

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXV CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

FAGNER SCHNEIDER

**EMBARGOS PREQUESTIONADORES.
Persistência da omissão**

**CURITIBA
2007**

FAGNER SCHNEIDER

**EMBARGOS PREQUESTIONADORES.
Persistência da omissão**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba.

Orientador: Prof. Valter Ressel

**CURITIBA
2007**

TERMO DE APROVAÇÃO

FAGNER SCHNEIDER

EMBARGOS PREQUESTIONADORES. Persistência da omissão

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, 15 de outubro de 2007.

DEDICATÓRIA

À minha amada mãe, pela força e compreensão,

(ELEMENTO OPCIONAL)

AGRADECIMENTOS (ELEMENTO OPCIONAL)

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	
2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	
3. NUANCES DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO	
3.1 PREQUESTIONAMENTO.....	
3.2 OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE	
3.3 MULTA. EMBARGOS MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIOS	
3.4 EMBARGOS PREQUESTIONADORES E MULTA DO ART. 538	
3.5 QUESTÃO NOVA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.....	
4. EMBARGOS PREQUESTIONADORES.....	
4.1 NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO POR EMBARGOS.....	
4.2 PERSISTÊNCIA DA OMISSÃO	
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	
REFERÊNCIAS.....	

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem a intenção de apurar qual a real necessidade da interposição dos embargos de declaração para fins de preenchimento do prequestionamento exigido no juízo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário. Ponderando-se de acordo com a majoritária doutrina e jurisprudência – que é harmônica com os preceitos estampados na atual Constituição Federal –, que o caminho a ser seguido pela parte que tem seu recurso de embargos de declaração prequestionadores rejeitados na instância ordinária, com a persistência da omissão, não é outro senão o de interpor recurso especial em face da decisão prolatada nos EDcl, por negativa de vigência aos arts. 458, II, e 535 do CPC, o qual sendo provido cassará o referido *decisum*, para que seja sanado o vício de omissão acerca da questão federal ou constitucional, abrindo-se, desta feita, as portas das Cortes Especiais para admissibilidade dos recursos extraordinários (REsp e/ou RE).

Palavras-chave: embargos; prequestionamento; omissão; persistência; e recurso (especial e extraordinário).

1. INTRODUÇÃO

O assunto ora proposto versa sobre os aspectos relevantes do recurso destinado ao esclarecimento ou complementação das decisões judiciais omissivas acerca de questão federal ou constitucional, qual seja, os embargos de declaração prequestionadores, no específico aspecto que viabilize a interposição dos recursos especial e extraordinário.

Abordar-se-á as nuances desse recurso dentro do atual ordenamento jurídico, analisando-se a respectiva natureza jurídica, origem e evolução histórica, bem como as considerações sobre a sua aplicação.

Será desenvolvido o presente trabalho científico, com considerações apenas nos assuntos que esbarram de forma pertinente no tema ora proposto: embargos prequestionadores. Assim, irá também ser considerado neste, os efeitos produzidos pela interposição do recurso em tela, suas hipóteses de admissibilidade, a importância do seu manuseio apenas quando realmente necessário (o bom uso pelos profissionais do direito), fins protelatórios (sanções legais), os recursos que são julgados procedentes.

Após os breves comentários sobre o recurso, passar-se-á a análise do “prequestionamento”¹, esclarecendo-se, por meio de pesquisa legislativa, doutrinária e jurisprudencial, os meandros da ausência de manifestação judicial sobre a questão federal ou constitucional, mesmo após a específica provocação por meio dos ditos embargos prequestionadores.

¹ SARAIVA, José. **Recurso Especial e o STJ**. São Paulo, Saraiva: 2002. p. 247: “Tem-se discutido a respeito da correta forma da grafia do termo, pois o *Dicionário Jurídico da Academia de Letras Jurídicas* (4ª ed., Forense: Rio de Janeiro, 1999) alude dever ser escrito o termo como ‘pré-questionamento’. Contudo, tanto a doutrina quanto a jurisprudência se firmaram no sentido de redigir na forma indicada sob epígrafe”.

A conclusão apontará as soluções mais viáveis, na visão da majoritária doutrina e jurisprudência, no pertinente ao manuseio dos embargos de declaração para o específico fim prequestionador, a importância do empenho e fidelidade à técnica jurídica e, inclusive, de sua contribuição para o respectivo aperfeiçoamento.

Aliás, a seriedade com que o profissional faz valer o direito, desponta em maior credibilidade e confiança na atual ordem jurídica, fortalecendo, com isso, na sociedade, o tão desgastado sentimento de justiça (segurança jurídica).

Esse é o objeto do presente estudo.²

² Para saber, as considerações e ponderações desta monografia são inspiradas, principalmente, nas brilhantes lições de Nelson Nery Jr., José Carlos Barbosa Moreira e Teresa Arruda Alvim Wambier.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Tem-se que o recurso de embargos de declaração, ou remédio semelhante, não foi apontado em estudos ou pesquisas feitas no direito romano, germânico ou no canônico, muito menos nos ordenamentos jurídicos das civilizações ocidentais.^{3 4}

Outrora, repara Luiz Orione Neto que “no direito romano se admitia esta máxima: *judex cum sententiam dicil, judicem esse desinit, vale dizer; o juiz, quando prolata a sentença, deixa de ser juiz. Essa máxima justifica a inexistência de qualquer traço dos embargos declaratórios no direito romano*”.⁵

Está assente na doutrina acerca da origem história dos embargos de declaração, a qual se deu no direito português.⁶

Ora, afirma-se que o direito romano desconhecia os embargos como um remédio contra sentença, somente admitindo contra essa o recurso de apelação. Além dessa explicação, Cândido de Oliveira Filho aduz que uma vez proferida a sentença teria terminado a atuação do juiz, bem ou mau decidido, não se podia mais corrigir esse seu ato.⁷

Todavia, renomado autor explica que a deficiência e a irregular forma de organização judiciária da monarquia portuguesa, aliada às graves dificuldades na interposição do recurso de apelação, acabaram gerando o costume de se pedir aos juizes a reconsideração de sua decisão, apresentando-se as razões e os fundamentos para tanto, sendo esta a origem dos embargos interpostos em face das sentenças, objetivando esse, geralmente, a obtenção por parte do “juiz prolator da sentença que ele mesmo a declare, quando é obscura, contraditória, omissa ou ambígua (embargos de declaração),

³ ORIONE NETO, Luiz. **Embargos de Declaração**. Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis, p. 339.

⁴ COSTA, Moacyr Lobo da. **Origem dos embargos no direito lusitano**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1973, p. 5.

⁵ ORIONE NETO, Luiz. *Idem*.

⁶ COSTA, Moacyr Lobo da. *Idem*.

⁷ OLIVEIRA FILHO, Cândido de. **Theoria e prática dos embargos**. Rio de Janeiro: RT, 1918, p. 30.

a modifique, em sua extensão ou em algum ponto acidental (embargos modificativos), ou a revogue (embargos ofensivos)".⁸

Em sua obra específica sobre o tema embargos de declaração, o autor Luís Eduardo Simardi Fernandes, esclarece:

A possibilidade de declaração de sentença obscura pelo próprio juízo que a proferiu já vinha prevista na compilação legislativa conhecida como Ordenações Afonsinas, datada da metade do século XV.

Já no início do século XVI, as Ordenações Afonsinas foram substituídas pelas Manuelinas, que também previam, em seu Livro III, Título 50, § 5º, a possibilidade de o julgador declarar decisão definitiva que proferiu, sempre que se mostrasse duvidosa, em face da utilização de palavras obscuras ou intrincadas.⁹

No começo do século XVII, as Ordenações Manuelinas deram lugar às Ordenações Filipinas, que também reconheceram a possibilidade de o juiz declarar a sentença definitiva, quase que reproduzindo, no seu Livro III, Título 66, § 6º, o quanto dispunham as Ordenações Manuelinas.¹⁰

Por nítida influência portuguesa, no Brasil os embargos de declaração se iniciaram com as disposições do Regulamento n. 737, de 1850, o qual regulava a matéria nos arts. 639, 641, 642 e 643.¹¹

Outra que regulamentou os embargos de declaração foi a Consolidação Ribas, de 1876, dentro do Título "Dos recursos". Nessa, observou o Mestre Luís Eduardo Simardi Fernandes¹² que os embargos "deveriam ser opostos no prazo de dez dias a contar da publicação ou da intimação da decisão, apresentavam como causa de interposição a circunstância de a sentença mostrar-se duvidosa (art. 1501), ou redigida com algumas

⁸ OLIVEIRA FILHO, Cândido de. *Idem*.

⁹ FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. **Embargos de declaração: efeitos infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos**. São Paulo: RT, 2003, p. 20.

¹⁰ FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. *Ibidem*, p. 21.

¹¹ FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. *Idem*: "639. Dentro de dez dias depois da publicação ou intimação da sentença (art. 235), poderão as partes opor embargos à sentença da 1.ª instância somente se forem de simples declaração ou de restituições de menores." – "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 devia haver condenação." – "642. Em qualquer destes casos, requererá a parte por simples petição que se declare a sentença, ou se expresse o ponto omitido de condenação." – "643. Junta a petição aos autos, serão estes conclusos, e decidirá o Juiz sem fazer outra mudança no julgado."

¹² *Idem*.

palavras 'escuras ou intrincadas'". Nisso, autorizava o respectivo art. 496, "que o juiz, ou seu sucessor, declarasse ou interpretasse a sentença".

Foram também regulados em diversos Códigos Estaduais, como na Consolidação Higino Duarte Pereira (aprovada pelo Dec. 3.084/98 - Justiça Federal), e, no século seguinte, no Código de Processo Civil de 1939, previa-se a interposição contra sentença (art. 839 e 840) e acórdão (art. 862), tendo o prazo apenas de 48 horas da publicação da decisão, suspendendo o prazo para outros recursos.¹³

Em momento posterior, o Código de Processo Civil de 1973, prescrevia a possibilidade de interposição do recurso em tela, contra sentenças nos artigos 464 e 465, e contra acórdãos nos artigos 535 a 538. Logo, a reforma de 1994, pela Lei n. 8.950, revogou-se os artigos 464 e 465, ficando a disciplina desse recurso nos artigos 535 a 538, o que unificou o prazo de interposição para 5 (cinco) dias, sendo indiferente se contra sentença ou acórdão, sabendo-se que contra àquela, antes, era de 48 horas.¹⁴

Quanto ao 'pré-questionamento' por meio dos embargos de declaração, a uma fusão entre esse instituto com os requisitos para interposição dos recursos extraordinários, o que será melhor abordado em tópicos próprios, cabendo aqui destacar que a origem história dos então denominados embargos prequestionadores está na jurisprudência.

Ainda neste tópico, prudente tecer alguns comentários sobre o manejo desse polêmico recurso, ainda mais agora, no ápice dessa evolução histórica.

Destarte, nos últimos anos, esse recurso passou a ser odiado no meio jurídico, pois vem sendo utilizado indiscriminadamente por alguns juristas, que não tem uma visão teleológica do direito, ou mesmo, não se valem da melhor técnica

¹³ FERNANDES. *Ibidem*, p. 22.

¹⁴ *Ibidem*, p. 23.

para o manuseio petitório. O que é lamentável, pois macula o aperfeiçoamento da aplicação do direito ao caso concreto.

O mau uso da técnica jurídica propicia as não acertadas interposições dos embargos declaratórios para fins diversos aos que realmente deveriam se propor. Na maioria, possuem alegações infundadas, com o objetivo de protelação apenas, o que certamente torna inviável o exercício da jurisdição.

