

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS

Programa de Pós-Graduação em Direito

Adriana Carneiro de Oliveira

**O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E O NOVO REGIME JURÍDICO DOS
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: uma expansão semântica**

Belo Horizonte

2021

Adriana Carneiro de Oliveira

**O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E O NOVO REGIME JURÍDICO DOS
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: uma expansão semântica**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Rosemiro Pereira Leal

Área de concentração: Direito Processual

Belo Horizonte

2021

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

- O48c Oliveira, Adriana Carneiro de
 O Código de Processo Civil de 2015 e o novo regime jurídico dos embargos de declaração: uma expansão semântica / Adriana Carneiro de Oliveira. Belo Horizonte, 2021.
 129 f. : il.
- Orientador: Rosemiro Pereira Leal
 Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito
1. Brasil. Código de processo civil (2015). 2. Direito processual constitucional - Legislação. 3. Embargos (Direito). 4. Decisão (Direito). 5. Embargos de declaração - História. 6. Recurso (processo civil) - Brasil. 7. Contraditório - Brasil. I. Leal, Rosemiro Pereira. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

CDU: 347.955

Ficha catalográfica elaborada por Fernanda Paim Brito - CRB 6/2999

Adriana Carneiro de Oliveira

**O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E O NOVO REGIME JURÍDICO DOS
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: uma expansão semântica**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Professor Dr. Rosemiro Pereira Leal – PUC Minas (Orientador)

Prof. Dr. Vicente de Paula Maciel Júnior – PUC Minas (Banca Examinadora)

Prof. Dr. Sílvio de Sá Batista – Faculdade Santo Agostinho (Banca Examinadora)

Prof. Dr. Vinícius Diniz Monteiro de Barros – PUC Minas (Banca Examinadora)

Belo Horizonte, 23 de abril de 2021.

*Para meus pais, inesgotável fonte de amor e inspiração.
Para Gonçalo e Rafael, preciosas joias que enriquecem meu caminhar.
Para todos os que se dedicam ao estudo da teoria neoinstitucionalista do processo.*

AGRADECIMENTOS

Minha profunda gratidão ao meu orientador, Prof. Dr. Rosemiro Pereira Leal, pelo privilégio de ser sua aluna, estagiária docente e orientanda. Agradeço pela orientação precisa e cautelosa, desde a identificação do tema da pesquisa até as pacientes observações para uma abordagem adequada da teoria neoinstitucionalista do processo. Sou grata, também, pela compreensão e paciência em relação às minhas dificuldades. Sobretudo, agradeço pela incansável dedicação à elaboração e desenvolvimento da teoria neoinstitucionalista do processo, incomparável no enfrentamento do dogmatismo jurídico.

Agradeço também aos professores do PPGD PUC Minas, pela inestimável contribuição para minha formação.

Ao Prof. Dr. André Cordeiro Leal, que, ainda na graduação, muito me inspirou e incentivou a trilhar caminhos mais ousados como pesquisadora.

Ao Prof. Dr. Vinícius Diniz Monteiro de Barros, que com inquestionável competência, tanto me ensinou sobre a teoria neoinstitucionalista do processo.

À amiga e professora Dra. Virgília Gomes Fantini, pelo incentivo, apoio e auxílio inestimáveis.

Ao Christian Cardoso, que, com tanta disponibilidade, presteza e carinho acolheu meus questionamentos.

Aos colegas do PPGD PUC Minas, que comigo compartilharam conhecimentos e angústias. Aprendi muito com cada um de vocês: Flávia Penido, Túlio Trindade, Luís Sérgio Arcanjo, Gabriel Grateki, Bruno Borges, Luís Henrique Vieira Rodrigues, Helena Freitas, Sílvio Batista, Jaíne Teixeira, Tatiane Andrade, Hugo Malone, Victor Hugo Santiago, Renan Freitas, Gabriela Machado, Alexandre Castro, Amanda Pereira, Antonio Aurélio Viana, Ianna Menezes, Raphael Melo, Kelen Rolim, Cecília Lima, Júlia Viana, Paula Grandinetti, Kannandha Costa, Marcos Moutinho da Cruz, Edlene Cruz.

Aos funcionários da secretaria do PPGD PUC Minas, sempre tão prestativos, eficientes e carinhosos, meu muito obrigada.

Não posso deixar de agradecer à Angela, escritã da 18ª CACIV do TJMG, onde trabalho. Sua compreensão em relação a todas as minhas necessidades de alteração de horário de trabalho em função dos estudos foram fundamentais para que eu

conseguisse concluir as disciplinas do currículo do mestrado. Agradeço, também, ao TJMG, pelo vasto e bem administrado catálogo de obras das mais antigas às mais atuais, à disposição de servidores e do público externo. Obrigada aos queridos funcionários das bibliotecas: Marlene, Olívia, Igor e Thábata, pela disponibilidade, atenção e carinho de sempre!

Meu sincero e profundo agradecimento a todos aqueles cuja presença e amparo foram imprescindíveis em todas as etapas da produção deste trabalho. Aos meus pais, Mário e Cândida, agradeço pelo incentivo e suporte incondicionais, sempre oferecido com tanto amor e das mais variadas maneiras. Às minhas irmãs, Renata e Raquel, por compreenderem as minhas ausências e por torcerem sempre pelo meu sucesso.

Ao Gonçalo, agradeço pelo apoio, compreensão e tolerância e por sempre encontrar uma maneira amorosa de cuidar de mim. Ao Rafael, agradeço por ressemantizar o meu viver e por trazer aquele sorriso mais doce e alegre, que renovava minhas energias antes, durante e depois dos estudos.

À Juju, que com tanto carinho, nos ajuda nos cuidados com nosso anjinho, enchendo seus dias de alegria e diversão.

Aos meus familiares e amigos, agradeço pela torcida e pelo apoio que me deram forças para superar os momentos difíceis e seguir em frente nessa árdua, mas recompensadora caminhada.

RESUMO

O código de processo civil de 2015, ao tratar dos vícios que ensejam a interposição do recurso de embargos de declaração, inova ao apresentar noções para o vocábulo “omissão”, promovendo uma expansão semântica do termo. Muito embora tais alterações tenham resultado em maior objetividade à análise desse critério de admissibilidade do mencionado recurso, fornecendo configurações exemplificativas de uma decisão omissa para orientar a apreciação do cabimento dos embargos de declaração, uma abordagem crítica dessa ampliação semântica é necessária para se constatar se houve ou não incremento de democraticidade ao direito processual brasileiro. Utilizou-se como metodologia a revisão bibliográfica. Regido pelo marco teórico da teoria neoinstitucionalista do processo, este trabalho procurou empreender conjecturas sobre os efeitos do delineamento da concepção de “omissão” pelo CPC/2015. As investigações permitiram constatar que o balizamento da noção de ‘decisão omissa’ não foi suficiente para elidir a dogmaticidade da atividade jurisdicional no atendimento ao dever de fundamentação das decisões. Demonstrou-se que a ciência dogmática do direito ainda é preponderante na condução da atividade jurisdicional, a qual, encaminhada também pela hermenêutica filosófica, torna falaciosa a fundamentação das decisões. Nesse contexto, a teoria neoinstitucionalista do processo se destaca por oferecer a proposta de construção de um sistema jurídico fundado no paradigma da processualidade democrática. Essa abordagem viabiliza o controle das decisões omissas por meio do recurso de embargos de declaração.

Palavras-chave: Direito processual. Embargos de declaração. Omissão. Fundamentação das decisões. Teoria neoinstitucionalista do processo.

ABSTRACT

The 2015 Civil Procedure Code, when dealing with the defects that give rise to the motion for clarification, innovates when presenting notions for the word 'omission', promoting a semantic expansion of the term. Although these changes have resulted in greater objectivity in the analysis of this admissibility criterion of the aforementioned motion by providing exemplary configurations of an omissive decision to guide the assessment of the appropriateness of the motion for clarification, a critical approach to this semantic expansion is necessary to verify if there was or was not an increase of democracy to Brazilian procedural law. A bibliographic research methodology was applied. Ruled by the theoretical framework of the neoinstitutionalist theory of process, this work sought to conjecture about the effects of the design of the 'omission' concept by the 2015 Civil Procedure Code. The investigations showed that the definition of 'omissive decision' was not enough to eliminate the dogmaticity of the jurisdictional activity in meeting the duty to reason decisions. It has been shown that dogmatic science of law is still predominant in the conduct of judicial activity, which, also guided by philosophical hermeneutics, makes the reasoning of decisions fallacious. In this context, the neoinstitutionalist theory of process stands out for offering the proposal to build a legal system based on the paradigm of democratic processuality. This approach makes it possible to control omitted decisions through the usage of motion for clarification.

Keywords: Procedural law. Motion for clarification. Omission. Rationale for decisions. Neo-institutionalist theory of process.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	15
1 HISTÓRICO DO RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO	19
1.1 Origem e evolução histórica do recurso de embargos de declaração	19
1.2 A incorporação do recurso de embargos de declaração pelo direito brasileiro	28
1.3 Os embargos de declaração nos códigos de processo civil de 1939, 1973 e 2015	35
1.3.1 O código de processo civil de 1939	36
1.3.2 O código de processo civil de 1973	39
1.3.3 O código de processo civil de 2015	42
1.4 Os embargos de declaração no direito estrangeiro	57
1.4.1 O código de processo civil português	58
1.4.2 O código de processo civil alemão	61
1.4.3 O código de processo civil italiano	63
2 O PROCESSO CONSTITUCIONAL E A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES	67
2.1 A função argumentativa da linguagem na teoria neoinstitucionalista do processo	68
2.2 A fundamentação das decisões como requisito de validade e eficácia no CPC/2015	77
2.2.1 Validade e eficácia das decisões fundamentadas segundo o CPC/2015	78
2.2.2 A perspectiva neoinstitucionalista sobre a fundamentação das decisões	83
2.3 Novos imperativos da fundamentação das decisões no CPC/2015 em face dos embargos de declaração	87
3 CONSEQUÊNCIAS DA EXPANSÃO SEMÂNTICA DO TERMO “OMISSÃO” NO CPC/2015	91
3.1 Irrecusabilidade do caráter modificativo dos embargos de declaração no CPC/2015	91
3.1.1 Correlação entre os embargos de declaração e o instituto do incidente de assunção de competência	94
3.2 As questões dos legitimados ao processo nos embargos de declaração .	99
3.3 Consolidação dos alicerces da atividade jurisdicional na ciência dogmática do direito amparada pela hermenêutica filosófica	107
3.3.1 Proposição de uma hermenêutica isomênica pela teoria neoinstitucionalista do processo	113
CONSIDERAÇÕES FINAIS	117
REFERÊNCIAS	120

INTRODUÇÃO

O recurso de embargos de declaração integra a legislação processual brasileira desde os primeiros intentos de elaboração de regras para o processo civil no País. Assumindo, desde então, a natureza jurídica recursal, embora não compartilhe com outros recursos o propósito de reforma da decisão impugnada, o instituto se destaca por viabilizar que o próprio prolator da decisão supra eventual omissão, esclareça contradição ou obscuridade ou proceda à retificação de erro material.

O CPC/2015 inaugurou significativas alterações no regime dos embargos de declaração. Não apenas foi a disciplina do recurso pormenorizada como também as hipóteses de cabimento ampliadas e melhor discriminadas. Ao delinear, no parágrafo único do art. 1.022, o que se considera decisão omissa, para fins de análise da configuração desse vício, o CPC/2015 promove uma expansão das acepções do termo “omissão”, estabelecendo importante vínculo entre a omissão e o dever constitucional de fundamentação das decisões.

O presente trabalho pretende investigar as repercussões dessa expansão semântica em relação ao recurso de embargos de declaração, identificando se e em que medida a associação entre “omissão” e a ausência de fundamentação da decisão, a ensejar a interposição do recurso de embargos de declaração, conforme prescrição do CPC/2015, promove eficiência sistêmica.

