atual.de acordo com as leis n. 11.672 e 11.697, de 2008. - São Paulo: Saraiva, 2009, p.9.

ordenamento a coisa julgada, a teor do que dispõem os artigos 301, § 3º segunda parte² e 467³ ambos do Código de Processo Civil, bem como o artigo 5º inciso XXXVI⁴ da Constituição Federal.

1.2. Conceito de recurso

A palavra “recurso” deriva do latim *recursus*, que significa voltar atrás, retroagir, de curso ao contrário, retornar, recuar, retroceder, refúgio, proteção, abrigo, consolo, remédio, cura, caminho para trás, ação pela qual se invoca o auxílio, o valimento, o socorro de alguém⁵.

Apesar da definição que obtemos pela palavra utilizada em nosso vernáculo, o Código de Processo Civil não traz o conceito de recurso, todavia os elenca no artigo 496⁶.

Assim podemos conceituá-lo como sendo o meio de provocar a reforma ou modificação de uma decisão judicial desfavorável, pelo meio adequado.

² Artigo 301, § 3º segunda parte Código de Processo Civil: “... há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.” (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973).

³ Artigo 467 do Código de Processo Civil: “Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”.

⁴ Artigo 5º inciso XXXVI da Constituição Federal: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

⁵ Dicionário Aurélio e dicionário eletrônico.

⁶ Artigo 496. São cabíveis os seguintes recursos: (Redação dada pela Lei nº 8.038, de 25.5.1990)

I - apelação;

II - agravo; (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994)

III - embargos infringentes;

IV - embargos de declaração;

V - recurso ordinário;

VI - recurso especial; (Incluído pela Lei nº 8.038, de 25.5.1990)

VII - recurso extraordinário; (Incluído pela Lei nº 8.038, de 25.5.1990)

VIII - embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário. (Incluído pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994)

O Recurso é utilizado por aquele que não conseguiu o que almejava, por isso utiliza-se deste meio com escopo de ver reformado o *decisum* em seu favor.

A palavra recurso nos remete a duas concepções: ampla e restrita. Na visão *lata* ampla seria o remédio apto a proteger direito que suponha existir. Já em sentido estrito no direito brasileiro podemos definir como sendo: “o meio processual que a lei coloca a disposição das partes, do Ministério Público e de um terceiro, a viabilizar, dentro da mesma relação jurídica processual, a anulação, a reforma, a integração ou o esclarecimento da decisão judicial impugnada” ⁷.

Outro conceito interessante para mencionar: “Conceitua-se o recurso como meio voluntário de impugnação de decisões, utilizado antes da preclusão e na mesma relação processual, apto a propiciar ao recorrente resultado mais vantajoso, decorrente da reforma, da invalidação, do esclarecimento ou da integração da decisão” ⁸.

Já na definição de Bernardo Pimentel de Souza⁹ recurso é: “ato processual que pode ser praticado voluntariamente pelas partes, pelo Ministério Público e até por terceiro prejudicado, em prazo peremptório, apto a ensejar a reforma a cassação, a integração ou o esclarecimento de decisão jurisdicional, pelo próprio julgador ou por tribunal *ad quem*, dentro do mesmo processo em que foi proferido o pronunciamento causador do inconformismo”.

Segundo o ensinamento do professor José Frederico Marques¹⁰ conceituando recurso: “um procedimento que se forma para que seja revisto pronunciamento jurisdicional contido em sentença, decisão interlocutória ou acórdão”.

⁷ NERY JÚNIOR, Nelson, *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*, Col. Recursos no Processo Civil – RPC – 1, 5. ed. rev. e ampl., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000, p. 184.

⁸ Conclusão n. 124 aprovada na Universidade de São Paulo. Cf. Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes. *Recursos no processo penal*. 3. ed., 2001, p. 452.

⁹ SOUZA, Bernardo Pimentel. Ob cit.p.4.

¹⁰ MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*, v.III, Campinas: Millenium, 2001, p. 169.

Para Sérgio Bermudes¹¹: *“a possibilidade de revisão das decisões judiciais por órgãos, em geral, hierarquicamente superiores aos que as proferiram”*

1.3. Natureza jurídica dos recursos

A natureza jurídica do recurso não é pacífica em nossa doutrina. As principais correntes se dividem da seguinte forma: a primeira é no sentido de que o recurso é verdadeira ação autônoma, diferente daquela que iniciou o processo e foi proferida a decisão recorrida. Já a segunda corrente, entende que o recurso é extensão do próprio direito de ação exercido no processo em que foi dada a decisão causadora do inconformismo.

O entendimento da primeira corrente baseia-se na premissa que o “recurso tem natureza jurídica de ação autônoma de impugnação de conteúdo constitutivo negativo, já que o recurso visa a desconstituição da decisão judicial”¹².

Contudo a segunda corrente parece-nos ser a mais acertada, sendo essa a dominante, posto que com a interposição de recurso não se inicia um novo processo, mais sim se prolonga o já iniciado.

Nesse sentido assevera o festejado Pontes de Miranda¹³ “recurso é verdadeira impugnativa dentro da mesma relação jurídica processual”.

Por isso importante fazer uma distinção entre recurso e sucedâneos recursais, posto que naquele não se inicia uma ação, mais apenas prolonga a já existente. Já as ações autônomas de impugnação dão início a um novo processo, mesmo sendo utilizado para impugnar uma decisão judicial estabelecem uma nova relação jurídica diferente da já iniciada. São eles por exemplo: Mandado de

¹¹ BERMUDES, Sérgio. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972, p.9

¹² ORIONE NETO, Luiz. *Recursos Cíveis*. 2.ed. Rev., atual. e ampl. de acordo com as Leis ns. 11.187/05, 11.232/05, 11.276 e 11.277/06, e 11.289/06 – São Paulo: Saraiva, 2006, p.9.

¹³ Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v.13 cit., p. 277.

Segurança, Ação Rescisória, Embargo do Devedor, Ação Cautelar Inominada, Querela Nulitatis Insanabilis, entre outras.

Há que se dizer que a interposição do recurso dentro do prazo, sob pena de preclusão constitui-se em *ônus processual* cuja incumbência é daquele que teve uma decisão desfavorável para si, e como todo ônus se não desincumbido sofrerá prejuízo.

No entendimento do Celso Agrícola Barbi¹⁴ “O ônus é a atribuição de certa conduta a uma parte. Se ela observa essa conduta, pratica o ato imposto por lei, nada lhe acontece. Mas se não se desincumbe dele, sofrerá um prejuízo”.

1.4. Objetivo dos recursos

O Recurso tem por objetivo reformar, invalidar, esclarecer ou integrar uma decisão judicial com o qual houve o inconformismo.

1.5. Princípios recursais

Cumprе esclarecer que os princípios constituem-se em bases alicerçais, como em toda ordem jurídica, formando verdadeiros elementos de sustentação que refletem a existência, validade e eficácia processual.

São dos princípios que advém a *mens legis* do legislador e toda interpretação da norma jurídica. Por isso tem-se que a violação de um princípio é mais grave que a violação de qualquer norma.

Contudo vale dizer que há uma distância entre princípio, norma e regra, posto que a norma é o gênero de onde se retiram as regras e os princípios são

¹⁴ BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Volume I, 10 ed., 1998, n.407, p.252.

como espécies. Assim temos que a regra é aplicada ao caso concreto, enquanto os princípios disciplinam a essência que deve ser aplicada nas situações concretas.

Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁵ afirma que: “violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão dos seus valores fundamentais, comunélica irressível ao seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra”.

Desse modo, importante mencionar alguns princípios inerentes a todos os recursos, vez que são específicos do sistema recursal brasileiro, entre eles:

1.5.1. Princípio da Imparcialidade do Juiz

Temos como o princípio basilar a imparcialidade do Juiz, posto que o Juiz deve permanecer distante das partes e não ter interesse ou estar ligado de qualquer forma na lide.

O Código de Processo Civil prevê em seu artigo 134 as hipóteses em que o Juiz deve ser considerado impedido, o artigo 135 do mesmo diploma trata sobre as hipóteses de suspeição. Contudo caso o Juiz não observe que preencheu algumas das hipóteses supra, cabe a parte utilizar-se da exceção prevista no artigo 304 do mesmo *códex* para afastá-lo.

Sobre a imparcialidade anota a doutrina e jurisprudência que:

¹⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*, 8. ed., São Paulo, Malheiros, 1996, p.547.

“Imparcial será, portanto, a conduta objectiva, desinteressada, isenta, neutra e independente: imparcial será, enfim, a actuação de quem, na avaliação ou na acção, na escolha ou na decisão, se rege unicamente por critérios lógico-rationais, não se deixando influenciar por sentimentos estranhos ao circunstancialismo factual envolvente, qualquer que seja a sua origem, natureza ou relação com a questão controvertida [...] conduta verdadeiramente imparcial será apenas aquela que, para além de obedecer a parâmetros racionais de comportamento, tenha em atenção a totalidade dos interesses afectados pela próprio acção.”¹⁶

“A noção de imparcialidade é ínsita à idéia de justiça, de modo que sua presença se faz indispensável sempre que houver algum tipo de atividade judicante em qualquer área do Poder Público. O fato de o comandante do batalhão ter apurado a alegada infração disciplinar cometida por seu subordinado e, com base nisso, aplicado a sanção prevista no regulamento, mesmo havendo entre ambos anteriores e sérias divergências, é motivo suficiente para que tal procedimento revele-se comprometido desde o início.”¹⁷

1.5.2. Princípio da Igualdade

A teor do que dispõe a Constituição Federal em seu artigo 5 “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, bem como o disposto no artigo 125, inciso I do Código de Processo Civil, onde disciplina ao Juiz que cuida do processo deve “assegurar às partes igualdade de tratamento”.

Com isso, com escopo de haver uma relação equilibrada, entende-se que todas as partes devem ser tratadas iguais, na medida de sua igualdade.

¹⁶ RIBEIRO, Maria Teresa de Melo. *O princípio da imparcialidade da administração pública*. Coimbra: Almedina, 1996, p. 309.

¹⁷ RSE – Recurso em Sentido Estrito, Processo: 2004.71.03.003370-4/RS, decisão de 26.07.2005, 7ª Turma, DJU de 10.08.2005, p. 823, relatora a Desembargadora federal Maria de Fátima Freitas Labarrére, por unanimidade.

1.5.3. Princípio do Contraditório e da Ampla defesa

A Constituição Federal prevê em seu artigo 5 inciso LV que “será assegurado o contraditório e a ampla defesa a todos litigantes, seja em processo judiciário ou administrativo. Cabe esclarecer que esta disposição veio apenas com a edição da Constituição de 1988, posto que na anterior tal princípio vigorava apenas na esfera do processo penal.

O contraditório é o meio pelo qual o Réu oferta sua defesa dentro do processo, de forma ampla (obtendo a ciência da acusação, a vista dos autos na repartição, oportunidade para oferecimento de defesa e provas, inquirição e reperguntas de testemunhas), com objetivo de obter uma prestação jurisdicional equilibrada.

1.5.4. Princípio do Livre convencimento do Juiz

Tem se que o Juiz não pode ficar adstrito apenas ao que dispõe a lei ou ao que se encontra nos autos, haja vista que a ele cabe dar a tutela jurisdicional adequada às partes, portanto é necessário que vá além dos limites impostos pela lei, podendo requerer provas que não foram requeridas pelas partes, chamar ao processo testemunhas que não foram arroladas, entre outras providencias que entenda ser cabível, por isso têm-se os poderes instrutórios do Juiz, que visam à apuração dos fatos reais com objetivo de formar seu livre convencimento.

1.5.5. Princípio da motivação das decisões judiciais

Conforme dispõe a Constituição Federal em seu artigo 93, inciso IX: “todos os julgados dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”. Além disso, o Código de Processo Civil disciplina no artigo 458, inciso II, que o Magistrado deve fundamentar suas decisões, sob pena de nulidade.

1.5.6. Princípio da Publicidade

Conforme vimos acima no mesmo artigo 93, inciso IX da Constituição Federal em que traz a disposição de que as decisões são fundamentadas, dispõe que também são públicas, sob pena de nulidade, contemplando o princípio da publicidade que visa a transparência do Poder Judiciário.

Havendo exceção apenas no tange as matérias que correm em segredo de justiça, conforme dispõe a Constituição Federal em seu artigo 5 inciso LX: “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”. Contudo serão publicadas para as partes envolvidas naquele processo.

1.5.7. Princípio da Lealdade processual

O processo foi criado com objetivo de pacificar os conflitos sociais. Desse modo nenhuma parte pode vir a prejudicar o processo ou a parte contrária. Com escopo de evitar o uso inadequado do processo o artigo 17 e 600 do Código de Processo Civil disciplinam sérias conseqüências como aplicação de multa pela litigância de má-fé e ato atentatório a dignidade da justiça, entre outras.

Com a edição da lei 10.358/01 o artigo 14 do mesmo diploma supra trouxe a imposição de preservação da integridade processual para todos aqueles que dele participarem (partes, procuradores, juiz, promotores, servidores do judiciário)

1.5.8. Princípio da Economia processual e instrumentalidade das formas

O princípio da economia processual, prescrito na Constituição Federal, no

artigo 5º inciso LXXVIII¹⁸, visa entregar em menor tempo a tutela jurisdicional adequada, atingindo o maior resultado com o direito, com o mínimo possível de atividades processuais, exemplo: os artigos 14 inciso IV¹⁹, 130²⁰, 250²¹, 284²², 330²³ do Código de Processo Civil.

Enquanto a instrumentalidade das formas valida os atos mesmo que realizados de maneira diversa da prescrita em lei desde que atinjam a sua finalidade, a teor do que dispõem os artigos 154²⁴, 244²⁵, e 249 §2º²⁶ do Código de Processo Civil.

1.5.9. Princípio do Duplo grau de jurisdição

Partindo da idéia que o Juiz é homem, e conseqüentemente não está isento de falhas, para garantir a segurança jurídica em nosso ordenamento temos o recurso, que como já explanado é interposto com escopo da decisão ser revista.

Assim a partir do momento que a decisão será reapreciada por um órgão de jurisdição superior hierárquico ao daquele que proferiu a decisão recorrida,

¹⁸ Artigo 5º inciso LXXVIII “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

¹⁹ Artigo 14 inciso VI “não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito.”

²⁰ Artigo 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

²¹ Artigo 250. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo praticar-se os que forem necessários, a fim de se observarem, quanto possível, as prescrições legais.

²² Artigo 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

²³ Artigo 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença: I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência; II - quando ocorrer a revelia (artigo 319).

²⁴ Artigo 154. Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.

²⁵ Artigo 244. Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

²⁶ Artigo 249 § 2º Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.

temos o princípio do duplo grau de jurisdição contemplado.

Na lição do José Carlos Barbosa Moreira²⁷ o duplo grau de jurisdição indica “que dele decorre a necessidade de permitir-se nova apreciação da causa, por órgão situado em nível superior na hierarquia judiciária, mediante a interposição de recurso ou expediente análogo”.

Além disso, a Constituição Federal prescreve que os Tribunais do País terão competência para julgar causas originariamente e em grau de recurso, o artigo 102 incisos II e III dispõem sobre a competência para julgar recurso ordinário e extraordinário no Supremo Tribunal Federal – STF, o artigo 105 incisos II e III dispõem sobre a competência para julgar recurso ordinário e especial.

Ao dispor sobre o princípio do contraditório e a ampla defesa a Constituição Federal em seu artigo 5º inciso LV prevê também o duplo grau de jurisdição na expressão “como meio de recurso a ela inerente”.

Ademais o artigo 92 da Constituição Federal dispõe sobre a existência dos Tribunais superiores dentro dos órgãos do Judiciário, o que também já contempla o duplo grau de jurisdição.

1.5.10. Princípio da Taxatividade

Tal princípio disciplina que os inconformados só podem utilizar dos recursos previstos em lei *numerus clausus*, a teor do que dispõe o artigo 22 inciso I da Constituição Federal.

Cabe esclarecer que o direito brasileiro é positivado, portanto devem ser utilizados apenas os recursos existentes em nosso ordenamento sendo vedada a criação por parte diversa da União, posto que apenas essa tem a competência

²⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 238.

exclusiva de legislar sobre lei federal.

O artigo 496 do Código de Processo Civil traz um rol taxativo dos recursos. Contudo, há que se observar que nas leis federais especiais também tem previsão recursal como, por exemplo, o recurso inominado previsto no artigo 41 da lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais) e no artigo 5º da Lei 10.259/2001, os embargos infringentes de alçada disposto no artigo 34 da Lei 6.830, recurso adesivo previsto no artigo 500 do Código de Processo Civil. Além dos agravos regimentais previstos dentro dos Regimentos Internos dos Tribunais.

Vale lembrar que o pedido de reconsideração, a remessa obrigatória, a correição parcial, a reclamação constitucional, o mandado de segurança contra ato judicial, mandado de segurança em cabimento excepcional contra ato não passível de recurso quando este não for dotado de efeito suspensivo ou de efeito ativo, mandado de segurança contra ato judicial nos juizados especiais, a cautelar originária, a uniformização de jurisprudência, o incidente de inconstitucionalidade, a homologação de sentença estrangeira, a carta rogatória, bem como a ação rescisória não constituem-se recursos mais sim sucedâneos recursais e institutos afins.

1.5.11. Princípio da Unirrecorribilidade ou unicidade recursal ou singularidade

O sistema recursal brasileiro entende que de cada decisão judicial cabe apenas um recurso por vez, com exceção da interposição do recurso especial e do recurso extraordinário que pode ser interpostos juntos desde que afronte a lei infraconstitucional e a constituição federal.

Contudo vale esclarecer que antes do advento da lei 10.351/01 admitia-se a interposição de mais de um recurso, a antiga disposição do artigo 498 do Código de Processo Civil dispunha que diante de decisão parcial no tribunal, a parte podia interpor dois recursos ao mesmo tempo, os embargos infringentes

para a parte não unânime e o outro recurso especial ou extraordinário.

Atualmente pela nova sistemática, na mesma hipótese caberão primeiro os embargos infringentes e somente após o seu julgamento poderá ser interposto o recurso especial ou extraordinário. Cabendo esclarecer que, a interposição conjunta destes dois recursos não fere o princípio da unicidade, na medida em que o âmbito de abrangência são diferentes, o recurso especial volta-se contra a violação a lei federal enquanto o extraordinário contra violação a Constituição Federal.