São inúmeros os recursos de embargos de declaração interpostos, em especial para fins de prequestionamento, dos quais mais de 90% são improvidos, somente servem para obstaculizar a entrega da prestação jurisdicional, pois não revelam nenhuma eficácia prática.

Não tem o juiz a obrigação de analisar todos os argumentos invocados pela parte, pode ele, sim, deter-se sobre aqueles que entender suficientes para fundamentar sua decisão.

É esse o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

O órgão julgador não é obrigado a se pronunciar sobre todos os argumentos levantados pelas partes quando adotar fundamentos suficientes para dirimir a controvérsia.¹⁵

Por mais que se trate de garantias constitucionais, adverte João Batista Lopes que:

A supervalorização dos princípios constitucionais do processo acarreta também o risco de se desprezar por completo a legislação processual como se todas as causas pudessem ser resolvidas com aplicação direta da Constituição. A invocação de princípios constitucionais não pode erodir normas técnicas e requisitos necessários ao desenvolvimento do processo¹⁶

Porém, também não devem ser os embargos de declaração tidos como crítica ou mesmo um atentado a entrega da prestação jurisdicional, como aclara Carlos Roberto Moreira (Eles, os recursos, vistos por um advogado, RePro 107/264) ao

¹⁵ STJ – AgREsp 354510/MG, Rel. Min. Denise Arruda, j. 27.4.04 – DJ 24.5.04, p. 156.

¹⁶ LOPES, João Batista. **Efetividade da tutela jurisdicional à luz da constitucionalização do processo civil**, RePro 116/29-39, especialmente p. 29 – *Apud*, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Omissão judicial e embargos de declaração**. São Paulo: RT, 2005, p. 18.

citar o seguinte fundamento de uma decisão do STJ: “embargos declaratórios não consubstanciam crítica ao ofício judicante, mas servem-lhe ao aprimoramento. Ao apreciá-los, o órgão deve fazê-lo com espírito de compreensão, atentando para o fato de consubstanciarem verdadeira contribuição da parte em prol do devido processo legal” (STF - EDecl AgRg - AgIn 163047-5-PR – Rel. Min. Marco Aurélio - DJ de 08.03.1996).¹⁷

O que há sim de ser repudiado no meio jurídico é o abuso de direito, como se falava na época dos romanos, o mau uso, o uso injustificado ou o excesso de uso.¹⁸

Sem dúvida nenhuma, esse abuso dos advogados fez exsurgir na lei a figura dos embargos de declaração meramente protelatório (art. 538, parágrafo único, do CPC), com cominação de multa.

Neste preamar, oportuna a ponderação de Teresa Arruda Alvim Wambier:

Compreende-se porque a preocupação do legislador tenha sido mais intensa no que diz respeito aos embargos de declaração protelatórios e não aos outros recursos. É que, embora se trate de um recurso de fundamentação vinculada, as possíveis razões que levam à interposição dos embargos de declaração – omissão, contradição e obscuridade – podem significar, para o litigante malicioso, uma porta aberta para malabarismos verbais em que se pretende, por exemplo, demonstrar a existência de obscuridade, onde não há sequer suave e insignificante traço de falta de clareza.

(...) a circunstância de ser voz corrente na doutrina que os embargos têm efeito suspensivo, têm o condão de obstar que a decisão objeto do recurso produza desde logo (desde que proferida) efeitos, certamente favorece a ocorrência de abusos por parte dos litigantes.¹⁹

Não há que se olvidar, que no ordenamento jurídico vigente, a maioria dos recorrentes deixa de preencher um ou outro dos requisitos de admissibilidade, o que gera o seu não conhecimento, assim pode por má-fé, que faz incidir as disposições do art. 17, VII, do CPC.²⁰

Contudo, o problema está justamente em saber o que é má-fé ou não, pois se o rigor for excessivo, correrá o risco de intimidação ao seu exercício, se brando demais ao aumento dos abusos.

¹⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Omissão judicial e embargos de declaração**. São Paulo: RT, 2005, p. 23-24.

¹⁸ OLIVEIRA, Roque António Mesquita de. **O abuso de direito no processo civil**. Temas controvertidos de direito processual civil - 30 anos do CPC. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 411-421.

¹⁹ WAMBIER. *Ibidem*, p. 27.

²⁰ MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. **O direito de recorrer e seus limites**. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos, coords. Nelson Nery Jr., Eduardo Arruda Alvim e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2000, p. 536-549.

Com mais precisão se tratará disso em momento apropriado.

3. NUANCES DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

3.1 PREQUESTIONAMENTO

Para o manuseio dos recursos extraordinários, entre outros requisitos de admissibilidade, tem-se exigido o prequestionamento da matéria nas instâncias anteriores, ou seja, discutida pelo órgão *a quo*.²¹

Prudente, em primeiro lugar, esclarecer que não é o prequestionamento um dos requisitos de admissibilidade dos recursos extraordinários, mas sim um meio para obtenção do cabimento, o qual é um dos aludidos requisitos, conforme se demonstrará.

Outrora, é sabido, pela própria dicção do vocábulo prequestionamento, que esse emergiu, em sua noção mais singela, como sendo um fenômeno correlato à atividade das partes litigantes, pois são essas que questionam ao longo do processo, discutem as matérias de cunho federal ou constitucional.²²

O prequestionamento, todavia, é considerado ora como requisito de admissibilidade dos recursos extraordinário e especial, nesse impostos pela jurisprudência, ora como exigência natural desses (RE e REsp). Entretanto, é tido como sendo decorrente do princípio dispositivo e do efeito devolutivo.²³

Alude, o consagrado jurista Nelson Nery Júnior, que a incorporação ao conceito de prequestionamento, como sendo requisito de admissibilidade dos recursos excepcionais foi imposto pela jurisprudência em virtude dos verbetes das Súmulas 282 e 356 do STF. Destaque-se que não foi dado ao Supremo à

²¹ STF-Pleno, RE 219934-2-SP, Rel. Min. Octávio Gallotti, j. 14.6.00, DJ 16.2.01, p. 140.

²² WAMBIER. *Ibidem*, p. 264.

²³ MEDINA, José Miguel García. **O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial**. 2ª ed., São Paulo: 1999, p. 223.

possibilidade de criação de requisitos de admissibilidade para os recursos em comento (RE e REsp), somente possível pela própria Constituição Federal.²⁴

Justifica-se transcrever o teor das referidas súmulas:

Súmula 282 do STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

Súmula 356 do STF: O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

Veja-se que o cerne do referido prequestionamento, não é outro senão à prévia suscitação da questão federal ou constitucional então violada na instância ordinária, não tendo autonomia própria, pois objetiva apenas a provocação de manifestação expressa sobre uma dessas matérias por parte do tribunal *a quo*.

Ora, os artigos 102, III, e 105, III, ambos da Constituição Federal, são categóricos acerca da competência tanto do Supremo Tribunal Federal quanto do Superior Tribunal de Justiça, para “julgar as causas decididas”, o que ressoa a possibilidade de apreciação em sede dos recursos extraordinários, de questão federal ou constitucional efetivamente decidida pelas instâncias anteriores.

A doutrina de José Saraiva é feliz quando pondera o seguinte:

Não se pode verificar a correta interpretação e aplicação de determinada norma constitucional ou legal, se o *decisum* impugnado não apreciou a causa com base na matéria e nos dispositivos aduzidos pelo recorrente especial. Ou seja, para que o recurso seja pertinente, mister se faz que a violação legal ou a constitucional apontada constem na decisão recorrida, porque, do contrário, não terá o órgão *a quo* como verificar a sua correta aplicação à causa.

(...)

Por conseguinte, para que a Corte *ad quem* possa analisar se as instâncias ordinárias interpretaram com acerto as normas nacionais ditas violadas pelo recorrente, efetivamente, como consectário lógico, o *decisum* impugnado deve ter adotado como motivação o conteúdo normativo dos dispositivos invocados como desrespeitados.²⁵

²⁴ NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6ª ed., São Paulo: RT, 2004, p. 290.

²⁵ SARAIVA. *Ibidem*, p. 248.

Nesse norte, não possui relevância a discussão acerca da divisão em prequestionamento explícito e implícito.

Existem duas correntes na doutrina, uma que entende se tratar de prequestionamento explícito quando tenha havido decisão efetiva sobre a matéria federal ou constitucional, e implícito quando referida matéria é posta em discussão pelas partes mas não há menção no acórdão; e outra que entende ser explícito quando a dita matéria violada estiver expressamente mencionada na decisão atacada, e implícito quando decidir essa (questão federal/constitucional) sem indicar o dispositivo então violado.

Essa última sustentada por Nelson Luiz Pinto e Cândido Rangel Dinamarco:

A admissibilidade do prequestionamento implícito pelo STJ reduziu significativamente a importância do enunciado da Súmula 356, uma vez que, como se observou, não se faz necessário que seja mencionado no acórdão recorrido o dispositivo legal que se alega ter sido violado, bastando que a questão federal tenha sido enfrentada e decidida nas instâncias inferiores.²⁶

Ponto não prequestionado é ponto em que não houve infração à ordem jurídica federal e, portanto, falharia em casos assim o fundamento político federativo do recurso especial. O que não se toleraria é o exagero oposto, constante em radicalizar a exigência do prequestionamento. O chamado prequestionamento implícito há de ser suficiente, desde que esteja fora de dúvida a intenção das partes em discutir a causa sobre fundamentos ligados à ordem jurídica federal. Calcada a discussão sobre determinada categoria jurídica (v.g., vícios de consentimento, responsabilidade civil extracontratual, a regra *pacta sunt servanda* etc.), consideram-se prequestionados os pontos referentes à disciplina dessa categoria na lei, ainda que a parte ou o acórdão não haja feito expressa alusão a artigos.²⁷

Mais ponderado se apresenta a posição de Eduardo Arruda Alvim e Angélica Alvim, que defendem o seguinte posicionamento:

É preciso, pois, que haja prequestionamento explícito para que esteja aberta a via do especial. Deve-se, porém, entender corretamente a expressão “prequestionamento explícito” como referente a hipótese em que tenha havido pronunciamento efetivo sobre a questão federal emergente da lei federal que se pretende tenha sido ofendida. Acertada a conceituação do Prof. Nelson Nery Jr.: “Para aqueles que exigem o prequestionamento explícito, o acórdão tem que decidir efetivamente a

²⁶ PINTO, Nelson Luiz. **Recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça (Teoria geral e admissibilidade)**. São Paulo: 2ª ed., 1996, p. 155.

²⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Superior Tribunal de Justiça e acesso à ordem jurídica justa**. Recursos no Superior Tribunal de Justiça. (Coletânea organizada por Sávio de Figueiredo Teixeira). São Paulo: Saraiva, 1991, p. 255.

questão... já o prequestionamento implícito significa que a questão foi posta à discussão no primeiro grau mas não mencionada no acórdão”.²⁸

Porém, para a linha desenvolvida neste trabalho científico, a posição mais correta é a do Doutor Nelson Nery Júnior, na seguinte razão:

Tem-se olvidado, pois, da discussão sobre a essência do instituto, chegando-se ao requinte de estabelecer graus de prequestionamento, vale dizer, subdividindo-o em explícito e implícito. Com isso mantém-se o falso problema, pois é irrelevante pesquisar se o prequestionamento é implícito ou explícito, para afirmar a admissibilidade dos recursos excepcionais.²⁹

Deveras, esse é obviamente o caminho que segue a simetria lógica normativa, pois somente se possibilita o manejo sadio dos recursos extraordinário e especial quando ocorre a efetiva manifestação da questão federal ou constitucional dentro da decisão hostilizada, pouco importando se houve ou não suscitação prévia da questão.