Busca-se comprovar que a inexistência de base teórica processualizada voltada a orientar a atividade do magistrado na preparação de decisões fundamentadas impede que o direito brasileiro se configure como um sistema e assim se desvencilhe da condição de ordenamento jurídico. Como consequência, prevalecem o autoritarismo, o solipsismo e o protagonismo do decisor, a despeito da fixação de critérios para a fundamentação das decisões.

É de se reconhecer que o delineamento da noção de “omissão” ofertado pelo CPC/2015 implicou maior objetividade na verificação da existência ou não, na decisão recorrida, dessa hipótese de cabimento dos embargos de declaração. Contudo, remanesce a necessidade de uma teoria da lei que indique o paradigma “[...] jurídico-linguístico-autocrítico na produção, atuação, aplicação, modificação e extinção de

direitos”¹ e retire da figura do decisor a responsabilidade pela definição do sentido normativo.

As referidas conjecturas viabilizam-se a partir da teoria neoinstitucionalista do processo, elaborada por Rosemiro Pereira Leal². Fundamentada na matriz filosófica do racionalismo crítico de Karl Popper³, a teoria possui caráter problematizante, o que favorece a permanente revisibilidade, por toda a comunidade jurídica, da proposição institucional de um Estado Democrático de Direito.

Ademais, a teoria neoinstitucionalista guarda a singularidade de reconhecer a função metalinguística exercida pelo devido processo⁴, a qual possibilita a estabilização do sentido da lei para a promoção do “[...] igual direito de interpretação para todos os legitimados ao processo”⁵. Desse modo, a fundamentação das decisões deixa de ser produto da atividade interpretativa exclusiva do julgador para, teoricamente referenciada, configurar-se como fruto da discursividade processualizada.

Inaugura-se o presente trabalho pela apresentação de um histórico do recurso de embargos de declaração, identificando a origem do instituto, seu processo de incorporação ao direito brasileiro e a evolução do recurso até as atuais configurações do CPC/2015. Para efeitos comparativos, também foi estudado o tratamento conferido pelos códigos processuais português, alemão e italiano aos provimentos que apresentam os vícios que, no direito processual brasileiro, são eliminados por meio dos embargos de declaração.

No segundo capítulo, introduz-se o tema da fundamentação das decisões no âmbito do processo constitucional. A teoria neoinstitucionalista aborda o processo como instituição fundante da Constituição, e, por isso, central do sistema jurídico e referência para a elaboração da argumentação jurídica construtora das decisões. A indispensável

¹ LEAL, Rosemiro Pereira. A questão dos precedentes e o devido processo. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**. Belo Horizonte, ano 25, n.98. abr./jun. 2017a. p. 309.

² LEAL, Rosemiro Pereira. **A teoria neoinstitucionalista do processo**: uma trajetória conjectural. Belo Horizonte: Arraes, 2013. p. 5.

³ POPPER, Karl Raymund. **O racionalismo crítico na política**. Tradução de Maria da Conceição Côrtes-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília. 1981. p. 68.

⁴ LEAL, Rosemiro Pereira. **A teoria neoinstitucionalista do processo**: uma trajetória conjectural. Belo Horizonte: Arraes, 2013. p. 73.

⁵ LEAL, Rosemiro Pereira. A falácia da fundamentação das decisões no Estado dogmático e a hermenêutica do garantismo, ativismo e protagonismo jurisdicionais. *In: Processo e liberdade: estudos em homenagem a Eduardo José da Fonseca Costa*. PEGINI, Adriana Regina Barcellos *et al* (org.). Londrina: Editora Toth, 2019. p. 799.

discussão crítica encaminhadora da fundamentação do provimento se dá pela função argumentativa da linguagem, mas não pelo uso da linguagem de senso comum, não teorizada e, portanto, aberta à ideologização. Na teoria neoinstitucionalista, é a metalinguagem processual o paradigma estabilizador do sentido da normatividade.

A partir desse paradigma, discorre-se a respeito da validade e da eficácia das decisões fundamentadas segundo as prescrições do CPC/2015, contrastando-se as perspectivas do código processual e da teoria neoinstitucionalista do processo a respeito da fundamentação das decisões.

Apresenta-se, então, a íntima relação estabelecida entre as diretrizes do CPC/2015 relativas à fundamentação das decisões, expressas no art. 489, §1º, e a concepção oferecida pelo diploma processual a respeito do termo “omissão”. Demonstra-se, assim, a ocorrência de uma expansão semântica do termo, a qual é intrinsecamente ligada ao recurso de embargos de declaração, já que a omissão é uma das hipóteses de cabimento da referida espécie recursal.

No capítulo terceiro, são abordadas consequências da expansão semântica do vocábulo “omissão”, com destaque para os efeitos sobre o recurso de embargos de declaração. Conjecturou-se sobre o caráter modificativo desse recurso, irrecusável quando ele se justifica por omissão na decisão recorrida. Nessas circunstâncias, o recurso em estudo estabelece relação incontestável com o incidente de assunção de competência, instituto introduzido no direito processual brasileiro por inovação do CPC/2015.

Merecem atenção as consequências atinentes aos embargos de declaração em razão da determinação do enfrentamento das questões levantadas pelos legitimados ao processo (art. 498, §1º, IV). Essa exigência para que a decisão seja reputada adequadamente fundamentada também constitui objeto da concepção de “omissão” encampada pelo CPC/2015, razão pela qual afeta os embargos de declaração.

Por fim, analisaram-se os efeitos da ampliação semântica do termo “omissão”, representada pelos novos contornos fixados para o dever de fundamentação das decisões, sobre a atividade jurisdicional. A validação, no CPC/2015, de uma atividade jurisdicional orientada pela ciência dogmática do direito, com amparo na hermenêutica

filosófica, foi objeto de problematização com intuito de verificar suas contribuições para a democraticidade jurídica.

Encerra-se o capítulo com a apresentação da proposição neoinstitucionalista de uma hermenêutica isomênica, a qual agrega democraticidade à atividade jurisdicional por possibilitar a todos igual direito de interpretação da norma, afastando o monopólio da interpretação pela autoridade e viabilizando a fundamentação teorizada das decisões.

1 HISTÓRICO DO RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Um estudo aprofundado do recurso de embargos de declaração requer que sejam apresentados dados históricos acerca da origem e evolução desse instituto como forma de possibilitar sua completa caracterização, permitindo que se compreendam as alterações propostas pelo regime jurídico do Código de Processo Civil de 2015 e suas consequências, em especial no que tange à configuração de omissão, verificada particularmente em relação à fundamentação das decisões, tema a ser desenvolvido nesta pesquisa.

Nesse sentido, o capítulo introdutório pretende traçar um panorama dos embargos de declaração que indique a gênese do recurso, bem como o processo evolutivo que o introduziu no sistema processual brasileiro e lhe conferiu as atuais características. Além disso, serão apresentados, para efeitos comparativos, os procedimentos adotados em legislações estrangeiras para contemplar a teleologia dos embargos de declaração, já que, como se verá, o instituto é exclusivo do direito pátrio.

1.1 Origem e evolução histórica do recurso de embargos de declaração

Importa conhecer o contexto da elaboração do recurso de embargos de declaração para sua adequada compreensão. Identificar o propósito original desse instituto permite avaliar a evolução histórica que o conduziu até as configurações atuais.

Alfredo Buzaid⁶ colaciona passagens dos ensinamentos de Ulpiano, bem como de jurisconsultos do período medieval, nas quais se assegura a possibilidade de que o juiz corrija a sentença, não podendo, contudo, mudar seus fundamentos, alterando suas conclusões. A partir de tais enunciados, Buzaid expressamente atribui as raízes dos embargos de declaração ao direito romano. No entanto, ali não se verifica a estruturação de um instituto que viabilizasse às partes provocar essa alteração pelo prolator da decisão, tal como os embargos de declaração. Sequer se cogita essa ou qualquer outra expressão para fazer referência ao recurso, o que permite concluir que o

⁶ BUZAID, Alfredo. Citação por edital. *In*: **Estudos e pareceres de direito processual civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 304.

direito romano apenas aventou a viabilidade de correção da sentença, não contribuindo, contudo, para a elaboração de um instituto jurídico que pudesse procedimentalizá-la. Antonio Carlos Silva se vale da mesma citação de Ulpiano utilizada por Buzaid para categoricamente afirmar que o direito romano não conheceu o mecanismo dos embargos de declaração. Para Silva, é portuguesa a origem do instituto⁷.

De fato, conforme atesta grande parte dos estudiosos do tema⁸, é no Direito português que se encontra a gênese dos embargos de declaração. Contudo, admite-se certa dificuldade em apontar a origem exata do recurso, já que ele se organizou progressivamente, como ressalta Araken de Assis⁹.

Moacyr Lobo da Costa¹⁰ também afirma ser o recurso em questão uma criação originalmente integrante da História do direito português e ressalta que, ao abordarem a matéria, pesquisadores garantem que inexistente qualquer traço do instituto no direito romano, canônico ou germânico. Lobo da Costa reconhece o pioneirismo de José Veríssimo Álvares da Silva, na obra “Memória sobre a forma dos juízos nos primeiros séculos da monarquia portuguesa”, de 1796, na discussão da questão, e denuncia que autores como Pereira e Sousa (“Primeiras linhas sobre o processo civil”, 1813) e Manuel de Almeida e Sousa de Lobão (“Segundas Linhas sobre o processo civil”, 1817) se limitaram a reproduzir as lições de Álvares da Silva, tendo, no Brasil, Affonso Fraga (“Instituições do processo civil do Brasil”, 1941) e Pontes de Miranda (“Embargos, prejudgado e revista”, 1937) divulgado os mesmos ensinamentos.

Contudo, com base nos resultados de pesquisa histórica desenvolvida no curso de pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Lobo da

⁷ SILVA, Antonio Carlos. **Embargos de Declaração no Processo Civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2000. p. 43; 49.

⁸ Conferir SILVA, Antonio Carlos. **Embargos de Declaração no Processo Civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2000. p. 49; FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. **Embargos de declaração**: efeitos infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 19; LOBO DA COSTA, Moacyr. Origem dos embargos no direito lusitano. *In*: AZEVEDO, Luiz Carlos de; LOBO DA COSTA, Moacyr. **Estudos de história do processo – recursos**. São Paulo: Joen Editora Ltda., 1996. p. 162; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de direito processual civil**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 675; ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 701-702.

⁹ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 701-702.

¹⁰ LOBO DA COSTA, Moacyr. Origem dos embargos no direito lusitano. *In*: AZEVEDO, Luiz Carlos de; LOBO DA COSTA, Moacyr. **Estudos de história do processo – recursos**. São Paulo: Joen Editora Ltda., 1996. p. 162.

Costa¹¹ faz interessante ressalva ao trabalho de Álvares da Silva, corrigindo duas afirmações que também foram objeto de reprodução pelos autores que reiteraram suas preleções. Trata-se, por primeiro, da declaração de que os embargos, como recurso contra atos ou sentenças judiciais, foram introduzidos na prática jurídica lusitana pelas Ordenações Afonsinas, não se tendo notícias deles na antiga jurisprudência portuguesa.

Antes de se discutir a crítica de Lobo da Costa, impende apresentar uma breve explanação a respeito da história das ordenações do reino. Mário Júlio de Almeida Costa¹² ensina que, em atendimento ao pleito de que fosse elaborada uma coletânea das leis em vigor, as quais consistiam em publicações esparsas e por isso provocavam grande confusão, D. João I encarregou o corregedor da Corte, João Mendes, de realizar o trabalho de compilação.