1.5.12. Princípio da Voluntariedade

No artigo 2º do Código de Processo Civil está previsto o direito de ação, da mesma forma vale para o recurso, assim este princípio da voluntariedade consiste na vontade que a parte tem de recorrer. De sorte que se houver desistência do recurso, aceitação do julgado ou renúncia ao direito de recorrer, o recurso não passa sob o crivo da admissibilidade.

1.5.13. Princípio da Fungibilidade

Autoriza o Magistrado aceitar um recurso pelo outro desde que não haja má-fé, erro grosseiro e esteja presente a dúvida objetiva jurisprudencial.

No atual Código de Processo Civil, não há previsão expressa acerca do princípio da fungibilidade recursal, tal previsão havia no artigo 810 do Código de 1939 e no artigo 579 do Código de 1941. Contudo, o atual Código de Processo Penal contempla expressamente tal princípio em seu artigo 579: “Se o Juiz, desde logo, reconhecer a impropriedade do recurso interposto pela parte, mandará processá-lo de acordo com o rito do recurso cabível”.

Segundo Bernardes Pimentel Souza²⁸ “A fungibilidade recursal, todavia, não é panacéia. Trata-se de princípio jurídico cuja incidência está condicionada à observância da técnica processual desenvolvida na vigência do Código de 1939, e aperfeiçoado pela doutrina moderna. Daí a conclusão de erro grosseiro na interposição de recurso não pode ser sanado por força do princípio da fungibilidade.”

A doutrina entende como sendo erro grosseiro aquele que a parte interpõe recurso em desacordo com a disposição legal e orientação jurisprudencial. Já se houver dúvida utiliza-se da fungibilidade recursal, a dúvida objetiva é no que tange a divergência dos próprios Tribunais sobre o cabimento de um ou outro recurso, como por exemplo: quando há o indeferimento da justiça gratuita, a teor do que disciplina a Lei nº 1.060/50 em seu artigo 17 deve ser interposto o recurso de apelação, que será recebida apenas no efeito devolutivo, contudo pela praxe forense interpõe-se agravo de instrumento.

1.5.14. Princípio do Esgotamento das vias recursais

Tal princípio visa o esgotamento dos recursos pelo inconformado na instância *a quo*, para somente depois interpor recurso para instância superior *ad quem*.

No ordenamento brasileiro não existe o recurso *per saltum* – é aquele em que se salta sobre o tribunal normalmente competente para conhecer dos recursos²⁹.

Com isso temos várias previsões no nosso Código de Processo Civil, todavia, com escopo de não se alongar será mencionado apenas duas: como a prevista no artigo 530, onde disciplina que não é admissível recurso para instância superior quando couberem embargos infringentes. O parágrafo único do artigo

²⁸ SOUZA, Bernardo Pimentel. Ob cit.p.159.

²⁹ SOUZA, Bernardo Pimentel *apud* FRANCO, João Melo e MARTINS, Antônio Herlender Antunes. *Dicionário de conceitos e princípios jurídicos*. 3ª ed., 1995,p.732.

120, os artigos 532, 545 e o parágrafo 1º do artigo 557 todos do Código de Processo Civil, além do artigo 39³⁰ da Lei 8.038/90 estabelecem que da decisão monocrática do relator cabe agravo interno ou regimental, portanto não está sujeita a apreciação imediata do tribunal ad quem. Também há Súmula do STJ, cujo enunciado nº 207 descreve que “é inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra acórdão proferido no tribunal de origem”.

1.5.15. Vedação do reformatio in pejus

Visa o impedimento de piorar a situação do recorrente com a interposição de seu próprio recurso.

Contudo em caso de sucumbência recíproca, quando autor e réu recorrem devolvendo a totalidade da matéria não há que se falar em *reformatio in pejus*. .

Cabe ressaltar que as matérias de ordem públicas podem ser conhecidas a qualquer tempo e grau de jurisdição, podendo prejudicar o recorrente caso sejam reconhecidas pelo tribunal.

1.5.16. Princípio da Dialética

Traz a exigência de que o recorrente deve apresentar as razões de seu inconformismo e o porquê deve ser prolatado outra decisão.

É indispensável o oferecimento das razões recursais pelo recorrente, para que por força do efeito devolutivo o tribunal possa proferir nova decisão.

Nos recursos cíveis as razões devem ser apresentadas junto com a

³⁰ Artigo 39 - Da decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator que causar gravame à parte, caberá agravo para o órgão especial, Seção ou Turma, conforme o caso, no prazo de cinco dias. Lei 8.038/90 - *Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal.*

interposição do recurso. Já nos recursos penais as razões podem ser apresentadas após a interposição, mas dentro do prazo legal.

Cabe ao recorrido com base no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal oferecer as contrarrazões.

1.5.17. Princípio da Consumação

O inconformado tem o direito de interpor o recurso dentro do prazo legal, contudo, após a sua interposição há a chamada consumação, isto é, o recurso não pode ser complementado, aditado, corrigido, nem mesmo ser interposto novo recurso contra a decisão recorrida.

Pode haver apenas a desistência do recurso, conforme dispõe o artigo 501³¹ do Código de Processo Civil.

Com a interposição do recurso entende-se que houve a preclusão consumativa, não sendo possível realizar ato já praticado.

Como o sistema recursal *cível* pátrio é norteado pelo *princípio da consumação*, o recurso deve estar completo no ato da interposição, ou seja, não é possível posterior alteração ou aditamento do inconformismo. Por tal motivo, as razões recursais devem acompanhar *desde* logo a petição de interposição. É o que disciplinam aliás, os artigos 514, 524, 536 e 541 do Código de Processo Civil, assim como o caput do artigo 42 da Lei nº 9.099 e o parágrafo 2º do artigo 34 da Lei nº 6.830³².

³¹ Artigo 501. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, **desistir** do recurso.

³² SOUZA, Bernardo Pimentel. Ob cit. p.177.

1.5.18. Princípio da Irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias

O nosso ordenamento pátrio prevê recurso para impugnar as decisões interlocutórias, todavia, tal recurso é interposto de forma autônoma ao principal, entretanto, com ele guarda relevância.

Ocorre que, tal recurso via de regra não tem efeito suspensivo, situação essa que visa o andamento normal do processo principal, mesmo que esteja pendente de análise de questão incidente, posto que do contrário, procrastinaria o andamento processual, levando as partes a uma demora ainda maior do que a já atualmente experimentada.

Realmente, a concessão de efeito suspensivo ao agravo tem o condão de impedir que a decisão interlocutória produza *eficácia*, mas não tem o condão elástico de suspender o curso do procedimento, salvo se o objetivo do recurso envolver regular tramitação do processo. Afinal, uma coisa é a suspensão do ato, outra, completamente diversa, é a suspensão do processo³³.

1.5.19. Princípio da Complementaridade

Tal princípio guarda semelhança com o da consumação. Todavia, há diferença, posto que neste houve alteração no julgado, por ocasião do julgamento dos embargos de declaração. Assim, aquele que já havia interposto o seu recurso, pode vir a complementá-lo desde que não atinja matéria já preclusa.

Por força do princípio da complementaridade, o réu não poderá oferecer *nova* apelação, pois já havia exercido esse direito; deverá, isto sim, *complementar* o recurso já interposto, aduzindo novos fundamentos e pedindo a reforma da sentença apenas no que concerne à matéria que fora objeto da integração, por acréscimo, dessa mesma sentença pelo acolhimento dos embargos de

³³ ORIONE NETO, Luiz. Ob cit. p.219.

declaração³⁴.

Não poderá apresentar segunda apelação, pois esse direito já foi exercido, havendo-se operado a preclusão consumativa. Como surgiram fatos novos, visto que a sentença sofreu alteração, poderá, somente quanto à parte nova da decisão, aumentar o já interposto recurso de apelação. Se esta foi parcial, não impugnando toda a matéria contida na sentença e que lhe restou adversa, a complementação do recurso não poderá atingir a matéria já preclusa³⁵.

1.5.20. Princípio da Personalidade ou da Relatividade

Tal princípio contempla a idéia de que apenas aquele que interpôs recurso pode ser beneficiado com a decisão proferida.

Conforme entendimento do Bernardo Pimentel Souza³⁶ A regra da personalidade é extraída da combinação dos artigos 2, 48, 128, 460, 505 e 515, todos do Código de Processo Civil vigente. Bem examinados os preceitos, constata-se o elo entre os princípios da personalidade, da voluntariedade e da vedação do *reformatio in peius*: apenas o legitimado que manifestou sua vontade de recorrer é favorecido pela decisão proferida pelo órgão julgador do recurso.

Contudo tal entendimento não é pacífico haja vista que há extensão do julgamento do recurso em favor de quem não recorreu, conforme dispõe o artigo 509 parágrafo único do Código de Processo Civil que disciplina que “havendo solidariedade passiva, o recurso interposto por um devedor aproveitará aos outros, quando as defesas opostas ao credor lhes forem comuns”

³⁴ Ibid., p.220.

³⁵ NERY JÚNIOR, Nelson, Ob cit.p. 155.

³⁶ SOUZA, Bernardo Pimentel. Ob cit. p.180.

1.6. Os efeitos dos recursos em geral

São as diversas conseqüências oriundas da interposição dos recursos processuais. Entre os mais conhecidos estão os efeitos devolutivo e o suspensivo, entretanto, há outros efeitos que estão inseridos dentro da nossa sistemática processual, que serão expostos a seguir:

1.6.1. Efeito obstativo

Este efeito obsta a formação da coisa julgada e da preclusão. Com isso, tem-se a possibilidade da reforma e da cassação de decisão recorrida.

1.6.2. Efeito suspensivo

Este efeito visa suspender a eficácia da decisão recorrida, barrando sua execução provisória, enquanto não houver proferida nova decisão do recurso interposto.

Na lição de Ovídio A. Baptista da Silva³⁷: “a denominação mesma de *efeito suspensivo*, para caracterizar o fenômeno que estamos examinando, é equívoca, pois a interposição do recurso rigorosamente não suspende, senão que prolonga apenas o estado de ineficácia a que a sentença sujeita a recurso já estava submetida antes que ele fosse interposto.”

Cabe esclarecer que este efeito não está presente em todos os recursos, seu cabimento depende de previsão legal.

1.6.3. Efeito devolutivo

³⁷ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de Processo Civil* – 6 ed. rev. atual. – São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003. p. 410.

Este efeito visa à devolução de toda matéria impugnada (artigo 515)³⁸ para o tribunal *ad quem*, isto é, apenas a matéria recorrida poderá ser apreciada pelo tribunal *ad quem*, salvo se for matéria de ordem pública (efeito translativo).

O Professor Frederico Marques³⁹ considera que “todos os recursos têm *efeito devolutivo*, mesmo quando a decisão impugnada é entregue ao mesmo juiz que a proferiu, a fim de que ele próprio a reexamine. Assim, haveria devolução quando houvesse pedido de *reexame*, não importando a quem a lei atribuísse a competência para o julgamento da controvérsia suscitada no recurso. Nesse sentido, naturalmente, todos os recursos terão *efeito devolutivo*.”

1.6.4. Efeito regressivo ou de retratação

Cabe ao juízo ou tribunal prolator da decisão *a quo* a sua retratação, se assim este entender. Diferente do efeito devolutivo que devolve toda matéria impugnada para o tribunal *ad quem*.

1.6.5. Efeito translativo

Permite que o tribunal *ad quem* examine matérias que não tenham sido impugnadas no recurso, por serem de ordem pública, ou seja, há um interesse público em detrimento do interesse pessoal das partes.

O efeito translativo pode ser encontrado nos artigos 113⁴⁰, 219 § 5º⁴¹, 245 parágrafo único⁴², 267 § 3º⁴³, 515 § 1º e § 2º⁴⁴ e 516⁴⁵ todos do Código de

³⁸ CPC “Artigo 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da **matéria impugnada**”.

³⁹ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. p. 206 Apud cit MARQUES, Frederico: *Instituições...*, v. 4, n. 908.

⁴⁰ CPC - Artigo 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção.

⁴¹ CPC – 219, § 5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição.

⁴² CPC – 245 Parágrafo único. Não se aplica esta disposição às nulidades que o juiz deva decretar de ofício, nem prevalece a preclusão, provando a parte legítimo impedimento.

Processo Civil, além do artigo 210⁴⁶ do Código Civil.

1.6.6. Efeito expansivo ou extensivo

Apenas em hipóteses excepcionais os recursos alcançam este efeito, que é quando há julgamento além da decisão recorrida e da pessoa recorrente, situação que pode beneficiar pessoa que não recorreu e atingir outras decisões diversas da recorrida.

1.6.7. Efeito substitutivo e rescindente dos recursos

O efeito substitutivo é aquele inerente a nova decisão proferida por ocasião do julgamento do recurso, assim, equivale dizer que a nova decisão proferida substitui a anterior⁴⁷.

Todavia, caso o recurso não seja conhecido por: intempestividade, deserção, vício de regularidade formal etc, ou provido apenas para cassar a decisão anterior, não há que se falar no efeito da substituição do julgado.

Ressalta Barbosa Moreira⁴⁸ “seria absurdo cogitar-se de *substituição*: não

⁴³ CPC – 267, § 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.

⁴⁴ CPC – 515, § 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro. § 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

⁴⁵ CPC - Artigo 516. Ficam também submetidas ao tribunal as questões anteriores à sentença, ainda não decididas.

⁴⁶ CC - Artigo 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei.

⁴⁷ CPC – Artigo 512. O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso.

⁴⁸ MOREIRA, Barbosa. Ob cit. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v.V, 11. ed., cit.,n.222, p.395.

se chegou sequer a analisar, sob qualquer aspecto, a matéria que, no julgamento de grau inferior, constituíra objeto da impugnação do recorrente.”

Já no que diz respeito ao efeito rescindente dos recursos, “não há pensar, no sistema pátrio, que a função substitutiva seja peculiar a determinados recursos, e a função rescindente, a outros. O que acontece é que *um mesmo* recurso – e isso se aplicam a quase todos – ora conduz à substituição, ora à simples rescisão. Se quiséssemos traçar a linha divisória, ela seccionaria os territórios próprios dos vários recursos, passaria por dentro de cada qual, em vez de acompanhar-lhes as fronteiras. Teríamos apelações substitutivas e apelações meramente rescindentes, recursos extraordinários (ou especiais) substitutivos e recursos extraordinários (ou especiais) meramente rescindentes etc”⁴⁹.

⁴⁹ Ibid., p.404.

CAPÍTULO II

2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

2.1. Evolução histórica dos embargos de declaração

Segundo o estudo realizado por Moacyr Lodo da Costa⁵⁰ ao contrário do que pode se pensar, os embargos de declaração não advieram do direito romano, mais sim, do direito lusitano. Estava previsto nas *Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas*.

As ordenações Afonsina em 1446 proibiam que o juiz depois de proferir a sentença definitiva, pudesse alterá-la, porém, ele podia esclarecer o texto, desde que houvesse palavras escuras e intrincadas ou dúvida, contudo, sem modificar o seu teor.

Cabe esclarecer que nas ordenações Manuelinas a sentença era prolatada por desembargador, e somente ele poderia esclarecer a decisão, diferente das ordenações Afonsinas, haja vista que apenas um juiz substituto podia realizar o esclarecimento da sentença.

Em 1603 surgiram as ordenações Filipinas, que era um compilado das ordenações *Afonsinas* e *Manuelinas*, tinha ausência de originalidade, os textos não eram claros, havia frequentes contradições, que advieram do apego excessivo ao texto manuelino, a falta de cuidado em suprimir alguns preceitos revogados ou caídos em desuso, dificultava o seu entendimento. Apesar de muito alteradas as ordenações filipinas foram a base do direito português cujo suas disposições tiveram vigência no Brasil até a chegada do Código Civil de 1916.

⁵⁰ COSTA, Moacyr Lodo da. *Origem dos embargos no direito lusitano*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1973. p. 5. Cf., ainda, Vicente Miranda. *Embargos de declaração no processo civil brasileiro*, São Paulo: Saraiva, 1990, passim.

No Brasil, os embargos de declaração surgiram em 1850 com o Regulamento de nº 737⁵¹, que surgiu para trazer a aplicabilidade ao Código Comercial do mesmo ano, o regulamento trouxe os embargos de declaração como forma de recurso que podia ser oposto no prazo de 10 dias⁵², quando houvesse obscuridade, ambigüidade, contradição ou omissão na sentença (artigo 641⁵³), sendo proibida qualquer alteração no julgado (artigo 643⁵⁴).

Após isso, os embargos de declaração continuaram previstos nas Consolidações de Ribas de 1876⁵⁵, eram também utilizados em face das decisões definitivas, sentenças proferidas por juiz de paz e sentenças de liquidação, quando houvessem dúvidas ou contivessem palavras escuras e intrincadas.

Em 1891 a Constituição Federal estabelecia que os estados podiam legislar sobre direito processual comum, logo houve a promulgação de códigos de processos civis, nos estados da Bahia, Ceará, Distrito Federal, Minas Gerais, Paraná, Pernambuco, Santa Catarina, São Paulo, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul, assim alguns Estados, que disciplinavam o uso dos embargos de declaração.

A Constituição Federal de 1934 atribuiu à União competência exclusiva para legislar sobre direito processual, no que foi seguida pela carta outorgada de 1937. Em consequência, surgiu, em 1939, o primeiro código processual unitário.

⁵¹ Decreto nº 737, de 25 de novembro de 1850 - Determina a ordem do Juízo no Processo Commercial.

⁵² Artigo 639. Dentro de dez dias depois da publicação ou intimação da sentença (artigo 235); poderão as partes oppor embargos á sentença da 1ª instancia, sómente si forem de simples declaração ou de restituição de menores.

⁵³ Artigo 641. Os embargos de declaração só terão logar, quando houver na sentença alguma obscuridade, ambigüidade, ou contradição, ou quando se tiver omitido algum ponto sobre que de haver condemnação.

⁵⁴ Artigo 643. Junta a petição aos autos, serão estes conclusos, e decidirá o Juiz sem fazer outra mudança no julgado.