Observa-se que a competência do STJ e do STF para julgar os recursos extraordinários (respectivamente REsp e RE), naquelas matérias decididas em única ou última instância, provém do próprio texto constitucional: ou seja, efetivamente decididas pelas instâncias ordinárias.

Mais uma vez, nessa ótica serena, traz-se os fundamentos do renomado professor Nelson Nery Júnior:

O STF e o STJ julgam o “acórdão” ou a decisão. O que não se encontra dentro do ato judicial que se pretende impugnar por RE ou REsp não pode ser deles objeto.

Isso explica, por exemplo, o fato de a jurisprudência firme e interativa, tanto do STF como do STJ, dispensar o requisito do prequestionamento, quando a matéria surgir no próprio acórdão que se quer impugnar!³⁰

Continua o raciocínio apontando que isso é:

²⁸ ARRUDA ALVIM, Eduardo. e ARRUDA ALVIM, Angélica. **Recurso especial e prequestionamento**. Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário. Coletânea organizada por Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Junior. São Paulo: RT, 1997, p. 169.

²⁹ NERY JR. *Ibidem*, p. 290.

³⁰ *Ibidem*, p. 291.

Outro falso problema, pois a questão não se coloca. Se a matéria consta do acórdão, está dentro do acórdão, e porque foi efetivamente decidida, de sorte que o requisito constitucional do cabimento do recurso (questão decidida em única ou última instância) se encontra perfeitamente atendido. Não se trata, portanto, de dispensar o prequestionamento.

Se a matéria que o recorrente quer ver redecidida pelo STF ou STJ não se encontrar dentro do acórdão ou decisão, sua tarefa é fazer inseri-la dentro do ato jurisdicional que pretende impugnar, o que pode acontecer, por exemplo, pela interposição dos embargos de declaração.³¹

Exsurge a real importância dos embargos de declaração prequestionadores, que se presta exclusivamente para suprir a omissão da decisão *a quo*, acerca da questão federal ou constitucional, frise-se omissão essa consistente na manifestação expressa dentro da decisão e pronunciado expressamente sobre uma questão federal ou constitucional violada, e não o fez.

Sobre os embargos de declaração prequestionadores, tratar-se mais a frente, em tópico próprio.

3.2 OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE

A finalidade dos embargos de declaração é diferente dos outros recursos, pois visa, em um primeiro momento, integrar a decisão recorrida, suprimindo uma omissão, sanando uma obscuridade ou desfazendo uma contradição.

Assim é a lição de José Carlos Barbosa Moreira, que esclarece e pondera o seguinte:

Os embargos de declaração podem caber contra *qualquer* decisão judicial, seja qual for a sua espécie, o órgão de que emane e o grau de jurisdição em que se profira, não se limitando o cabimento, no primeiro grau, às *sentenças*, ao contrário do que pode sugerir o teor literal do art. 535, n. I (na redação da Lei n. 8.950), e muito menos às sentenças *de mérito*, como aparentemente resultaria da conjugação entre o *caput* e o inciso II do art. 463.³²

³¹ *Idem.*

³² MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**. 23ª ed., RJ: Forense, 2005, p. 155.

Esclarece ainda, o mesmo autor, que são cabíveis os embargos:

a) quando na decisão houver "obscuridade ou contradição" (art. 535, n. I, na redação da Lei n. 8.950, acertadamente suprimida a alusão, constante do texto primitivo do Código, à "dúvida", que jamais pode *existir na decisão*, mas apenas *ser gerada por ela*, em razão da obscuridade ou da contradição);

b) quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que *devia* pronunciar-se, isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício.³³

A explicação de Gilson Delgado Miranda se faz profícua neste momento:

São três os pressupostos específicos ao cabimento dos embargos, a saber: (a) obscuridade; (b) contradição; (c) omissão.

Nesse passo, ocorre *obscuridade* quando a redação do julgado não for clara, dificultando, pois, a correta interpretação do pronunciamento judicial. Já a *contradição* existe em razão da incerteza quanto aos termos do julgado, pelo uso de proposições inconciliáveis, podendo acarretar, inclusive, dificuldades a seu cumprimento. Por fim, a *omissão* se dá quando o julgado não aprecia ponto, ou questão, que deveria ter sido dirimida.³⁴

A interposição dos embargos declaratórios com fundamento em dúvida existente no julgado, não é mais possível, uma vez que foi absolutamente banida do direito processual civil. Lembrando que ela constava do art. 464 do CPC, contudo, devidamente revogada quando da vigência da já mencionada Lei n. 8.950/94, que é atualmente a disciplina aplicável aos referidos embargos declaratórios.³⁵

Apegando-se fielmente ao teor do artigo 535 do CPC, que dispõe expressamente ser cabível os embargos declaratórios somente nas hipóteses de omissão, contradição e obscuridade, sustenta-se na doutrina a impossibilidade de interposição desse recurso com base em hipótese diversa daquelas.³⁶

³³ *Idem.*

³⁴ MIRANDA, Gilson Delgado. **Dos embargos de declaração**. Código de Processo Civil interpretado – Coordenador: Antonio Carlos Marcato. São Paulo: Atlas, 2004, p. 1592.

³⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de processo civil**. Vol. V, 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 537: Agiu bem o legislador ao excluir a *dúvida* das hipóteses de cabimento dos embargos declaratórios. É que esta, quando existente, será tão-somente uma decorrência de uma obscuridade ou contradição. No dizer de um dos maiores processualistas brasileiros, “a dúvida que pode ocorrer estará em quem, ouvindo o teor da decisão, não logre apreender-lhe bem o sentido, Mas isso acontecerá quando o órgão julgador não haja expressado em termos inequívocos o seu pensamento”.

³⁶ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Embargos de declaração contra decisão interlocutória e contra despacho**. Revista Dialética de direito processual. São Paulo: Dialética, n. 11, fev. 2004, p. 92.

No pesar desse posicionamento minoritário, tem-se como relevante destacar a inclinação jurisprudencial:

São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência... (STJ, AI 559045/RS, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 14.2.05, p. 226).

Com mesmo estrado, na dicção do art. 463, I, do CPC, é sabido que o erro material pode, até mesmo deve, ser feita com indiferença a qualquer outro recurso, inclusive *ex officio* pelo juiz.

Melhor enfrenta essa discussão, o consagrado jurista Nelson Nery Junior:

A utilização dos embargos de declaração para a correção de erro de fato também é possível. Aliás, nem haveria necessidade da interposição dos embargos, pois, como determina o art. 463 do CPC, o juiz pode, de ofício ou a requerimento da parte ou interessado, corrigir erros materiais ou erros de cálculo da sentença, sem que isso signifique inovação proibida. Assim, se houver erro de fato, pode ser corrigido *ex officio* ou por meio de embargos de declaração.³⁷

Portanto, tais defeitos, incluindo-se o erro material, podem aparecer na fundamentação ou na parte dispositiva do julgado, e até mesmo do confronto do acórdão com sua ementa.³⁸

3.3 MULTA. EMBARGOS MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIOS

Dentre as inovações trazidas pela já apontada Lei n. 8.950/94, destaca-se como sendo de maior relevância, entre outras, a constante no art. 538 do Código de Processo Civil, cujo teor se transcreve, *in verbis*:

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

³⁷ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais – Teoria geral dos recursos**. 5ª ed. São Paulo: RT, 2000, p. 376.

³⁸ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. Saraiva, São Paulo: 2003, p. 153.

Parágrafo único. Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou 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.

Face tal prescrição legal, bem como sua imposição efetiva, levanta-se a doutrina no seguinte sentido:

Desse modo, opostos embargos declaratórios, e vindo estes a ser tidos como protelatórios, deve o juiz ou tribunal condenar o embargante ao pagamento de uma multa de até 1% sobre o valor da causa em favor do embargado. Se, ao julgar esses embargos, o juiz ou tribunal persistir no vício alegado ou desse julgamento surgirem novos vícios, pode o embargante opor novos embargos.

Casos esses segundos embargos venham a serem tidos também como protelatórios, aquela multa de até 1% passa para até 10%, ficando a interposição de qualquer outro recurso (até mesmo uns terceiros embargos declaratórios) condicionada ao depósito prévio do respectivo valor. A multa de 10% – fixada apenas na *reiteração* de embargos protelatórios – passa a constituir *requisito de admissibilidade* de *qualquer outro* recurso que a ser intentado pela parte, mesmo que esse recurso não se sujeite, normalmente, a preparo.³⁹

O Professor José Carlos Barbosa Moreira⁴⁰ esclarece, com propriedade, que “com a palavra ‘reiteração’ não se quer exigir que os novos embargos reproduzam *ipsis verbis* os anteriores: basta que aqueles, como estes, revelem de modo inequívoco intuito de protelação”.

Nos casos de reiteração do abuso por parte do profissional do direito, prudente dar destaque à posição doutrinária que entende se tratar, a multa aplicada, como um requisito de admissibilidade para outro recurso:

(...) o depósito da multa de 10%, aplicada de modo expreso em caso de reincidência nesse expediente protelatório, passa a constituir pressuposto objetivo de admissibilidade de qualquer recurso subsequente aos embargos declaratórios – dispondo com clareza a lei que a nova interposição será condicionada a esse depósito (art. 538, par.).⁴¹

³⁹ CUNHA, *ibidem*, pp. 96-97.

⁴⁰ MOREIRA, **O novo processo civil brasileiro**. *Ibidem*, p. 156.

⁴¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do Código de Processo Civil**. 4ª ed., São Paulo: 1997, p. 207.

Bem como, outro posicionamento que não entende se tratar de requisito de admissibilidade para outros recursos, mas para outro recurso de embargos declaratórios:

Esse pressuposto objetivo de admissibilidade, como está cristalino no texto legal, diz respeito apenas aos novos embargos declaratórios protelatórios opostos contra a decisão que apreciou os primeiros, *i.e.*, a multa imposta nos primeiros embargos considerados procrastinatórios não precisa ser depositada desde logo para que o recurso a seguir interposto seja admitido o seu recolhimento não é requisito de admissibilidade do recurso seguinte.⁴²

A jurisprudência acompanha os passos desse doutrinador:

Embargos de declaração protocolizados tempestivamente, ainda que não conhecidos por outros motivos interrompem o prazo recursal. Multas por embargos protelatórios. Apenas em caso de reincidência de embargos protelatórios é que se exige o pagamento da multa de 10% prescrita na parte final do § 1º do art. 538 do CPC como condição para o processamento de recurso ordinário (TRT-24ª Reg., Ac. 01556/99 – AI 0049/99 – Dourados/MS – Rel. Juiz Idelmar da Mota Lima, j. 28.7.99, Bol. AASP 2.228/440).

O agravamento que se levanta com a legislação, objetiva frear o uso dos embargos declaratórios com o único propósito protelatório.⁴³

Esse novo requisito de admissibilidade para interposição dos embargos declaratórios, que pode surgir ao profissional mal intencionado, é cogente e deve ser incisivamente levado a efeito pelos Magistrados, inclusive quando a atuação se der pelo representante processual do Poder Público, que igualmente deve se submeter, ao depósito prévio da então aplicada multa, sob pena de não-conhecimento do recurso.⁴⁴ Há posicionamento em contrário, sob o entendimento de que a Fazenda Pública somente paga custas processuais ao final e se perdedora⁴⁵, diverso entendimento é adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, aduzindo que a Fazenda não se sujeita ao pagamento da referida multa pelo fato de o art. 1ºA, da Lei n. 9.494/97, cuja redação se deu com a Medida Provisória n. 2.180-35/01, estipula que

⁴² LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Abuso do exercício do direito de recorrer**. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnações às decisões judiciais. (Coletânea organizada por Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier). São Paulo: RT, 2001, p. 895.

