

O efeito suspensivo dos embargos de declaração em tutelas de urgência com imposição de multa diária

Ilan Presser *

Como citar este artigo: PRESSER, Ilan. O efeito suspensivo dos embargos de declaração em tutelas de urgência com imposição de multa diária. Disponível em <http://www.iuspedia.com.br> 11 fev. 2008.

1.Introdução

Este trabalho é motivado pela lacuna do Código de Processo Civil atinente aos efeitos em que são recebidos os embargos de declaração.

Com efeito, dispunha o Estatuto Processual Civil, em seu artigo 538, que os embargos suspendiam o prazo à interposição de outros recursos. A lei 8950/94 alterou a redação do dispositivo para dispor que os embargos têm efeito interruptivo dos demais recursos.

Todavia, em relação aos efeitos em que tal recurso [1] é recebido o Código resta silente.

Diante da tal silêncio, eloqüente ou não, cumpre aferir, por interpretação sistemática, a suposta existência da suspensividade da eficácia da decisão prolatada pela sua interposição.

Após a verificação genérica sobre o efeito suspensivo analisar-se-á a hipótese da tutela de urgência condenatória, com imposição de multa diária, dos artigos 461 e 461-A do Estatuto Processual Civil, em caso de descumprimento.

2.A regra geral do efeito suspensivo

O primeiro argumento no sentido da existência do efeito suspensivo nos embargos de declaração é a regra geral de que os recursos, no processo civil brasileiro, ostentam efeito suspensivo:

"No sistema recursal do Código de Processo Civil Brasileiro, a regra é o recebimento dos recursos nos efeitos suspensivo e devolutivo.[2] "

"O entendimento que prevalece na doutrina é do recebimento dos embargos de declaração no duplo efeito, suspensivo e devolutivo, à vista de falta de dispositivo legal que os excetuem dessa regra geral[3] "

Esta conclusão exsurge a partir da interpretação sistemática do artigo 497 do Código de Processo Civil, que ao elencar os recursos não dotados do efeito de suspender os efeitos da decisão objurgada, tacitamente coloca os embargos no âmbito da regra geral.

"Em todas as demais situações, o silêncio do legislador tende a trazer com a recorribilidade da decisão a contenção da sua eficácia. Nesse contexto, a doutrina é praticamente unânime em atribuir aos embargos declaratórios efeito suspensivo, na medida em que inexistente qualquer disposição legal retirando dos embargos de declaração este atributo[4] "

Esta posição, no sentido de que o artigo 497, implicitamente, qualificou os embargos com o poder de suspender os efeitos de decisão [5] é partilhada por grande parte da doutrina brasileira[6].

3.A prolação para o mesmo juiz por impossibilidade de cumprimento

Note-se também que o fato de o recurso ser interposto para o mesmo juízo prolator de decisão presume um passo lógico. O de que antes de sua execução, seja verificada a ausência dos defeitos inscritos no artigo 535 do Estatuto Processual:

"quanto aos embargos, dada a circunstância de serem opostos para o próprio juízo 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" [7]

Além desse argumento de cunho sintático há quem utilize argumento pragmático no sentido da impossibilidade do cumprimento de decisões com vícios de linguagem que as tornem incompreensíveis.

"Os embargos de declaração decorrem do princípio da inafastabilidade da jurisdição. É importante que a decisão judicial viciada com as hipóteses autorizadoras de embargos de declaração não deva ser cumprida até que os vícios sejam solucionados. Diante disso, de lege ferenda, é importante a atribuição do efeito suspensivo a este recurso porque não se pode obrigar a parte ao cumprimento de decisão obscura, omissa ou contraditória." [8]

"Afinal, a parte não pode ficar exposta a injustos gravames enquanto aguarda a extirpação de imperfeições das decisões judiciais; os embargos declaratórios devem ser aptos a lhe dar extraordinária proteção nessas circunstâncias." [9]

"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." [10]

4. A hipótese de decisões em cognição não exauriente

Estes argumentos sintáticos e pragmáticos demonstram, notadamente em hipóteses em que não há recurso posterior com efeito suspensivo a necessidade de dotar os embargos desta eficácia.

Na cognição precária com inflição de multa, em regra cabe, mesmo após a Lei 11.187/05, o recurso de agravo por instrumento, despido, por sua vez, normalmente, do efeito de impedir a eficácia da decisão anterior.

Diante disso, em caso de imposição de multa, e interposição de embargos de declaração, qual seria seu termo inicial? Haveria distinção em caso de acolhimento ou não dos embargos?

Entendemos que, independentemente de o recurso subsequente ser dotado de efeito suspensivo, ou de a parte solicitá-lo no corpo do recurso, em hipóteses de ininteligibilidade da decisão, em que a parte, tem dúvidas de como proceder para cumprir a ordem, devem ser os embargos recebidos com efeito suspensivo. E resta anódina para a eficácia de inibir a contabilização da multa a negativa de provimento aos embargos. Este entendimento encontra amparo doutrinário:

"O problema, no entanto, adquire grande relevância prática quando se está diante de uma decisão liminar – notadamente porque o agravo não é recurso dotado, ex vi legis, do efeito suspensivo. De fato, embargada a decisão interlocutória, eventual multa nela fixada já começa a incidir? Parece que não, até mesmo porque o próprio cumprimento da decisão pode restar comprometido pela existência de vícios de inteligência. Se os embargos não forem acolhidos, nem por isso se pode defender a retroação da eficácia da decisão, cujos efeitos somente começa a correr após a análise dos embargos declaratórios.[11] "

"Seguindo esse raciocínio, muitos devem estar se perguntando: mas como ficariam as decisões obscuras e contraditórias e que, em razão disso, inviabilizassem seu cumprimento pela parte obrigada a efetivá-la? Basta pensar na concessão de uma tutela antecipada determinando o cumprimento de uma obrigação pelo réu sob pena de pagamento de multa diária. O que ocorreria se nesse pronunciamento contraditoriamente impusesse duas obrigações ao réu sem que este último soubesse qual das duas devesse cumprir?"[12]

Da suspensão "ope legis" da decisão poder-se-ia, aparentemente, concluir toda decisão nascer potencialmente ineficaz por ao menos cinco dias de sua publicação.