⁵⁵ O Conselheiro Antônio Joaquim Ribas em 1871 recebeu o encargo do Governo Imperial de reunir as Ordenações Filipinas, bem como outras leis extravagantes em um único conjunto de leis referentes ao Processo Civil.

Esse diploma, que teve vigência até 1973, admitia os embargos de declaração na primeira instância (artigo 840⁵⁶) e na instância superior (artigo 862⁵⁷), em casos de obscuridade, omissão ou contradição na sentença⁵⁸.

Antes da alteração, no Código de Processo Civil de 1973 os embargos de declaração eram cabíveis quando houvesse obscuridade, omissão, contradição ou dúvida (artigo 464⁵⁹) nas sentenças (artigo 463⁶⁰) e ou acórdãos (artigo 535), o prazo para oposição era de 48 (quarenta e oito) horas a partir da publicação da Sentença (artigo 465⁶¹), e determinava a suspensão do prazo para a interposição de outro recurso (artigo 465 parágrafo único⁶²).

Finalmente, com o advento da Lei nº 8.950 de 13 de dezembro de 1994, temos a reforma processual, que disciplina o atual texto em vigor, artigo 535⁶³ de onde suprimiu a expressão *dúvida* e unificou no mesmo inciso o seu cabimento no que tange a *sentença* ou *acórdão*. O prazo para oposição foi aumentado para 05 (cinco) dias (artigo 536⁶⁴), e não mais eram suspensos, mais sim interrompidos para a interposição de outros recursos (artigo 538⁶⁵).

⁵⁶ Artigo 840. Os embargos declaratórios serão opostos em petição, sem audiência da parte contrária, observado, no que for aplicável, o disposto no Título VI deste Livro.

⁵⁷ Artigo 862. Os embargos declaratórios serão opostos em petição dirigida ao relator, dentro de quarenta e oito (48) horas, contadas da publicação do acórdão no órgão oficial.

⁵⁸ PESSOA, Maurício. *Embargos de declaração: teoria e prática*. São Paulo: Saraiva, 2010; p.31.

⁵⁹ Artigo 464. Cabem embargos de declaração quando: I - há na sentença obscuridade, dúvida ou contradição; II - for omitido ponto sobre que devia pronunciar-se a sentença.

⁶⁰ Artigo 463. Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la: II - por meio de embargos de declaração.

⁶¹ Artigo 465. Os embargos poderão ser interpostos, dentro em **quarenta e oito (48) horas**, contadas da publicação da sentença; conclusos os autos, o juiz, em igual prazo, os decidirá.

⁶² Parágrafo único. Os embargos de declaração não estão sujeitos a preparo e **suspendem** o prazo para a interposição de outro recurso por qualquer das partes.

⁶³ Artigo 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.

⁶⁴ Artigo 536. Os embargos serão opostos, **no prazo de 5 (cinco) dias**, em petição dirigida ao juiz

Importante ressaltar que nos Juizados Especiais o rito dos embargos de declaração é diferente. Antes havia a Lei nº 7.244, de 07 de novembro de 1974, que disciplinava sobre a criação e o funcionamento do Juizado Especial de Pequenas Causas, nela os Embargos de Declaração eram cabíveis em caso de obscuridade, contradição, omissão ou dúvida em relação às sentenças e acórdãos (artigo 47⁶⁶), havia a inovação dos embargos de declaração serem opostos oralmente, ou por escrito (artigo 48⁶⁷), no prazo de 5 dias, e suspendia os prazos para os demais recursos (artigo 49⁶⁸).

Ocorre que com o advento da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, que revogou a Lei nº 7.244/74, os artigos que tratam dos Embargos de Declaração, não sofreram abalos.

Observa-se que embargos de declaração são cabíveis em idênticas hipóteses obscuridade, contradição, omissão ou dúvida em relação às sentenças e acórdãos (artigo 48⁶⁹), bem como houve a manutenção da inovação dos embargos de declaração serem opostos oralmente, ou por escrito (artigo 49⁷⁰), no

ou relator, com indicação do ponto obscuro, contraditório ou omissão, não estando sujeitos a preparo.

⁶⁵ Artigo 538. Os embargos de declaração **interrompem o prazo** para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes.

⁶⁶ Artigo 47 - Caberão embargos de declaração quando, na sentença ou acórdão, houver obscuridade, contradição, omissão ou dúvida. Parágrafo único. Os erros materiais podem ser corrigidos de ofício.

⁶⁷ Artigo 48 - Os embargos de declaração serão opostos por escrito ou oralmente, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da ciência da decisão.

⁶⁸ Artigo 49 - Quando opostos contra sentença, os embargos de declaração suspenderão o prazo para o recurso.

⁶⁹ Artigo 48. Caberão embargos de declaração quando, na sentença ou acórdão, houver obscuridade, contradição, omissão ou dúvida. Parágrafo único. Os erros materiais podem ser corrigidos de ofício.

⁷⁰ Artigo 49. Os embargos de declaração serão interpostos por escrito ou oralmente, no prazo de cinco dias, contados da ciência da decisão.

prazo de 5 dias, e ainda suspende os prazos para os demais recursos (artigo 50⁷¹).

Não merece aplausos a suspensão dos prazos, na atual lei em vigor, haja vista que a interrupção se mostra mais favorável na atual sistemática processual.

No nosso ordenamento pátrio não há diferença entre as expressões embargos de declaração e embargos declaratórios, ambas estão consagradas em nossa terminologia jurídica.

2.2. Conceito dos embargos de declaração

Embargos de declaração é um recurso que é utilizado pelas partes, como meio de impugnação de uma decisão judicial que tenha restado obscura, contraditória ou omissa, visando um novo pronunciamento do mesmo juízo prolator da decisão embargada, com escopo deste aclará-la ou complementá-la.

Na definição de Vicente Miranda⁷²: "No direito processual civil brasileiro, embargos de declaração são o recurso interposto contra despacho, decisão, sentença ou acórdão, visando a seu esclarecimento ou complementação, perante o mesmo juízo prolator daqueles atos judiciais"

O professor Moacyr Amaral⁷³ salienta que: "os embargos de declaração são o recurso destinado a pedir ao juiz prolator da sentença que elimine obscuridade, esclareça a dúvida, supra a omissão, elimine a contradição nela existente. Da sentença recorre o "prejudicado" com o "gravame" que lhe causa a

⁷¹ Artigo 50. Quando interpostos contra sentença, os embargos de declaração suspenderão o prazo para recurso.

⁷² MIRANDA, Vicente. Embargos de Declaração no Processo Civil Brasileiro – São Paulo: Saraiva, 1990, pg. 32.

⁷³ Orione Neto, Luiz *Apud* Moacyr Amaral dos Santos, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2. Ed., Rio de Janeiro, forense, 1977, n.336, p.31.

obscuridade, a dúvida, a contradição ou a omissão de que a mesma se ressentir”.

Conceituando os embargos de declaração Ovídio Batista da Silva⁷⁴: E o instrumento de que a parte se vale para pedir ao magistrado prolator de uma dada sentença que a esclareça, em seus pontos obscuros, ou a complete, quando omissa, ou, finalmente, que lhe repare ou elimine eventuais contradições que porventura contenha. Os *embargos de declaração* oferecem o exemplo mais rigoroso e completo de recurso apenas com *efeito de retratação*, sem qualquer devolução a algum órgão jurisdicional superior. Ele é interposto sempre perante o magistrado prolator da decisão impugnada, para ser por ele próprio julgado.

Luiz Orione Neto⁷⁵ ensina que: “O recurso de embargos de declaração é um remédio jurídico que a lei coloca à disposição das partes, do Ministério Público e de terceiro, a viabilizar, dentro da mesma relação processual, a impugnação de qualquer decisão judicial que contenha o vício da obscuridade, contradição ou omissão, objetivando novo pronunciamento perante o mesmo juízo prolator da decisão embargada, a fim de complementá-la ou esclarecê-la”.

Na definição do dicionário Técnico Jurídico Deoclesiano Torrieri⁷⁶: “embargos de declaração é o pedido que se faz ao juiz ou tribunal para que esclareçam dubiedades, contradição, obscuridades e omissões contidas nas sentenças, referindo-se o pedido a sua forma”.

2.3. Natureza Jurídica dos Embargos de declaração

A palavra **Embargos** no direito brasileiro é utilizada em diversos sentidos. Antigamente no direito luso-brasileiro no singular *embargo* significava como sendo

⁷⁴ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Ob cit.p. 442.

⁷⁵ ORIONE NETO, Luiz. Ob cit. p.385.

⁷⁶ Dicionário técnico-jurídico, organização Deoclesiano Torrieri Guimarães; - 8. ed. – São Paulo : Redeel, 2006.

a medida cautelar que após o século XIX passamos a chamar de *arresto*. No plural, *embargos* significam uma ação em específico (embargos do devedor – artigo 736, embargos de terceiro – artigo 1046 ambos do CPC) ou um recurso (embargos infringentes – artigo 530, de divergência – artigo 546, parágrafo único, de declaração – artigo 535, todos do CPC), sendo que este último será melhor abordado no presente trabalho.

Quando se está no início da ação a palavra embargos também é utilizada como forma de resposta do réu, nas ações monitórias⁷⁷, ou na de nunciação de obra nova, no momento o nunciante pede o *embargo* – no singular - da obra, com objetivo de que esta fique suspensa enquanto dura o processo⁷⁸.

Apesar das evoluções históricas dos embargos de declaração, até os dias de hoje a doutrina não é pacífica no que tange a sua natureza jurídica.

Para maioria, considerando que os embargos de declaração, topologicamente está incluído no artigo 496 do Código de Processo Civil que disciplina os recursos, logo sua natureza jurídica é recursal, em sintonia com o princípio da taxatividade recursal.

Coadunam com este posicionamento os autores: Seabra Fagundes, Pedro Batista Martins, Claudino de Oliveira e Cruz, Alcides de Mendonça Lima, Pontes de Miranda, Moacyr Amaral dos Santos, Vicente Grecco Filho, Vicente Miranda, Barbosa Moreira, Frederico Marques, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, Bernardo Pimentel Souza, Ernane Fidelis dos Santos, Humberto Theodoro Júnior, Ovídio A. Baptista da Silva, Ivan Campos de Souza, Antonio Carlos da Silva, Roberto Luiz Luchi Demo, Cristiano Chaves de Farias, Luiz Eduardo

⁷⁷ CPC - Artigo 1.102-C. No prazo previsto no artigo 1.102-B, poderá o réu oferecer embargos, que suspenderão a eficácia do mandado inicial. Se os embargos não forem opostos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, desta Lei.

⁷⁸ CPC - Artigo 936, inciso I - o embargo para que fique suspensa a obra e se mande afinal reconstituir, modificar ou demolir o que estiver feito em seu detrimento;

Simardi Fernandes, Márcia Hase de Almeida Naptista e Luiz Orione Neto.
Contudo, este entendimento não é pacífico.

O artigo 538 do Código de Processo Civil, assim dispõe: “*Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes*”, observa-se mais uma vez o reconhecimento expresso de que a natureza jurídica dos embargos de declaração é recursal, pois além de mencionar “outros recursos”, com a interrupção do prazo, causa o efeito de retardar a formação da coisa julgada, que é inerente aos recursos.

O contraditório não é aberto ao embargado, haja vista que o defeito do julgado existe para todas as partes no processo, não sendo lógico ao embargado contrariar a reparação que também lhe causa prejuízo.

Os embargos de declaração foram incluídos no artigo 496, inciso IV, com o advento da lei nº 8.950 de 13 de dezembro de 1994, entretanto, alguns doutrinadores defendem a idéia de que os embargos de declaração não servem para reformar uma decisão, por isso não pode ser considerado como recurso.

Participam deste entendimento os autores Odilon de Andrade, João Monteiro, Machado Guimarães, Candido de oliveira Filho, Ada Grinover, Wellington Moreira Pimentel, Luiz Machado Guimaraes, Manoel Almeida e Souza Lobão e Sérgio Bermudes.

Na visão dos que defendem tal corrente, os embargos de declaração é um mero incidente, utilizada para se evitar futuras interpretações errôneas, diante da decisão que se mostra lacunosa, contraditória e obscura, onde não se estabelece o contraditório, abrindo vistas para o embargado, além de que, não precisa de preparo, elemento fundamental dos pressupostos recursais.

2.4. Objetivo dos embargos de declaração

O objetivo dos embargos de declaração são corrigir as imperfeições havidas no julgado, haja vista que, a decisão é o que se tem de mais importante no processo, pois ela representa o direito obtido pelas partes no processo.

De fato, a sentença ou o acórdão constituem o principal acontecimento no universo processual. Traduzem o ápice, representam o seu verdadeiro propósito. Inexiste ato judicial que não tenha por objetivo, direto ou indireto, a preparação do pronunciamento de fundo, com o intuito de solucionar o conflito intersubjetivo de interesses⁷⁹.

Assevera Kelsen⁸⁰ que: “a decisão judicial de um caso concreto ... de modo nenhum é apenas aplicação do direito, senão simultaneamente também a criação do Direito, a continuação do processo de produção do Direito que acontece no processo legislativo.”

A decisão judicial tem que estar em perfeita condição para exercer sua aplicabilidade na medida em que for ser executada. Por isso a intenção do legislador foi primar para que não houvesse decisões com vícios que prejudicassem a sua execução.

Assim afirmou Kriger FILHO⁸¹, “finalidade precípua de adequar o pronunciamento jurisdicional à sua real vontade, propiciando, dessa forma, que o processo atinja o seu objetivo de dirimir definitivamente a lide instaurada entre os contendores”.

Desse modo, o objetivo dos embargos de declaração é a revelação do verdadeiro sentido da decisão.

⁷⁹ PESSOA, Maurício. p.27 *Apud* CARNELUTTI. *Instituciones Del processo civil*. Tradução de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Libreria “El Foro”, 1997, v.1, p.28.

⁸⁰ Ibid., p.27 *Apud* KELSEN, Hans. *Teoria geral das normas*. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, Editor, 1986, p.285-286.

⁸¹ FILHO, Kriger, *Embargos de Declaração no processo civil e arbitral*, São Paulo, 2.002. Ed. Jurídica, p. 49;

2.5. Cabimento dos embargos de declaração

Pode ser objeto dos embargos de declaração qualquer pronunciamento judicial sejam despachos, decisões interlocutórias, sentenças ou acórdãos, desde que, haja obscuridade (falta de clareza), contradição (desconformidade entre as partes da sentença) ou omissão (questão suscitada e não apreciada na decisão).

Nesse sentido determina o artigo 535 do Código de Processo Civil:

Artigo 535. Cabem embargos de declaração quando:

- I – Houver, na **sentença** ou no **acórdão**, **obscuridade** ou **contradição**;
- II – For **omitido** ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Antes do advento da Lei 8950/94 havia o elemento “dúvida” como hipóteses do cabimento dos embargos de declaração, contudo, com o advento da lei supracitada a expressão foi suprimida.

O legislador retirou a expressão por entender que estava redundante no ordenamento jurídico, pois se no julgado houver obscuridade, contradição ou omissão certamente haverá dúvida, e por isso deve ser sanada.

“O objetivo precípua da existência e do exercício do poder jurisdicional é produzir a certeza, não a dúvida⁸²”

Pondera José Carlos Barbosa Moreira⁸³ que “a falta de clareza é defeito capital de qualquer decisão. E bem se compreende que o seja, visto que é função precípua do pronunciamento judicial, exatamente, fixar a certeza jurídica a respeito da lide ou da questão decidida.”

⁸² PESSOA, Maurício, p.58 *Apud* ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Embargos de declaração, RT, São Paulo, ano 77, v. 966, p.15,1988.

⁸³ MOREIRA, Barbosa. Ob cit.p.545.

2.5.1. Obscuridade

A obscuridade é a falta de clareza no julgado, seja na exposição do fundamento ou da parte decisória, tornando difícil a verdadeira interpretação.

Segundo o dicionário Aurélio significa: “falta de luz, escuridão”⁸⁴.

Nos dizeres de José Frederico Marques⁸⁵ conceituando obscuridade: "O acórdão conterá obscuridade quando ambíguo e de entendimento impossível, ante os termos e enunciados equívocos que contém".

Nas hipóteses de obscuridade, as palavras empregadas pelo prolator do ato decisório não deixam suficientemente claras as suas intenções, quer porque elas não tem mesmo significado algum, quer porque delas não se consegue extrair uma interpretação segura e objetiva, quer, ainda, por existir mais de uma interpretação possível (ambigüidade)⁸⁶.

Para José Alberto dos Reis⁸⁷, a decisão obscura se diferencia da ambígua, verificando-se a primeira quando não se sabe realmente o que o juiz quis dizer, ao passo que a segunda resulta da hesitação entre dois sentidos diferentes e porventura opostos.

Assevera ainda o mesmo autor que “a ambigüidade seria – em última análise – uma forma especial de obscuridade”.

⁸⁴ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda, *Novo dicionário da língua portuguesa*, p. 995;

⁸⁵ MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo, Ed. Bookseel, vol. 3, 1997, pg. 191.

⁸⁶ BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Embargos de declaração*. São Paulo: Saraiva, 2005, p.102.

⁸⁷ PESSOA, Maurício. p.58, *Apud* REIS, José Alberto dos. *Código de Processo Civil anotado*. Coimbra: Coimbra Ed., 1984. v .5, p. 151.

A obscuridade ocorre, segundo entendimento predominante, no caso de o acórdão não ficar suficientemente claro; quando não esclarece *quantum satis*, como p. ex., condenar em juros sem estabelecer a taxa; ou deixar *in albis* desde quando esses juros passaram a fluir.⁸⁸

Dispõe o artigo 459 do Código de Processo Civil que “O juiz proferirá a sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o juiz decidirá em forma concisa. Parágrafo único. Quando o autor tiver formulado pedido certo, é vedado ao juiz proferir sentença ilíquida”, pode-se extrair deste artigo o cabimento dos embargos de declaração, posto que é direito da parte receber um pronunciamento judicial claro e compreensível.

2.5.2. Contradição

Segundo o dicionário Aurélio significa: “a falta de coerência e conformidade entre as proposições”⁸⁹.