Após o falecimento do rei e também o de João Mendes, o sucessor da Coroa, D. Duarte, encarregou o Doutor Rui Fernandes, conselheiro real e notável jurista, de dar continuidade à tarefa. O trabalho de Rui Fernandes atravessou o breve reinado de D. Duarte e prosseguiu durante a regência de D. Pedro, que governou durante a menoridade de D. Afonso V. O projeto resultante foi submetido a uma comissão composta pelo próprio Rui Fernandes e outros três juristas e recebeu alguns ajustes antes de ser publicado em 1446, ainda durante a regência de D. Pedro, mas em nome de D. Afonso V, com o título de “Ordenações”.

A respeito dessa empreitada de sistematização e atualização do direito vigente, Walter Vieira do Nascimento afirma que consistia na “[...] consolidação das leis promulgadas desde Afonso II, das resoluções das cortes desde Afonso IV e das concordatas de D. Dinis, (sic) D. Pedro e D. João, da influência do direito canônico e da Lei das Sete Partidas, dos costumes e usos”¹³. O autor acrescenta que as ordenações seguintes, respectivamente as Manuelinas (1521) e as Filipinas (1603), compõem-se das Ordenações Afonsinas aditadas das leis extravagantes promulgadas na sequência.

¹¹ LOBO DA COSTA, Moacyr. Origem dos embargos no direito lusitano. *In*: AZEVEDO, Luiz Carlos de; LOBO DA COSTA, Moacyr. **Estudos de história do processo** – recursos. São Paulo: Joen Editora Ltda., 1996. p.165-170.

¹² ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. **História do Direito Português**. 3. ed. Coimbra: Editora Almedina, 2002. p. 273, 274.

¹³ NASCIMENTO, Walter Vieira do. **Lições de História do Direito**. 15.ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006. p.193.

Feita essa contextualização histórica, retoma-se a crítica de Lobo da Costa. Segundo esse autor, a coletânea legislativa dos primórdios da monarquia portuguesa intitulada “Livro das Leis e Posturas” já trazia um meio de impugnação das sentenças muito semelhante aos embargos, apenas sem essa denominação. De fato, explica Almeida Costa que não houve um plano sistemático de organização da legislação ali compilada, por isso não é possível precisar a data de promulgação de cada lei. Porém, esse autor atesta que a elaboração da coletânea data de fins do século XIV ou início do século XV¹⁴, do que se conclui ser ela anterior às Ordenações Afonsinas.

Lobo da Costa identifica esse “embrião dos embargos” em uma lei do Livro das Leis e Posturas que foi reproduzida nas Ordenações Afonsinas. No entanto, destaca o autor notória diferença entre a redação original¹⁵ e aquela transcrita nas Afonsinas (Livro III, tít. 71, §29)¹⁶, prática já observada pelos historiadores do direito português, conforme assegura. Nos registros da mencionada lei, o verbo “refertar” é empregado exclusivamente na redação original, aquela transcrita no Livro das Leis e Posturas, com sentido de “impugnar” ou “impedir”, segundo indicaram as pesquisas de Lobo da Costa, o que lhe permitiu depreender que a lei em questão descrevia exatamente uma forma primitiva dos embargos.

Desse modo, Lobo da Costa demonstra a imprecisão da afirmação de Álvares da Silva de que os embargos foram introduzidos no direito português pelas leis compiladas pela primeira vez nas Ordenações Afonsinas e comprova que os contornos iniciais do instituto já existiam na legislação dos primeiros séculos da monarquia

¹⁴ ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. **História do Direito Português**. 3. ed. Coimbra: Editora Almedina, 2002. p. 266.

¹⁵ Eis a redação original, conforme consta no Livro das Leis e Posturas:

“Esto he verdade e ainda que os Juyzes de graça ou per sua neicijidade ponha o dia do parecer aas partes aalem dos XXX^o dias saluo se he per consintimento do por que foi dada a sentença. E o consintimento entedesse se os Juyzes o querem fazer de graça ou per sa neicijidade e o por que foi dada a sentença ende non apelou ou non protestou. E se protestar ou reffertar valer lha comme se appellasse ante o Juyz da Appellaçom.” LOBO DA COSTA, Moacyr. Origem dos embargos no direito lusitano. In: AZEVEDO, Luiz Carlos de; LOBO DA COSTA, Moacyr. **Estudos de história do processo** – recursos. São Paulo: Joen Editora Ltda., 1996. p.168.

¹⁶ Assim se lê nas Ordenações Afonsinas:

Livro III, tít. 71, §29: E isto he verdade, ainda que os Juízes e Alvazis de graça, ou per neiciidade ponham o dia de aparecer aas partes além dos trinta dias; salvo se he per consentimento do por que he dada a sentença; e o consentimento entende-se, se os Juízes o querem fazer de graça, ou per sua neiciidade, e o por que he já dada a sentença non appella ende, ou non protesta para podello poer per sy perante o Juiz d'appelaçam. PORTUGAL. **Ordenações Afonsinas**.

portuguesa, tendo sua compilação se efetivado previamente no Livro das Leis e Posturas.

A segunda asserção de Álvares da Silva que mereceu reparos no entendimento de Lobo da Costa¹⁷ indica que as Ordenações Afonsinas se restringiam a admitir embargos com efeitos modificativos da sentença, ou seja, visando a alterar algum ponto da decisão, sem, contudo, revogá-la, e apenas no que se referisse à arrematação, como consta no Livro III, título 105.

Lobo da Costa reconhece que, de fato, outras modalidades de embargos não estão expressamente previstas no índice daquele livro das Ordenações Afonsinas. Porém, salienta o fato de as espécies “declaratórios”, “modificativos” e “ofensivos” figurarem no corpo do terceiro livro da compilação e informa que as Ordenações Afonsinas admitiam a utilização do instituto com as finalidades de impedir a contestação ou a prolação de sentença, obstar a arrematação de bens ou a execução da sentença e ainda como meio de impugnar a sentença de mérito, evitando o trânsito em julgado desta ou modificando seu teor¹⁸. Observamos que apenas no último caso o instituto possuía natureza recursal. No entanto, fosse como meio de defesa ou de recurso, Luiz Carlos de Azevedo esclarece que as Ordenações Afonsinas somente tratam da interposição dos embargos no primeiro grau de jurisdição, ficando a possibilidade de ajuizamento perante as casas superiores sem previsão até as Ordenações Manuelinas¹⁹.

Acrescenta Lobo da Costa que, segundo as Ordenações Afonsinas, o interessado poderia se valer de embargos (de declaração) caso entendesse que a sentença continha termos “[...] escuros e intrincados que a tornassem duvidosa”²⁰, como disposto nos títulos 69, §4º e 79, §4º²¹. Este último dispositivo, inclusive, traz a

¹⁷ LOBO DA COSTA, Moacyr. Origem dos embargos no direito lusitano. In: AZEVEDO, Luiz Carlos de; LOBO DA COSTA, Moacyr. **Estudos de história do processo** – recursos. São Paulo: Joen Editora Ltda., 1996. p. 169.

¹⁸ LOBO DA COSTA, Moacyr. Origem dos embargos no direito lusitano. In: AZEVEDO, Luiz Carlos de; LOBO DA COSTA, Moacyr. **Estudos de história do processo** – recursos. São Paulo: Joen Editora Ltda., 1996. p. 170.

¹⁹ AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Introdução à História do Direito**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 186.

²⁰ LOBO DA COSTA, Moacyr. Origem dos embargos no direito lusitano. In: AZEVEDO, Luiz Carlos de; LOBO DA COSTA, Moacyr. **Estudos de história do processo** – recursos. São Paulo: Joen Editora Ltda., 1996. p. 170.

²¹ Eis a íntegra dos referidos dispositivos, conforme constam nas Ordenações Afonsinas:

possibilidade de apelação da sentença que houvesse sido declarada ou interpretada, como destaca Silva²².

Prosseguindo com a lição de Lobo da Costa, embargos modificativos seriam a espécie eleita para alterar algum ponto da sentença, sem a ofender ou revogar, como no caso da exceção de compensação (título 55, §º4), ficando os embargos ofensivos restritos às exceções peremptórias, as quais “[...] tolhem a ação principal, como sentença, transação, juramento, pagamento, quitação, prescrição e outras semelhantes”²³, de maneira que resultam em que seja “nenhuma a sentença” (título 55, §§ 3º, 4º e 6º). Ressalta-se que a previsão das três modalidades de embargos nas Ordenações Afonsinas também é reconhecida por Azevedo²⁴.

Em resumo, Lobo da Costa retifica os ensinamentos de Álvares da Silva, fornecendo importantes informações a respeito da origem dos embargos: em primeiro lugar, a previsão inaugural do instituto remete aos séculos iniciais da monarquia portuguesa e encontra-se originalmente registrada no Livro das Leis e Posturas²⁵. Em segundo lugar, o Livro III das Ordenações Afonsinas traz três espécies de embargos, os quais Lobo da Costa nomeia como “declaratórios”, “modificativos” e “ofensivos”, destinados, respectivamente, a esclarecer obscuridade ou dúvida, modificar a sentença

Art. 69: § 4: E dizemos ainda, que depois que o Julgador der huuma vez Sentença definitiva em algum Feito, nam ha mais poder de ha revogar dando outra contraia; e fe a revogaffe, e deffe outra contraia depois, a outra fegunda ferá nenhuuma per Direito. Pero nam tolhemos, que fe o Julgador der alguua Sentença duvidofa, por ter em fi alguumas palavras efcuras, e intrincadas, porque em tal cafo as poderá bem declarar; porque outorguado he per Direito ao Julgador, que poffa declarar, e interpetrar qualquer Sentença per elle dada, ainda que feja definitiva, fe duvidosa for; e nam fomente a effe Julgador, que effa Sentença deu, mas ainda ao feu fobceffor, que lhe fobcedeo o Officio de julguar.

Art. 79, § 4: E achamos per Direito que todo Julgador poderá declarar, e interpetrar, e declarar fua Sentença em todo tempo; fe em ella ouver alguumas palavras, ou conclusam duvidofa; e fe a parte contra que affy for feita a dita declaraçam, ou intrepetaçom fentir que he aggravada, poderá della apelar, e fer-lhe ha recebida a apelaçã: com tanto, que apele ao termo do Direito, e a quantidade feja tamanha, em que deve feer recebida a appellaçom, fegundo a Ordenaçom fobre efto feita. PORTUGAL. **Ordenações Afonsinas**.

²² SILVA, Antonio Carlos. **Embargos de Declaração no Processo Civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2000. p. 50.

²³ LOBO DA COSTA, Moacyr. Origem dos embargos no direito lusitano. In: AZEVEDO, Luiz Carlos de; LOBO DA COSTA, Moacyr. **Estudos de história do processo** – recursos. São Paulo: Joen Editora Ltda., 1996. p. 171.

²⁴ AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Introdução à História do Direito**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 186.

²⁵ LOBO DA COSTA, Moacyr. Origem dos embargos no direito lusitano. In: AZEVEDO, Luiz Carlos de; LOBO DA COSTA, Moacyr. **Estudos de história do processo** – recursos. São Paulo: Joen Editora Ltda., 1996. p. 165.

(sem revogá-la) e revogar a sentença em razão de exceção peremptória²⁶. Ressalte-se que nem a nomenclatura do instituto nem a de suas espécies estava prevista nas Ordenações Afonsinas.

É compreensível a razão por que as Ordenações Afonsinas são comumente apresentadas como o primeiro registro dos embargos. Almeida Costa informa que o Livro das Leis e Posturas, o qual, como demonstrado, precede as Afonsinas e traz, ele sim, o primeiro esboço do instituto, compreende uma coletânea privada que consistia em trabalho preparatório para as Ordenações Afonsinas, razão pela qual não foi objeto de promulgação legislativa²⁷. De fato, Lobo da Costa aduz que a primeira impressão do livro se deu em 1971, pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Segundo o autor, mesmo sendo referência para as pesquisas históricas a respeito das leis e costumes dos séculos iniciais da monarquia portuguesa, o Livro das Leis e Posturas permaneceu até essa data arquivado na Torre do Tombo²⁸.

