

A COMPOSIÇÃO DA LACUNA QUANTO À NORMA DE APLICAÇÃO DO EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

Filipe Guedes de Oliveira *

Sumário: 1. Introdução. 2. A Evolução Histórica dos Embargos de Declaração. 3. A Regra de Aplicação dos Embargos de Declaração. 4. As Correntes que Propõem a Composição da Lacuna de Atribuição do Efeito Suspensivo aos Embargos de Declaração. 5. Conclusão. 6. Referências Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO



o campo do direito processual civil brasileiro, insurge a dúvida acerca da atribuição de efeito suspensivo ao instrumento recursal denominado Embargos de Declaração, tendo em vista que a lei se cala quanto ao assunto.

A discussão questiona se poderá ser atribuído o efeito suspensivo aos embargos de declaração de forma automática ou não, ou se deve ser adotada a regra geral dos demais recursos cíveis.

Porém, novas vertentes têm se demonstrado mais aplicáveis ao interesse do legislador, como a observância à regra de atribuição de efeito suspensivo do recurso natural cabível da decisão que foi embargada.

* Pós-Graduando em Direito Tributário e Finanças Públicas pelo Instituto Brasileiro de Direito Público - IDP; Advogado em Brasília; Membro da Comissão de Direito do Consumidor da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional do Distrito Federal.

Assim, considerando a omissão legislativa da norma processual civil, nota-se grande dissonância entre a doutrina pátria com relação ao tema abordado no presente estudo.

Portanto, no presente trabalho serão abordadas as correntes que buscam a composição da lacuna da norma de aplicação do efeito suspensivo aos embargos de declaração, passando pela evolução histórica e pelas regras de oposição desse instrumento recursal.

2. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Os embargos de declaração, como se apresentam hodiernamente na legislação brasileira, possuem forte influência do Direito Português, uma vez que o instituto dos declaratórios visavam sanar as deficiências e as irregularidades da organização judiciária portuguesa, incitando os juízes a promover reconsiderações de suas sentenças. (FERNANDES, 2008, pág. 19).

As Ordenações Afonsinas, de meados do século XV, foram as precursoras legislativas dos embargos de declaração, onde tratava acerca da possibilidade do julgador revogar a sentença eivada de dúvidas, desde que presentes termos obscuros ou intrincados, ou seja, um rastro do instituto recursal moderno ora abordado. Colaciona-se a seguir o § 4º, Título 69, Livro III das Ordenações Afonsinas, *verbis*:

E dizemos ainda, que depois que o Julgador der huuma vez Sentença de definitiva em algum Feito, nam ha mais poder de ha revogar dando outra contraria; e se a revoguisse, e desse outra contraria depois, a outra segunda será nenhuuma per Direito. Pero nam tolhemos, que se o Julgador der alguua Sentença duvidosa, por ter em sy alguumas palavras escuras, e intrincadas, porque em tal caso as poderá bem declarar; porque outorquado He per Direito ao Julgador, que possa declarar, e interpretar qualquer Sentença por elle dada, ainda que seja defenitiva, se duvidosa for; e nam somente a esse

Julgador, que essa Sentença deu, mas ainda ao seu sobcesor, que lhe sobcedeo o Officio de julgar. (PORTUGAL, 1454).

Cronologicamente, no início do século XVI, as Ordenações Manuelinas (Livro III, Título 50, § 5º) substituíram as supracitadas ordenações, que, igualmente, traduziram a atribuição do juiz desconstituir a decisão definitiva em ocasião de dúvida advinda do emprego de palavras intrincadas ou obscuras, o que se deu, mais uma vez, com a substituição dessa última pelas Ordenações Filipinas (Livro III, Título 66, § 6º) no século XVII, as quais tratavam no mesmo sentido acerca dos primitivos embargos declaratórios.

Passando da esfera normativa lusitana, vieram os embargos de declaração ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do Regulamento 737 de 1850, o qual dispôs sobre o seu cabimento em caso de sentença obscura, ambígua, contraditória ou omissa: “Art. 641. Os embargos de declaração só terão lugar, quando houver na sentença alguma obscuridade, ambiguidade, ou contradição, ou quando se tiver omitido algum ponto sobre que de haver condenação.” (BRASIL, 1850)

Regulou, outrossim, o instituto dos declaratórios, a Consolidação de Ribas de 1876, versando em seu texto que o magistrado não poderia revogar a sentença nos autos, exceto quando por meio de embargos, havendo dúvida ou eivada de palavras intrincadas. Receberam, ainda, atenção da Consolidação de Higino Duarte Pereira, aprovada pelo Decreto 3.084 de 1898, no que se refere à esfera da Justiça Federal. (FERNANDES, 2008, p. 21-22).