Na visão de Bernardo Pimentel Souza⁹⁰ a contradição consiste na incompatibilidade entre proposições constantes do julgado, que são incoerentes entre si. Realmente, a contradição reside na existência de premissas ou conclusões inconciliáveis na decisão jurisdicional. Portanto, só há contradição *interna*, ou seja, entre proposições lançadas pelo juiz ou Tribunal no bojo da decisão jurisdicional.

⁸⁸ ORIONE NETO, Luiz, p.396 *Apud* BAPTISTA, Sônia Marcia Hase de Almeida. Dos Embargos de Declaração – 2 ed. ver. ampl. – São Paulo : Ed. Revista dos Tribunais , 1993. – (Recursos no Processo Civil ; vol. . 4), pg. 113.

⁸⁹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda, *Novo dicionário da língua portuguesa*, p. 466;

⁹⁰ SOUZA, Bernardo Pimentel. Ob cit.p.633 e 634.

A contradição se configura quando incompatível entre si, no todo ou em parte, as frases do acórdão. Neste sentido o STJ⁹¹ já se pronunciou: “A contradição que autoriza os embargos de declaração é do julgado com ele mesmo, jamais a contradição com a lei ou com o entendimento da parte”.

Por isso, incumbe ao embargante informar qual é a parte contraditória no *decisum*. Assevera o STJ⁹² “Cabe ao embargante, ao denunciar o vício, fazer a indicação dos pontos inconciliáveis contidos no ato recorrido”.

Além de que a contradição havida tem que ser apenas daquele *decisum* e não traçando relação com decisão anterior, seja referente ao mesmo processo ou outra do mesmo juízo ou Tribunal. Afirma o STJ “não são admissíveis os embargos de declaração por alegação de contradição da decisão embargada com: outra decisão proferida no mesmo processo⁹³ / outra do mesmo juízo ou tribunal, proferida em outro processo ou mesmo objeto de súmula de jurisprudência⁹⁴”.

Não destoia deste entendimento o Barbosa Moreira⁹⁵ para ele a “A contradição que dá ensejo aos embargos declaratórios é aquela que se manifesta internamente, no próprio pronunciamento judicial. As asserções contraditórias deve, fazer-se presentes no mesmo ato. Não interessa, para fins de embargos de declaração, contradição entre a decisão e outros elementos constantes do processo (p.ex. provas carreadas aos autos), entre a decisão e outro ato decisório constante do mesmo processo, entre a decisão e julgamentos realizados noutros processos, entre a decisão e a lei”.

⁹¹ STJ - 4ªT., REsp 218.528-SP-EDcl, rel. Min. Cesar Rocha, j. 7.2.02, rejeitaram os embargos., v.u., DJU 22.04.02, p.210.

⁹² STJ - 3ªT., REsp 254.413-RJ-EDcl, rel. Min. Castro Filho, j.27.8.01, rejeitaram os embargos.,v.u., DJU 24.09.01, p.295.

⁹³ STJ - 4ªT., REsp 036.405-1-MS-EDcl, rel.Min.Dias Trindade, j.29.3.94, rejeitaram os embargos.,v.u., DJU 23.05.94, p.12.612.

⁹⁴ (RSTJ 182/79).

⁹⁵ BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar, p.108. *Apud* MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v.V, n.302, p.550.

Havendo contradição entre a ementa e o acórdão, caberá a oposição dos embargos de declaração com objetivo desta ausência ser suprida, na medida em que o acórdão deve ater-se com a coerência do julgado .

2.5.3. Omissão

Conforme dispõe o artigo 2º⁹⁶ do Código de Processo Civil a jurisdição é inerte, contudo, uma vez provocada cabe ao juiz prestar a tutela jurisdicional adequada, sob o prisma da garantia constitucional de inafastabilidade do Poder Judiciário, a teor do que disciplina o artigo 5º inciso XXXV⁹⁷ da Constituição Federal, sendo assim, deve haver um pronunciamento judicial sobre a matéria colocada em juízo.

Ocorre a omissão, quando a decisão deixa de se pronunciar sobre questão referente ao litígio que deveria ser pronunciada, mesmo quando não provocado pelas partes, mais podendo ser reconhecida de ofício pelo julgador por se tratarem de matéria de ordem pública.

A omissão é a preterição no comando estatal. Indicando lacuna, deixando a sentença de dizer alguma coisa, ou porque olvidou-se em dizer, ou descuidou-se em dizer. Importa em ausência, lacuna de alguma coisa que nela deveria existir, exatamente a preterição de um “dizer”⁹⁸.

Nos dizeres do Bernardo Pimentel⁹⁹ “Consiste a omissão no silêncio do órgão julgador sobre questão ou argumento suscitado pelas partes ou pelo Ministério Público. Também configura omissão a inércia do órgão julgador diante

⁹⁶ CPC - Artigo 2º Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais.

⁹⁷ CF – artigo 5º inciso XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

⁹⁸ ORIONE NETO, Luiz, p.399 *Apud* Sônia Márcia Hase de Almeida. Dos Embargos de Declaração, cit.,p121.

⁹⁹ SOUZA, Bernardo Pimentel. Ob cit.p.633.

de matéria apreciável de ofício”.

Neste sentido assevera a jurisprudência¹⁰⁰: “A incompetência absoluta do juízo, por se tratar de matéria de ordem pública, deve ser declarada de ofício. Ainda que não argüida no momento oportuno, cabível a oposição de embargos de declaração para esse fim.”

Ocorre *error in procedendo* quando o Juiz na decisão não se atenta ao que se esta pleiteando na demanda, posto que há um liame entre o fundamento¹⁰¹ de sua decisão com a causa de pedir¹⁰² e os pedidos¹⁰³ formulados, sendo certo que deve ser demonstrado de forma coerente o desfecho da causa.

O defeito na omissão pode ocorrer na apreciação dos fundamentos apresentados pela parte para a aceitação de um de seus desejos ou precisamente na resposta de um dos seus pedidos.

Ademais, dispõe o artigo 563¹⁰⁴ do Código de Processo Civil que todos os acórdãos terão ementa, logo se no acórdão esta for omissa, considerando que a norma é impositiva, caberá o manejo dos embargos de declaração com fito desta ausência ser suprida.

¹⁰⁰ 2ª.T.Criminal do TJDF, HC nº 2000.00.2.004/854-8 - EDcl, acórdão registrado sob o nº 135.053, DJ.18.04.01, p.49.

¹⁰¹ CF - Artigo 93 inciso IX: todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e **fundamentadas todas as decisões**, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

CPC – Artigo 458 inciso II - **os fundamentos**, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

¹⁰² CPC - Artigo 128. O juiz decidirá a lide **nos limites em que foi proposta**, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

¹⁰³ CPC - Artigo 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da **pedida**, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

¹⁰⁴ CPC – Artigo 563. **Todo acórdão conterá ementa.**

2.5.4. Decisões interlocutórias

Apesar do artigo 535 do Código de Processo Civil mencionar apenas ser possível a oposição dos embargos de declaração em face de sentença e acórdãos, cabe esclarecer que há tempos a doutrina e jurisprudência vem entendendo ser cabível sua oposição nas decisões interlocutórias, desde que presentes os mesmo requisitos, a obscuridade, contradição e omissão.

Sobre o tema o STJ¹⁰⁵ já se manifestou “Decisão interlocutória. Os embargos declaratórios são cabíveis contra qualquer decisão judicial e, uma vez interpostos interrompem o prazo recursal. A interpretação meramente literal do artigo 535 do CPC atrita com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual, notadamente após ter sido erigido a nível constitucional o princípio das motivações das decisões judiciais.”

A decisão interlocutória a teor do que disciplina o Código de Processo Civil no artigo 162 § 2º a “*Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente*”, essas questões incidentes surgem no curso do processo, e são de extrema importância para alcançar o seu deslinde.

A decisão interlocutória viciada com a obscuridade, contradição e omissão, ocasionará um sério prejuízo as partes, na medida em que deixam de saber ao certo quais serão os próximos passos para a resolução da lide.

2.5.5. Despachos

Conforme disciplina o artigo 162 § 3º do Código de Processo Civil “*São despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma*”, logo, a

¹⁰⁵ STJ-RF 349/235 e RP 103/327: Corte especial, 10 votos a 4. No mesmo sentido: RSTJ 94/277, 97/277, 145/59; STJ-RF 348/289; STJ-RTJE 176/268; RT 739/313, 799/271, JTJ 204/222, JTA 66/178, 114/55, 121/59; Lex-JTA 155/264, 161/73; RJ 250/87; RJTAMG 65/56, RTJE 165/224.

essência reflete nos atos pelo qual o juiz pratica com escopo de atingir o objetivo final, o qual seja: a sentença ou acórdãos.

Entretanto, nos despachos pode haver a obscuridade, contradição ou omissão, que podem ser prejudicial ao bom andamento do processo, sendo passível, portanto de embargos de declaração.

Apesar do artigo 504 do Código de Processo Civil, disciplinar que não cabe recurso em face dos despachos de mero expediente, pois estes não “causam prejuízos” às partes, cabe esclarecer que mesmo assim podem ser atacados com embargos de declaração.

Nessa linha dispõe Rodrigo Reis Massei¹⁰⁶: “Portanto, a restrição do artigo 504 do CPC não alcança os declaratórios, diante de seu excepcional caráter e finalidade, pois se trata de recurso que visa à certeza jurisdicional, obtida pelo *saneamento* do ato judicial. Mais ainda, poderá ser útil no instante que permitirá desvendar *despachos* que apesar do rótulo (e da aparência) escondem conteúdo decisório, ...”.

Tendo em vista que o despacho integra rol de atos em que se consubstancia a prestação jurisdicional e que existe o interesse no bom andamento da atividade do Estado Juiz como um todo, não há como excluí-lo das hipóteses de cabimento dos embargos de declaração¹⁰⁷.

Teresa Arruda Alvim Wambier¹⁰⁸, igualmente sustenta o cabimento dos embargos de declaração contra despacho “Esse mecanismo são os embargos de

¹⁰⁶ MAZZEI, Rodrigo Reis. “*Embargos de declaração, Evolução Legislativa em 30 anos de CPC*”. In: Linhas Mestras do Processo Civil, São Paulo, Atlas, 2004, p. 573.

¹⁰⁷ BONDOLI, Luis Guilherme Aidar. Ob cit.p.98.

¹⁰⁸ BONDOLI, Luis Guilherme Aidar.p.99 *Apud* WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*, n. 11.4,p.465. |No mesmo sentido acompanha Luiz Eduardo Simardi Fernandes (*Embargos de declaração: efeitos infringente, prequestionamento e outros aspectos polêmicos*, n.5,p.53), Clito Fornaciari Junior (*Dos embargos de declaração*, p.30), Roberto Luis Luchi Demo (*Embargos de declaração: aspectos processuais e procedimentais*, n.5.3, p.41), e Vicente Miranda (*Embargos de declaração no processo civil brasileiro*, cap. III, n.3, p.44),

declaração, que tem cabimento contra todo e qualquer despacho”.

Contudo, há sempre que se ter um bom senso, pois cabe ao operador do direito saber se esta na frente de um despacho que não vai causar prejuízo, ou de uma decisão interlocutória, posto que no primeiro caso, ao invés de opor embargos de declaração, é mais viável fazer um simples pedido de reconsideração ou de esclarecimento, haja vista que não há interesse na interrupção dos prazos, ao contrário se for uma decisão interlocutória.

2.5.6. Prequestionamento

Os embargos de declaração também podem ser opostos para preencher os requisitos de admissibilidade dos recursos extraordinários (artigo 102, inciso III da CF/88) e especial (artigo 105, inciso III da CF/88), fazendo o prequestionamento da matéria, vez que em ambos artigos traz a menção de “causas decididas”.

As partes sempre provocam os órgãos jurisdicionais no que tange as questões legais e constitucionais desde o início do processo, logo, não podem ser prejudicadas por omissões que não são suas.

Observa-se que o fundamento para a oposição dos embargos de declaração prequestionador, está insculpido no inciso II do artigo 535 do Código de Processo Civil, na medida em que o tribunal deveria ter se pronunciado sobre questões legais e constitucionais que não o fez.

O prequestionamento se faz necessário para retirar as omissões deixadas pelo tribunal *a quo*, por isso, a interposição dos embargos de declaração visa instigar e esgotar as questões legais e constitucionais na passagem para as instâncias superiores.

Assim, houve as edições das Súmulas 282¹⁰⁹ e 356¹¹⁰ do STF e 211¹¹¹ do STJ.

Não cabem os embargos de declaração para prequestionar questões novas que anteriormente não foram alegadas, posto que a omissão não seria do julgado, mais sim das partes que deixaram de se pronunciar no momento que deveriam, operando-se deste modo a preclusão.

Entretanto, mesmo que o tribunal *a quo* seja defeituoso na análise das questões legais e constitucionais ventiladas nos embargos de declaração, cabe a instância superior determinar a sua reanálise, procedendo a anulação do acórdão e determinando o retorno para a segunda instância apreciar as questões que anteriormente deixou de fazê-las.

Neste sentido é o entendimento do professor Nelson Luiz Pinto¹¹² “Se, apesar da omissão existente no acórdão a respeito de uma questão federal sobre a qual devesse o órgão julgador se manifestar, forem os embargos de declaração rejeitados, não se poderá ingressar com recurso especial versando aquela questão federal, por falta de prequestionamento, pois este requisito não estaria suprido com a mera interposição dos embargos. É neste sentido o teor da Súmula 211 do STJ.”

Ainda assevera que o recurso especial interposto, deve alegar a: “nulidade do acórdão por omissão (decisão *infra petita*), mas não pretender discutir as questões omissas e, portanto, não questionadas.”

¹⁰⁹ STF Súmula nº 282: Admissibilidade - Recurso Extraordinário - Questão Federal Suscitada. *É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.*

¹¹⁰ STF Súmula nº 356: Ponto Omisso da Decisão - Embargos Declaratórios - Objeto de Recurso Extraordinário - Requisito do Pquestionamento. *O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.*

¹¹¹ STJ Súmula nº 211: Recurso Especial - Questão Não Apreciada pelo Tribunal A Quo – Admissibilidade. *Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal "a quo".*

¹¹² PINTO, Nelson Luiz. *Manual dos recursos cíveis*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2000. n.7.2, p.162.

Não destoa deste entendimento Cássio Scarpinella Bueno¹¹³ quando diz que: “a indevida rejeição dos embargos declaratórios em segunda instância apenas abre as portas para recursos especial e extraordinário fundados em violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e ao artigo 5º, LIV da Constituição Federal, respectivamente.”

Contudo, tal pratica se mostra muito morosa, pois se os tribunais superiores constatarem a ventilação mesmo que mínima das questões legais e constitucionais seria prudente já procederem ao julgamento das questões de fundo, evitando desse modo delongas desnecessárias com a duplicação de recursos.

Tal entendimento vem de encontro inclusive ao que determina o artigo 5º inciso LXXVIII¹¹⁴ da Constituição Federal, que garante a duração razoável do processo, bem como os meios que o acelerem, além do artigo 37¹¹⁵, que dispõe sobre a eficiência como princípio geral da Administração Pública.

Afinal, a parte teria que aguardar uma eternidade para ver efetivamente apreciada sua pretensão nas instâncias superiores, haja vista o tempo que decorreria para seu recurso chegar até o tribunal de superposição; esse recurso ser julgado para determinar o regresso à corte originária para a prolação de novo acórdão; ser realizado novo julgamento pelo tribunal *a quo*; ser interposto novo recurso; e haver seu julgamento pelo tribunal superior¹¹⁶.

¹¹³ BUENO, Cássio Scarpinella. “Súmulas 288,282 e 356 do STF: uma visão crítica de sua (re)interpretação mais recente pelos tribunais superiores”. In aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis. Coord. Nelson Nery Junior e Tereza Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. v.4, p181-182.

¹¹⁴ CF – Artigo 5º inciso LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a **razoável duração do processo** e os meios que garantam a **celeridade** de sua tramitação.

¹¹⁵ CF Artigo 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e **eficiência** ...

¹¹⁶ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Requisitos específicos de admissibilidade do recurso especial*. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a lei 9.756/98*. Coord. Nelson Nery Junior e Tereza Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p.110.

A Lei 10.325 de 26.12.2001 incluiu no artigo 515 o § 3º¹¹⁷ que traz a possibilidade dos tribunais de segunda instância, decidir questões de direito não decididas na instância inferior por conta da extinção do processo sem resolução de mérito (artigo 267), desde que esses estejam em condições de julgamento.

Com escopo de prestar uma tutela jurisdicional mais efetiva e dentro de um tempo razoável, poderiam os tribunais superiores adotarem a mesma técnica processual, na medida em que puderem sanar o vício, e procederem o julgamento imediato da questão objeto da lide, com escopo de se chegar a uma solução processual de forma mais célere, que é o que realmente importa as partes litigantes.

Assim pensa o professor Cândido Rangel Dinamarco¹¹⁸ “embora situado no capítulo da apelação (CPC, arts. 513 e SS), o novo § 3º não faz referência explícita a essa modalidade recursal nem manda que a nova técnica se restrinja a ela. Além disso, a própria regra da devolução limitada aos termos do pedido recursal (artigo 515, caput) é em si mesma dotada de uma eficácia bastante ampla, aplicando-se a todos os recursos e não só a apelação”....”não deixa de ser razoável que também o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça pratiquem o que ele preconiza, sem prejuízo às partes e para a efetividade de uma justiça mais rápida, ou menos morosa do que é”.

Por isso, tem-se que com a oposição dos embargos de declaração prequestionador, mesmo que rejeitados, o mais viável seria sempre que constatado o prequestionamento ficto, este deveria ser prestigiado.

2.6. Procedimento dos embargos de declaração

A oposição dos embargos de declaração se dá por meio de petição escrita

¹¹⁷ CPC artigo 515 § 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (artigo 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

¹¹⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova era do processo civil. São Paulo: Malheiros, 2003, p.173.

dirigida ao juiz prolator da decisão ou ao relator do acórdão, no prazo de cinco dias, conforme dispõe o artigo 536 do Código de Processo Civil, não dependem de preparo e não pode haver sustentação oral.