Lobo da Costa informa que também no Livro das Leis e Posturas encontra-se compilada a lei que deu origem ao recurso equiparado à apelação, denominado “refertação”²⁹. Araken de Assis destaca que o mencionado recurso era apresentado diretamente ao Rei e, devido à dificuldade de acesso ao monarca, consolidou-se a prática de pedir a retratação, reconsideração ou ainda esclarecimentos ou modificação de algum ponto da sentença, o que deu origem aos embargos³⁰. As Ordenações Afonsinas, portanto, apesar de não terem sido pioneiras na referência aos embargos, como primeira compilação oficial da legislação portuguesa no período da monarquia, constituem a obra de maior projeção a tratar do instituto até então, ampliando seu escopo ao especificar as modalidades de embargos, embora sem lhes atribuir

²⁶ LOBO DA COSTA, Moacyr. Origem dos embargos no direito lusitano. In: AZEVEDO, Luiz Carlos de; LOBO DA COSTA, Moacyr. **Estudos de história do processo** – recursos. São Paulo: Joen Editora Ltda., 1996. p. 170-171.

²⁷ ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. **História do Direito Português**. 3. ed. Coimbra: Editora Almedina, 2002. p. 266.

²⁸ LOBO DA COSTA, Moacyr. Origem dos embargos no direito lusitano. In: AZEVEDO, Luiz Carlos de; LOBO DA COSTA, Moacyr. **Estudos de história do processo** – recursos. São Paulo: Joen Editora Ltda., 1996. p. 167.

²⁹ LOBO DA COSTA, Moacyr. Origem dos embargos no direito lusitano. In: AZEVEDO, Luiz Carlos de; LOBO DA COSTA, Moacyr. **Estudos de história do processo** – recursos. São Paulo: Joen Editora Ltda., 1996. p. 168.

³⁰ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 702.

nomenclatura, e estabelecendo distinção em relação ao recurso de apelação ao vedar, nos embargos, a inovação do resultado da sentença recorrida.

As ordenações subsequentes resultaram, no dizer de Almeida Costa³¹, do trabalho de atualização das Ordenações Afonsinas, determinado por D. Manuel no ano de 1505. A versão definitiva das Ordenações Manuelinas foi concluída e editada em 1521 e não trouxe, segundo o autor, alterações significativas na estrutura básica da obra, que manteve a organização em cinco livros. Embora a distribuição das matérias também tenha permanecido a mesma da compilação anterior, Almeida Costa observa que há consideráveis diferenças de conteúdo entre as duas ordenações, apesar de tais diferenças não representarem uma transformação substancial no direito português.

No que concerne especificamente aos embargos, Azevedo³² nota que as Ordenações Manuelinas introduziram, no Livro III, título 50, §5º,³³ a possibilidade de opor embargos perante as casas superiores, já que as Afonsinas restringiam o instituto ao primeiro grau de jurisdição. Acrescentam as Ordenações Manuelinas, ainda, a ressalva de que, nos tribunais, a decisão do desembargador não poderia ser esclarecida por seu substituto³⁴. Vale ressaltar que, ao contrário do que postula Marcelo Abelha Rodrigues³⁵, não foi nas Ordenações Filipinas, mas sim, nas Manuelinas que o instituto é tratado com a denominação “embargos” pela primeira vez.

³¹ ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. **História do Direito Português**. 3. ed. Coimbra: Editora Almedina, 2002. p. 281-283.

³² AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Introdução à História do Direito**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 186.

³³ Assim dispõe o mencionado dispositivo:

Livro III, título 50, §5º: E Depois que o Julgador der hua vez sentença definitiva em alguu feito, e a publicar, ou der ao Escrivam, ou Tabeliam, pera lhe poer o termo da publicaçam, nom tem mais poder de a revogar, dando outra contraria polos mesmos autos; e se a revogasse, e desse outra contraria depois, a outra segunda será ninhua; salvo se fosse revogada por via d'embarguos, taees que por Dereito, por o nelles aleguado, ou provado, a devesse revogar. Però se o Julgador der alguma sentença definitiva, que tenha em si algumas palavras escuras, e intrincadas, bem a poderá declarar; porque outorguado he por Dereito ao Julgador, que possa declarar, e interpretar qualquer sentença por elle dada, ainda que seja definitiva, se duvidosa for; e nom soamente a esse Julgador que essa sentença deu, mas ainda ao seu socessor que lhe socedeo o Officio de julgar; salvo se for Nosso Desembarguador, porque entonce se guardará tambem na definitiva, pera a poder interpretar, o que dissemos no título *Das sentenças interlocutorias*, no parrafo *Se alguu Juiz*. PORTUGAL. **Ordenações Manuelinas**.

³⁴ SILVA, Antonio Carlos. **Embargos de Declaração no Processo Civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2000. p. 55.

³⁵ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de direito processual civil**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 675.

Devido à acelerada dinâmica legislativa, foi promulgada, em 1569, a Coleção das Leis Extravagantes de Duarte Nunes do Lião. Segundo Almeida Costa³⁶, essa coletânea representou um complemento das Ordenações Manuelinas, mas que se resumiu a uma “obra intercalar”. Não traz, portanto, novidades em relação ao instituto dos embargos.

As Ordenações Filipinas vieram, de acordo com Almeida Costa, atender ao urgente pleito de profunda reforma das ordenações anteriores. O autor ainda informa que, embora tenham sido concluídas durante o reinado de Filipe I, no ano 1595, só entraram em vigor em 1603, sob a coroa de Filipe II. José Reinaldo de Lima Lopes³⁷ assinala a presença de omissões e contradições nas ordenações em questão, mas explica que tais imperfeições se devem ao respeito do rei castelhano em relação à tradição jurídica portuguesa e aos diplomas legislativos compilados.

As Ordenações Filipinas tratam dos embargos no Livro III, título 66, §§6º e 7º,³⁸ sem trazer nada de novo ao instituto, como declara Silva³⁹. Porém, são especialmente significativas em relação ao direito brasileiro, uma vez que aqui vigoraram durante o

³⁶ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. **História do Direito Português**. 3. ed. Coimbra: Editora Almedina, 2002. p. 285-288.

³⁷LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história: lições introdutórias**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2019. *E-book*. p. 196.

³⁸ Conforme o texto das Ordenações Filipinas, assim se leem os referidos dispositivos:
Livro III, título 66, §6º: E depois que o Julgador der huma vez sentença diffinitiva em algum feito, e a publicar, ou der ao Scrivão, ou Tabelião, para lhe pôr o termo da publicação, não tem mais poder de a revogar, dando outra contraria pelos mesmos autos. E se depois a revogasse, e dêsse outra contraria, a segunda será nenhuma, salvo se a primeira fosse revogada per via do embargos, taes que por Direito por o nelles allegado, ou provado a devesse revogar. Porém, se o Julgador der alguma sentença diffinitiva, que tenha em si algumas palavras escuras e intrincadas, bem a poderá declarar; porque outorgado he per Direito ao Julgador, que possa declarar e interpretar qualquer sentença por elle dada, ainda que seja diffinitiva, se duvidosa for: e não sómente a esse Julgador, que a sentença deu, mas ainda ao que lhe succedeo no officio de julgar, salvo se for nosso Desembargador, porque então se guardará tambem na diffinitiva, para a poder interpretar, o que dissemos no título 65: *Das sentenças interlocutórias*. E da dita declaração e interpretação poderá a parte, que se sentir agravada, appellar no termo do Direito, e sendo a quantidade tal, em que caiba appellação.

Livro III, título 66, §7º: E para as partes saberem se lhes convém appellar, ou agravar das sentenças diffinitivas, ou vir com embargos a ellas, e os Juizes da mór alçada entenderem melhor os fundamentos, por que os Juizes inferiores se movem a condenar, ou absolver, mandamos que todos nossos Desembargadores, e quaisquer outros Julgadores, ora sejam Letrados, ora o não sejam, declarem especificadamente em suas sentenças diffinitivas, assim na primeira instancia, como no caso da appellação, ou agravo, ou revista, as causas, ein que se fundaram a condenar, ou absolver, ou a confirmar, ou revogar. PORTUGAL. **Ordenações Filipinas**.

³⁹SILVA, Antonio Carlos. **Embargos de Declaração no Processo Civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2000. p. 55.

período em que o País era colônia de Portugal e mesmo depois da independência⁴⁰, como será analisado no próximo tópico, que se dedicará a esclarecer o modo pelo qual o instituto dos embargos de declaração veio a integrar o sistema processual brasileiro.

1.2 A incorporação do recurso de embargos de declaração pelo direito brasileiro

A fim de se compreender o recurso de embargos de declaração, é fundamental conhecer não apenas o seu histórico no direito português, de onde o instituto é oriundo, mas também o processo que levou à integração do modelo recursal ao direito brasileiro, assunto ao qual o presente tópico se dedica.

Embora as Ordenações Afonsinas tenham sido aplicadas no Brasil no período pré-colonial, como informa Azevedo⁴¹, sua repercussão aqui foi praticamente nula em razão da priorização do comércio com o Oriente e com as Índias durante os primeiros anos após a chegada à Terra de Santa Cruz⁴². Segundo o autor, mais influência que elas, tiveram as Ordenações Manuelinas, pois sua vigência na Metrópole (1521) coincidiu com o início da efetiva colonização do Brasil, o que estendeu às terras colonizadas o alcance da legislação portuguesa.

Porém, as Ordenações Filipinas é que se destacam entre as três pela vigência mais delongada. Interessante notar que elas vigeram por mais tempo aqui do que na própria Metrópole. Mesmo não sendo a exclusiva fonte legislativa da Colônia, já que aqui conviveram com inúmeros diplomas extravagantes⁴³, Almeida Costa relata que a primeira edição das Filipinas impressa em território brasileiro data de 1870, quando essas Ordenações já se encontravam revogadas em Portugal⁴⁴. O autor também informa que, mesmo com a independência, em 1822, a ausência de um código civil, bem como de processo civil, permitiu a continuidade de vigência da legislação

⁴⁰SILVA, Antonio Carlos. **Embargos de Declaração no Processo Civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2000. p. 56.

⁴¹ AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Introdução à História do Direito**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 176.

⁴² AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Introdução à História do Direito**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 188.

⁴³ NASCIMENTO, Walter Vieira do. **Lições de História do Direito**. 15.ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006. p. 205 e 209.

⁴⁴ ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. **História do Direito Português**. 3. ed. Coimbra: Editora Almedina, 2002. p. 293.

lusitana⁴⁵, conforme dispunha o decreto de 20 de outubro de 1823, já que as Ordenações Filipinas não contrariavam o regime brasileiro ou a soberania nacional⁴⁶.

Com a edição, em 1850, do Código Comercial, fez-se necessário estabelecer regras procedimentais, o que ocorreu no mesmo ano, por meio do Regulamento 737⁴⁷. Este consistiu, de acordo com Silva, no primeiro diploma legislativo nacional a trazer o registro dos embargos de declaração, cujos contornos foram determinados nos artigos 639, 641 a 643 e 664⁴⁸. Frise-se que, como pontua Silva, o instituto figura no título “Dos Recursos” e é oponível inclusive contra acórdãos, como fica claro pela leitura do art. 664. Interessante notar, ainda, que o Regulamento 737 prevê apenas as modalidades de embargos de declaração e de restituição de menores (art. 640), deixando de mencionar sobre os embargos com efeitos modificativos e ofensivos, de que tratavam as Ordenações Filipinas.

O prazo para interposição dos embargos de declaração é fixado em dez dias a partir da publicação ou intimação da sentença. Silva esclarece que o art. 235 do Regulamento 737 determinava que, se as partes ou seus procuradores não comparecessem em audiência, a sentença ali publicada não produziria efeitos imediatos, fazendo-se necessária a intimação das partes, sendo esta a razão pela qual o art. 639 designava dupla possibilidade de início da contagem de prazo para interposição dos embargos.