A via recursal dos embargos declaratórios encontrou-se inserta, também, no Código de Processo Civil de 1939, e nesse diploma legal passou a ter seu cabimento direcionado às sentenças ou aos acórdãos cuja obscuridade, omissão ou contradição se apresentassem, desde que opostos no prazo de 48 horas da decisão, assim como passaram a suspender os prazos de interposição de outros recursos (FERNANDES, 2008, pág. 22).

Com o advento do Código de Processo Civil de 1973 os embargos de declaração foram dispostos em duas correspondências distintas, quais sejam a aplicação recursal em sede de sentença, no título referente ao procedimento ordinário, e a aplicação recursal em sede de acórdãos, no título referente aos recursos, disposição, essa, cuja opinião doutrinária repercutiu de forma tão negativa, a ponto de a supramencionada norma sofrer a alteração legislativa imposta pela Lei nº 8.950/94, a qual unificou as duas hipóteses dos declaratórios tais como se encontram atualmente, no título correspondente aos recursos. (BRASIL, 1994).

3. A REGRA DE OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O instrumento recursal, denominado embargos de declaração, contém o fito de levar à reapreciação do julgador sua própria decisão, para que possa afastar omissão, contradição ou obscuridade que a contamina, sendo oponível contra qualquer decisão judicial caracterizada pelos destacados defeitos.

Urge tratar acerca do conceito dos embargos de declaração trazido pela doutrina brasileira dominante, conforme leciona Scarpinella (2010, p. 228), pelo qual “Os embargos de declaração são o recurso cabível de qualquer decisão jurisdicional que se mostre obscura, contraditória ou que tiver omitido sobre a qual seu prolator deveria ter se pronunciado.”

O cabimento dos declaratórios é justamente isso, o condicionamento da oposição do recurso à constatação de vícios de omissão, obscuridade ou contradição na resposta jurisdicional, não importando em qual instância seja proferida.

Nesse ponto, cumpre mencionar que seu cabimento encontra-se assentado nos incisos I e II do art. 535 do Código de Processo Civil, ou seja, caberão os declaratórios sempre que na sentença ou no acórdão haja obscuridade ou contradição, bem

como nos casos em que algum ponto, cujo pronunciamento jurisdicional se faça necessário, seja omitido. (BRASIL, 1973).

Além disso, os embargos de declaração possuem expressa previsão temporal para sua oposição no art. 536 do Código de Processo Civil, cuja literalidade impõe o prazo de 5 (cinco) dias para tanto, confirmando-se, então, o requisito extrínseco de admissibilidade referente à tempestividade recursal.

Depreende-se, portanto, que, em se constatando na decisão impugnada a presença de elementos que tornem o seu entendimento omissivo, contraditório ou obscuro, poderá, o interessado, valer-se dos embargos de declaração para promover o saneamento dos vícios vislumbrados, pleiteando a oposição junto ao próprio prolator da decisão.

4. AS CORRENTES QUE PROPÕEM A COMPOSIÇÃO DA LACUNA DE ATRIBUIÇÃO DO EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Prefacialmente, cumpre demonstrar a ligação do instituto do efeito suspensivo com a execução provisória das decisões jurisdicionais. Uma vez proferida a decisão estatal, é natural que ela seja executada, com vistas à produção mitigada de sua determinação, agindo o efeito suspensivo recursal obstativamente à produção dos resultados provisórios da decisão.

Com efeito, a parte que se favorece pela ausência de suspensividade recursal encontra-se em estado de adiantamento dos atos executórios naturais, porém, o exequente provisório deve arcar com o ônus dos riscos de reforma da sentença que o beneficiou, respondendo por eventuais danos que o executado provisório possa vir a sofrer, nos termos do art. 475-O do CPC. (FUX, 2008, p. 759-760).