Apenas nos Juizados Especiais, conforme dispõe o artigo 49 da Lei 9.099/95 os embargos de declaração podem ser opostos via oral.

Deve haver fundamentação vinculada com a indicação do ponto obscuro, contraditório ou omissão, sob pena de inépcia recursal.

Os embargos de declaração não comportam o contraditório, salvo se houver caráter infringente, abrindo-se vistas para parte contrária se manifestar.

O juízo de admissibilidade será realizado no órgão que prolatou a decisão, a quem compete o reparo. Seria mais viável que o mesmo relator, procedesse ao julgamento, posto que ninguém melhor do que o próprio prolator da decisão para esclarecê-la, salvo nos caso de omissão, já que obviamente não houve pronunciamento anterior.

Contudo, a sugestão é apenas na medida do possível, posto que se isto fosse uma regra, acarretaria um desserviço a celeridade e eficiência processual, posto que na prática caso o responsável para prolatar a decisão não estivesse a disposição (como por exemplo, usufruindo de férias, licença prêmio, horas credoras, licença saúde, licença maternidade, e afins), o processo ficaria parado aguardando o retorno e, pior imaginemos no caso de aposentadoria, poderia até se alegar nulidade, por conta da ausência do prolator da decisão.

2.7. Os Efeitos dos embargos de declaração

2.7.1. Efeito obstativo

De início os embargos de declaração causam o efeito de obstar a coisa julgada, vez que há um prolongamento da demanda.

2.7.2. Efeito devolutivo

Tal efeito devolve novamente a matéria que já foi anteriormente decidida para reapreciação, estando o mesmo órgão julgador limitado a rever apenas as questões que foram suscitadas, haja vista que os embargos de declaração pertencem ao rol dos recursos de fundamentação vinculada.

O efeito devolutivo nos embargos de declaração não serve para fazer a reapreciação da causa, visa sanar apenas os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição e omissão).

Contudo, há exceção, se a matéria versada for sobre as questões de ordem públicas que podem ser reconhecidas de ofício, cabem embargos de declaração mesmo se a questão não foi anteriormente ventilada, entretanto, tem que ser na via ordinária.

Nelson Nery Júnior¹¹⁹ chama este efeito translativo dos recursos. Mesmo nessas situações, os resultados da atuação cognitiva *ex officio* ficam vinculados aos capítulos relacionados com o objeto dos embargos.

Assim já se manifestou o STJ¹²⁰: “Questão de ordem pública (coisa julgada) suscitada em sede de embargos declaratórios. Ainda que suscitadas tão somente em sede de embargos declaratórios, deve o tribunal pronunciar-se sobre as questões de ordem pública apreciáveis de ofício”.

Porém, mesmo que a questão seja de ordem pública e ainda não tenha sido ventilada, não poderá ser feita via embargos de declaração em grau

¹¹⁹ NERY JÚNIOR, Nelson. Ob cit.p.415.

¹²⁰ STJ, 2ª Turma, REsp 122.003/SP, rel. Min. Adhemar Maciel, DJU de 29/09/1997.

extraordinário, haja vista que os artigos 102, inciso III e 105 inciso III da Constituição federal, trazem como requisitos que as causas tenham sido decididas em instâncias inferiores.

Sobre o tema o STJ¹²¹ já se manifestou: “Acerca dos pressupostos processuais e das condições da ação, não há preclusão para o juiz, a quem é lícito, em qualquer tempo e grau da jurisdição ordinária, reexaminá-los não estando exaurido o seu ofício na causa”

2.7.3. Efeito interruptivo

Antes do advento da lei 8.950/94 o prazo para interposição de outros recursos era suspenso, ou seja, com a interposição dos embargos de declaração o transcurso ficava sobrestado, era computado o lapso de tempo decorrido.

Tal pratica gerava enormes transtornos acerca da contagem do prazo. Assevera Cândido Rangel Dinamarco¹²²: “Sempre houve muita dúvida jurisprudencial sobre os critérios para a dedução, do prazo para interpor recursos subsequêntes aos embargos declaratórios, dos dias passados até que estes tivessem sido opostos. Realmente, não dizendo a Lei explicitamente o dia em que o prazo era suspenso nem o dia em que ele tornava a fluir, multiplicavam-se as dúvidas que desafiavam os operadores do direito”.

Após a reforma processual introduzida pela Lei 8.950/94, opostos os embargos de declaração, interrompem-se os prazos para interposição dos demais recursos, por qualquer das partes, conforme dispõe o artigo 538 do Código de Processo Civil, o prazo zera e começa a contar de novo, isto é, o prazo recomeça a transcorrer por inteiro, gerando um alongamento para a interposição de outro recurso em face do ato decisório.

¹²¹ STJ, 4ª Turma, REsp 018.711/SP, rel. Min. Barros Monteiro, j. em 31/05/1993.

¹²² PESSOA, Maurício *Apud* DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*. 4.ed. São Paulo: Malheiros Ed. 1998, p.204.

Observa-se que a interrupção dos prazos ocorre num todo, causando uma consequência generalizada, pois ocorre a interrupção dos prazos mesmo da matéria que não foi objeto dos embargos de declaração. Assim, com a interrupção, os prazos começam a contar a partir da publicação da decisão proferida nos embargos de declaração, que complementa a decisão anterior, cabendo a interposição de outro recurso impugnando toda a matéria objeto da lide que haja interesse recursal, prestigiando o princípio da unirrecorribilidade recursal.

Exemplo: Numa demanda anulatória de negócio jurídico cumulada com perdas e danos, a sentença de *meritis* terá no mínimo dois capítulos: um relativo aos requisitos para a validade do tal negócio jurídico; outro referente aos prejuízos alegados. Mesmo que os embargos dirijam-se única e exclusivamente ao capítulo que tratou da indenização, o alongamento da lide, o prevenir a preclusão temporal, a interrupção de prazo para interposição de ulterior recurso e o conseqüente prolongamento da recorribilidade (e possivelmente da ineficácia da decisão) serão estendidos também ao capítulo relativo à questão da anulação do negócio jurídico¹²³.

A oposição dos embargos de declaração visa sanar os vícios contidos no *decisum*, seja a obscuridade, omissão ou contradição, deste modo, o vício existe para todas as partes que fazem parte da relação processual, logo os prazos serão interrompidos para todos.

Porém, a doutrina se divide no que tange a interrupção do prazo para interposição de outros recursos no caso de não conhecimento dos embargos de declaração.

Para Luiz Orione Neto¹²⁴: “É certo que o oferecimento dos embargos só interrompe o prazo para a interposição de outros recursos, desde que admissíveis, isto é, conhecidos.

¹²³ BONDOLI, Luis Guilherme Aidar. Ob cit.p.181

¹²⁴ ORIONE NETO, Luiz. Ob cit. p.411.

Participa desta corrente Ernane Fidélis dos Santos¹²⁵: “ao que não se conhece, não se podem atribuir efeitos, razão pela qual embargos não conhecidos não devem ser causa de interrupção de prazo de outros recursos. Juridicamente não existem, e o que não existe não pode ser elemento nem óbice de nada”

Neste sentido já assinalou a jurisprudência¹²⁶: “Não suspendem o prazo da apelação os embargos declaratórios interpostos a destempo”.

Diverge de tal posicionamento Clito Fornaciari Júnior¹²⁷, quando afirma que: “a interrupção do prazo em curso opera-se com a só protocolização dos embargos e para qualquer das partes, tanto a embargante como a embargada. Da mesma forma, é indiferente para a interrupção se os embargos são conhecidos ou não, providos ou não, mesmo que o não-conhecimento decorra de vício de intempestividade.”

Parece que o melhor entendimento é no sentido de que mesmo não havendo o conhecimento do recurso, por não preencher os requisitos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, haja a interrupção do prazo para interposição de outros recursos. Sempre devendo ser observado se o intuito do embargante foi protelatório, com objetivo de evitar abusos das partes, seja o de alongar o prazo para interposição de outros recursos ou de retardar a efetividade jurisdicional. Mesmo assim, deve se alcançar a interrupção ainda que configurado o caráter protelatório, havendo a imposição de multa.

Entretanto, não merece aplausos o entendimento de atribuir o efeito interruptivo quando os embargos de declaração forem opostos fora do prazo

¹²⁵ Ibid., *Apud* SANTOS, Ernani Fidelis. *Manual de direito processual civil*, São Paulo, Saraiva, 1986, v. 1, p.584.

¹²⁶ Ibid., p.412 *Apud* (cf. *RT*, 606/219). No mesmo sentido: *RT*, 568/44; *RTJ* 128/1403; *RSTJ*, 83/199; *ADCOAS – Boletim de Jurisprudência*, n. 17/92, n.136.770, p. 260.

¹²⁷ Ibid., p.411 *Apud* FORNACIARI JÚNIOR, Clito. *A reforma processual civil (artigo por artigo)*. São Paulo, Saraiva, 1996, p.128.

legal, pois se o recurso é intempestivo, logo não gera efeito.

Partilha deste posicionamento Costa Machado¹²⁸: “O efeito interruptivo dos embargos declaratórios sobre o prazo para outros recursos (não mais suspensivo, atente-se como era no regime anterior a reforma) decorre exclusivamente da sua interposição (artigo 506, parágrafo único) e não de seu recebimento ou acolhimento; caso contrário, a verificação do efeito seria aleatória. Exige-se, contudo, e assim não poderia deixar de ser, que a interposição, seja tempestiva; se for intempestiva, nenhum efeito se operou, o que é lógico.”

Nesse passo segue o STJ¹²⁹ em seus julgados mais recentes: “Os embargos de declaração tempestivamente apresentados, ainda que rejeitados, interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, porquanto a pena pela interposição do recurso protelatório é a pecuniária e não a sua desconsideração.”

2.7.4. Efeito suspensivo

O efeito suspensivo diz respeito a eficácia da decisão recorrida até o julgamento do que se pretende com o recurso, não devendo ser confundido com as consequências da interrupção do prazo para interposição de outros recursos, que é adquirida desde que seja tempestivo, mesmo que configurado o caráter protelatório.

O efeito suspensivo é a regra na sistemática recursal brasileira, havendo exceções que a própria lei menciona, nos artigos 497¹³⁰, 542 § 2º¹³¹, 520¹³² e

¹²⁸ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código de Processo Civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 6. Ed. rev. e atual. Barueri, SP: Manole, 2007, p. 658 e 659.

¹²⁹ STJ – Precedentes: REsp 768526/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 11/04/2007; REsp 762384/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 19/12/2005; REsp 643612/MG, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 26/09/2005; REsp 590179/RS, Rel. Ministra Nancy Andrichi, DJ 13/02/2006.

¹³⁰ CPC – Artigo. 497 O recurso extraordinário e o recurso especial não impedem a execução da sentença; a interposição do agravo de instrumento não obsta o andamento do processo, ressalvado o disposto no artigo 558 desta Lei.

558¹³³ todos do Código de Processo Civil.

Nos demais casos a lei é silente, logo havendo o entendimento de que a eficácia da decisão é contida com a interposição de recurso.

Assim, a maioria da doutrina tem entendido que os embargos de declaração tem o efeito suspensivo, posto que não existe qualquer disposição legal em contrário.

Nesse diapasão assevera Humberto Theodoro Júnior¹³⁴ “...como os embargos de declaração não se acham sob influência de norma alguma que lhes retire a natural eficácia suspensiva, é claro que a decisão embargada não permitirá execução, enquanto não definitivamente julgada a questionada manifestação recursal”

De igual modo é o entendimento de José Carlos Barbosa Moreira¹³⁵: “O Código julgou necessário indicar, logo neste segundo dispositivo do Capítulo “Das disposições gerais”, os casos em que a interposição de recurso não tem efeito suspensivo. É que a regra, na matéria, é a da suspensividade, como aliás ressumbra do tratamento dado, no particular, à apelação (cf. artigo 520). Por conseguinte, sempre que o texto silencie, deve entender-se que o recurso é dotado de efeito suspensivo: assim ocorre com os embargos infringentes. Esse já

¹³¹ CPC – Artigo. 542 § 2º Os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo.

¹³² CPC – Artigo 520 A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, **recebida só no efeito devolutivo**, quando interposta de sentença que: I - homologar a divisão ou a demarcação; II - condenar à prestação de alimentos; III - (Revogado pela Lei nº 11.232, de 2005); IV - decidir o processo cautelar; V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes; VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem; VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela;

¹³³ CPC – Artigo 558 O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

¹³⁴ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Embargos de declaração e seus efeitos*. Revista forense. Rio de Janeiro, v. 355, 2001. p. 87-88.

¹³⁵ PESSOA, Maurício, p. 111 *Apud* MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.v.5, p.233.

era, aliás, o princípio no sistema do Código de 1939"

Tratando especificamente sobre os embargos de declaração, entende o referido autor que a suspensão advém não apenas do prazo para interposição de outros recursos, mais também dos próprios efeitos da decisão embargada.

"É certo que, nos artigos 465, parágrafo único, e 538, se dispõe expressamente que os embargos de declaração suspendem o prazo para a interposição de outro recurso. Mas aí se tratava de dar solução inequívoca a um problema específico, resultante da possibilidade de caberem dois recursos - o de embargos declaratórios e algum outro - contra a mesma decisão. Era preciso esclarecer se a parte teria de interpô-los simultaneamente, ou poderia deixar o outro para depois de julgados os embargos. A existência dos aludidos dispositivos não se explica, destarte, por uma necessidade de atribuir aos embargos efeito suspensivo em relação à eficácia da decisão embargada: tal efeito haveria de produzir-se, mesmo que o Código não contivesse as regras dos arts. 465, parágrafo único, e 538."

Alcides de Mendonça Lima¹³⁶ assevera semelhantemente: "O Código de Processo Civil Brasileiro segue linha tradicional: normalmente, os recursos têm os dois efeitos; por dispositivo expresso, porém, somente serão recebidos no efeito meramente devolutivo (apelação - artigo 520, segunda parte; agravo de instrumento - artigo 497; e extraordinário - artigo 543, § 1º). Quando nenhuma restrição é consignada, vale a regra geral (apelação nos demais casos - artigo 520; embargos de nulidade e infringentes, e declaratórios)".

Nelson Nery Júnior afirma que: "No sistema recursal do Código de Processo Civil Brasileiro, a regra é o recebimento dos recursos nos efeitos devolutivo e suspensivo. A apelação, recurso ordinário por excelência, é recebida no duplo efeito (suspensivo e devolutivo), exceto nos casos enumerados nos incisos do artigo 520, do CPC, e na hipótese descrita na primeira parte do artigo

¹³⁶ LIMA, Alcides de Mendonça. Introdução aos recursos cíveis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.p.290.

1.184, do CPC (sentença que decreta a interdição). São também recebidos no duplo efeito os embargos de declaração (arts. 465, parágrafo único e 538 do CPC) (...).

Observa-se que o entendimento da maciça doutrina brasileira, pelo motivo da lei não mencionar qual é o efeito dos embargos de declaração, interpretam pela regra geral de suspender a eficácia da decisão.

Além de que pelo motivo dos embargos de declaração serem opostos perante o mesmo órgão prolator da decisão, seria certo que antes de haver a execução de tal provimento houvesse a extirpação de vícios.

Assim menciona Alcides de Mendonça Lima¹³⁷: “quanto aos embargos, dada a circunstancia de serem opostos para o próprio juiz que prolatou a decisão embargada, não seria lógico que, simultaneamente, o mesmo órgão a fosse executar. A própria índole do remédio sempre obstou, obviamente, a executoriedade da decisão atacada, como ainda acontece”.

Humberto Theodoro Junior¹³⁸ diz que: “Uma vez pois, que o Código de Processo Civil, não priva os embargos de declaração, por regra alguma, da natural eficácia suspensiva, urge reconhecê-la, como decorrência natural e lógica do sistema recursal adotado por nosso direito positivo. (...) Aliás, mais do que qualquer outro recurso, os embargos de declaração não podem prescindir da força de suspender a decisão impugnada. Sua própria índole é de aperfeiçoar o ato judicial que, como está, se revela lacunoso, contraditório ou impreciso, tornando-se, por isso, de difícil compreensão e de perigosos resultados práticos.”

“Os embargos de declaração decorrem do princípio da inafastabilidade da jurisdição. É importante que a decisão judicial viciada com as hipóteses autorizadas de embargos de declaração não deva ser cumprida até que os vícios sejam solucionados. Diante disso, de *lege ferenda*, é importante a

¹³⁷ LIMA, Alcides de Mendonça. Ob cit.p. 294-295.

¹³⁸ THEODORO JÚNIOR. Ob cit.p. 86-87.

atribuição do efeito suspensivo a este recurso porque não se pode obrigar a parte ao cumprimento de decisão obscura, omissa ou contraditória.”¹³⁹

Assim, como os embargos de declaração são manejados para atacar decisão viciada, posto que dela não se consegue extrair seu verdadeiro sentido, há falta de clareza, seus dispositivos são contraditórios ou restou omissa uma parte importante que o julgador deveria ter se pronunciado, parece lógico atribuir-lhe o efeito suspensivo, haja vista que na prática uma decisão imprecisa pode gerar seqüelas gravosas.

Contudo, tem havido atualmente a mitigação de tal entendimento, como deveria de ser, conforme será exposto mais a frente.

2.7.5. Efeito infringente e Correção de erros materiais

Considerando que os embargos de declaração não servem para cassar, anular ou reformar a decisão, servindo apenas para integrá-la, é provável que em algumas oportunidades modifiquem o *decisum*.

A modificação da decisão surtirá o que a doutrina chama de efeito *infringente* ou *modificado*, tal fenômeno ocorre na medida em que para sanar uma obscuridade, contradição ou omissão, o julgador exprime de forma mais completa e clara sobre o tema legal a ele posto, eliminando o conflito da decisão.

Esta alteração na decisão não se constitui ilicitamente, haja vista que há expressa previsão legal¹⁴⁰, permitindo que o juiz após a prolação e publicação da sentença possa alterá-la via embargos declaratórios.

¹³⁹ Helena de Toledo Coelho Gonçalves, Embargos de declaração e lacunas da lei in Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e Assuntos Afins, coord. Nelson Nery Jr. e Tereza Arruda Alvim Wambier, São Paulo, RT, 2006, p.175

¹⁴⁰ CPC – Artigo 463. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: II - por meio de embargos de declaração.