⁴³ FERNANDES. *Ibidem*, p. 42-43.

⁴⁴ SCARPINELLA BUENO, Cassio. **O poder público em juízo**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, pp. 227-237.

⁴⁵ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. São Paulo: Dialética, 2003, p. 106.

“estão dispensadas de depósito prévio, para interposição de recurso, as pessoas jurídicas de direito público federais, estaduais, distritais e municipais” (STJ, REsp 605.197/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.5.04, p. 227).

Entretanto, esse mesmo Excelso Tribunal entendeu, em divergência, pela exigência de depósito prévio da multa por parte da Fazenda Pública, para fins de admissão de qualquer outro (STJ, AG 489.043/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 9.5.05, p. 451).

Não é pacífico o entendimento, bem como o presente trabalho não é voltado para a solução dessa discussão, portando, deixa-se em aberto.

O mesmo se diga sobre o questionamento da constitucionalidade da exigência dessa penalidade, prudente trazer algumas considerações doutrinárias, no seguinte preamar:

(...) não há como negar que essa sanção de natureza pecuniária prejudica sensivelmente os hipossuficientes econômicos, representando verdadeiro óbice ao direito de ampla defesa.⁴⁶

Os sistemas processuais adotam duas linhas diferentes nos mecanismos para coibir o abuso de direito no processo: o sistema indenizatório, consistente em aplicar multas ou encargos que revertem em favor da parte contrária, a partir do pressuposto de que os atos abusivos lesionam aquela e o sistema do *contempt of court*, baseado na idéia de que o abuso ou a deslealdade (incluído o atentado e o falso testemunho) representam um desacato à Corte, de modo que a sanção é pública e, se se tratar de pecuniária, reverte para o Estado. O sistema brasileiro, evidentemente, é o indenizatório. As multas, o depósito da rescisória etc. Revertem sempre em favor da parte contrária. (...) Acontece que, ao se definir a natureza jurídica de determinado instituto, este assume o ambiente em que se encontra, repelindo efeitos ou conseqüências próprias de regime diferente e antagônico. Daí a pergunta, que já fizemos em outras oportunidades: como é possível um valor pecuniário em favor da parte e com essência indenizatória condicionar a interposição de outros recursos? Isso é quase prisão por dívida ou negativa de acesso à Justiça por falta de pagamento de reparação de danos. A aplicação da multa, portanto, não encontra objeção no sistema. Condicionar-se a interposição de outros recursos ao seu pagamento, contudo, é injurídico e inconstitucional. É injurídico porque não se pode limitar a ampla defesa, o contraditório e o acesso aos meios processuais legais como instrumento coativo do pagamento de dívidas particulares. É inconstitucional em virtude da violação desses princípios e de que os recursos, como o especial e o extraordinário, têm seus requisitos previstos na Constituição e não podem ter pressupostos criados regimentalmente ou em lei ordinária.⁴⁷

⁴⁶ LUCON. *Ibidem*, p. 893

⁴⁷ GRECO FILHO, Vicente. Comentários ao § 2.º do art. 557 (Questões sobre a Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998), p. 609.

Existia no antigo Código de Processo Civil (1939: art. 862, § 5º), a possibilidade de o Juiz cassar o efeito suspensivo⁴⁸ da interposição dos embargos de declaração, quando fossem esses manifestamente protelatórios, bastava declarar na decisão de rejeição desse recurso.

Em que pese não se ter suplantado essa regra no atual CPC, a doutrina e a jurisprudência vem, minoritariamente, admitindo a possibilidade de se cassar o dito efeito suspensivo para interposição de outros recursos, sob o fundamento de que tal efeito somente seria possível quando cabíveis os embargos declaratórios.⁴⁹

Inclusive, o Superior Tribunal de Justiça se posiciona tanto pela possibilidade quanto pela impossibilidade de revogação do efeito suspensivo originado por ocasião da interposição dos embargos de declaração.

Senão, veja-se o teor que expressa entendimento pela impossibilidade:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EFEITO INTERRUPTIVO DO PRAZO. A norma inserta no artigo 538, CPC, determina que os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos, por qualquer das partes, nela não se contendo restrição que afaste dito efeito interruptivo na hipótese de os embargos serem considerados incabíveis pela ausência de omissão (STJ, REsp 153.324/RS, Rel. Min. César Ásfor Rocha, DJ 22.6.98, p. 94).

Noutro, veja-se o julgado recentíssimo que se posiciona pela possibilidade de cassação do efeito suspensivo oriundo da interposição dos embargos de declaração:

Não se aplica o consignado no art. 538 do CPC (interrupção do prazo pela interposição de embargos de declaração) quando na oposição de qualquer outro recurso apenas se renovam os argumentos já anteriormente trazidos aos autos. Não podem os embargos declaratórios serem objeto de eterna interrupção do prazo recursal quando a matéria dos autos é devidamente apreciada, dentro do que foi visado pelas partes e em consonância com o que foi decidido nas instâncias ordinárias e pleiteado no recurso especial. (STJ, REsp 641.617/SC, Rel. Min. José Delgado, DJ 2.5.05, p. 190).

⁴⁸ Hoje há interrupção do prazo para interposição de outros recursos, não mais suspensão: “Atualmente, os embargos, em 1.º grau de jurisdição, previstos no art. 464, foram unificados com os manifestados perante os Tribunais, por força da Lei 8.950/94, que deu nova redação ao art. 538 do CPC, dispondo, inclusive, que **interrompem** (e não mais suspendem) o prazo para a apresentação de outros recursos, por qualquer das partes” (TJSP, AgIn 38.122-4/4, Rel. Des. Gildo dos Santos).

⁴⁹ MENCHIK JÚNIOR, Waldemar. **Da possibilidade de cassação do efeito interruptivo nos embargos declaratórios – em defesa de uma interpretação sistemática**. Rio de Janeiro: Forense, v. 99, n. 367, mai.-jun. 2003, p. 169.

OUTRO: A interposição de embargos de declaração, quando manifestamente protelatórios, não suspende o prazo para recurso, ensejando a reprimenda judicial, autorizada pelo art. 125, III, do CPC (TAMG - 5ª CC., Ap. 0155073-0/00 – Rel. Juiz Aloysio Nogueira, j. 28.6.93, RJTAMG 51/191).

Atualmente, para reprimir a litigância de má-fé, consubstanciada na interposição de embargos meramente protelatórios, o Código de Processo Civil vigente prevê, como já mencionado, apenas a possibilidade de aplicação de multa, em conformidade com o respectivo art. 538, passos esses seguidos pela doutrina:

A interrupção do prazo se dá pela mera interposição do recurso, sendo irrelevante, no geral, o preenchimento ou não dos requisitos de admissibilidade. Deste modo, a interrupção irá operar-se mesmo em se tratando de embargos tidos como protelatórios. (...) os embargos reconhecidos manifestamente protelatórios canalizam à imposição de multa, se for o caso, mas nunca a desconsideração da causa que interrompe o prazo para interposição de novo recurso.⁵⁰

Entretanto, a corrente majoritária entende que a condenação dos litigantes que, de má-fé, utilizam o recurso de embargos de declaração para fins meramente protelatórios, será a de pagamento de multa de até 1% sobre o valor da causa, e de até 10% em caso de reiteração, porém, há precedentes quanto à cassação do efeito interruptivo do prazo para outros recursos, ponderando-se, por óbvio, caso a caso.⁵¹

3.4 EMBARGOS PREQUESTIONADORES E MULTA DO ART. 538

Perfeitamente demonstrado que, atualmente, os embargos declaratórios, mesmo que manifestamente protelatórios, “interrompem” o prazo para interposição de todos os outros recursos possíveis.

⁵⁰ MIRANDA. *Ibidem*, pp. 1599-1600.

⁵¹ Embargos de declaração - Interrupção do prazo para a interposição de outros recursos - Precedentes da Corte, I. A interposição de embargos declaratórios, pouco importando sejam os segundos, impõe a interrupção do prazo para manifestação de outros recursos. A pena para os embargos protelatórios não é a suspensão do benefício processual, mas, sim, a pecuniária, como assentado em precedente da Corte. 2. Recurso especial conhecido e provido (STJ-3ªT., REsp 174193-SP – Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 18.10.99).

Assim, continuando o raciocínio concernente a multa prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC, prudente abordar o aspecto do fim prequestionador dos embargos de declaração.

Levando em consideração às dificuldades, no caso concreto, de ser aferida a existência – ou não – do prequestionamento da matéria “dentro” da sentença ou acórdão, foi editada a Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

Frise-se que a Súmula 356 do Supremo Tribunal Federal, conduz o profissional a interposição dos embargos, pois expressa:

O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

Talvez a Súmula 98 do STJ, na verdade, seja um salvaguarda a má-fé da parte, que somente quer protelar o já tão moroso (por natureza) processo, acarretando, muitas das vezes prejuízos à parte contrária e terceiros.

Deveras, a jurisprudência se levanta da seguinte forma:

Não se revestem de caráter protelatório os embargos de declaração interpostos para fins de prequestionamento – Exclusão da multa aplicada – incidência da Súmula 98 desta Corte (STJ-5ªT., REsp 268459/PI, Rel. Min. Jorge Scartezini).

Declaratórios apresentados com o fito de prequestionar a matéria, objeto de conclusão do aresto impugnado não tem índole procrastinatória (Súmula 98 do STJ). (STJ-3ªT., REsp 251276/MG, Rel. Min. Waldemar Zveiter).

No mesmo sentido: STJ REsp 191082/PR; REsp 167913/PR; REsp 79212/MA.

Caminha nessa linha, esclarecendo a razão da Súmula 98 do STJ, a doutrina de José Miguel Garcia Medina:

Na verdade, a interposição não pode ser considerada protelatória, dentre outras razões, porque a jurisprudência tem exigido a interposição dos embargos de declaração para satisfação do requisito do prequestionamento, consoante analisado nos dois tópicos antecedentes. Consoante afirma Nelson Luiz Pinto, “se a interposição de embargos de declaração com objetivo exclusivamente de prequestionamento da matéria legal ou constitucional é imposição até mesmo de

súmula do STF, não pode sua utilização ser considerada de caráter procrastinatório, com vistas à imposição ao recorrente da penalidade prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC”. O embargante, assim, intenta apenas suprir a exigência jurisprudencial, mesmo que não tenha convicção da exigência do vício capaz de ser eliminado através de embargos de declaração, assim agindo por precaução, ante a incerteza acerca da orientação, ante a incerteza acerca da orientação jurisprudencial adotada pelo órgão que apreciará os recursos extraordinário e especial, a serem interpostos no futuro.⁵²

Assim, ante essa insegurança apontada e pela sistemática processual vigente, somente em casos absolutamente escancarados de má-fé da parte embargante, onde não haja sequer resquícios de matéria a ser prequestionada (REsp e RE) ou mesmo que esteja a matéria suficiente e expressamente contida na decisão – mas, em qualquer caso, com precisa e suficiente fundamentação do Juízo ou Tribunal ordinário na decisão que, então, rejeitará os embargos –, que se poderia falar em aplicação da referida multa.