⁴⁵ ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. **História do Direito Português**. 3. ed. Coimbra: Editora Almedina, 2002. p. 289.

⁴⁶ SILVA, Antonio Carlos. **Embargos de Declaração no Processo Civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2000. p. 56.

⁴⁷ SILVA, Antonio Carlos. **Embargos de Declaração no Processo Civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2000. p. 58.

⁴⁸ Assim dispõem os mencionados dispositivos:

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

Art. 641. Os embargos de declaração só terão lugar, quando houver na sentença alguma obscuridade, ambiguidade, ou contradicção, ou quando se tiver omittido algum ponto sobre que de haver condemnação.

Art. 642. Em qualquer destes casos requererá a parte por simples petição que se declare a sentença, ou se expresse o ponto omittido de condemnação.

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

Art. 664. Os mesmos Juizes que assignaram o acórdão embargado conhecerão destes embargos, e dos de declaração, ou de restituição de menores, havendo-se no julgamento de todos elles a fórmula seguida para o dos embargos nas causas civeis (Regulamento de 3 do Janeiro de 1833). BRASIL. **Decreto n. 737, de 25 de novembro de 1850**. Determina a ordem do Juízo no Processo Comercial.

Abrem-se, também, as hipóteses de cabimento do recurso em análise, já que, além de oponíveis contra sentença que contivesse palavras obscuras, introduziu-se a possibilidade de interposição de embargos em caso de ambiguidade, contradição ou omissão relativa a algum ponto da sentença sobre o qual devia haver condenação. Merece destaque, em razão do foco investigativo desta pesquisa, o fato de ser o Regulamento 737 o diploma que introduz na legislação brasileira a omissão como hipótese de cabimento dos embargos (art. 641). Por fim, importante observar que o Regulamento 737 veda expressamente mudança que extrapole a declaração da sentença ou a supressão de omissão (art. 642).

Apesar de o Regulamento 737 dispor sobre questões processuais, Silva⁴⁹ informa que estas se limitavam ao âmbito comercial, de modo que as Ordenações Filipinas ainda vigoravam no que se referisse às causas cíveis. De acordo com o autor, em relação ao processo civil, não apenas as Ordenações Filipinas, mas também leis extravagantes regulamentavam a matéria. Por isso, o conselheiro Antônio Joaquim Ribas foi designado pelo governo imperial para reuni-las. Aduz Silva que a Consolidação Ribas, que assumiu força de lei em 1876, supera um trabalho de compilação, visto que o conselheiro, na verdade, reescreveu os dispositivos que tratavam do processo no âmbito comercial, conferindo-lhes, muitas vezes, a própria interpretação.

Em relação aos embargos de declaração, Silva ainda observa que, seguindo o modelo das Ordenações, a Consolidação Ribas não distingue o procedimento que os disciplina das outras espécies de embargos e trata igualmente tanto o procedimento dos embargos de declaração quanto o dos modificativos e ofensivos, o que torna confusa, segundo o autor, a interpretação⁵⁰. Ressalta-se, porém, o fato de a Consolidação apresentar maior detalhamento a respeito do recurso e de suas implicações, como, por exemplo, oportunização de contrarrazões, admissibilidade de segundos embargos à mesma sentença em certos casos, possibilidade de pedido de vista e especificação de situações em que não serão admitidos embargos.

⁴⁹SILVA, Antonio Carlos. **Embargos de Declaração no Processo Civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2000. p. 61.

⁵⁰ SILVA, Antonio Carlos. **Embargos de Declaração no Processo Civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2000. p. 62.

Os dispositivos da Consolidação Ribas que cuidam dos embargos são os art. 495 a 496 e 1.499 a 1.514⁵¹, cuja leitura permite perceber, em primeiro lugar, que o diploma prevê, tal como as Ordenações Filipinas, a modalidade de embargos ofensivos, além de modificativos e declaratórios. Na legislação brasileira, inaugura-se nesse diploma o emprego do termo “declaratórios” para fazer referência a essa modalidade de recurso. No tocante a ela, vale salientar que é cabível contra sentença definitiva que se

⁵¹ Seguem os mencionados artigos:

Art. 495: Publicada a sentença definitiva, o Juiz não a poderá mais revogar nos mesmos autos, salvo por meio de embargos; se o fizer, será nulla a segunda sentença.

Art. 496: Poderá, porém, o juiz, ou o seu sucessor, declarar e interpretar a sentença duvidosa, ou em que haja algumas palavras escuras ou intrincadas.

Art. 1.499: Não se admitirão embargos, antes da sentença final, de quaesquer despachos, ou sentenças interlocutorias, compreendidos os lançamentos e as decisões sobre agravos, quer proferidas pelas relações, quer pelos juizes. Exceptuam-se os embargos que nas causas summarias servem de contestação da acção.

Art. 1.500: As sentenças definitivas podem ser embargadas por embargos ofensivos[sic], modificativos ou declaratórios dellas, salvo no caso dos arts. 991 e 1260.

Art. 1.501: Estes embargos devem ser oferecidos dentro de dez dias da hora em que a sentença foi publicada na presença das partes, ou de seus procuradores, ou da em que lhes foi intimada, estando ausentes.

Art. 1502: É bastante pedir-se a vista para os embargos no prazo marcado no artigo antecedente, ainda que ella não se continue, ou não se cobrem os autos dentro do dito prazo.

1503: Não são admissíveis segundos embargos à mesma sentença, excepto:

§1º: Os de suspeição, ou incompetência, quando a causa da suspeição nascer depois da sentença final, ou o feito tiver de ser julgado por algum juiz suspeito ou incompetente, que de novo nele intervenha.

§2º: Os de restituição.

§3º: Os de declaração.

Art. 1504: Não se consideram segundos embargos os que são opostos á [sic] sentença proferida sobre embargos, em que houve inovação da antecedente.

Art. 1.505: Se o Juiz, vistos os embargos, julgar conveniente que as partes arrazoem sobre elles, mandará dar vista primeiro ao embargado e depois ao embargante.

Art. 1.506: Se forem dois os embargantes, se dará vista ao que houver embargado em primeiro lugar, e depois ao outro embargante.

Art. 1.507: Se os embargos vierem remettidos de outro juízo, primeiro se continuará vista ao embargante e depois ao embargado.

Art. 1.508: Discutidos assim os embargos, se forem relevantes por sua matéria, o juiz os receberá logo, ainda que não venham provados.

Art. 1.509: Deverá, porém, despresál-os [sic] e mandar cumprir a sentença embargada nos seguintes casos:

§1º: Se são consistentes em matéria velha, na forma dos arts. 1.340 e 1.341.

§2º: Se são impertinentes, frívolos ou caluniosos.

Art. 1.510: Estes embargos se processarão summariamente.

Art. 1.511: Quando os embargos se mostram plenamente provados pelos mesmos autos, devem logo ser recebidos e julgados provados.

Art. 1.512: Estes embargos correm suspensivamente nos mesmos autos, salvo nos casos dos arts. 730 e 856.

Art. 1.513: Os embargos devem ser articulados; se não podem ser oferecidos por simples petição, ou cota, salvo quando se oferece por embargos e a matéria independe de ser articulada.

Art. 1.514: Não se deve negar vista para embargos; salvo nos casos do art. 1.503, princípio e 1.509.

BRASIL. **Decreto n. 6.142, de 10 de março de 1876.** Consolidação Ribas.

apresente duvidosa ou que contenha palavras “escuras ou intrincadas”. Vê-se que ambiguidade, contradição ou omissão na sentença não constam na Consolidação Ribas como causas do cabimento de embargos de declaração.

O prazo para a interposição dos embargos permanece o mesmo do Regulamento 737, ou seja, dez dias, acrescida a particularidade de que a contagem se dá a partir da hora da publicação da sentença, se presentes as partes ou seus procuradores, ou da hora da intimação, no caso de ausência destes. Admite-se a possibilidade de que os embargos à sentença sejam oferecidos após o período de dez dias, desde que dentro desse prazo tenha sido pedida vista para tal fim. Novos embargos de declaração podem ser interpostos contra a mesma sentença, configurando os chamados “segundos embargos”, e abre-se a possibilidade de que as partes arrazoem sobre o recurso, a critério exclusivo do juiz.

A Consolidação Ribas regeu o processo civil brasileiro até a proclamação da República, quando, por meio do Decreto 763, de 16.09.1890, as normas do Regulamento 737, que antes tratavam exclusivamente do âmbito comercial, foram estendidas ao processo civil⁵². Silva atesta que o Decreto 848, de 11.10.1890, instituiu a Justiça Federal, e a Constituição de 1891 a manteve, consolidando a “dualidade de Justiças”, de modo que os Estados da Federação, assim como a União, receberam autonomia para legislar sobre matéria processual.

No âmbito federal, coube a José Higino Duarte Pereira organizar uma compilação das normas processuais, a qual foi aprovada pelo Decreto 3.084, de 05.11.1898⁵³. Dos embargos de declaração, os quais figuram no título “Dos recursos”, cuidaram os art. 678, 682, 683 e 88⁵⁴, que estabelecem que o recurso deve ser

⁵²SILVA, Antonio Carlos. **Embargos de Declaração no Processo Civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2000. p. 65.

⁵³ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 702.

⁵⁴ Assim dispõem os referidos artigos:

Art. 678: Teem logar no processo cível os seguintes recursos:

a) embargos á sentença;

Art. 682: Dentro de dez dias depois da intimação da sentença, poderão as partes oppor embargos á sentença da 1ª ou da 2ª instância, sómente se forem de simples declaração ou de restituição.

Art. 683: Os embargos de declaração só terão logar quando houver nas sentenças alguma obscuridade, ambiguidade ou contradicção, ou quando se tiver omittido algum ponto sobre que devia haver condemnação.

Em qualquer destes casos requererá a parte por simples petição que se declare a sentença, ou se expresse o ponto omittido na condemnação.

Junta a petição aos autos, e dada vista ás partes para a impugnação e sustentação dos embargos aos termos legaes, decidirá o juiz ou o tribunal, sem fazer outra mudança no julgamento.

interposto por simples petição, no prazo de dez dias a partir da intimação da sentença ou de cinco dias nas causas da Fazenda Nacional. Tanto as sentenças de primeira quanto de segunda instância são embargáveis, desde que apresentem obscuridade, ambiguidade, contradição ou omissão, retomando-se as causas de admissibilidade dos embargos de declaração constantes do Regulamento 737.

A grande inovação da Consolidação José Higino Duarte Pereira se encontra no art. 683. Trata-se da determinação de abertura de vista às partes para impugnação (na Consolidação Ribas, a abertura de vista para manifestação da parte contrária era uma faculdade do juiz). Paralelamente, o art. 88 também oportuniza o contraditório ao procurador da Fazenda antes da conclusão dos autos para sentença.

Já na esfera estadual, Nascimento⁵⁵ denuncia um incompreensível retrocesso do sistema processual brasileiro, ao contrário do que se pretendia com a pluralidade processual autorizada pela Constituição de 1891. José Frederico Marques⁵⁶ explica que quase todos os estados mantiveram em seus códigos as orientações do Regulamento 737, de modo que pouco foi feito para o aprimoramento das instituições processuais, as quais conservaram características das Ordenações portuguesas. Lobo da Costa⁵⁷ atesta que os códigos estaduais baiano, mineiro e paulista sobressaem como os mais aperfeiçoados, já que acompanham novas tendências processuais. Quanto aos embargos de declaração, Alcides de Mendonça Lima atesta que, em geral, não tinham, nos códigos estaduais, “[...] posição definida nem pressupostos certos”⁵⁸. Por ser o presente estudo desenvolvido em uma universidade mineira, vejamos o que dispôs o código processual de Minas Gerais a respeito dos embargos de declaração.