Aliás, de outra forma não poderia ser, sob pena de estar se indo contra toda efetividade sistemática dos embargos de declaração, como bem assevera BONDIOLI¹⁴¹: “Qual seria a utilidade de se constatar a mais absoluta ininteligibilidade da decisão e não poder levar a cabo modificações para fazer aflorar raciocínios inteligíveis? Daí ser o feito modificativo uma consequência indissociável dos embargos nessas circunstâncias; uma condição para a efetividade da extirpação da imperfeição que esta a eivar a decisão”.

Na verdade há um efeito colateral e secundário com a interposição desse recurso, no caso de contradição o efeito infringente é constatado com mais freqüência, como por ex., quando o juiz, tendo apreciado a matéria prescrição na prolação da decisão, ao final julga a ação procedente. Neste, caso obviamente, haverá a interposição de embargos, neste compasso, para sanar a contrariedade, haverá alteração no julgado.

O efeito infringente se verifica também nas hipóteses de omissão, tendo em vista que, quando o julgador for saná-la trará elementos a tona que naquela oportunidade deixaram de vir, por exemplo nos caso em que não foram apreciados a matéria referente a aplicação dos juros, correção monetária, prescrição, litispendência, coisa julgada, etc.

Já no evento da obscuridade, o efeito infringente é mais raro, inclusive a doutrina se debate sobre o tema, há aqueles que defendem inclusive não se operar o efeito infringente na modalidade obscura, posto que ao julgador caberia apenas aclarar a decisão e não de proceder um novo julgamento da questão. Admite-se apenas na hipótese de completa falta de compreensão do julgado.

Para Araújo Cintra¹⁴²: “se a obscuridade refletia a vacilação do próprio julgador, o esclarecimento feito, através da decisão de embargos de declaração, poderá espelhar o pensamento amadurecido do juiz e, por isso mesmo, uma

¹⁴¹ BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. Ob cit. p.222.

¹⁴² Ibid., p.231 *Apud* CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. *Sobre os embargos de declaração*. Revista dos Tribunais, v. 595, maio de 1985.

inovação em relação ao pronunciamento original embargado.”

Os erros materiais são aqueles enganos facilmente percebidos, podendo ser corrigidos a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive após o trânsito em julgado, entretanto, se o julgador não o sanar de ofício a doutrina tem admitido a oposição de embargos de declaração como forma incidental com escopo de sanar o erro material contido na decisão, logo, pode haver uma decisão diferente.

A doutrina tem entendido que em homenagem ao princípio do contraditório, nas hipóteses em que o julgador verificar a possibilidade de haver o efeito infringente, deve abrir vistas a parte contrária.

2.7.6. Reformatio in pejus

Conforme já exposto acima, o sistema processual brasileiro, visa impedir uma situação mais desfavorável ao recorrente em razão da interposição de seu próprio recurso.

No caso dos embargos de declaração, a imperfeição no *decisum* existe para todas as partes no processo, é certo que quem o opõe, visa situação mais benéfica em seu favor, contudo, o vício está para todos, cabendo ao julgador saná-lo.

Portanto, o julgador no mister de sanar a obscuridade, omissão ou contrariedade, pode proferir decisão desfavorável em face do embargante, restringindo-se apenas a matéria devolvida, não podendo transbordar tais limites.

CAPÍTULO III

3. TUTELAS DE URGÊNCIA

3.1. Evolução histórica das tutelas de urgência

A origem das tutelas de urgência encontra-se no direito italiano, onde se inculuiu o poder geral de cautela do juiz, que é estritamente necessário nas situações de urgência, visando evitar o mal que as delongas com o processo possam causar a parte solicitante.

No Brasil, o Código de Processo Civil de 1939 já trazia previsão para o exercício da tutela cautelar com a atribuição ao Juiz do poder geral de cautela, no artigo 675 que assim dispunha: *“Além dos casos que a lei expressamente o autoriza, o juiz poderá determinar providências para acautelar o interesse das partes: I – quando o estado de fato da lide surgirem fundados receios de rixa violência entre os litigantes; II – quando, antes da decisão, for provável a ocorrência de atos capazes de causar lesões, de difícil e incerta reparação, ao direito de uma das partes, III – quando, no processo, a uma das partes for impossível produzir prova, por não se achar na posse de determinada coisa”*

Em 1973 no Código de Processo Civil foram mantidos os mesmos institutos, contudo houve alteração, passando a matéria ser disciplinada no artigo 798 que disciplinava: *“Além dos procedimentos cautelares específicos, que este código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação”*

Nota-se que, desde 1939 não havia previsão expressa dispondo acerca da tutela antecipada, esta lacuna legislativa causou grandes transtornos, pois havia uma negativa do acesso ao judiciário nos casos em que houvesse a tutela

antecipada, na medida em que não estavam previstas pelos legisladores da época que se manifestavam resistentes a posição de antecipar os resultados práticos antes do término do processo.

Desse modo, os operadores do direito começaram a se valer do poder geral de cautela para obter a tutela antecipada, visando a satisfação do direito material da parte com a efetividade da tutela jurisdicional. Surgindo a partir daí as ações cautelares cujo propósito era obter um provimento satisfativo e não mais conservativo. Era, portanto, o que chamamos hoje de “cautelares satisfativas”.

Essas cautelares satisfativas, não tinham a natureza cautelar, seu objetivo era antecipar a entrega do direito próprio e não o de preservar o direito que se iria discutir numa ação principal.

Assim era possível utilizar-se do processo cautelar com objetivo antecipatório, na medida em que era admitido o poder geral de cautela, logo, o interessado utilizava-se da tutela antecipada de forma disfarçada, assim, era verificada a sua existência nos procedimentos especiais como, por exemplo: na fixação de alimentos provisórios, posto que o direito perseguido no final é o alimento e nas liminares possessórias, cujo direito almejado no deslinde da ação é a posse, constata-se que se admitia o instituto (tutela antecipada) mais não era a regra geral.

Com o advento da lei nº 8.952/94 que deu nova redação ao artigo 273¹⁴³

¹⁴³ Artigo 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994). II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994) § 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994) § 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994) § 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A. (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002) § 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994) § 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento. (Incluído pela Lei nº

do Código de Processo Civil, o legislador corrigiu esta lacuna, criando o poder geral de antecipação, havendo com isso uma autorização genérica para o uso da tutela antecipada. Em 2002 com fim de prestigiar a efetividade e celeridade processual a Lei 10.444, alterou o artigo 273, incluindo multa pelo não cumprimento (§ 3º), antecipação quando houver pedido incontroverso e § (6º), bem como a fungibilidade das tutelas.

Desse modo com o artigo 273 e 798 do Código de Processo Civil esta firmado no direito processual brasileiro, nas tutelas de urgência: a tutela antecipada e o poder geral de cautela.

3.2. Conceito de tutela antecipada e tutela cautelar

A cautelar é a forma de garantir a efetividade do processo principal, utilizando-se de formas instrumentais que possibilitem seu êxito, apesar do pedido ser diferente do processo principal.

Tem-se que no processo cautelar a causa de pedir e pedido estão ligados ao processo principal, ou seja, há realização de medidas acautelatórias com escopo de trazer efetividade ao processo principal.

Na lição do Ovídio Batista da Silva¹⁴⁴ “A tutela cautelar tem como função primordial assegurar o resultado útil do processo, desde que verificado que estão presentes a situação *cautelanda*.”

8.952, de 13.12.1994)§ 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.

¹⁴⁴ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Processo Cautelar*, 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, 92-93.

Observa-se que para haver a cautelar deve haver o *fumus boni juris* e *periculum in mora*, na medida em que o autor deve demonstrar de plano que o seu direito é plausível e que o perigo na demora da apreciação da lide pode representar a não efetividade do processo.

Na tutela antecipada, deve haver a prova inequívoca do alegado e seja verossímil essa alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou abuso do direito de defesa ou manifesto intuito protelatório do réu. Há faculdade do juiz em antecipar um resultado que normalmente só seria conseguido depois de esvaído toda instrução processual, com o fim do processo, seja de forma total ou parcial, desde que presentes os requisitos, pode haver a antecipação em qualquer tutela jurisdicional.

Conforme dispõe Teori Albino Zavascki¹⁴⁵, sobre tutela jurisdicional “o conceito de tutela jurisdicional esta relacionado com o da *atividade* propriamente dita de atuar a jurisdição e com o de resultado dessa atividade. Prestar tutela jurisdicional, ou, para usar a linguagem constitucional, apreciar as lesões ou ameaças a direitos, significa, em ultima análise, formular juízo sobre a existência dos direitos reclamados e, mais que isso impor as medidas necessárias à manutenção ou reparação dos direitos reconhecidos.”

Segundo o mesmo autor¹⁴⁶ conceituando a tutela antecipada, dispõe que: “O que se antecipa não é propriamente a certificação do direito, nem a constituição e tampouco a condenação que porventura pretendidas como tutela definitiva. Antecipam-se isto sim, os efeitos executivos daquela tutela. Em outras palavras: não se antecipa a eficácia jurídico-formal (ou seja, a eficácia declaratória, constitutiva e condenatória) da sentença; antecipa-se a eficácia que

¹⁴⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 5. Ed. rev. e. atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p.5.

¹⁴⁶ *Ibid.*, cit. p.49.

a futura sentença pode produzir no campo da realidade dos fatos.

Para Humberto Theodoro Júnior¹⁴⁷, “há antecipação de tutela porque o juiz se adianta para, antes do momento reservado ao normal julgamento do mérito, conceder à parte um provimento que, de ordinário, somente deveria ocorrer depois de exaurida a apreciação de toda a controvérsia e prolatada a sentença definitiva.”

3.3. Natureza Jurídica distinta entre a tutela antecipada e a tutela cautelar

Ambas compõem o mesmo gênero, vez que são espécies das tutelas provisórias de urgência, as decisões obtidas são fundadas em cognições sumárias, logo não tem o condão de decisões definitivas, posto que apenas a cognição exaustiva é apta a fazer a coisa julgada.

Considera como parâmetro o tipo de cognição, contrapondo à tutela obtida através do procedimento ordinário, de cognição plena e exauriente, que leva a uma sentença de mérito, à cognição sumária ou superficial, em que se estabelecem limites a cognição, no sentido da profundidade¹⁴⁸.

Assim, em uma breve análise pode-se concluir que: a tutela cautelar assegura para executar e a tutela antecipada executa para assegurar, ou seja, cautelar é garantia e antecipação é satisfação.

A tutela cautelar tem por escopo assegurar os seus efeitos até o julgamento do processo, enquanto a tutela antecipada é satisfativa, ou seja, a sua decisão adianta os efeitos que só se atingiriam ao final do processo com o

¹⁴⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O Processo Civil Brasileiro no Liminar do Novo Século*. Ed. Forense. 1ª. ed. 1999, p. 81

¹⁴⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela Jurisdicional diferenciada. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 121, mar.2005, p.36.

juízo.

Como explica Theotônio Negrão¹⁴⁹ em suas referências jurisprudenciais que: “A antecipação da tutela serve para adiantar, no todo ou em parte, os efeitos pretendidos com a sentença de mérito a ser proferida ao final. Já a cautelar visa a garantir o resultado útil do processo principal”.

Para José Roberto dos Santos BEDAQUE¹⁵⁰: “A cognição sumária, pois, pode ser utilizada tanto nos processos cautelares quanto naqueles em que se admite a tutela antecipatória, estes destinados a realizar a pretensão e não a conferir eficácia ao processo principal. Nas tutelas sumárias antecipatórias existe a satisfação do direito, enquanto nas cautelares apenas se assegura a viabilidade de sua realização, ou seja, a utilidade do processo principal. Naquelas, realiza-se o direito mediante cognição sumária, conferindo-se tutela; estas apenas asseguram a pretensão, garantindo a utilidade do provimento jurisdicional.”

E ainda continua: “A questão da diferenciação entre as duas tutelas é meramente terminológicas, já que ambas se destinam ao mesmo fim, “o de eliminar a colisão entre a segurança jurídica e a efetividade da jurisdição”, mas ambas são estruturadas de maneira igual, uma vez que provisórias e passíveis de modificação ou revogação a qualquer tempo.”

Por outro lado, cumpre diferenciar a tutela antecipada de julgamento antecipado da lide, neste a decisão é definitiva, enquanto naquele a decisão antecipa os efeitos do julgamento sendo uma decisão provisória.

¹⁴⁹ NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto F, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 39 ed – São Paulo: Saraiva, 2007. p. 926.

¹⁵⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*, 2ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2001, p. 114.

O pedido antecipatório tem semelhança com o pedido final, guardando uma relação entre si. Enquanto, na cautelar o pedido inicial é independente, autônomo do pedido final.

Traçando uma distinção Teori Albino Zavascki¹⁵¹ assevera que: “a medida cautelar é cabível quando, não sendo urgente a satisfação do direito, revela-se, todavia, urgente garantir sua futura certificação ou sua futura execução; a medida antecipatória tem lugar quando urgente é a própria satisfação do direito firmado.” “há adiantamento total ou parcial, da própria fruição do direito, ou seja, há em sentido lato, execução antecipada, como um meio para evitar que o direito pereça sofra dano (execução para segurança).

No pensar de MARIONI¹⁵²: “A tutela antecipatória satisfaz o autor, dando-lhe o que almejou ao propor a ação. O autor não quer outra tutela além daquela obtida antecipadamente, diversamente do que sucede quando pede tutela cautelar, sempre predestinada a dar efetividade a uma tutela jurisdicional do direito. A tutela antecipatória também não aponta para uma situação substancial diversa daquela tutelada, ao contrario da tutela cautelar, que necessariamente faz referencia a uma situação tutelável ou a uma outra tutela do direito material.”

3.4. Fungibilidade entre a tutela antecipada e a medida cautelar

Com o advento da lei nº 10.444 de 7 de maio de 2002, foi implantado no sistema jurídico das medidas de urgência o princípio da fungibilidade ou da flexibilização, como chamam alguns doutrinadores, ao introduzir o § 7º¹⁵³ do artigo 273.

¹⁵¹ ZAVASCKI, Teori Albino. Ob cit. p.58 e 59.

¹⁵² MARINONI, Luiz Guilherme: ARENHART, Sergio Cruz. Processo cautelar, v. IV: São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 61.

¹⁵³ § 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.

O princípio genérico da fungibilidade já é conhecido em nossa sistemática processual, apesar do Código de Processo Civil de 1973 ter revogado tal instituto, havia a garantia da jurisdição recursal. Isto é, quando era interposto um recurso errado, como pro exemplo, era dirigido para uma câmara que não era a competente para aquele julgamento, haveria a possibilidade da remessa para a câmara correta, posto que não houve erro absurdo.

Contudo, com o § 7º do artigo 273, tem-se o princípio da fungibilidade expressamente admitido no que tange as tutelas de urgência. Pode o magistrado transformar o pedido mediato de tutela antecipada em medida cautelar. Isso porque a questão procedimental é de ordem pública, autorizando o julgador a decidir sobre ele, alterando-o se o caso for.

Com o princípio da fungibilidade, prima pelo acesso à justiça e efetividade do processo, se erroneamente nos pedidos judiciais, o julgador constatar que foi requerido pela parte a tutela antecipada ao invés da medida cautelar, pode corrigir, alterando uma pela outra.

Observa-se que a fungibilidade das medidas de urgência não serviu para colocar fim nas medidas cautelares, apenas viabilizou a possibilidade de concessão de medidas cautelares no bojo do processo de conhecimento onde houve pedido equivocado de tutela antecipada, quando o correto seria demandar medida cautelar específica.

Não obstante a via inversa também é perfeitamente cabível, conforme entendimento da melhor doutrina. Ou seja, nos casos em que o jurisdicionado requer medida cautelar, porém se trata de antecipação de tutela, o magistrado poderá perfeitamente concedê-la, desde que haja razoabilidade na dúvida dos limites da cautela e da antecipação.

Soa inicialmente estranho à compreensão que o Juiz pode se valer do princípio da fungibilidade em caminho inverso, uma vez que a dicção do § 7º do artigo 273 é expresso no sentido de que o Juiz concederá a medida cautelar no lugar da tutela, e não diz nada em sentido contrário.

Todavia, não seria plausível obstar a antecipação da tutela quando dela nitidamente se tratar, desde que preenchido seus requisitos, e se caso for apenas para melhor adequação, pode o magistrado determinar emenda da inicial (artigo 284). Isso porque o direito maior que se busca proteger na seara das medidas de urgência é a efetividade da prestação jurisdicional, para o qual o magistrado deve estar atento, para que, ao final, o processo não resulte um fim em si mesmo.

Pensa dessa forma, Candido Rangel Dinamarco¹⁵⁴: “no direito, a fungibilidade nunca pode ter Mao única. Se os bens são fungíveis, isso significa que tanto se pode substituir um por outro, como outro por um, Logo, quando um pedido é feito a titulo cautelar, o juiz estará autorizado a conceder a antecipação de tutela, desde que este seja seu entendimento e os requisitos estejam presentes”.

Nesse sentido Humberto Theodoro Junior¹⁵⁵: “Haverá, contudo, sempre situações de fronteira, que ensejarão dificuldades de ordem prática para joeirar com precisão uma e outra espécie de tutela. Não deve o juiz, na dúvida, adotar posição de intransigência. Ao contrário, deverá agir sempre com maior flexibilidade, dando maior atenção à função máxima do processo a qual se liga à meta da instrumentalidade e da maior e mais ampla efetividade da tutela jurisdicional. É preferível transigir com a pureza dos institutos do que sonegar a prestação justa a que o Estado se obrigou perante todos aqueles que dependem do Poder Judiciário para defender seus direitos e interesses envolvidos em litígio.

¹⁵⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*, São Paulo: Malheiros, 2002,p.92.

¹⁵⁵ Antecipação de tutela e medidas cautelares - Tutela de emergência. Revista Jurídica Síntese, nº 253, p. 42/3.

Eis a orientação merecedora de aplausos, sempre que o juiz se deparar com algum desvio procedimental no conflito entre tutela cautelar e tutela antecipatória”.