3.5 QUESTÃO NOVA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA

Comedido acrescer, neste ponto, no concernente à questão federal ou constitucional de cuja invocação caiba às partes, mas somente venha a ocorrer depois de proferida à decisão então recorrida, não haverá obrigação de manifestação da respectiva Corte por meio dos embargos declaratórios, pois absolutamente não existiria omissão alguma a ser suprida, típica situação de “pós-questionamento”, conforme posicionamento da jurisprudência:

(...) Para o acolhimento dos embargos de declaração, mesmo com a finalidade prequestionadora, é necessária a ocorrência de omissão. Inviabilidade da pretensão de pós-questionar matéria não ventilada oportunamente nos autos (STJ, RMS 12.798/RJ, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.8.04, p. 154).

RECURSO ESPECIAL MANEJADO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO POR MAIORIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MATÉRIA NÃO AGITADA

⁵² MEDINA, José Miguel Garcia. **O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial**. 2ª ed., São Paulo, RT: 1999, p. 289.

NO PROCESSO. PÓS-QUESTIONAMENTO. NÃO CONHECIMENTO. (...) 2. Os embargos de declaração opostos após o julgamento da apelação versando matéria não agitada e nem decidida antecedentemente, não traduzem prequestionamento da questão federal, mas, consoante julgado do Superior Tribunal de Justiça (Resp 31257-0) pós-questionamento. (...) (STJ, REsp 404.113/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 1.7.04, p. 201)

Embargos declaratórios opostos após a formação do acórdão, com o escopo de prequestionar tema não agitado, anteriormente, no processo. Na hipótese, não haveria prequestionamento, mas pós-questionamento (STJ, EDREsp 31.257, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 23.5.94).

A questão nova, deduzida apenas nos embargos declaratórios ao acórdão recorrido, não enseja recurso especial (STJ, REsp 6.279, Rel. Min Cláudio Santos, DJU 18.2.91). Ainda: STJ, REsp 33.736, Rel. Nilson Naves, DJU 9.11.93.

O Supremo Tribunal Federal também comunga nesse sentido:

Agravo regimental - Não tem razão a agravante. Para que haja o prequestionamento da questão constitucional com base na súmula 356, é preciso que o acórdão embargado de declaração tenha sido omissivo quanto a ela, o que implica dizer que é preciso que essa questão tenha sido invocada no recurso que deu margem ao acórdão embargado e que este, apesar dessa invocação, se tenha omitido a respeito dela. No caso, não houve omissão do aresto embargado quanto às questões concernentes aos incisos XXIII e XXX do artigo 5º da Carta Magna, sendo elas invocadas originariamente nos embargos de declaração, o que, como salientou o despacho agravado, não é bastante para o seu prequestionamento. Agravo a que se nega provimento. (STF, AI 265.938/RJ, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 15.9.00, p. 179).

Se a matéria (federal/constitucional) somente vier a ser agitada em sede de embargos declaratórios, os recursos extraordinários não devem sequer ser conhecidos, porque aquele recurso não tem a potencialidade de chamar à baila essas novas questões, sobre as quais não se formou o contraditório.

É nesse norte que seguem as ponderações do Mestre José Saraiva:

(...) essa realidade conduz ao não-conhecimento do recurso especial, mesmo que os embargos sejam acolhidos e haja manifestação a respeito do tema versado na irresignação especialíssima por ausência do contraditório.⁵³

Em volto a este pêndulo, sustentou-se que a matéria a ser suscitada em sede de recurso especial ou extraordinário deve estar dentro da decisão (sentença ou acórdão), ou, ao menos, questionada antes dessa referida decisão, tal exigência, a princípio, deveria se

⁵³ SARAIVA. *Ibidem*, p. 261.

estender às questões de ordem pública, pois se alegada pela primeira vez seria, bem da verdade, questão nova, vedada conforme demonstrado no início deste tópico.

O assunto, contudo, deve ser submetido à observância do § 3º do art. 267 do CPC, o qual dispõe que "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".

Ora, suscitada a matéria de ordem pública apenas nos embargos, não há como o juiz se furtar do seu dever legal de sobre ela se manifestar, como expressa o citado dispositivo processual, "... a qualquer tempo e grau de jurisdição".⁵⁴

Porém, em sede dos recursos extraordinários, não há possibilidade de serem conhecidas matérias novas, mesmo que de ordem pública, pois a Constituição Federal não deixa nenhuma brecha, como já restou exposto acima. Nesse norte, navega a doutrina de Nelson Nery Junior:

O prequestionamento é exigível mesmo quando a questão objeto do RE ou REsp seja de ordem pública, porque o CPC 267 § 3º e 301 § 4º são aplicáveis nas instancias ordinárias e não no procedimento excepcional dos RE e REsp. Fica à disposição da parte ou do interessado a utilização da ação rescisória para rescindir sentença ou acórdão que tenha violado literal disposição de lei, ferindo questão de ordem pública (CPC 485 V).⁵⁵

Sobre esse ponto ora versado, Luís Eduardo Simardi Fernandes afirma que os embargos prequestionadores

(...) são a última oportunidade de que dispõem as partes para suscitar as questões de ordem pública, que, levantadas nessa fase processual, terão de ser apreciadas pelo órgão no julgamento dos embargos. Apreciadas essas questões, e entendendo a parte que o aresto contraria ou nega vigência a dispositivo de lei federal ou constitucional, aberto estará o caminho para os recursos extraordinário e especial.⁵⁶

A jurisprudência firma esse entendimento:

⁵⁴ FERNANDES. *Ibidem*, p. 222.

⁵⁵ NERY JUNIOR. **Teoria geral dos recursos**. *Ibidem*, p. 288.

⁵⁶ FERNANDES. *Ibidem*, p. 223.

Processual civil - Questão de ordem pública suscitada em embargos declaratórios - Apreciação pelo Tribunal Estadual: Imprescindibilidade, sob pena de violação do art. 535 do CPC - Precedentes - Recurso especial conhecido e provido. I - Ainda que suscitadas tão-somente em embargos de declaração, deve o Tribunal Estadual pronunciar-se sobre as questões de ordem pública, apreciáveis de ofício. II - Precedentes do STF e STJ: RE 111.787/GO-EDcl e REsp 120.240-SP. III - Recurso especial conhecido e provido para cassar o acórdão recorrido (STJ-2ªT., Resp 154121/PB – 1997/0079703-1 – Rel. Min. Adhemar Maciel, 1099 – j. 10.3.98, DJ 20.4.98, p. 70 – RDR vol. 11, p. 294).

Inclusive: STJ-1ªT., EDREsp 440921-PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 31.3.03, p. 157; STJ-3ªT., REsp 397876-MS, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 10.6.02, p. 206; STJ-4ªT., REsp 246083-PA, Rel. Min. Sávio de Figueiredo Teixeira, DJ 5.6.00, p. 174; STJ-2ªT., REsp 133142-SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 6.10.97, p. 49; e STJ-5ªT., REsp 499967-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 16.6.03, p. 406.

Resta óbvia a possibilidade de cogitar questão nova em sede de Embargos de Declaração, quando essa for de ordem pública.

Nesse diapasão, o já citado jurista Nelson Nery Junior, esclarece:

A exigência é constitucional, de modo que a lei ordinária (CPC e leis federais extravagantes) não pode dispensá-la. Assim, quando o CPC 267 § 3º e 301 § 4º, ao tratarem das questões de ordem pública, determinam que o juiz ou tribunal deve conhecê-las *ex officio*, a qualquer tempo e grau de jurisdição, devemos entender grau “ordinário” de jurisdição, pois só assim a interpretação dessas normas do CPC estará conforme a Constituição.

Por essa razão não se pode levar ao conhecimento do ATF e do STJ matérias de ordem pública pela primeira vez, isto é, se não constarem expressamente do acórdão ou decisão, isto é, se não estiverem “dentro” do ato que se quer impugnar. Caso o juízo ou tribunal de origem não se tenha pronunciado sobre a matéria de ordem pública, não terá “decidido” essa matéria de ordem pública, não terá “decidido” essa matéria, sendo inadmissível RE e REsp sobre essa questão não decidida.⁵⁷

Concernente aos embargos de declaração, com almejo voltado aos recursos especial e/ou extraordinário, que, sabidamente, serão admitidos apenas quando forem alegadas determinadas matérias, a respeito das quais a lei é expressa, pois todos estão marcados por essa específica característica saliente, não pelas hipóteses de cabimento.⁵⁸

⁵⁷ NERY JUNIOR. **Teoria geral dos recursos**. *Ibidem*, p. 292-293.

⁵⁸ WAMBIER. *Ibidem*, p. 69.

Conclui-se, por óbvio, a indiscutível impossibilidade de levar ao STJ ou STF matérias novas, mesmo que de ordem pública, quando essas não tiverem sido efetivamente decididas pelos juízos ou tribunais de origem (dentro das sentenças/ acórdãos). Evidenciando-se omissão, cabe a parte manejar o recurso de embargos de declaração, para somente então ver aberto caminho para o STJ/STF.

4. EMBARGOS PREQUESTIONADORES

4.1 NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO POR EMBARGOS

Conforme se argumentou acima, a luz do atual ordenamento jurídico vigente – com fulcro em preceitos constitucionais –, a prestação jurisdicional deve prezar pela eficácia e celeridade processual, o que restaria prejudicado, ou ao menos seriamente comprometido, se o Judiciário (juiz/tribunal) fosse obrigado à minuciosa análise sobre todos os fundamentos de fato e de direito aduzidos pelas partes no curso do processo. Excepcionando-se, é claro – para fins de segurança jurídica –, as questões evidenciadas, por qualquer das partes – em seu entender –, como essenciais para solução da lide, não há como o julgador se furtar ao trato delas: acolhendo-as ou rejeitando-as.⁵⁹

Se não houve a plena satisfação de alguma das partes, cabe a essa informar o Estado Juiz acerca da suposta omissão na apreciação do tema tido, a princípio, como essencial. Ou seja, para a precisa provocação, cabe a ela o manuseio dos Embargos de Declaração, sob pena de preclusão, com a conseqüente regressão do que foi eleito como essencial pela parte, para desnecessário ao justo deslinde da causa. Frise-se, o órgão judicial não está obrigado a se manifestar acerca de tudo quanto foi alegado no processo, mas somente o essencial para entrega do provimento satisfativo, conforme exposto anteriormente.

Aguça o assunto neste extremo, quando há de ser provocado o órgão judicial, por meio do recurso de embargos de declaração, a fim de que sane sua omissão acerca das matérias federais e/ou constitucionais, objetivando forçá-lo a se manifestar expressamente sobre elas, com isso, preenchendo-se e abrindo-se caminho aos recursos extraordinários, cujos quais exigem o prequestionamento da matéria.

⁵⁹ SARAIVA. *Ibidem*, p. 254.