Assim, nota-se que o legislador resolveu atribuir o efeito suspensivo a algumas figuras recursais e a outras deixou clara sua intenção em não o atribuir, como nos casos do Recurso

Especial, Recurso Extraordinário e do Agravo de Instrumento, nesse último, observadas as ressalvas legais.

Entretanto, deixou de tratar acerca do efeito suspensivo dos Embargos de Declaração, gerando certa confusão entre a doutrina e a jurisprudência brasileira.

Ressalta-se que, pela sua evidente função aclaratória de vícios que maculam o ato decisório, bem como pelo seu cabimento de qualquer tipo de decisão jurisdicional, a oposição do recurso de embargos de declaração pode interferir na aplicação dos efeitos atribuídos a outros instrumentos recursais, o que pode contrariar os originários interesses do legislador pátrio.

Exemplifica-se pelo caso de um acórdão prolatado por Tribunal Estadual, cujo cabimento de recurso especial faz-se presente, mas que ostenta vício de obscuridade. Caberão embargos declaratórios da decisão jurisdicional colegiada, porém, não encontra previsão legal acerca da aplicação de efeito suspensivo aos aclaratórios, conquanto ao recurso especial subsiste previsão legal, no art. 497 do CPC, no sentido de que não haverá efeito suspensivo.

Por conseguinte, em se adotando, por exemplo, a regra de atribuição do efeito suspensivo aos embargos, ferir-se-á o interesse do legislador em não atribuir o referido efeito ao recurso especial, considerando que aquele deve ser oposto antes da interposição desse.

Insta frisar que o recurso de embargos de declaração encontra-se em posição intermediária, o qual se insere entre a prolação do ato jurisdicional e o recurso natural cabível, sendo considerado como um recurso preparatório à interposição do recurso natural (principal). (MONTENEGRO FILHO, 2011, p. 151-152).

Nesse sentido, em face da omissão legislativa acerca do assunto, destacam-se as correntes formuladas com a finalidade de resolver tal questionamento.

A doutrina pátria corrobora entendimentos dissonantes a

respeito do tema, adotando os seguintes posicionamentos: a impossibilidade de aplicação automática do efeito suspensivo aos embargos de declaração e a possibilidade de aplicação a partir do pedido fundamentado do embargante; a aplicação do efeito suspensivo aos embargos de declaração como regra processual civil; e a aplicação do efeito suspensivo aos embargos de declaração em observância à regra do recurso natural cabível do *decisum*.

Faz-se necessário ressaltar que o interesse do legislador, inserto na norma processual civil, deve ser preservado, quanto às disposições referentes aos demais recursos, quando realizada a análise de atribuição do efeito suspensivo aos aclaratórios.

A primeira corrente encarna a impossibilidade de automaticidade de se conferir o efeito suspensivo aos embargos de declaração, ou seja, a mera oposição do recurso não implica na atribuição do referido efeito.

Na realidade, a ausência de disposição legal da norma processual civil autorizando a atribuição do referido efeito aos embargos de declaração é levada como justificativa para se considerar o recurso desprovido de função suspensiva.

Em conformidade, entende o autor Elpídio Donizetti (2009, p. 516), “Os embargos de declaração não têm efeito suspensivo nem devolutivo, em outras palavras, não suspendem a eficácia da decisão embargada [...]”.

Afora os entendimentos contrários ao automático efeito suspensivo dos embargos de declaração, sobrevém parte da doutrina pátria que, embora entenda, em princípio, pela ausência de tal efeito aos aclaratórios, admite que ele poderá ser conferido dependendo de cada caso particular.

Essa análise particular de cada caso se dará a partir de um pedido, formulado pelo embargante, ao juízo recursal, acerca da atribuição do efeito suspensivo aos embargos declaratórios, havendo a necessidade de demonstração de certas condições para tanto.

Nessa esteira, não terão, os embargos de declaração, suspensividade automática em decorrência de sua simples oposição, uma vez que, em contrapartida, sendo adotada a suspensividade automática, nenhuma decisão jurisdicional poderia ser cumprida de imediato. Porém, poderá o juiz decidir pela atribuição do efeito suspensivo aos declaratórios, quando requerido expressamente pela parte. (WAMBIER, L.; TALAMINI, 2010, p. 684).