De igual modo, Cássio Scarpinella Bueno¹⁵⁶: “a mão dupla resulta do próprio sistema recursal constitucional.”. “não soa adequada a rígida distinção entre *fumus boni iuris* e *prova inequívoca da qual resulte verossimilhança da alegação*, diante dos valores contidos nos artigos 5º XXXV e LXXVIII, da Constituição.”. “o grau de distinção entre ambos é teórico, mas indiferentemente na prática que o julgador se vê convencido de que a situação demanda proteção *urgente*.”

Dessa forma assevera Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery¹⁵⁷: “O autor não será prejudicado por haver feito pedido fora da técnica processual. Caso tenha direito ao adiantamento, é irrelevante que haja interposto cautelar incidental ou haja pedido de antecipação de tutela. O juiz deverá aplicar a fungibilidade, nada obstante a norma aparentemente possa indicar faculdade: presentes os requisitos para a tutela de urgência (cautelar ou antecipatória), cabe ao juiz concedê-la”.

Nos ensinamentos do Costa Machado¹⁵⁸: “... o texto sob enfoque permite é que, a partir de agora, se peça naturalmente providência cautelar da mesma forma como se pede antecipação da tutela, vale dizer, independentemente de propositura de ação cautelar incidental. Note-se que esta singela mudança do ângulo de visão da nova figura faz toda diferença porque potencializa ao Máximo a racionalidade, a economia, enfim, a efetividade que o legislador buscou imprimir ao processo de conhecimento.”

¹⁵⁶ BUENO, Cássio Scarpinella. Tutela antecipada, 2ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p.45-47.

¹⁵⁷ NERY, JÚNIOR e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 10. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 531.

¹⁵⁸ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. Ob cit. p. 273.

Porém, a doutrina não é pacífica sobre o tema, alguns autores ainda sustentam que quando se tratar de cautelares inominadas residuais e as cautelares “satisfativas” típicas a fungibilidade estará em uma via de mão única, na medida em que não se presta no sentido inverso, devendo ser decretada a carência por falta de interesse processual, tendo em vista que a tutela pretendida foi inadeguada.

Para Fredie Didier¹⁵⁹, “a fungibilidade estabelecida nesse parágrafo tem mão única: diz respeito à medida cautelar, que pode ser deferida em caráter incidental. Não autoriza, todavia, o contrário, ou seja, que a medida antecipatória possa ser requerida com a cautelar, por ação autônoma.

Na mesma linha Teori Albino Zavascki¹⁶⁰ “a razão de distingui-las esta em que cada uma das espécies de tutela provisória tem regime próprio, inconfundível e, ressalvada a hipótese do § 7º do artigo 273, “infungível”, insuscetível de substituição pelo regime da outra.”

Não merece aplausos tal entendimento, posto que o que se esta em mira é a proteção do direito ante a situação de urgência, de modo que preenchido os requisitos, não deve por mera formalidade, perecer o direito posto em juízo devendo a fungibilidade ampla servir para consertar tal infortúnio, atendendo ao que dispõe o artigo 5º inciso XXXV e LXXVIII da Constituição Federal.

3.5. Objetivo da Tutela de urgência como efetividade jurisdicional

As tutelas de urgência têm como principal objetivo alcançarem a efetividade jurisdicional, na medida em que visam trazer celeridade nos processos com a satisfação de quem busca um socorro judicial.

¹⁵⁹ ZAVASCKI, Teori Albino.p.47. *Apud* DIDIER JUNIOR, Fredie., A nova reforma processual, 2ª Ed. São Paulo, Saraiva, 2003, p.90.

¹⁶⁰ *Ibid.*, p.47.

Tendo em vista que o processo tem suas etapas naturais (conhecimento e execução, é necessário haver um alcance mais célere do direito posto, respeitando o princípio constitucional da segurança jurídica.

Conforme dispõe a Constituição federal em seu artigo 5º inciso XXXV que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça ao direito”, e LXXVIII “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” de modo que é dever do estado prestar uma tutela jurisdicional justa e no tempo certo.

Sabendo-se que as demandas judiciais são demoradas, cabe ao sistema torná-las efetivas, evitando o perecimento do direito. Nesse sentido, as tutelas de urgências antecipatória e acautelatórias são instrumentos para alcançarem a tutela jurisdicional, mesmo que provisória, de forma célere e efetiva.

Para Dinamarco¹⁶¹: “a destinação que ambas têm, a servir de armas na luta a corrosão de direitos por ação do tempo. Daí serem elas enfeixadas na categoria das medidas de urgência, ou seja, medidas a serem outorgadas no mais curto lapso de tempo possível, muito mais rapidamente que a tutela jurisdicional plena e definitiva”

Assim o direito a duração razoável do processo, guarda relação com a celeridade necessária nas demandas judiciais de urgência, trazendo uma segurança jurídica aqueles que necessitam.

¹⁶¹ DINAMARCO, Cândido Rangel, *O regime jurídico das medidas urgentes*, Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 356. p. 30-51, jul.-ago.2001.

CAPÍTULO IV

4. OS EFEITOS DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NAS TUTELAS DE URGÊNCIA

4.1. Como a doutrina se divide: os embargos de declaração realmente possuem o efeito suspensivo?

Conforme já exposto acima, em que pese a maioria da doutrina entender que os embargos de declaração possuem efeito suspensivo, estando este já vigorando com a simples oposição dos embargos, com objetivo de se atingir uma efetividade jurisdicional aliado a segurança jurídica, há que se discordar de tal entendimento.

Pela atual sistemática processual brasileira, a maioria das decisões tendem a possuírem eficácia imediata para as partes, excepcionando a lei os casos em que não há suspensão da eficácia.

Se a regra é a suspensão da eficácia da decisão ante a ausência legislativa, e se os embargos de declaração têm este efeito, por conta disso, logo não possui tais características.

Tem-se que os embargos de declaração guardam peculiaridades próprias, na medida em que tem a natureza jurídica *sui generis* de recurso posto que não visam cassar, anular ou reformar a decisão, além de que são cabíveis para atacar qualquer provimento judicial.

Nessa linha Flávio Cheim Jorge¹⁶², assevera: “... embora os embargos de declaração devam ser considerados um recurso, já que como tais foram incluídos

¹⁶² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Os embargos de declaração têm mesmo efeito suspensivo? *Panóptica*, Vitória, ano 1. n. 7, mar. – abr., 2007, p. 70-83. Disponível em: <http://www.panoptica.org>. p. 82. Acessado em 09/05/2011 *Apud* JORGE, Flavio Cheim. *Teoria Geral dos Recursos Cíveis*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2003, item 11.6.2.4, p. 295 e ss.

no rol do artigo 496 do Código de Processo Civil que permitem o reexame da matéria impugnada pelo Poder Judiciário, são remédio voluntário, impedem a coisa julgada etc, devem também ser vistos como um recurso peculiar, já que não visam a anular ou reformar a decisão recorrida”.

Considerando que o efeito suspensivo, diz respeito a eficácia da decisão, afirmar que os embargos de declaração tem efeito suspensivo obstaria a eficácia de todos provimentos jurisdicionais.

Vejamos no âmbito hipotético, se todos os provimentos jurisdicionais realmente estivessem sujeitos ao efeito suspensivo dos recursos, após o pronunciamento, deveria se aguardar o prazo de interposição dos recursos dotados do efeito suspensivo, para somente depois de escoado este prazo a decisão passaria a ter sua eficácia.

Por este olhar, seria o mesmo que dizer que como todos os provimentos jurisdicionais estão passíveis aos embargos de declaração, deveria se aguardar o prazo de oposição (5 dias) e apenas após ser-lhe-ia atribuído a eficácia.

Nesse sentido Teresa Arruda Alvim Wambier¹⁶³ afirma: “Se os embargos de declaração tivessem o condão de obstar a eficácia da decisão, só pelo fato de serem cabíveis, já que toda decisão é, em tese, embargável de declaração, não haveria decisões imediatamente eficazes. Os efeitos das decisões só se produziriam depois de escoado o prazo dentro do qual os embargos poderiam ter sido interpostos.”

Tal situação seria ilógica, posto que causaria enormes transtornos processuais, causando a ineficácia do provimento jurisdicional embargado, vindo na contramão do entendimento do legislador que disciplinou situações específicas onde a decisão judicial tem que surtir eficácia imediata.

¹⁶³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Os embargos de declaração têm mesmo efeito suspensivo? *Panóptica*, Vitória, ano 1. n. 7, mar. – abr., 2007, p. 70-83. Disponível em: <http://www.panoptica.org>. p. 75. Acessado em 09/05/2011.

A título de exemplo, imaginemos uma situação em que houve a concessão da tutela antecipada, autorizando o autor a realizar uma cirurgia emergencial, com fixação de multa diária pelo não cumprimento do réu, ocorre que este embarga de declaração, alegando que não consegue entender exatamente o que dispõe o provimento jurisdicional.

Desse modo, não assiste razão que os embargos de declaração, remédio jurídico que visa sanar defeitos contidos no provimento jurisdicional, seja apto para obstar a imediata eficácia deste, se nem o recurso cabível para impugnar aquela decisão o tem.

E não faria sentido que um mecanismo predisposto para a extirpação de imperfeições dessas decisões tivesse aptidão intrínseca para obstruir a imediata eficácia delas, produzindo efeitos que nem os recursos tendentes a cassá-las e substituí-las são aptos a gerar ordinariamente. Para a coerência do sistema, portanto, não se pode falar num efeito suspensivo próprio dos embargos de declaratórios.¹⁶⁴

Como os embargos de declaração têm efeito interruptivo para a interposição de outros recursos, o que alonga é a recorribilidade da decisão (só possibilidade de interposição recursal), em alguns casos tem-se a impressão de que houve a suspensão da eficácia da decisão, entretanto esta não se operou.

A sensação do efeito de suspensão se dá porque a interrupção para interposição de outros recursos é de forma generalizada, ou seja, mesmo dos dispositivos da decisão que não foram impugnados nos embargos de declaração, ante a fundamentação vinculada, logo após a decisão dos embargos haverá recurso que impugnará todo o julgado, mais neste intervalo - oposição e decisão - a impressão é de suspensão da eficácia da decisão.

¹⁶⁴ BONDOLI, Luis Guilherme Aidar. Ob cit.p.198.

Contudo, se o recurso que for manejado após a decisão dos embargos de declaração não for dotado do efeito suspensivo, a decisão anterior já tinha sua eficácia, não havendo que se falar no efeito suspensivo.

Assim, cabe verificar se o próximo recurso que será interposto para atacar aquela decisão é dotado do efeito suspensivo, havendo a negativa, a decisão anterior já tem eficácia. (por ex., no caso de deferimento de uma tutela antecipada, o próximo recurso seria o agravo de instrumento, logo a decisão que foi objeto de oposição dos embargos de declaração já tem sua eficácia, haja vista que o agravo não tem o efeito suspensivo, salvo se houver pedido expresse artigo 527, inciso III¹⁶⁵ do Código de Processo Civil).

Neste sentido assevera Rodrigo Reis Mazzei¹⁶⁶: “Se o ato judicial embargado já é eficaz no momento da oposição dos declaratórios, o manejo não terá o condão de afetar a eficácia que já desponta. Em razão inversa, se o ato judicial é ineficaz, os declaratórios irão prolongar a ineficácia.”

No ministério do professor José Manoel de Arruda Alvim¹⁶⁷ afirmou que: “a doutrina “estabelece correlação” entre o efeito de um recurso e o efeito daquele que se lhe pode seguir”. “Assim, sempre que o recurso, cujo prazo foi obstado pelos embargos, não contiver efeito suspensivo, a decisão embargada será imediatamente eficaz, produzindo resultados variáveis conforme a natureza do pronunciamento.” “...se se interpuserem embargos de declaração de uma sentença concessiva de tutela, o efeito desse recurso é, exclusivamente determinável em função e por causa do recurso que, hipoteticamente, se lhe pode seguir, que é o de apelação, sem efeito suspensivo. Se se tratasse de sentença de primeiro grau, pois correlativamente à ausência de efeito suspensivo, segue-se

¹⁶⁵ CPC- Artigo 527, III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (artigo 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

¹⁶⁶ BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar p. 198 e 199 *Apud* MAZZEI, Rodrigo Reis. “*Embargos de declaração*”. In: *Dos recursos – temas obrigatórios e atuais*. Vitória: Instituto Capixaba de Estudos, 2001.v.2.p.377.

¹⁶⁷ PESSOA, Maurício, p.113 *apud* ALVIM, José Manoel de Arruda. Mandado de Segurança contra ato judicial – medida cautelar concedida liminarmente em 2º grau – cumprimento que não pode ser obstado em razão da pendência dos embargos de declaração. *Revista de Processo*, n. 60. p. 126.

que a sentença é, imediatamente, eficaz”

4.2. Tutelas de urgência com imposição de multa diária, havendo a oposição dos embargos de declaração como fica a eficácia?

Com a atual sistemática processual a imposição de multa se dá com objetivo de trazer maior efetividade ao comando judicial, especialmente no que tange as decisões de caráter condenatório mandamental.

Partindo da premissa que os embargos de declaração não suspendem a eficácia da decisão o ponto crucial da questão é quando a decisão embargada tiver por escopo tutela de urgência, com fixação de multa 273 § 3º, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A havendo o descumprimento, como fica? Suspende ou não a eficácia da decisão?

O melhor entendimento é no sentido de que não há efeito suspensivo, aliás, se fosse o contrário, estaria se indo contra toda sistemática processual que o legislador dispôs, na medida em que a natureza das tutelas de urgência é trazer resultado efetivo do processo.

Como é sabido na justiça brasileira em razão dos inúmeros procedimentos judiciais há morosidade na prestação jurisdicional que podem trazer danos as partes envolvidas.

Por conta disso, outro pensamento não se pode ter, posto que as tutelas de urgência visam evitar dano irreparável e de difícil reparação, antecipando decisões judiciais com escopo de evitar o perecimento do direito posto em juízo.

Levando-se em conta o binômio tempo/efetividade jurisdicional na atenção de atender com urgência o que se pede, não pode a simples oposição de embargos de declaração causar a suspensão da eficácia da decisão, contudo, deve sempre se ter em mira a segurança jurídica.

Por tudo isso, tem-se que nas tutelas de urgência, apenas em situações excepcionais pode haver o efeito suspensivo, devendo ser observado com cuidado se a decisão realmente não pode ser cumprida por conta dos vícios que nela contém.

Isto é, a decisão viciada está inteligível a ponto de não conseguir extrair seu verdadeiro sentido, há falta de clareza, seus dispositivos são contraditórios ou restou omissivo ponto importante que o julgador deveria ter se pronunciado, ou seja, a compreensão da decisão resta totalmente prejudicada.

Necessário se faz traçar uma distinção entre o efeito suspensivo “padrão” da apelação e o efeito suspensivo “provocado” no agravo. Na apelação o efeito suspensivo é inerente ao recurso, assim enquanto não houver a sua interposição ou o trânsito em julgado a decisão é ineficaz. Já diferente do agravo, que via de regra não possui efeito suspensivo, sendo assim, a decisão já possui sua eficácia, podendo ser alcançada a suspensão por meio de provocação.

Assim, com escopo de haver uma segurança maior, posto que por esta óptica tem se entendido que não serão suspensos os efeitos da decisão, cabe ao embargante requerê-lo na petição de oposição. Isto é, poderia atribuir-lhe o efeito suspensivo, desde que houvesse pedido específico para tanto, devendo haver a provocação.

Dessa forma, como em outros recursos que não são dotados do efeito suspensivo, analogicamente com o artigo 558 e 798¹⁶⁸ ambos do Código de Processo Civil, pode ser atribuído tal efeito aos embargos de declaração, desde que sejam fundamentados os motivos pelo qual se almeja este efeito,

¹⁶⁸ CPC - Artigo 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

notadamente, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, com objetivo de evitar lesão grave e de difícil reparação.

Cabe ao embargante demonstrar de forma robusta que a ausência do efeito suspensivo na decisão viciada lhe trará sérios prejuízos, seja porque não consegue entendê-la, seja pela contrariedade de seus dispositivos, ou mesmo na omissão de ponto que deveria ter havido o pronunciamento judicial, e por isso não conseguirá executá-la em sua integralidade.

Nesse sentido, é o entendimento da professora Teresa Arruda Alvim Wambier¹⁶⁹: “Por tudo o quanto se disse, parece que o efeito suspensivo dos embargos de declaração devem decorrer de uma única circunstância que é o pedido expresso formulado pela parte fundada na impossibilidade real de que a decisão seja cumprida ou na probabilidade de integral alteração da decisão em virtude do acolhimento dos embargos. Não se deve entender, em nosso sentir, que a interposição dos embargos de declaração, por si só, geraria a cessação dos efeitos da decisão. Na verdade, a interposição dos embargos não altera a situação criada pelo recurso principal, que é cabível no caso concreto.”

Desse modo, forçoso concluir que a parte não pode padecer com o vício de uma decisão que não deu causa, porque não esta suficientemente clara ou razoavelmente definida, devendo os embargos de declaração protegê-las nessas situações, sendo-lhe atribuído o efeito suspensivo, com o afastamento do ônus pelo descumprimento da obrigação.

De sorte que não deve responder pela mora (artigo 461, § 5º), sendo que apenas após o aclaramento do *decisum* deve retornar o ônus em caso de descumprimento da obrigação.

Afinal, a parte não pode ficar exposta a injustos gravames enquanto

¹⁶⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Os embargos de declaração têm mesmo efeito suspensivo? *Panóptica*, Vitória, ano 1. n. 7, mar. – abr., 2007, p. 70-83. Disponível em: <<http://www.panoptica.org>>. Acessado em 09/05/2011.

aguarda a extirpação de imperfeições das decisões judiciais; os embargos declaratórios devem ser aptos a lhe dar extraordinária proteção nessas circunstâncias¹⁷⁰.

Contudo, se a decisão poderia ter sido cumprida em sua integralidade, mesmo com os vícios, caberá a execução da multa que foi fixada, além da caracterização da protelação, também punível com multa.

4.3. Embargos de declaração protelatórios e as consequências pelo mau uso

Considerando os efeitos que os embargos de declaração possuem, faz-se necessário uma atenção para que não haja manipulações protelatórias, com base na oposição dos embargos de declaração sem qualquer fundamento legal.