Art. 88: No executivo fiscal os embargos á sentença, qualquer que seja o embargante, só poderão ser de declaração, deduzidos por meio de simples petição dentro de cinco dias, continuos e improrogaveis, contados da publicação da sentença. Junta a petição aos autos, della se dará vista immediatamente ao procurador da Fazenda, e, com a sua resposta, irão os autos conclusos ao juiz para decidir.

BRASIL. **Decreto n. 3.084, de 05 de novembro de 1898**. Aprova a consolidação das leis referentes à Justiça Federal.

⁵⁵NASCIMENTO, Walter Vieira do. **Lições de História do Direito**. 15.ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006. p.229.

⁵⁶MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1986-1988. 4 v. v. 1. p. 54.

⁵⁷LOBO DA COSTA, Moacyr. **Breve notícia histórica do direito processual civil brasileiro e de sua literatura**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. p. 70.

⁵⁸LIMA, Alcides de Mendonça. **Introdução aos recursos cíveis**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1976, p. 51.

O código estadual mineiro tratava dos embargos nos artigos 1.439 a 1.441 e 1.445⁵⁹. Ele admite as três modalidades de embargos já verificadas nas Ordenações Afonsinas e se refere aos de declaração pelo termo “declarativos”. Os embargos figuram como recurso no diploma mineiro, como conclui Silva⁶⁰, a partir do parágrafo terceiro do art. 1.441, que traz a expressão “outro recurso”, indicando ser este o gênero do qual embargos são espécie.

Determina-se o prazo de dez dias da publicação da decisão em audiência ou da intimação das partes para a interposição do recurso, que podia impugnar decisões definitivas de primeira ou segunda instância, inclusive as proferidas em agravos, desde que se tratasse, neste caso, da modalidade de embargos de declaração. O cabimento desses embargos de declaração em relação aos agravos constitui inovação do código processual mineiro e, como verifica Silva⁶¹, permite inferir a inadmissibilidade do recurso em relação às decisões interlocutórias de primeira instância.

As causas de admissibilidade dos embargos compreendem obscuridade, ambiguidade e contradição na sentença e ainda omissão de algum ponto sobre o qual deveria haver condenação. O recurso é interposto por simples petição, a qual suspende o prazo para a interposição de outro recurso até a intimação da decisão nos embargos, sendo essa suspensão também uma inovação do código do estado de Minas Gerais,

⁵⁹ Vejamos a íntegra dos dispositivos:

Art. 1.439: Às sentenças de primeira instância, definitivas ou com força de definitivas, excepto a de que trata o art. 605, poderão as partes opôr embargos declarativos, modificativos ou ofensivos, dentro de dez dias depois da publicação em audiência ou da intimação.

Art. 1.440: Os embargos declarativos terão lugar:

I) quando houver na sentença alguma obscuridade, ambigüidade ou contradição;

II) quando tiver sido omitido algum ponto sobre que devia haver condenação.

Art. 1.441: Em qualquer destes casos, requererá a parte, por simples petição, que se declare ou explique a sentença, ou se expresse o ponto omitido de condenação.

§ 1º: Junta a petição aos autos, serão estes conclusos, e decidirá o Juiz, sem fazer outra mudança no julgado.

§2º: Não poderá o Juiz, sob qualquer fundamento, deixar de fazer declaração sobre o ponto argüido de obscuridade, ambigüidade ou contradição, ou de se pronunciar sobre a omissão alegada.

§3º: Os embargos de declaração suspendem o prazo para a interposição de outro recurso cabível, não se contando nele os dias compreendidos entre a apresentação desses embargos e a intimação às partes da decisão deles.

Art. 1.445: Na segunda instância, admitir-se-ão embargos às sentenças proferidas em grau de apelação ou em curso de execução, afim de serem declaradas, reformadas ou modificadas.

Parágrafo único: Às decisões proferidas em grau de agravo sómente podem ser opostos embargos de declaração.

MIRANDA, Vicente. **Embargos de declaração no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva. 1990.

⁶⁰SILVA, Antonio Carlos. **Embargos de Declaração no Processo Civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2000. p. 68.

⁶¹SILVA, Antonio Carlos. **Embargos de Declaração no Processo Civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2000. p. 68.

assim como a necessidade de o juiz se pronunciar sobre a alegada obscuridade, ambiguidade, contradição ou omissão.

Vale apontar, ainda, as peculiaridades que levaram Lobo da Costa a reputar os códigos baiano e paulista, juntamente com o mineiro, mais aperfeiçoados. O diploma processual do estado da Bahia trata dos embargos expressamente como recurso e acrescenta às causas de cabimento deste a existência de “[...] antinomia ou falta em ponto sobre o qual devia haver condenação.” (art. 1.341)⁶².

O código paulista, por sua vez, define prazo de quarenta e oito horas a partir da intimação da decisão para a interposição do recurso e condiciona sua admissibilidade ao respectivo preparo. É o primeiro a estabelecer prazo para o julgamento do recurso, prazo esse que em primeira instância corresponde a três dias e em segunda instância ocorre na primeira sessão subsequente à interposição. O julgamento deveria ser conduzido pelo próprio magistrado que proferiu a decisão ou, na segunda instância, pelo juiz que redigiu o acórdão. Assim como no código mineiro, no paulista, os embargos de declaração suspendem o prazo para a interposição de recurso, e tampouco há previsão de abertura de vista à parte contrária. Porém, fica autorizada a impugnação do recurso por petição ou memorial. Enfim, a legislação processual paulista veda expressamente a interposição de novos embargos de declaração contra acórdão que os julgasse e a omissão a respeito dessa impossibilidade na primeira instância conduz, para Silva⁶³, à conclusão de que é autorizada, nesse caso.

Concluída a exposição da trajetória histórica que levou à incorporação dos embargos de declaração ao sistema processual brasileiro, bem como a análise do tratamento dado pela legislação ao recurso em questão ao longo desse percurso, cabe prosseguir com um estudo comparativo pormenorizado dos embargos de declaração nos códigos de processo civil de 1939, 1973 e 2015 para que se compreenda a fase final da evolução desse recurso até o modo como ele se encontra atualmente.

1.3 Os embargos de declaração nos códigos de processo civil de 1939, 1973 e 2015

⁶²MIRANDA, Vicente. **Embargos de declaração no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva. 1990. p. 22-23.

⁶³SILVA, Antonio Carlos. **Embargos de Declaração no Processo Civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2000. p. 71.

Dando continuidade ao trabalho de análise da evolução dos embargos de declaração até sua configuração atual e considerando que a Constituição Federal de 1934 atribuiu à União a competência privativa de legislar em matéria processual (art. 5º, XIX, a), restabelecendo a unidade legislativa relativa ao procedimento, faz-se necessário empreender uma análise pormenorizada dos códigos de processo civil brasileiros no que diz respeito ao recurso objeto deste estudo.

1.3.1 O código de processo civil de 1939

O primeiro código de processo civil do País foi promulgado em 18 de setembro de 1939 e entrou em vigor em 1º de março de 1940.⁶⁴ Contrariando expectativas de que pudesse promover uma evolução na configuração dos embargos de declaração, já que reunificava a legislação processual cível, o diploma não trouxe avanço ao instituto e foi amplamente influenciado pelo código de processo do estado de São Paulo, segundo Silva⁶⁵. O autor nota um aumento na rigidez para a interposição dos embargos, atribuída ao contexto histórico de promulgação do código, qual seja, o regime de exceção imposto por Getúlio Vargas em 1937, quando do golpe que instituiu o Estado Novo.

O código de processo civil de 1939 tratou dos embargos de declaração no livro “Dos recursos” (art. 839, 840 e 862),⁶⁶ o que já revela a perspectiva do legislador sobre

⁶⁴MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1986-1988. 4 v. v. 1. p. 56.

⁶⁵SILVA, Antonio Carlos. **Embargos de Declaração no Processo Civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2000. p. 74.

⁶⁶ Assim dispõem os referidos artigos:

Art. 839. Das sentenças de primeira instância proferidas em ações de valor igual ou inferior a duas vezes o salário mínimo vigente nas capitais respectivas dos Territórios e Estados, só se admitirão embargos de nulidade ou infringentes do julgado e embargos de declaração.

§ 1º Os embargos de nulidade ou infringentes do julgado, instruídos, ou não, com documentos novos, serão deduzidos, nos cinco (5) dias seguintes à data da sentença, perante o mesmo juízo, em petição fundamentada.

§ 2º Ouvido o embargado no prazo de cinco (5) dias, serão os autos conclusos ao juiz, que, dentro em dez (10) dias, os rejeitará ou reformará a sentença.

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

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

A petição indicará o ponto obscuro, omissos ou contraditórios cuja declaração se imponha.

§ 1º Será desde logo indeferida, por despacho irrecurável, a petição que não indicar o ponto que deva ser declarado.

a natureza jurídica recursal do instituto. Dessa perspectiva, discorda Alfredo de Araújo Lopes da Costa, para quem “O que justifica o recurso é o duplo grau de jurisdição”⁶⁷. Araken de Assis⁶⁸ critica a organização do código, denunciando imprecisão inclusive em relação à sistematização dos embargos de declaração. O autor aponta falha do diploma ao não disciplinar em título único o gênero “embargos” e regular em sessão autônoma a espécie “embargos de declaração”. De fato, o título III do Livro VII (Dos recursos) disciplina sobre os embargos, nas modalidades “de nulidade ou infringentes do julgado”⁶⁹ (art. 833 a 838) e “de declaração” (art. 839 e 840), enquanto o título VI do mesmo Livro dispõe sobre o regime jurídico dos embargos de declaração (art. 862).

Interessante notar que os art. 840 e 862 se referem ao recurso pela expressão “embargos declaratórios”, retomando da Consolidação Ribas essa forma alternativa de nomear o instituto.

Quanto aos provimentos embargáveis, o art. 839 se refere à possibilidade de interposição do recurso “contra sentenças de primeira instância”, enquanto o *caput* do art. 862 indica que “Os embargos declaratórios serão opostos em petição dirigida ao relator [...]”, do que se depreende que o instituto é cabível também contra decisões de segunda instância. A disposição das espécies de provimento embargáveis em artigos distintos no código de 1939 ensejou ampla discussão doutrinária, como indica Pinto

§ 2º O relator, independentemente de qualquer formalidade, apresentará os embargos em mesa para julgamento, na primeira sessão seguinte, fazendo o relatório e dando o seu voto.

§ 3º Vencido o relator, outro será designado pelo presidente da Câmara para lavrar o acórdão.

§ 4º Se os embargos forem providos, a nova decisão se limitará, a corrigir a obscuridade, omissão ou contradição.

§ 5º Os embargos declaratórios suspendem os prazos para outros recursos, salvo se manifestamente protelatórios e assim declarados na decisão que os rejeitar.

⁶⁷ LOPES DA COSTA, Alfredo de Araújo. **Direito processual civil brasileiro**. 2. ed. rev., aum. e atual. Rio de Janeiro: Forense. 1959. 3v, p. 378-379.

Para ressaltar a importância do duplo grau de jurisdição em relação aos recursos, Lopes da Costa invoca os pontos de vista do Judiciário e da parte: “Do primeiro, porque saber o juiz que suas decisões vão ser revistas pelo superior hierárquico, de que depende sua promoção na carreira, pesará para que ele, como se diz na gíria forense, não despache em cima da perna. Do segundo, porque a parte, embora leiga, acreditará mais no acerto da decisão que, proferida pelo juiz inferior, foi confirmada pelo superior, que se presume de maior preparo e de mais prática de julgar.”.

⁶⁸ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 703-704.

⁶⁹ O CPC/1939, sob influência do código processual paulista, disciplina sobre a modalidade de embargos de nulidade ou infringentes do julgado, cabível, nos termos do art. 833, “[...] quando não for unânime a decisão proferida em grau de apelação, em ação rescisória e em mandado de segurança”. No CPC/1973, esta modalidade sofreu algumas adaptações e passou a ser denominada “embargos infringentes”. A modalidade de embargos de nulidade foi mantida no código de processo penal (art. 609, parágrafo único).