Tal ótica é aceita pela viabilidade de concessão do efeito suspensivo aos embargos, vislumbrando-se caso a caso, e, é claro, a partir de pedido expresso do embargante, o que faz com que o julgador utilize-se do critério *ope judicis*.

Por outro lado, ressalta-se que o cumprimento provisório de uma decisão maculada de vícios de obscuridade, contradição ou omissão, gera um alto grau de insegurança jurídica, posto ser a resposta do estado à resolução de um litígio, assim, havendo por necessária a atribuição de suspensividade da eficácia do *decisum* impugnado.

Portanto, embora não seja admitida a atribuição automática de efeito suspensivo aos embargos de declaração, a vertente ora abordada defende sua atribuição através de pedido expresso da parte nesse sentido e observado-se, outrossim, o critério *ope judicis* em cada caso.

A segunda corrente doutrinária defende a atribuição do efeito suspensivo aos embargos de declaração como regra processual. Essa vertente encontra-se no plano da ausência de negativa legal, ou seja, leva em consideração que a previsão da lei processual civil, pertinente às situações em que não será atribuído o efeito suspensivo recursal, não abarca os embargos declaratórios.

Considerando que o Capítulo V – Dos Embargos de Declaração, inserto no Título X – Dos Recursos, do Código de Processo Civil, não prevê e nem veda o recebimento dos declaratórios em seu efeito suspensivo, cabe à doutrina desenvolver

teses de aplicação prática.

Assim, o Código de Processo Civil não expressou em seu texto legal qualquer negação acerca da aplicação do efeito suspensivo aos embargos declaratórios, o que induz parte da doutrina a adotar o entendimento de que, ante a ausência de negatória, aplicar-se-á a regra geral dos demais recursos.

Nesse sentido, em regra, os recursos terão o efeito suspensivo, o que se estenderia aos embargos de declaração, fazendo incidir a suspensão da eficácia do ato decisório embargado, exceto por expressa previsão legal em sentido oposto. (ASSIS, 2008, p. 620).

Considerando, pois, a regra de recebimento dos recursos no duplo efeito, devolutivo e suspensivo, por esse último, em caso de oposição dos declaratórios, ficaria obstado o cumprimento provisório do ato decisório embargado. (THEODORO JÚNIOR, 2010, p. 635).

Ultrapassados os retromencionados entendimentos, que encontram amparo doutrinário, cumpre tratar acerca de uma corrente que, até certo ponto, pode-se considerar recente.

Na realidade, a terceira corrente a ser demonstrada visa um meio termo entre as duas correntes adotadas hodiernamente, e que, em sede da praxe forense, se adaptaria às regras dos recursos cíveis em geral.

Ante a omissão legislativa pertinente à aplicação do efeito suspensivo aos embargos de declaração, fora formulada uma vertente que objetiva moldar a regra dos declaratórios aos interesses do legislador pátrio.

Inicialmente, ressalta-se que os embargos de declaração podem ser opostos à qualquer decisão judicial, que por sua vez, possui, pela regra processual civil, um recurso específico de cabimento para cada tipo de decisão. A esse instrumento recursal típico, correspondente ao tipo de decisão, atribui-se a nomenclatura de recurso natural, originário ou típico.

Ou seja, embora uma sentença eivada de obscuridade,

contradição ou omissão possa perfeitamente ser embargada pela via dos declaratórios, a espécie recursal natural para promover a impugnação de tal ato decisório é a apelação.

Assim, ainda que seja embargada a decisão e julgados os aclaratórios, caso subsistam os requisitos do recurso natural, esse poderá, sem qualquer óbice, ser manejado com fulcro recursal.

Nesse sentido, considerando as peculiaridades atinentes aos declaratórios, impor-se-ia o desenvolvimento de uma tese própria para a atribuição do seu efeito suspensivo, a qual considerasse as regras dos demais recursos cíveis.

Com efeito, parte da doutrina inovou quando da análise da suspensividade dos efeitos provisórios da decisão recorrida pela via dos embargos declaratórios, adotando como critério a regra do recurso natural cabível da decisão embargada.

Preleciona a doutrina que a aferição do efeito suspensivo não deve ser direcionada aos embargos de declaração, havendo por necessário observar a regra do Código Processual Civil acerca do recurso naturalmente cabível da decisão embargada. Não decorre, pois, dos declaratórios em si, e sim da regra do recurso cabível da decisão impugnada pelos aclaratórios. (JORGE, 2011, p. 343).