Em muitos casos observa-se tal prática com escopo de dilatar o prazo para interposição de outro recurso, bem como de obstar a efetividade de uma tutela de urgência.

Por isso, tem-se no ordenamento jurídico brasileiro a aplicação de multa, quando constatado que se trata de embargos de declaração manifestamente protelatórios, parágrafo único¹⁷¹ do artigo 538 do Código de Processo Civil.

Tendo em mira que os embargos de declaração servem para aperfeiçoar a prestação jurisdicional, quando constatado evidente abuso, o legislador entendeu por bem castigar quem se utiliza desta prática.

Logo configurado o caráter protelatório, os embargos não serão conhecidos

¹⁷⁰ BONDOLI, Luis Guilherme Aidar. Ob cit.p.200.

¹⁷¹ CPC – Artigo 538. Parágrafo único. Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo

por ausência de cabimento, havendo com isso a incidência da multa, independente de causar prejuízo a parte contrária.

Assim, quando os embargos de declaração forem manifestamente protelatórios, o embargante será condenado a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa. Reiterados os embargos protelatórios, pode-se aumentar a multa em até dez por cento, ficando condicionada a interposição de outro recurso ao depósito desse valor.

Observa-se que o castigo pela oposição de embargos de declaração com intuito protelatório é a imposição de multa pecuniária, e não obstar o efeito interruptivo para interposição de outros recursos.

Theotônio Negrão¹⁷²: "A utilização dos embargos declaratórios com a finalidade ilícita e manifesta de adiar a efetividade de decisão proferida pelo Tribunal, em aberta tentativa de fraude processual, enseja o não conhecimento desses embargos e a concessão excepcional de eficácia imediata àquela decisão, independentemente de seu trânsito em julgado (...)."

Além disso, entende-se que na decisão deve constar de forma circunstanciada os motivos que levaram o julgador a aplicar a multa, rendendo obediência ao dever de motivação das decisões, conforme dispõe o artigo 93 inciso IX da Constituição Federal.

Atenta-se que a punição é devida quando o embargante tem a intenção de Protelar¹⁷³: alongar, atrasar(-se), delongar, demorar(-se), diferir, dilatar, espaçar, prolongar, prorrogar, protrair, remeter, retardar(-se), suspender, tardar, temporizar o deslinde do feito, e é neste sentido que o julgador deve fundamentar a aplicação da multa.

¹⁷² NEGRÃO, Theotônio. Código de Processo Civil. 43ª ed., 2011, p. 692, art. 535, 1ª nota.

¹⁷³ Dicionário de sinônimos e contextos da língua portuguesa – AOL.

Desse modo, Costa Machado¹⁷⁴ manifesta opinião: “é mister que da decisão também constem explicitamente os motivos que levaram o juiz ou o tribunal a essa convicção. Tal exigência decorre diretamente dos princípios do contraditório e da persuasão racional.”

Havendo a reiteração de embargos protelatórios, a multa pode ser elevada até dez por cento, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo.

Neste caso, o recolhimento do preparo será realizado com base no artigo 511¹⁷⁵ do Código de Processo Civil, sob pena de deserção, assumindo o requisito de admissibilidade recursal, além de que mesmo que não haja a interposição deste segundo recurso, a teor do que dispõe a Lei 8.950/94, a multa poderá ser executada.

A multa dos embargos protelatórios é paga em favor da parte contrária, embargado, cabendo a este a execução (artigo 646¹⁷⁶) em caso de não haver o depósito recursal ou o pagamento voluntário nos autos.

Entretanto, para que haja o levantamento da multa ou a sua execução é necessário que já tenham se esgotados todas as discussões sobre o tema, operando a preclusão.

Mesmo que o embargante seja beneficiário da justiça gratuita, deve efetuar o depósito do valor da multa, posto que a lei 1060/50 o isenta das custas em relação ao estado e não as partes contrárias.

Havendo mais de um embargante o valor da multa deve ser dividido em

¹⁷⁴ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. Ob cit. p. 659.

¹⁷⁵ CPC - Artigo 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

¹⁷⁶ CPC - Artigo 646. A execução por quantia certa tem por objeto expropriar bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor (artigo 591).

partes iguais, de igual forma, quando do recebimento, se houver mais de um embargado o valor será repartido.

4.4. Cumulação de multa: descumprimento da decisão (artigos 273 § 3º, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A) + embargos de declaração manifestamente protelatórios (artigo 538).

Pode haver a cumulação da multa pelo descumprimento da decisão judicial com a dos embargos manifestamente protelatórios, na medida em que a primeira, visa coagir a parte a obedecer ao comando judicial, trazendo uma efetividade na prestação jurisdicional, enquanto a segunda é aplicada como punição pela parte ter manejado recurso com intuito de prejudicar, obstar a efetividade da tutela.

Entretanto não se admite a cumulação da multa dos artigos 14¹⁷⁷ (deslealdade da parte), 18¹⁷⁸ (litigância de má-fé) e 601¹⁷⁹ (ato atentatório a dignidade da justiça) com a do artigo 538 parágrafo único todos do Código de Processo Civil, posto que como há regra específica disciplinando a multa nos embargos de declaração, não havendo que se falar em somá-la as demais, gerais.

Neste sentido Theotônio Negrão¹⁸⁰: “A multa prevista neste artigo tem finalidade punitiva, o que impede sua cumulação com outras sanções igualmente

¹⁷⁷ CPC - Artigo 14 São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado.

¹⁷⁸ CPC - Artigo 18. O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou.

¹⁷⁹ CPC - Artigo 601. Nos casos previstos no artigo anterior, o devedor incidirá em multa fixada pelo juiz, em montante não superior a 20% (vinte por cento) do valor atualizado do débito em execução, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material, multa essa que reverterá em proveito do credor, exigível na própria execução.

¹⁸⁰ NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto F, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 39 ed – São Paulo: Saraiva, 2007. p. 711.

punitivas, caso das multas previstas nos artigos 14 parágrafo único, 18 “caput” e 601 “caput”. Todavia, não há prejuízo para a cumulação da multa em comento com o pagamento das demais verbas previstas no artigo 18 “caput” (escopo reparatório) nem com a multa prevista nos artigos 461 § 4º, 621 § único e 645 – “caput” (finalidade coercitiva) Sua efetiva incidência não fica prejudicada em razão da prática de outro ato passível de punição, que será objeto de nova sanção.”

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se com o presente trabalho que o recurso surgiu da natureza do homem de ser inconformado com o que não lhe é favorável. Contudo, há limites para sua interposição, sob pena dos litígios se tornarem eternos, operando-se a coisa julgada.

O recurso é o meio de provocar a reforma, modificação, invalidação, esclarecimento ou integração de uma decisão judicial desfavorável, pelo meio adequado, dentro da mesma relação jurídica processual, vez que não se inicia um novo processo, mais apenas prolonga o já existente.

Os princípios constituem-se em bases fundamentais para o que deve ser aplicado nas situações concretas, sendo deles que o legislador extrai a norma jurídica, por isso tem-se que violar um princípio é mais grave do que violar qualquer norma.

Há várias conseqüências advindas da interposição dos recursos processuais, sendo as hipóteses mais comuns alcançarem os efeitos devolutivo e o suspensivo.

Os embargos de declaração surgiram do direito lusitano, nos casos em que houvesse a necessidade de esclarecimento de uma decisão judicial, pelo fato de nela ter constado palavras escuras, intrincadas, dúvida, obscuridade, ambigüidade, contradição ou omissão.

No Brasil, os embargos de declaração surgiram em 1850, havendo algumas alterações desde então. Atualmente os embargos de declaração são cabíveis para atacar decisão que contenha obscuridade, contradição, omissão ou dúvida está última, apenas nos Juizados Especiais e ainda para prequestionar, visando instigar e esgotar as questões legais e constitucionais na passagem para as instâncias superiores.

Tem-se que os Embargos de declaração são utilizados pelas partes, como meio de impugnação de uma decisão judicial, visando um novo pronunciamento do mesmo juízo prolator da decisão embargada, com escopo deste aclará-la ou complementá-la.

Deve haver fundamentação vinculada com a indicação do ponto obscuro, contraditório ou omissivo, sob pena de inépcia recursal.

As tutelas de urgência conferem ao Juiz o poder geral de cautela e de antecipação tutelar, na medida em que há situações de urgência, visando evitar o mal que as morosidades processuais possam causar a parte solicitante.

Cabe esclarecer que, a tutela cautelar assegura para executar e a tutela antecipada executa para assegurar.

Observa-se que o legislador primou pela importância em dar as tutelas de urgência a celeridade e efetividade jurisdicional que elas necessitam.

Por isso, tem que os embargos de declaração poderiam se transformar em um possível óbice na efetividade das tutelas de urgência, se admitido que há suspensão de seus efeitos apenas com a mera interposição, posto que a lei foi silente na atribuição de seus efeitos, o que pela regra geral, seria de suspensão.

A maioria da doutrina entende que pelo fato da lei ser silente, bem como pelo fato de ser levada ao mesmo Juiz prolator da decisão “*a quo*”, logo este não poderia executá-la, devendo pela regra geral haver a suspensão da eficácia da decisão até que o vício nela contido seja sanado.

Porém, por tudo que foi exposto, com escopo de se alcançar uma segurança jurídica, observa-se que os embargos de declaração na verdade, não possuem efeito suspensivo, na medida em que tem natureza jurídica *sui generis*

de recurso posto que não visam cassar, anular ou reformar a decisão, além de que são cabíveis para atacar qualquer provimento judicial. De sorte que, se nem o próximo recurso cabível é apto para atribuir o efeito suspensivo, não há como os embargos de declaração sozinhos alcançarem tal efeito, assim, a decisão embargada já tem a sua eficácia, não havendo que se falar no efeito suspensivo.

Seguindo-se o entendimento de que os embargos de declaração não suspendem a eficácia da decisão, nos casos em que a decisão embargada tiver por escopo tutela de urgência, com fixação de multa 273 § 3º, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A havendo o descumprimento, entendemos que não há efeito suspensivo.

Aliás, se fosse o contrário, estaria se indo contra toda sistemática processual que o legislador dispôs, na medida em que a natureza das tutelas de urgência é trazer resultado efetivo do processo, visando evitar dano irreparável e de difícil reparação, antecipando decisões judiciais com escopo de evitar o perecimento do direito posto em juízo.

Contudo, é de bom tom admitir o efeito suspensivo nos embargos de declaração como medida excepcional, ante a ausência de inteligibilidade na decisão, de modo que, deve ser requerido na petição o efeito suspensivo, ou seja, para obtenção de tal efeito se faz necessário a provocação.

Entretanto, se for verificado que o recurso não preencheu seus requisitos, isto é, era meramente protelatório, caberá a parte arcar com a imposição da multa pelo descumprimento, somada com a ter manejado recurso meramente protelatório.

Por isso que tal matéria se faz tão relevante nos dias atuais, sob pena de restar prejudicado a eficácia das tutelas de urgências, bem como das garantias constitucionais de inafastabilidade do controle jurisdicional e celeridade processual, conforme dispõe o artigo 5º inciso XXXV e LXXVIII, da Constituição Federal.

Já afirmou Rui Barbosa¹⁸¹ que a justiça, tardiamente alcançada, “não é justiça, senão injustiça manifesta e qualificada”

¹⁸¹ PESSOA, Maurício. p.117 apud cit BARBOSA, RUI. *Elogios acadêmicos e oração de paraninfo*. Rio de Janeiro: Editora da Revista de Língua Portuguesa, 1992. p. 381.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Sônia Marcia Hase de. *Dos Embargos de Declaração* – 2 ed. ver. ampl. – São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1993. – (Recursos no Processo Civil; vol. 4).

ALVIM, José Manoel de Arruda. Mandado de Segurança contra ato judicial – medida cautelar concedida liminarmente em 2º grau – cumprimento que não pode ser obstado em razão da pendência dos embargos de declaração. *Revista de Processo*, n. 60.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Embargos de declaração, RT, São Paulo, ano 77, v. 966, 1988.

BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Volume I, 10 ed., 1998.

BARBOSA, Rui. *Elogios acadêmicos e oração de paraninfo*. Rio de Janeiro: Editora da Revista de Língua Portuguesa, 1992.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 2ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2001.

BERMUDES, Sérgio. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972.

BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Embargos de declaração*. São Paulo: Saraiva, 2005.

BUENO, Cássio Scarpinella. “*Súmulas 288,282 e 356 do STF: uma visão crítica de sua (re)interpretação mais recente pelos tribunais superiores*”. In aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis. Coord. Nelson Nery Junior e Tereza Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. v.4.

_____. *Tutela antecipada*, 2ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2007.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Requisitos específicos de admissibilidade do recurso especial*. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a lei 9.756/98*. Coord. Nelson Nery Junior e Tereza Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

CARNELUTTI. *Instituciones Del proceso civil*. Tradução de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Libreria “El Foro”, 1997, v.1.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Sobre os embargos de declaração*. *Revista dos Tribunais*, v. 595, maio de 1985.

COSTA, Moacyr Lodo da. *Origem dos embargos no direito lusitano*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1973.

Código de Processo Civil, lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973.

Constituição Federal de 1988.

DEMO, Roberto Luis Luchi, *Embargos de declaração: aspectos processuais e procedimentais*, n.5.3.

Dicionário de sinônimos e contextos da língua portuguesa – AOL (eletrônico).

Dicionário técnico-jurídico, organização Deoclesiano Torrieri Guimarães; - 8. ed. – São Paulo : Redeel, 2006.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *A nova reforma processual*, 2ª Ed. São Paulo, Saraiva, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. *A reforma do Código de Processo Civil*. 4.ed. São Paulo: Malheiros Ed. 1998.

_____. *A reforma da reforma*. São Paulo : Malheiros, 2002.

_____. *O regime jurídico das medidas urgentes*, Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 356. jul.-ago. 2001.

FERNANDES, Luiz Eduardo Simardi, *Embargos de declaração: efeitos infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos*, n.5.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda, *Novo dicionário da língua portuguesa*.

FORNACIARI JÚNIOR, Clito. *A reforma processual civil (artigo por artigo)*. São Paulo, Saraiva, 1996.

_____. *Dos embargos de declaração*.

FRANCO, João Melo e **MARTINS**, Antônio Herlender Antunes. *Dicionário de conceitos e princípios jurídicos*. 3ª ed., 1995.

GONÇALVES, Helena de Toledo Coelho. *Embargos de declaração e lacunas da lei* in Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e Assuntos Afins, coord. Nelson Nery Jr. e Tereza Arruda Alvim Wambier, São Paulo, RT, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Tutela Jurisdicional diferenciada*. Revista de Processo, São Paulo, v. 121, 2005.

_____. Conclusão n. 124 aprovada na Universidade de São Paulo. Cf. Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes. *Recursos no processo penal*. 3. ed., 2001.

JORGE, Flávio Cheim. *Teoria Geral dos Recursos Cíveis*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2003.

KELSEN, Hans. *Teoria geral das normas*. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, Editor, 1986.

KRIGER FILHO, Embargos de Declaração no processo civil e arbitral, São Paulo: Ed. Jurídica, 2002.

LIMA, Alcides de Mendonça. *Introdução aos recursos cíveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código de Processo Civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 6. Ed. rev. e atual. Barueri, SP: Manole, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme: ARENHART, Sergio Cruz. *Processo cautelar*, v. IV: São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*, v.III, Campinas: Millenium, 2001.

_____. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo, Ed. Bookseel, vol.. 3, 1997.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 4, n. 908.

MAZZEI, Rodrigo Reis. “Embargos de declaração, Evolução Legislativa em 30 anos de CPC”. In: Linhas Mestras do Processo Civil, São Paulo, Atlas, 2004.

_____. “Embargos de declaração”. In: *Dos recursos – temas obrigatórios e atuais*. Vitória: Instituto Capixaba de Estudos, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*, 8. ed., São Paulo, Malheiros, 1996.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*.

MIRANDA, Vicente. *Embargos de Declaração no Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1990.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.v.5.

NEGRÃO, Theotônio; **GOUVÊA**, José Roberto F, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 39 ed – São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Código de Processo Civil*. 43ª ed.- São Paulo: Saraiva, 2011.

NERY JÚNIOR, Nelson, *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*, Col. Recursos no Processo Civil – RPC – 1, 5. ed. rev. e ampl., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000.

_____. e **NERY**, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 10. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

RIBEIRO, Maria Teresa de Melo. *O princípio da imparcialidade da administração pública*. Coimbra: Almedina, 1996.

ORIONE NETO, Luiz. *Recursos Cíveis*. 2.ed. Rev., atual. e ampl, de acordo com as Leis ns. 11.187/05, 11.232/05, 11.276 e 11.277/06, e 11.289/06 – São Paulo: Saraiva, 2006.

PESSOA, Maurício. *Embargos de declaração: teoria e prática*. São Paulo: Saraiva, 2010.

PINTO, Nelson Luiz. *Manual dos recursos cíveis*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

REVISTA. Antecipação de tutela e medidas cautelares - Tutela de emergência. Revista Jurídica Síntese, nº 253, p. 42/3.

SANTOS, Ernani Fidelis. *Manual de direito processual civil*, São Paulo, Saraiva, 1986, v. 1.

SANTOS, Moacyr Amaral dos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2. Ed., Rio de Janeiro, forense, 1977.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de Processo Civil* – 6 ed. rev. atual. – São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003.

_____. *Processo Cautelar*, 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 6.ed.atual.de acordo com as leis n. 11.672 e 11.697, de 2008. - São Paulo: Saraiva, 2009.

REIS, José Alberto dos. *Código de Processo Civil anotado*. Coimbra: Coimbra Ed., 1984. v .5.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Embargos de declaração e seus efeitos*. Revista forense. Rio de Janeiro, v. 355, 2001.

_____. *O Processo Civil Brasileiro no Liminar do Novo Século*. Ed. Forense. 1ª. ed. 1999.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*, n. 11.4.

_____. Os embargos de declaração têm mesmo efeito suspensivo? *Panóptica*, Vitória, ano 1. n. 7, mar. – abr., 2007, p. 70-83. Disponível em: <http://www.panoptica.org>. Acessado em 09/05/2011.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 5. Ed. rev. e. atual. São Paulo: Saraiva, 2007.