Deveras, nesse particular, tem-se que embora tenha sufragado a idéia de que foram às Súmulas 282 e 356 do STF quem fizeram nascer o termo prequestionamento, na verdade o Pretório Excelso apenas extraiu a verdadeira essência do texto Constitucional quando dispõe, tanto no art. 102-III quanto no art. 105-III, “causas decididas”, o que significa dizer que a matéria que se pretende ver discutida em sede de recurso especial ou extraordinário deverá estar dentro da decisão recorrida.⁶⁰

Aclara o assunto em tela a seguinte doutrina que se justifica transcrever:

Não basta que implicitamente se perceba que o acórdão recorrido extraordinariamente deixou de aplicar um dispositivo de lei federal ou aplicou-o de forma errada. É necessário que o acórdão mencione a matéria expressamente. Por exemplo, se determinado juiz não concedeu correção monetária, obviamente não aplicou a Lei 6.899, mas para que o Supremo Tribunal Federal venha a examinar essa questão, há que se chegar ao tribunal local e discutir o problema, dizendo que quando se negou a correção monetária não se apreciou a Lei 6.899, que prevê a correção monetária. Assim, terá havido o prequestionamento e se terá um dispositivo da legislação federal para discutir no Supremo Tribunal Federal, porque o tribunal local examinando os embargos, deveria pronunciar-se acerca da não aplicação do dispositivo legal ao caso apreciado, podendo daí caracterizar-se a afronta e, então, a negativa de vigência daquele dispositivo de lei federal. Se aquele dispositivo não foi discutido na instância local não se pode dizer que se negou a vigência a ele, porque pode ser que a questão de fato dirigia-se a outro ponto, para a solução do qual o artigo ventilado era totalmente incogitável. Em síntese, tem que se provocar a discussão em cima dessa matéria para abrir uma das tantas portas que dificultam o acesso ao Supremo. Por isso que, com frequência incrível e, aliás, necessária, se costuma ingressar com embargos de declaração quando se pretende oferecer posteriormente recurso extraordinário.⁶¹

No tangente a necessidade de interposição dos embargos declaratórios para fins de suprir a omissão acerca da matéria federal ou constitucional, faz-se oportuna à citação do Mestre Luís Eduardo Simardi Fernandes, na seguinte relevância:

À satisfação do requisito do prequestionamento importa que o acórdão recorrido tenha discutido a matéria constitucional suscitada no recurso extraordinário. No caso, o acórdão de f, que manteve a decisão que negara seguimento ao recurso especial do agravante, por se tratar de mera reprodução de outro recurso especial já julgado pela Corte, não cogitou da ofensa aos dispositivos constitucionais invocados e a ele não se opuseram embargos de declaração. Assim sendo, ainda que a matéria tenha sido ventilada, como alega o agravante, incessantemente, desde a petição inicial, se o STJ (*sic*) não se manifestou sobre a questão, cumpria ao agravante provocá-lo mediante embargos de declaração. Não o tendo feito, incidem as Súmulas 282 e 356 a obstar o recurso extraordinário (STF, AgRg no AgIn 204.272-3-MG, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, RT 766/174 a 175).

⁶⁰ FERNANDES. *Ibidem*, p. 215.

⁶¹ FORNACIARI JR. *Ibidem*, p. 33.

No mesmo sentido:

Consoante já decidiu esta 3ª Turma, havendo omissão no acórdão, cumpre à parte apresentar pedido de declaração. Não atendido, abrir-se-á oportunidade para o especial. Não seria razoável admitir-se que, sem usar do mecanismo tendente a obter o suprimento da falta, ensejando ao tribunal saná-la, desde logo se possa pretender a nulidade do julgamento (STJ-3ªT., REsp 96.0064289-3/RS, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, RePro 96/292 a 293).⁶²

Não obstante, resta óbvio que os Tribunais Superiores entendem que, sendo omissa a decisão ordinária sobre as matérias federal e constitucional, deve a parte irresignada interpor o recurso de embargos de declaração, para somente então manusearem um dos extraordinários recursos, ou mesmo os dois (REsp – RE).

Com isso, imperioso passar ao próximo item.

4.2 PERSISTÊNCIA DA OMISSÃO

A valer, filtrando os assuntos acima versados, abstrai-se que o recurso de embargos de declaração, em sua razão de ser, levanta-se não só para suprir omissões, mas também para esclarecer obscuridades e contradições.

Porém, para o que se propôs este trabalho, apenas se faz relevante, como restou evidenciado pela exposição supra, o vício de “omissão” contido na decisão hostilizada, referente às matérias próprias de serem discutidas em sede de Recurso Especial (STJ) ou Extraordinário (STF), pois somente esse vício (omissão) legitima a parte ao manuseio dos chamados “embargos prequestionadores”: embargos de declaração interpostos para suprir o vício de omissão na sentença/acórdão sobre tema federal/constitucional.

O jurista Nelson Nery Junior, chama a atenção para o seguinte ponto:

Os EDcl prequestionadores, entretanto, não podem ser interpostos em qualquer hipótese. Não basta, portanto, a parte querer levar a matéria ao

⁶² FERNANDES. *Ibidem*, pp. 216-217.

STF ou STJ, interpondo EDcl com caráter prequestionador. É preciso que esses EDcl sejam admissíveis, isto é, que sejam interpostos com fundamento em um dos motivos do CPC 535.

(...) Mas, ao contrário, se a parte esqueceu-se de levantar qualquer matéria dispositiva durante a fase recursal, não pode, pela primeira vez, fundando-se na omissão, querer argüi-la em EDcl com fins de prequestionamento. Estes são inadmissíveis porque o acórdão não terá incorrido em nenhuma omissão, porquanto a matéria, de direito dispositivo, não foi argüida anteriormente. Vale dizer, o tribunal decidiu rigorosamente o que lhe foi pedido.⁶³

Quanto à persistência da omissão mesmo depois de interpostos os embargos de declaração prequestionadores, José Saraiva, expressa que:

Ainda hoje existe controvérsia sobre a configuração, ou não, do prequestionamento caso o órgão proferidor da decisão embargada persista em não suprir a omissão apontada. Em outras palavras, estar-se-ia atendido o requisito do prequestionamento, existindo questão relevante suscitada no curso do processo, sobre a qual a parte pediu manifestação expressa do órgão julgador e este se manteve omissivo ao proferir a decisão da causa ou do incidente, tendo-se mantido nessa condição, mesmo após a provocação mediante embargos declaratórios.⁶⁴

As questões que se pode trazer a lume acerca da ausência de manifestação sobre a questão federal ou constitucional, mesmo após a interposição dos embargos prequestionadores, para cujas respostas se deve considerar (todos) os pontos até agora expostos, são polêmicas, pois ou a parte fez o que estava ao seu alcance para o preenchimento do prequestionamento, ou não há que se falar em prequestionamento.⁶⁵

Nessa ótica, considerando as premissas sustentadas acima, prudente verificar os posicionamentos existentes tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

O Supremo Tribunal Federal paira a divergência mais significativa, alvo de críticas pela melhor doutrina, pois interpreta a Súmula 356 (“O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.”) de

⁶³ NERY JR. **Teoria geral dos recursos**. *Ibidem*, p. 295.

⁶⁴ SARAIVA. *Ibidem*, pp. 263-264.

⁶⁵ FERNANDES. *Ibidem*, p. 228.

modo a considerar prequestionada a matéria com a interposição dos embargos declaratórios, mesmo que não apreciada no julgamento que os rejeita, veja-se o inteiro teor:

A rejeição dos embargos não impede que, no julgamento do recurso extraordinário, se considere prequestionada a matéria neles veiculada, como resulta, a contrário *sensu*, da Súmula 356, desde que sobre essa matéria tivesse de pronunciar-se o órgão julgador. A teor da Súmula 356, o que se reputa não prequestionado é o ponto indevidamente omitido pelo acórdão primitivo sobre o qual “não foram opostos embargos declaratórios”. Mas, se opostos, o Tribunal *a quo* se recusa a suprir a omissão, por entendê-la inexistente, nada mais se pode exigir da parte (STF, RE 214.724, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 16.1198).

O que, a teor da Súmula 356, se reputa carente de prequestionamento é o ponto que, indevidamente omitido pelo acórdão, não foi objeto de embargos de declaração; mas, opostos esses, se, não obstante, se recusa o tribunal a suprir a omissão, por entendê-la inexistente, nada mais se pode exigir da parte, permitindo-se-lhe, de logo, interpor recurso extraordinário sobre a matéria dos embargos de declaração e não sobre a recusa, no julgamento deles, de manifestação sobre ela (STF, RE 210.638, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 19.6.98).

Mais recente: STF-Pleno, RE 219.934-2/SP, Rel. Min. Octávio Gallotti, j. 14.6.00, DJ 16.2.01, p. 140 – RTJ 176/964 (vencido o Min. Marco Aurélio quanto ao prequestionamento).

Entendimento esse seguido por parte da doutrina, tais como Clito Fornaciari Junior⁶⁶ (“se o tribunal a examinou ou não é problema dele e o recorrente não tem como interferir nisso”), Luís Fernando Balieiro Lodi⁶⁷, o qual afirma que:

exigir-se do embargante a interposição de recurso especial, por violação às disposições do art. 535, II, do CPC, aguardando-se a decisão deste para só aí interpor novo recurso especial ou extraordinário, é afrontar a exigência social da célere prestação da tutela jurisdicional.

Nesse mesmo barco, tem-se o posicionamento do Ministro Carlos Velloso, que afirma:

Durante muito tempo sustentei a tese no sentido de que seriam desnecessários os embargos de declaração se a questão constitucional tivesse sido posta na apelação ou nas contra-razões de apelação. Seria caso, aí, do prequestionamento implícito. Todavia, rendi-me à jurisprudência do tribunal que não admite esse tipo de prequestionamento. Rendi-me à jurisprudência da Corte, mas passei a considerar suficiente a

⁶⁶ FORNACIARI JUNIOR. *Ibidem*, p. 33.

⁶⁷ LODI. Dos embargos declaratórios prequestionadores. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a lei 9.756/98. (Coletânea organizada por Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr.), RT, São Paulo: 1999, p. 445.

interposição dos embargos de declaração. Interpostos os embargos de declaração, continuando omissa o tribunal *a quo*, a simples interposição desses embargos supriria o prequestionamento (STF, RE 219.934/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 16.2.01).

Contudo, outra corrente, com mais força e propriedade, entende não ser possível considerar prequestionada a matéria cuja omissão persistiu, mesmo após interpostos e rejeitados os embargos de declaração.

Destacando a controvérsia existente no Pretório Excelso, o Ministro Marco Aurélio fundamentou seu entendimento na seguinte razão:

A razão de ser do prequestionamento, como pressuposto de recorribilidade de todo e qualquer recurso de natureza extraordinária – revista trabalhista (TST), especial (STJ), extraordinário *stricto sensu* (STF) –, está na necessidade de proceder-se a cotejo para dizer-se do atendimento ao permissivo meramente legal ou constitucional. A ordem jurídica agasalha remédio próprio ao afastamento de omissão – os embargos declaratórios – sendo que a integração do que decidido cabe ao próprio órgão prolator do acórdão. Persistindo o vício de procedimento e, portanto, não havendo surtido efeitos os embargos declaratórios, de nada adianta veicular no recurso de natureza extraordinária a matéria de fundo, sobre a qual não emitiu juízo o órgão julgador. Cumpre articular o mau trato aos princípios constitucionais do acesso ao Judiciário e da ampla defesa, considerada a explicitação contida no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal. Então, a conclusão sobre a existência do vício desaguará não na apreciação da matéria sobre a qual silenciou a Corte de origem, mas na declaração de nulidade do acórdão tido como omissa (STF, AgRg 136.378, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 20.9.91).