Ferreira⁷⁰, a qual se refletiu na jurisprudência da época. João Mendes de Almeida Júnior atribui a inadmissibilidade de embargos modificativos e infringentes do julgado em primeira instância à inexistência do recurso no sistema processual de outras nações e também à censura da grande maioria dos autores⁷¹.

Embora o art. 839, *caput*, parte final, sugira certa restrição do valor da causa para o cabimento de embargos de declaração contra sentença de primeira instância, citando Amaral Santos, Araken de Assis informa que era pacífica na doutrina a inexistência de limitação de natureza ou valor da causa para a admissibilidade dessa espécie recursal⁷².

Em relação ao prazo para interposição do recurso, a definição expressa encontra-se no art. 862, que trata dos embargos de declaração em segunda instância, estabelecendo o limite de 48 horas da publicação do acórdão no órgão oficial para o manejo do instituto. O §1º desse artigo reforça a exigência de indicação, na petição recursal, do ponto obscuro, omissos ou contraditórios, sob pena de indeferimento por despacho irrecorrível.

Ao contrário da legislação federal elaborada por José Higino Duarte Pereira, ao tratar do recurso de embargos de declaração, o diploma unificado não previu abertura de vista à parte embargada, como tampouco o fizera o código estadual paulista. Quanto ao prazo para julgamento do recurso, o §2º art. 862 do CPC/1939 determina que o relator apresente os embargos para julgamento na primeira sessão seguinte.

Conforme dispunham os códigos dos estados de Minas Gerais e de São Paulo, o diploma de 1939 adotou a suspensão do prazo para a interposição de outro recurso na pendência de embargos de declaração. O código unificado também incluiu ressalva a essa suspensão caso os embargos fossem considerados manifestamente protelatórios.

Conclui-se, como já manifestado por Silva, que o código de processo civil de 1939 pouco contribuiu para a evolução do instituto dos embargos de declaração, limitando-se, basicamente, a reproduzir o disposto em diplomas anteriores, sobretudo no código processual do estado de São Paulo. Vale enfatizar a crítica de Araken de

⁷⁰ FERREIRA, Luís Pinto. **Teoria e prática dos recursos e da ação rescisória no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 188-189.

⁷¹ ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. **Direito Judiciário Brasileiro**. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos S/A. 1960. p. 368-369.

⁷² ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 704.

Assis à sistematização do código, pois a regulamentação do recurso em títulos distintos do mesmo livro (títulos III e VI) revela-se bastante prejudicial à organização dos dispositivos que regulam o instituto.

1.3.2 O código de processo civil de 1973

O segundo código de processo civil brasileiro foi promulgado na data de 11 de janeiro de 1973 e entrou em vigor em 1º de janeiro de 1974, também sob o contexto político ditatorial. Como o código anterior, trouxe os embargos de declaração no rol dos recursos, disposto no art. 496. Porém, optou originalmente por uma sistematicidade que lhe rendeu severas críticas. Trata-se da dualidade que separa os dispositivos sobre o processamento do instituto na primeira e na segunda instâncias em títulos distintos do Livro I (Do processo de conhecimento). Enquanto os embargos opostos contra decisões do juiz de primeiro grau se encontravam disciplinados nos art. 464 e 465,⁷³ integrantes do título VIII (Do procedimento ordinário), Capítulo VIII (Da sentença e da coisa julgada), embargos de declaração que se dirigiam às decisões dos tribunais estavam dispostos nos art. 535 a 538,⁷⁴ incluídos no título X (Dos recursos), Capítulo V (Dos embargos de declaração), do que se depreendia que somente neste último caso os embargos de declaração tinham natureza recursal⁷⁵. A atribuição de dupla natureza

⁷³ Assim o CPC/1973 dispunha sobre os embargos de declaração em primeiro grau:

Art. 464. Cabem embargos de declaração quando:

I - há na sentença obscuridade, dúvida ou contradição;

II - for omitido ponto sobre que devia pronunciar-se a sentença.

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

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

⁷⁴ Em segunda instância, assim disciplinava o código de processo sobre o recurso de embargos:

Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - há no acórdão obscuridade, dúvida ou contradição;

II - for omitido ponto sobre que devia pronunciar-se o tribunal.

Art. 536. Os embargos serão opostos, dentro em cinco (5) dias da data da publicação do acórdão, em petição dirigida ao relator, na qual indicado o ponto obscuro, duvidoso, contraditório ou omissão.

Parágrafo único. Os embargos não estão sujeitos a preparo.

Art. 537. O relator porá os embargos em mesa para julgamento na primeira sessão seguinte, proferindo o seu voto.

Art. 538. Os embargos de declaração suspendem o prazo para a interposição de outros recursos.

Parágrafo único. Quando forem manifestamente protelatórios, o tribunal, declarando expressamente que o são, condenará o recorrente a pagar ao recorrido multa, que não poderá exceder de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

⁷⁵ FERREIRA, Luís Pinto. **Teoria e prática dos recursos e da ação rescisória no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 186.

jurídica ao instituto representa um verdadeiro contrassenso para Fernandes,⁷⁶ já que, fosse interposto em primeiro ou segundo grau, tratava-se do mesmo instituto, uma vez que possuía o mesmo fim de corrigir defeitos no provimento jurisdicional. Na opinião de Vicente Miranda,⁷⁷ era desnecessário adotar o duplo regime, tendo ele implicado inclusive a “[...] repetição inútil de dispositivos de igual teor normativo.”.

A unificação do regime dos embargos de declaração foi promovida pela Lei n.º 8.950/94 e ensejou a revogação dos art. 464 e 465 e adaptação da escritura dos art. 535 a 538,⁷⁸ definindo a natureza jurídica recursal dos embargos de declaração. A alteração, no entanto, não isentou de críticas a nova disposição sobre o recurso. Em relação ao cabimento, o art. 535, I, é expresso sobre a embargabilidade de sentenças e acórdãos, deixando de se manifestar sobre os demais provimentos, fato lamentado por Araken de Assis⁷⁹, para quem a reforma andaria melhor se tivesse generalizado a espécie recursal, determinando o seu cabimento contra quaisquer atos decisórios. Assis destaca que a Corte Especial do STJ manifestou-se a favor da admissibilidade dos embargos de declaração contra qualquer decisão judicial⁸⁰ e aduz ser essa também a opinião prevalecente.

⁷⁶ FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. **Embargos de declaração**: efeitos infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 23.

⁷⁷ MIRANDA, Vicente. **Embargos de declaração no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva. 1990. p. 78.

⁷⁸ Assim passaram a dispor os referidos artigos:

Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Art. 536. Os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz ou relator, com indicação do ponto obscuro, contraditório ou omissivo, não estando sujeitos a preparo.

Art. 537. O juiz julgará os embargos em 5 (cinco) dias; nos tribunais, o relator apresentará os embargos em mesa na sessão subsequente, proferindo voto.

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

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

⁷⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1974. v. 5. p. 422.

⁸⁰ “Os embargos de declaração são cabíveis contra qualquer decisão judicial e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal. A interpretação meramente literal do art. 535 atrita com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual, notadamente após ter sido erigido em nível constitucional o princípio da motivação das decisões judiciais.”. C. Especial do STJ, EREsp. 159.317-DF 07.10.1998, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 26.04.1999. p. 36. *In*: ASSIS, Araken de.

Quanto às causas de interposição do recurso, a Lei n. 8.950/94 excluiu a dúvida, que figurava na versão original do dispositivo, e manteve a obscuridade, a contradição e a omissão na decisão como ensejadoras dos embargos de declaração, assim como dispunha o código anterior. José Carlos Barbosa Moreira considera oportuna essa supressão⁸¹, alegando que a dúvida se limita a uma consequência da obscuridade na decisão e que constitui estado de espírito, portanto, subjetivo e desprovido de repercussões jurídicas.

Já no caso da omissão, é válido destacar que o art. 535, II, menciona a omissão de “[...] ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.”. A respeito da escolha do vocábulo “ponto”, Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias⁸² esclarece, com base em Carnelutti, que “[...] ponto é o fundamento da pretensão ou da defesa que surge indubitado ou incontroverso no processo [...]”, e acrescenta que, quando um ponto se torna objeto de discussão em um procedimento, ele se converte em “questão”, que para Carnelutti é “[...] todo ponto controvertido ou duvidoso”. Com base nesses apontamentos, cabe observar que a escritura do código estaria mais tecnicamente adequada se o dispositivo em comento utilizasse o termo “questão” em vez de “ponto”, já que, se merece pronunciamento do juiz, naturalmente trata-se de ponto controvertido, ou seja, questão.

Ao revogar o art. 465, a Lei n. 8.950/94 também unificou o prazo para interposição do recurso, fixando-o em 5 dias. Ressalta o art. 536 a necessidade de indicação, na petição dos embargos, do ponto obscuro, contraditório ou omissivo que se deseja discutir na decisão e ainda isenta o embargante do pagamento de preparo. O art. 537 estabelece o prazo também de 5 dias para o julgamento dos embargos pelo juiz e determina que, na segunda instância, sejam colocados em mesa para julgamento na sessão subsequente.

O art. 538 também sofreu alteração pela Lei n. 8.950/94. A redação original determinava que os embargos de declaração suspendiam o prazo para a interposição de outro recurso. Após a alteração legislativa, estabeleceu-se a interrupção desse

Manual dos recursos. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 637.

⁸¹ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos.** 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 715-716.

⁸² DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Processo constitucional e estado democrático de direito.** 4.ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2018. p. 182.

prazo. Anota Silva⁸³ que essa alteração beneficiou ambas as partes, e não apenas aquela que interpôs os embargos. Isso porque, a depender do resultado do julgamento dos embargos de declaração, também a parte embargada se interessará pela interposição de outro recurso. Além disso, manteve-se a imposição de multa caso os embargos fossem considerados manifestamente protelatórios, tendo sido elevada a porcentagem de cálculo do valor cobrado no caso de reiteração de embargos com esse fim, ficando a interposição de outro recurso condicionada ao pagamento da sanção.

Vê-se que o CPC/1973 trouxe importantes mudanças à disciplina dos embargos de declaração, sobretudo após a reforma de 1994, a qual se destaca pela unificação do processamento dos embargos de declaração na primeira e segunda instâncias.

1.3.3 O código de processo civil de 2015

O atual código de processo civil brasileiro foi promulgado na data de 16 de março de 2015 e entrou em vigor em 18 de março de 2016. As alterações promovidas no regime dos embargos de declaração demonstram que o instituto experimentou significativa evolução ao oferecer uma redação mais clara dos artigos que tratam do recurso.

Os embargos de declaração estão elencados como recurso no rol do art. 994 e alocados na parte especial do CPC/2015: Livro III (Dos processos nos tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais), título II (Dos recursos), Capítulo V (Dos embargos de declaração).

Araken de Assis dá notícia de discussão doutrinária afeta à natureza recursal do instituto, sedimentada no fato de que os embargos de declaração não compartilham com os demais recursos a finalidade de reforma ou invalidação da decisão recorrida. Ao contrário, o escopo do instituto é, precipuamente, segundo o autor, “[...] integrar ou aclarar o pronunciamento judicial”⁸⁴. Soma-se ao argumento o fato de que, no direito comparado, predomina a inexistência de um modelo recursal voltado ao objetivo dos embargos de declaração, sendo este cumprido por simples peticionamento do interessado. Assis aduz a opinião de Barbosa Moreira, para quem a questão é

⁸³ SILVA, Antonio Carlos. **Embargos de Declaração no Processo Civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2000. p. 82.