O retromencionado autor entende que o raciocínio deve ser seguido para todos os tipos de decisão, observando sempre a norma do recurso típico, o qual caberia da decisão impugnada pela via dos embargos declaratórios. (JORGE, 2011, p. 343).

Destaca-se, conforme já tratado, que, pela lógica estabelecida pelo Código de Processo Civil de 1973, a classificação dos atos jurisdicionais ensejam uma correspondência com a propositura dos recursos que poderão contra eles ser tentados, assim, cada recurso cível será cabível de um determinado ato judicial. Porém, em contrapartida, serão cabíveis os declaratórios de qualquer ato judicial, o que enseja à razoabilidade de se atribuir o efeito suspensivo aos embargos, considerando a

regra do instrumento recursal cabível na espécie. (DIDIER JÚNIOR, 2010, p. 189).

A partir desse entendimento, ficaria estabelecida uma regra processual aos embargos de declaração que visaria amoldar o interesse do legislador aos efeitos empregados aos demais recursos cíveis, visto que os aclaratórios seguiriam a regra do recurso cabível inicialmente daquela decisão embargada e que, possivelmente, o sucederá.

Nesse mesmo sentido disciplina o autor Cássio Scarpine-lla (2010, p. 235-236), “O efeito suspensivo dos declaratórios, destarte, depende da previsão que a lei reserva para o recurso seguinte, não para o que foi interposto e, julgado, motivou a sua apresentação.”

5. CONCLUSÃO

Após a análise de todos os fundamentos apresentados, em se considerando a hipótese de composição de regra legal omis-
sa, deve ser adotada aquela corrente que melhor se adapta à
intenção da norma, ou seja, aquela corrente que possua um
menor potencial lesivo ao interesse da lei na atribuição dos
efeitos dos demais recursos, cuja previsão legal tenha sido ex-
pressada pelo legislador.

Contudo, o cuidado ao interpretar a norma processual é
medida que se impõe, uma vez que a regra estática de aplicação
ou de simplesmente vedar a aplicação do efeito suspensivo aos
embargos de declaração pode gerar graves prejuízos ao direito
de recurso da parte, bem como ao direito de acesso às instân-
cias recursais no Poder Judiciário.

Portanto, é forçoso reconhecer que a terceira corrente é
aquela que melhor compõe a lacuna legal acerca do efeito sus-
pensivo dos declaratórios, preservando, nesse sentido, o inte-
resse do legislador quanto aos efeitos dos demais recursos cí-
veis, se coadunando com a interpretação teleológica da norma

processual civil.



6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ASSIS, Araken de. Manual dos recursos. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2008.
- BRASIL. Código de Processo Civil (1973). Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 14 set. 2012.
- BRASIL. Lei n. 8.950, de 13 de dezembro de 1994. Altera dispositivos do Código de Processo Civil, relativos aos recursos. Brasília, 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1989_1994/L8950.htm>. Acesso em: 22 mai.2014.
- BRASIL. Regulamento n. 737, de 25 de novembro de 1850. Determina a ordem do Juízo no Processo Commercial. Rio de Janeiro,1850. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/dim737.htm>. Acesso em: 22 mai. 2014.
- BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil. 2. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 5.
- DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de direito processual civil. 8. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2010. v. 3.
- FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. Embargos de declaração: efeitos infringentes, prequestionamento e outros as-

- pectos polêmicos. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- FUX, Luiz. Curso de direito processual civil. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008-2009. v. 1.
- JORGE, Flávio Cheim. Teoria Geral dos Recursos Cíveis. 5. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- MONTENEGRO FILHO, Misael. Curso de direito processual civil: teoria geral dos recursos, recursos em espécie e processo de execução. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2011. v. 2.
- NUNES, Elpídio Donizetti. Curso didático de direito processual civil. 11. ed., ampl. e atual. até a Lei 11.804, de 05 de novembro de 2008. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- PORTUGAL. Ordenações Afonsinas (1454). Lisboa, 1454. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/13p258.htm>>. Acesso em: 22 mai. 2014.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 1.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Curso avançado de processo civil. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 1.