A exigência do prequestionamento não decorre de simples apego a determinada forma. A razão de ser está na necessidade de proceder a cotejo para, somente então, assentar-se o enquadramento do recurso no permissivo legal. Diz-se prequestionado determinado tema quando o órgão julgador haja adotado entendimento explícito a respeito, contando a parte sequiosa de ver o processo guindado a sede extraordinária com remédio legal para compeli-lo a tanto – os embargos declaratórios. A persistência na entrega da prestação jurisdicional, o que tem contorno constitucional, pois à incongruência, ou seja, o enfoque de que, uma vez admitido, nada mais é exigível, pouco importando a insuficiência da atuação do Estado-Juiz no dirimir a controvérsia. Impor para configuração do prequestionamento, além da matéria veiculada no recurso, a referência ao número do dispositivo legal pertinente, extravasa o campo da razoabilidade, chegando às raias do exagero e do mero capricho, paixões que devem estar ausentes quando do exercício do ofício judicante. Recurso extraordinário – Violação à lei. Tanto vulnera a lei o provimento judicial que implica exclusão do campo de aplicação de hipótese contemplada, como o que inclui exigência que se lhe mostra estranha (STF-Pleno, RE 128.519, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 27.9.90).

No Superior Tribunal de Justiça, a discussão se inclinou para o posicionamento do Ministro Marco Aurélio (do STF), tanto que editou-se a Súmula 211/STJ:

Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*.

A doutrina majoritária segue nesse mesmo norte, onde persistindo a omissão, mesmo após interpostos os embargos de declaração, o próximo passo seria provocar o STJ/STF, por meio dos recursos extraordinários, a fim de sanar esse – então – vício procedimental do tribunal ordinário, conforme melhor explicita o Mestre José Saraiva

Se não for acolhida a pretensão declaratória, deixando a Corte ordinária de promover a integração da questão federal suscitada pela parte, o recurso especial deverá tratar da nulidade do julgado dos embargos, por negar vigência aos arts. 458, II, e 535 do Código de Processo Civil, em razão da falta de prestação jurisdicional e de fundamentação da decisão proferida nos embargos.

(...)

De qualquer forma, opostos os declaratórios e não atendido o pleito pelo Tribunal *a quo*, necessariamente deverá ser requerida a nulidade do aresto respectivo, por violação aos arts. 458, II, e 535, do CPC, nos termos da Súmula 211/STJ, pois não restará atendido o requisito do prequestionamento.

Portanto, se o recurso especial for provido, a nulidade do acórdão dos declaratórios estará restrita ao aspecto indicado na decisão do Superior Tribunal de Justiça, não ensejando a reapreciação de temas diversos daqueles apontados como essenciais na Instância Superior.⁶⁸

Eduardo Ribeiro de Oliveira, pondera significativos pontos, prestando os seguintes esclarecimentos:

Verificando-se a omissão, seja por não apreciado o que foi trazido pelas partes, seja por não se examinar o que o deveria ter sido de ofício, impõe-se, também é absolutamente exato, o pedido de declaração. Ocorre que a redação daquela súmula permite concluir que basta a apresentação dos declaratórios para ter-se como superada a dificuldade, ainda que rejeitados por incabíveis. Abrir-se-ia ensejo para recorrer, quanto ao ponto em relação ao qual omissa o acórdão, omissão que continuou após a decisão dos embargos. Adotando esse entendimento, numerosos são os acórdãos do Supremo. Opinião contrária, entretanto, sustentada

⁶⁸ SARAIVA. *Ibidem*, pp. 266-267.

especialmente pelo eminente Min. Marco Aurélio, tem encontrado ressonância naquela Corte. Persistindo a omissão, não decidida à questão, continua a faltar o prequestionamento e, em relação ao ponto, o recurso não se tornou viável. Essa corrente amplamente vitoriosa no STJ, como se verifica do enunciado da Súmula 211.

(...)

Com a devida vênia, entender que se faz imprescindível o pedido de declaração, mas que nada importa o que disso advenha, corresponde a simplesmente cumprir um ritual. Afirma-se que, quanto ao ponto omissivo, o recurso não é apto a alcançar seguimento e tal assertiva está amparada pelos termos em que constitucionalmente previstos o extraordinário e o especial. Pedida a declaração, a omissão continuou. Entretanto, cumprido o cerimonial, passa a ser possível a impugnação, atacando ponto não considerado pelas instâncias ordinárias.

Ora, se admissível, ainda que continue não enfrentada a questão, por que ter-se como inarredável o pedido de declaração? A conclusão, em verdade, haveria de ser que o prequestionamento constitui requisito prescindível. Se, em tal caso, se pode decidir sem que a isso preceda pronunciamento do tribunal *a quo*, há de concluir-se que é supérfluo e seria de dispensar-se sempre.

(...)

Claro está que do sistema não redundará fique a parte desamparada, caso o tribunal se fure ao dever de suprir lacuna que realmente exista. Em tal circunstância, não terá havido, por certo, violação da lei que regula assunto não cuidado, questão não decidida. Entretanto, se omissão existia e o tribunal recusou-se a supri-la, com base, por exemplo, na possibilidade de resultar efeito infringente, terá havido violação ao art. 535 do CPC, se se tratar de processo de natureza cível ou mesmo as normas constitucionais que se ocupam da obrigatoriedade da prestação jurisdicional. O recurso haverá de ter esse fundamento e, provido, será determinado ao tribunal que proceda a outro julgamento dos embargos, apreciando o ponto em que se deu a falta. Por certo que advirá daí alguma delonga. Isso é inevitável, enquanto houver decisões que não se atenham às normas processuais. Não se há de aceitar, entretanto, possa considerar-se dispensável o que se tem como decorrente da própria natureza extraordinária do recurso. Ou assim não é, e dele se prescindirá em todos os casos.⁶⁹

Nesse vértice, a doutrina de Cássio Scarpinella Bueno corrobora no seguinte exteriorizar:

Mesmo tendo oposto os embargos de declaração o recorrente deverá atentar minudentemente ao enfrentamento da questão legal/federal pelo e no acórdão recorrido. Na negativa, e em atenção ao comando da Súmula 211 do STJ, deverá interpor, em primeiro lugar, recurso especial com fundamento na contrariedade ao art. 535, I ou II, do CPC. Só depois, diante de eventual decisão favorável do Superior Tribunal de Justiça acerca da violação daquele dispositivo da lei processual civil – declaração, pois, do *error in procedendo* praticado no julgamento dos embargos declaratórios pela instância *a quo* –, é que terá cabida a interposição do recurso

⁶⁹ OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. **Prequestionamento**. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98. (Coletânea organizada por Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr.). São Paulo: RT, 1999, p. 253.

especial para tratar da verdadeira questão legal/federal sobre a qual sua ação diz respeito (“questão de fundo” parece ser um título adequado para designá-la).⁷⁰

Com propriedade, o Doutor Nelson Nery Junior, aclara e sana os prováveis pontos obscuros, bem como explicita a solução mais sensata frente à Ordem Constitucional vigente, *in verbis*:

Vendo que o tribunal está irredutível, não reconhecendo a existência do vício, compete à parte ou interessado interpor recurso especial por negativa de vigência de lei federal. Isto porque, ao deixar de suprir a omissão, negando provimento aos EDcl, o tribunal negou vigência ao CPC 535. Cumpre ao interessado, portanto, interpor recurso especial por negativa de vigência de lei federal. Isto porque, ao deixar de suprir a omissão, negando provimento aos EDcl, o tribunal negou vigência ao CPC 535. Cumpre ao interessado, portanto, interpor REsp com fundamento na CF 105 III a, pedindo ao STJ que dê provimento ao REsp para cassar o acórdão que se houve com omissão. Cassado o acórdão, os autos deverão retornar ao tribunal de origem para que sejam julgados, pelo mérito, os EDcl, vale dizer, para que o tribunal, suprindo a omissão, decida a questão federal ou constitucional. Decidindo o tribunal a questão federal e/ou constitucional, por meio dos EDcl, aí sim caberão novos recursos excepcionais (RE e/ou REsp), quanto à matéria efetivamente decidida pelo tribunal, nos EDcl. Na realidade, são dois trabalhos, com dispêndio de tempo, dinheiro e atividade jurisdicional, mas o sistema constitucional assim o determina: não pode o STF ou STJ, em sede de recurso excepcional (RE e/ou REsp), decidir matéria pela primeira vez, que não fora decidida anteriormente pelas instâncias ordinárias.⁷¹

Ao comentar o posicionamento liberal do Supremo Tribunal Federal, em aceitar a simples interposição dos embargos de declaração para preenchimento do requisito do prequestionamento, o mesmo renomado jurista, Nelson Nery Junior, expõe:

Com a devida vênia, o RE não é forma primária de correção de injustiça, mas recurso excepcional que, entre outras finalidades, é destinado principalmente ao controle concreto da constitucionalidade dos atos jurisdicionais de única ou última instância. No recurso extraordinário o STF não pode *decidir*, mas somente **redecidir** matérias já decididas nas instâncias ordinárias. O STF julga o “acórdão”, a “decisão”, e não o que está subjacente a esses atos. Este é o sistema positivo vigente. Entender-se contrariamente só será possível se e quando modificar-se a CF 102 III para dela fazer constar ser cabível o recurso extraordinário não apenas das “causas decididas” (texto vigente – *de lege lata*), mas das “causas que poderiam ter sido decididas” (entendimento *de lege ferenda*) pelos órgãos jurisdicionais inferiores.⁷²

⁷⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. **Prequestionamento - Reflexões sobre a súmula 211 do STJ**. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos. Coletânea organizada por Eduardo Pellegrini de Arruda Alvim, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2000, p. 57.

⁷¹ NERY JUNIOR, Nelson. **Ainda sobre o prequestionamento – Os embargos de declaração prequestionadores**. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnações às decisões judiciais. Coletânea organizada por Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2001, p. 861.

⁷² NERY JUNIOR. **Teoria geral dos recursos**. *Ibidem*, pp. 297-298.

Inclusive, referido processualista, apresenta as seguintes críticas:

É omissa o STF 356 e o ponto faltante precisa ser suprimido. É omissa porque o Pretório Excelso *dixit minus quam voluit*. Atendendo-se ao sentido literal do STF 356, para a admissibilidade dos recursos excepcionais, bastaria ao interessado que interpusesse EDcl quanto ao ponto omissa a respeito do qual deveria pronunciar-se o tribunal. Só isso. Esse entendimento, no entanto, não é correto porque desatende ao comando da norma constitucional sobre admissibilidade dos recursos excepcionais.

A interposição dos EDcl, nos termos do que vem preconizado pelo STF 356, tem de culminar com o provimento dos embargos. Pelo menos com a supressão da omissão, pois há casos em que o tribunal, nada obstante concluir por negar provimento aos embargos, efetivamente os acolhe porque esclarece, supre a omissão ou espanca a contradição.