Tal entendimento, entretanto, não se coaduna com a boa-fé objetiva prestigiada pelo legislador ao impor multa diária para embargos protelatórios.

Com efeito, seria absurdo imaginar, por exemplo, que uma liminar para uma cirurgia urgente, sem qualquer indício da presença dos três vícios autorizadores do manejo deste recurso, restaria ineficaz por um quinquídio, ou até o julgamento dos embargos acaso interpostos: nesta hipótese o recurso sequer deve ser conhecido.

Em casos de não cabimento, por ausência, sequer potencial dos defeitos na decisão, a multa diária incide de imediato. E pode ser inclusive cumulada com a multa pela interposição de embargos manifestamente protelatórios do parágrafo único do artigo 538 do Código Processual Civil, já que atendem a causas diversas: aquela pelo descumprimento da decisão antecipatório e esta pela intuito procrastinatório.

Dimana assim serem somente ineficazes – e portanto protraído o termo inicial da multa - as decisões sujeitas ao campo material da utilização do remédio analisado, ainda que este seja posteriormente desprovido.

Com isso, restam prestigiadas concomitantemente a segurança jurídica e a efetividade do processo.

5. Conclusão

Do exposto, resulta terem os embargos, independentemente da natureza do recurso subsequente, efeito suspensivo.

Seja por força do artigo 497 do Código de Processo Civil, seja porque o sistema dá à parte o direito de se sujeitar tão somente a ordens precisas.

Tal efeito não significa impingir a todas decisões antecipatórias de tutela a postergação do termo inicial da multa.

A regra deve ser o efeito suspensivo às decisões em que haja mandamento causador de dúvidas sobre seu cumprimento ao Réu.

1. Em que pese existir doutrina que entenda serem os embargos incidente processual seja por não ostentarem, em regra, efeito modificativo, seja por serem julgados pelo próprio órgão judicial prolator da decisão, neste artigo admitir-se-à os embargos de declaração como recurso.

Tal se dará não só porque o legislador aparentemente conferiu aos embargos a natureza de recurso – não apenas pela sua inclusão topológica no título X "Dos Recursos" do Livro do Processo de Conhecimento, mas também pela maneira como redigiu o já citado artigo 538 do Código – mas para o fim de submergir, mesmo à míngua de disposição legal, ao tema do efeito suspensivo dos embargos de declaração.

2. Nelson Nery Júnior, *Princípios Fundamentais, Teoria Geral dos Recursos*, 4 ed., São Paulo, RT, 1997, p. 379

3. Sidney Pereira de Souza Junior, *Embargos de declaração: São dotados ou não de efeito suspensivo recursal?*, 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. 579

4. Luiz Guilherme Aida Bondioli, Embargos de Declaração, Coleção Theotônio Negrão, São Paulo, Saraiva, 2005, p. 197

5. Na realidade a decisão, passível de recurso com efeito suspensivo, já nasce ineficaz. Ainda que não seja este interposto a mesma só terá sua eficácia, em caso de sua não interposição, a partir do esgotamento do referido prazo.

A partir desta constatação há posição, salomônica, no sentido de que os embargos só terão efeito suspensivo quando o recurso subsequente o tiver.

Há quem defenda, também, na mesma esteira deste entendimento, a possibilidade de aplicação analógica do artigo 558 do Código de Processo Civil, às hipóteses em que o recurso posterior não tenha, como regra, efeito suspensivo, *vg.* embargos de declaração após concessão de medida liminar em que caberia efeito suspensivo. Nesta hipótese seria necessário o pedido de efeito suspensivo no corpo dos embargos de declaração.

6. Nelson Nery Jr., Princípios Fundamentais, Teoria Geral dos Recursos, n. 3.5.2.1, p. 385; Nelson Luiz Pinto, Manual dos Recursos Cíveis, n. 7.3, p. 163; Luiz Guilherme Marinoni e Sergio Cruz Arenhart, Manual do Processo de Conhecimento, parte III, n. 3.7.2, p. 545; José Carlos Barbosa Moreira, Comentários ao CPC, v. V, n. 306, p. 557; Manoel Caetano Ferreira Filho, Comentários ao CPC, v. 7, art. 536, n.2, p. 317; Antonio Janyr Dall'Agnol Junior "Embargos de Declaração", p. 81

7. Alcides de Mendonça Lima, Introdução aos recursos cíveis, n. 190, p. 294-295.

8. 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

9. Luiz Guilherme Aidar Bondioli, Embargos de Declaração, Coleção Theotonio Negrão, São Paulo, Saraiva, 2005, p. 200

10. Humberto Theodoro Júnior, Os embargos de declaração e seus efeitos, RF 375/79, p. 86 e 87

11. Fredie Didier Jr., Leonardo José Carneiro da Cunha, Curso de Direito Processual Civil, vol. 03, Edições Podivm, pg. 165

12. Sidney Pereira de Souza Junior, Embargos de declaração: São dotados ou não de efeito suspensivo recursal?, 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. 585

* Bacharel em direito formado pela Universidade de São Paulo

Disponível em:

<http://www.wiki-iuspedia.com.br/article.php?story=20080208101311724>.

Acesso em: 14 agosto. 2008.