Falta, pois, essa *coda* ao verbete STF 356, que poderia ter uma redação assim sugerida: STF 356: “O ponto omissa da decisão, sobre o qual não foram interpostos embargos declaratórios, **ou quando opostos persistir a omissão**, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”. Este texto colocaria o STF 356 em perfeita consonância com a CF 102 III e 105 III.⁷³

Retomando o raciocínio jurídico desenvolvido acerca da melhor solução para o caso da persistência da omissão no julgado *a quo* sobre os EDcl, relevante a doutrina de Eduardo Arruda Alvim e Angélica Arruda Alvim, quando sustentam:

Se o acórdão não tiver tratado da questão federal, apesar de a mesma ter sido ventilada em apelação ou contra-razões de apelação, devem ser opostos embargos declaratórios – com esteio no art. 535, II, do CPC – com o fito de que seja suprimida a omissão, exigindo-se o pronunciamento da instância local sobre a questão e provocando o seu prequestionamento. (...) Se, a despeito de opostos embargos declaratórios, o acórdão local não se pronunciar a respeito da questão federal, deve-se pleitear no recurso especial a anulação do acórdão local, por ofensa ao preceito art. 535, II, para que a instância local aprecie a questão federal. Desde que a questão federal tenha sido levantada, é dever do tribunal local sobre ela se manifestar; havendo omissão por parte da instância local, se não for suprida a despeito da oposição de embargos declaratórios, é inviável ao Superior Tribunal de Justiça proceder, desde logo, à apreciação do fundo da causa, já que, primeiro, deverá anular o acórdão local, desde que o recurso especial tenha sido manejado para essa finalidade.⁷⁴

Inclusive Cassio Scarpinella Bueno:

Neste sentido, o entendimento pelo qual, opostos os embargos de declaração nos cinco dias que se seguem à publicação do acórdão, sem que a alegada omissão (ou outro vício ensejador da oposição dos declaratórios) – desde que existente – seja suprida, enseja recurso especial por violação ao art. 535, II (ou inc. I, consoante a fundamentação), do CPC (ou o extraordinário diante de violação ao art. 5º, LV, da CF), deve ser tido como correto.

⁷³ NERY JUNIOR. **Teoria geral dos recursos**. *Ibidem*, p. 298.

⁷⁴ ARRUDA ALVIM, Eduardo. e ARRUDA ALVIM, Angélica. *Ibidem*, p. 167.

Dito de outro modo: se havia, efetivamente, qualquer vício motivador da oposição dos embargos declaratórios, sua rejeição significa, em *ultima ratio*, violação aos dispositivos normativos precitados. Quanto a isto não pode haver dúvidas. Assim, tendo esta orientação como correta, interposto o especial (ou extraordinário) para cassar aquela decisão do Tribunal local ou regional, seu acolhimento implica, necessariamente, o reconhecimento de que a Corte *a quo* deveria ter dado provimento aos embargos de declaração e, daí, a subsistência, com a rejeição dos embargos pelo Tribunal *a quo*, da omissão, ou de outro vício, então alegado (agora tidos como efetivamente existentes) e a violação ao comando do art. 535, I e II, do CPC e do art. 5º, LV, da CF (consoante a hipótese recursal).⁷⁵

Ora, pelo que restou demonstrado, de nada adiantaria a exigência da interposição dos embargos declaratórios, se fosse indiferente à supressão da omissão alegada (com o efetivo prequestionamento), uma vez que o seu reflexo único e precípua não é outro senão o da admissibilidade dos recursos extraordinários em conformidade aos preceitos esculpidos na atual Constituição da República Federativa do Brasil (CF, 102-III e 105-III: matéria federal/constitucional efetivamente decidida na instância ordinária – dentro da decisão).

Ante os posicionamentos e fundamentos sustentados acima, tem-se como sendo a solução que se mostra, a luz da majoritária e sensata doutrina e jurisprudência (Nelson Nery Junior e Ministro Marco Aurélio), mais harmônica aos preceitos constitucionais a de, acaso não seja atendido o fim veiculado nos EDcl prequestionadores, ser interposto recurso especial (STJ) com objetivo de tratar da nulidade no *decisum a quo* prolatado nos declaratórios (falta de prestação judicial e fundamentação: *error in procedendo*), por negativa de vigência aos artigos 458, II, e 535 do CPC, e, ainda, com fundamento no art. 105, III, a, da atual Carta Constitucional. Se a Corte Superior der provimento a esse recurso especial, “deverá cassar o acórdão recorrido”⁷⁶, possibilitando ao tribunal ordinário a supressão da omissão, com o acolhimento dos embargos declaratórios.

⁷⁵ BUENO. *Ibidem*, p. 140.

⁷⁶ NERY JUNIOR. **Teoria geral dos recursos**. *Ibidem*, p. 288.

Logo após esse novo pronunciamento – somente – “é que terá havido o prequestionamento, ensejando o RE e/ou REsp quanto à matéria primitiva” (mesmo que seja essa – matéria – de ordem pública: JSTF 154/144, 145/56 – incompetência absoluta; REJ 98/754 – coisa julgada; STJ, RT 665/175 – incompetência absoluta; RTJ 102/775 e 92/1383 – incompetência absoluta; RSTJ 28/543 – inépcia da petição inicial; STJ-3ªT., REsp 3409/AL, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 29.10.90, DJ 19.11.90, p. 13259 – nulidade absoluta).⁷⁷

Neste extremo da discussão, prudente ressaltar o teor da seguinte jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

Ementa: “Recurso extraordinário e recurso especial: interposição simultânea: Inocorrência, na espécie, de prejuízo do extraordinário pelo não conhecimento ou negativa de seguimento do especial. II – Recurso extraordinário: prequestionamento: a interposição pertinente de embargos declaratórios satisfaz a exigência (Súmula 356) ainda que a omissão não venha a ser suprida pelo Tribunal *a quo*. Precedente (RE 210.638, DJ 19.6.98, Pertence)...”. Voto: “O acórdão – como de hábito – se recusou a enfrentar o problema; mas, pelo menos nesta Turma, temos mantido a interpretação ortodoxa, consolidada na Súmula 356, de que, agitada a matéria constitucional nos embargos, independentemente de a ela dar solução explícita o acórdão recorrido, está satisfeito o requisito do prequestionamento” (STF-1ªT., RE 191.454-8/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, JSTF-Lex 250/212 a 218).

É certo, contudo, que à parte irresignada deve lutar até o fim pela supressão da omissão, podendo assim fazer, no caso sob análise, por meio da interposição de recurso especial, como sustentado acima, em face da decisão que rejeitou os EDcl prequestionadores, pela manifesta violação ao art. 535, II, do CPC, ou ainda, conforme a jurisprudência e doutrina anteriormente reproduzidas, faz-se possível, por violação (contrariar) ao art. 5º, LV, da Constituição Federal/88, interpor recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, *a*, dessa mencionada Carta Política.

⁷⁷ *Idem.*

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Abstrai-se facilmente, pelas considerações acima desenvolvidas, que para se obter o prequestionamento da matéria federal ou constitucional, basta essa estar presente dentro do *decisum* ordinário hostilizado, nos termos dos arts. 102-III e 105-III da CF – “causas decididas”. Somente se necessário, pela existência de eventual vício (obscuridade, contradição e/ou omissão: art. 535, I e II, do CPC), interpõe-se os embargos de declaração para provocar o tribunal *a quo* a decidir a questão (federal/constitucional), para então ver aberto caminho para os recursos extraordinários (REsp e/ou RE).

Em que pese se ter interposto os embargos prequestionadores, mesmo assim não será possível a interposição dos recursos especial e extraordinário *stricto sensu*, acaso persista a omissão por displicência do tribunal ordinário, pois absolutamente não terá havido a efetiva decisão acerca das matérias federal e/ou constitucional: não estando essas, assim, prequestionadas (“causas decididas”: 102-III e 105-III/CF).

O caminho que dispõe a parte que teve seus embargos rejeitados, com a persistência da omissão, não é outro senão o de interpor recurso especial (STJ) por negativa de vigência aos arts. 458, II, e 535 do CPC (fundado no art. 105, III, a, da CF/88), o qual sendo provido cassará a/o sentença/acórdão recorrida(o), para que o Juízo/Tribunal ordinário supra a omissão, acolhendo os embargos declaratórios. Ou ainda, dispõe do recurso extraordinário *stricto sensu* (STF), manejado em face do *decisum a quo* por violação (contrariar) ao art. 5º, LV, da CF/88, com fundado no art. 102, III, a, da CF/88.

Assim ocorrendo – cassação do acórdão para que o tribunal ordinário julgue os embargos de declaração e supra à aludida omissão –, estará a Corte

Extraordinária (STJ/STF) autorizada (ante os preceitos constitucionais vigentes) a julgar o recurso especial e/ou extraordinário *stricto sensu*.

REFERÊNCIAS

ARRUDA ALVIM, Eduardo. e ARRUDA ALVIM, Angélica. **Recurso especial e prequestionamento**. Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário. Coletânea organizada por Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Junior. São Paulo: RT, 1997.

BUENO, Cássio Scarpinella. **O poder público em juízo**. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Súmulas 288, 282 e 356 do STF: uma visão crítica de sua (re)interpretação pelos Tribunais Superiores**. Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário. Coletânea organizada por Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 1997.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. São Paulo: Dialética, 2003.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Embargos de declaração contra decisão interlocutória e contra despacho**. Revista Dialética de direito processual. São Paulo: Dialética, n. 11, fev/2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do Código de Processo Civil**. 4ª ed., São Paulo: 1997.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Superior Tribunal de Justiça e acesso à ordem jurídica justa**. Recursos no Superior Tribunal de Justiça. (Coletânea organizada por Sávio de Figueiredo Teixeira). São Paulo: Saraiva, 1991.

FORNACIARI JUNIOR, Clito. **Dos embargos de declaração**. Revista do Advogado, 27-28 a 38.

LODI, Luís Fernando Balieiro. **Dos embargos declaratórios prequestionadores**. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a lei 9.756/98. (Coletânea organizada por Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr.). São Paulo: RT, 1999.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Abuso do exercício do direito de recorrer**. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outra formas de impugnações às decisões judiciais. (Coletânea organizada por Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier). São Paulo: RT, 2001.

MEDINA, José Miguel Garcia. **O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial**. 2ª ed., São Paulo, RT: 1999.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. **O direito de recorrer e seus limites**. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos, coords. Nelson Nery Jr., Eduardo Arruda Alvim e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2000.

MENCHIK JÚNIOR, Waldemar. **Da possibilidade de cassação do efeito interruptivo nos embargos declaratórios – em defesa de uma interpretação sistemática**. Rio de Janeiro: Forense, v. 99, n. 367, mai.-jun. 2003.

MIRANDA, Gilson Delgado. **Dos embargos de declaração**. Antonio Carlos MARCATO (coordenador), **Código de Processo Civil Interpretado**. São Paulo: Atlas, 2004.

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

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Algumas inovações da Lei 9.756 em matéria de recursos civis**. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a lei 9.756/98. (Coletânea organizada por Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr.). São Paulo: RT, 1999.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. Vol. V, 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**. 23ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005.

NERY JUNIOR, Nelson. **Ainda sobre o prequestionamento – Os embargos de declaração prequestionadores**. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnações às decisões judiciais. Coletânea organizada por Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2001.

NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6ª ed., São Paulo: RT, 2004.

OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. **Pquestionamento**. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98. (Coletânea organizada por Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr.). São Paulo: RT, 1999.

OLIVEIRA, Roque António Mesquita de. **O abuso de direito no processo civil**. Temas controvertidos de direito processual civil - 30 anos do CPC. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

OLIVEIRA FILHO, Cândido de. **Theoria e pratica dos embargos**. Rio de Janeiro: Typ, Revista dos Tribunaes, 1918.

ORIONE NETO, Luiz, **Embargos de Declaração**. Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis. (Coletânea organizada por Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier). São Paulo: RT, 2002.

PINTO, Nelson Luiz. **Recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça (Teoria geral e admissibilidade)**. São Paulo: 2ª ed., 1996.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. vol. 3, São Paulo: Saraiva, 2003.

SARAIVA, José. **Recurso Especial e o STJ**. São Paulo: Saraiva, 2002.

SIMARDI, Luís Eduardo Simardi Fernandes. **Embargos de declaração: efeitos infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos**. São Paulo: RT, 2003.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Omissão judicial e embargos de declaração.** São Paulo: RT, 2005.