⁸⁴ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 705.

puramente de direito positivo, em que se trata de opção legislativa que reclama ser respeitada⁸⁵. Ademais, considera a existência, nos embargos de declaração, de traços fundamentais dos recursos, tais como a possibilidade de o órgão jurisdicional retratar o provimento, a exibição de condições de admissibilidade e a qualidade de obstarem a formação da coisa julgada, além da possibilidade de reformularem e modificarem a decisão recorrida. Por tudo isso, o autor posiciona-se favoravelmente à opção legislativa do CPC/2015.⁸⁶

Daniel Amorim Assumpção Neves ressalta a existência de uma terceira corrente, que entende como híbrida a natureza dos embargos de declaração, a considerá-la recursal apenas quando os embargos forem aptos a modificar o conteúdo da decisão. O autor ressalta a utilidade dessa discussão nos Juizados Especiais, observando que lá se afasta a dispensa da capacidade postulatória para a interposição de recursos, de modo que, sendo recursal a natureza dos embargos de declaração, sua interposição dependerá do intermédio de um advogado⁸⁷.

Do recurso tratam os artigos 1.022 a 1.026⁸⁸ do diploma processual, os quais se referem ao instituto apenas pela expressão “embargos de declaração”, ao contrário do

⁸⁵BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de Processo Civil. 12. ed. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1974. *In*: ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 705.

⁸⁶Com Assis, também Daniel Amorim Assumpção Neves (**Código de processo civil comentado artigo por artigo**. 5. ed. rev. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 1.847), Arlete Inês Aurelli (Dos embargos de declaração. *In*: BUENO, Cássio Scarpinella (coord.) **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Saraiva. 2017. v. 4. p. 476.), José Miguel Garcia Medina (Curso de direito processual civil moderno. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 1.350), Lenio Streck e Alexandre Freire (Dos embargos de declaração. *In*: STRECK, Lenio Luiz *et al* (org.). **Comentários ao código de processo civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 2017. p. 1393), Marinoni, Arenhart e Mitidiero (**Curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. 5. ed. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2019. v. 2. p. 554-555), Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (**Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2015. p. 2120), Fernandes (**Embargos de declaração**: efeitos infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 28-37).

⁸⁷NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Código de processo civil comentado**. 5. ed. rev. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 1.847.

⁸⁸ Assim dispõem os referidos artigos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

diploma anterior, que também utilizava a denominação “embargos declaratórios”, por influência do CPC/1939. Bernardo Pimentel Souza explica que, sendo essa terminologia empregada nos artigos 83, §1º, III; 337, § 1º e 339 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, que tem força de lei em sentido formal, e também na Súmula n.º 211 do STJ, pode ser livremente utilizada para designar o instituto dos embargos de declaração com adequação à linguagem técnico-processual⁸⁹.

O *caput* do art. 1.022 sedimenta longa discussão enfrentada pelo diploma de 1973 a respeito dos atos jurisdicionais embargáveis. Deixa claro o cabimento do recurso “[...] contra qualquer decisão judicial”, sejam sentenças, acórdãos, decisões

Art. 1.023. Os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz, com indicação do erro, obscuridade, contradição ou omissão, e não se sujeitam a preparo.

§ 1º Aplica-se aos embargos de declaração o art. 229.

§ 2º O juiz intimará o embargado para, querendo, manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre os embargos opostos, caso seu eventual acolhimento implique a modificação da decisão embargada.

Art. 1.024. O juiz julgará os embargos em 5 (cinco) dias.

§ 1º Nos tribunais, o relator apresentará os embargos em mesa na sessão subsequente, proferindo voto, e, não havendo julgamento nessa sessão, será o recurso incluído em pauta automaticamente.

§ 2º Quando os embargos de declaração forem opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal, o órgão prolator da decisão embargada decidirá-a monocraticamente.

§ 3º O órgão julgador conhecerá dos embargos de declaração como agravo interno se entender ser este o recurso cabível, desde que determine previamente a intimação do recorrente para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do art. 1.021, § 1º.

§ 4º Caso o acolhimento dos embargos de declaração implique modificação da decisão embargada, o embargado que já tiver interposto outro recurso contra a decisão originária tem o direito de complementar ou alterar suas razões, nos exatos limites da modificação, no prazo de 15 (quinze) dias, contado da intimação da decisão dos embargos de declaração.

§ 5º Se os embargos de declaração forem rejeitados ou não alterarem a conclusão do julgamento anterior, o recurso interposto pela outra parte antes da publicação do julgamento dos embargos de declaração será processado e julgado independentemente de ratificação.

Art. 1.025. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.

Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso.

§ 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

§ 2º Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa.

§ 3º Na reiteração de embargos de declaração manifestamente protelatórios, a multa será elevada a até dez por cento sobre o valor atualizado da causa, e a interposição de qualquer recurso ficará condicionada ao depósito prévio do valor da multa, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que a recolherão ao final.

§ 4º Não serão admitidos novos embargos de declaração se os 2 (dois) anteriores houverem sido considerados protelatórios.

⁸⁹SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 437.

monocráticas ou interlocutórias. Lenio Streck e Alexandre Freire⁹⁰ ampliam ainda mais esse entendimento ao considerarem cabíveis os embargos de declaração inclusive contra “[...] despachos quando acoimados dos vícios que ensejam seu manejo”⁹¹. Registre-se que tal compreensão vai de encontro à regra expressa no art. 1.001 do CPC/2015⁹², a qual veda a interposição de recursos contra despachos.

Em relação às causas de interposição dos embargos de declaração, o art. 1.022 mantém a obscuridade, contradição e omissão na decisão, já presentes no diploma anterior, e acrescenta a correção de erro material, consolidando jurisprudência já existente nesse sentido. Frise-se que o erro material era, no CPC/1973, sanado por meio da apresentação de simples petição ao prolator da decisão⁹³ (art. 463, I)⁹⁴. Tal possibilidade permanece válida, porém, ela não confere ao requerente a interrupção do prazo para interposição de recurso, como ocorre pela via dos embargos de declaração⁹⁵.

O erro material se configura como “[...] incorreção do modo de expressão do conteúdo”⁹⁶ da decisão. Trata-se de discrepância entre o que foi redigido e o que efetivamente se quis redigir, a exemplo de “[...] meros erros de escrita ou de cálculo que não alterem substancialmente o conteúdo do que foi decidido”⁹⁷. Não há impedimento para que seja corrigido de ofício (art. 494, I)⁹⁸ e pode ser alegado a qualquer tempo, inclusive depois do trânsito em julgado da decisão, já que não há preclusão para sua

⁹⁰STRECK, Lenio Luiz; FREIRE, Alexandre. Dos embargos de declaração. *In*: STRECK, Lenio Luiz *et al* (org.). **Comentários ao código de processo civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 2017. p. 1.394.

⁹¹Assim também entende Arlete Inês Aurelli (Dos embargos de declaração. *In*: BUENO, Cássio Scarpinella (coord.) **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Saraiva. 2017. v. 4. p. 474).

⁹² Art. 1.001. Dos despachos não cabe recurso.

⁹³ ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**: teoria geral do processo, processo de conhecimento, recursos, precedentes. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 1.351-1352.

⁹⁴ Art. 463. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;

⁹⁵ ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**: teoria geral do processo, processo de conhecimento, recursos, precedentes. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 1352.

⁹⁶ NERY JR., Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Novo CPC – Lei n.º 13.105/2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 2.123.

⁹⁷ ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**: teoria geral do processo, processo de conhecimento, recursos, precedentes. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 1.353.

⁹⁸ Art. 494. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

I - para corrigir-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais ou erros de cálculo;

alegação⁹⁹. Humberto Theodoro Júnior entende que o cabimento dos embargos de declaração comporta compreensão extensiva, de modo que o recurso deve ser ampliado para alcançar, também, “[...] o erro de fato e até de direito, quando qualificável como ‘erro manifesto’.”¹⁰⁰

A obscuridade remete, para Neves, à falta de clareza e compreensão da decisão, seja na fundamentação ou no dispositivo¹⁰¹. Assis observa que, quando verificada no dispositivo da decisão, a obscuridade apresenta particular gravidade, já que “[...] impedirá o conhecimento do alcance da resolução tomada”¹⁰². Entre as causas da obscuridade, o autor elenca a utilização excessiva de termos técnicos ou de expressões em língua estrangeira, a inobservância das regras gramaticais da língua portuguesa, o emprego de termos com duplo ou múltiplo sentido e a justaposição inadequada de textos previamente elaborados¹⁰³. Humberto Theodoro Júnior aponta que o vício se configura também na desconexão da organização do raciocínio que leva à construção da fundamentação¹⁰⁴.

A contradição diz respeito à coerência interna da decisão. A existência de proposições inconciliáveis entre si, resultando em anulação recíproca de enunciados, sob aspecto lógico, identifica a contradição¹⁰⁵. É possível que ela se configure na

⁹⁹ Daniel Assumpção Neves cita, nesse sentido, o Enunciado n.º 360 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPCC): “A não oposição de embargos de declaração em caso de erro material na decisão não impede sua correção a qualquer tempo”. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Código de Processo Civil comentado**. 5. ed. rev. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 1.852.

¹⁰⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 53. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 1054. Araken de Assis compartilha esse entendimento, alegando que o erro de fato é defeito atípico, mas também embargável, e informando que ele se verifica “[...] quando a sentença admite um fato inexistente ou reputa inexistente fato efetivamente ocorrido.”. ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 736. No mesmo sentido, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (**Comentários ao Código de Processo Civil**. Novo CPC – Lei n.º 13.105/2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 2.123). Posicionamento contrário adota Luís Eduardo Simardi Fernandes, para quem o erro de fato não é passível de correção por embargos de declaração (Dos embargos de declaração. *In*: ALVIM, Angélica Arruda *et al* (coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p.1.210).

¹⁰¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Código de processo civil comentado**. 5. ed. rev. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 1.851.

¹⁰² ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 731.

¹⁰³ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 731-732.

¹⁰⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 53. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 1055.

¹⁰⁵ AURELLI, Arlete Inês. Dos embargos de declaração. *In*: BUENO, Cássio Scarpinella (coord.) **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Saraiva. 2017. v. 4. p. 474.

fundamentação, no dispositivo, entre a fundamentação e o dispositivo¹⁰⁶ – sendo este o exemplo mais comum¹⁰⁷ –, na ementa ou entre a ementa e o corpo do acórdão¹⁰⁸. Importa que se trate de “contradição interna”, que é aquela verificada entre trechos da decisão embargada, de modo que contradição entre a decisão e elementos de outras peças constantes dos autos do processo (contradição externa) não é sanável por meio de embargos de declaração.¹⁰⁹

A omissão é, para Araken de Assis, o mais relevante dos motivos que ensejam os embargos de declaração¹¹⁰. Ao tratar desse vício, o dispositivo repete imprecisão técnica apontada por Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias e já mencionada neste capítulo quando da análise do dispositivo equivalente no CPC/1973.¹¹¹ Também no código processual de 2015, o legislador demonstra ignorar os conceitos dos termos “ponto” e “questão”, como observa o autor¹¹².

Apesar disso, o parágrafo único do art. 1.022 inova ao especificar o que se considera decisão omissa: a) aquela em que o decisor não se manifesta sobre tese estabelecida no julgamento de ações repetitivas ou em incidente de assunção de competência que guarde relação com a demanda em análise, e ainda, b) o provimento que viola as exigências do §1º do art. 489¹¹³ para a fundamentação das decisões, ou

¹⁰⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Código de processo civil comentado**. 5. ed. rev. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 1851-1852.

¹⁰⁷ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis**, Incidentes de competência originária de tribunal. 17. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2020a. p. 318.

¹⁰⁸ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 733.

¹⁰⁹ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis**, Incidentes de competência originária de tribunal. 17. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2020a. p. 317.

¹¹⁰ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 716.

¹¹¹ Ver Capítulo 1, subtópico 1.3.2, observações sobre o art. 535, II.

¹¹² “Perdura a mesma confusão no texto do Código de Processo Civil de 2015, cujo artigo 1.022, inciso II, prevê o cabimento de embargos de declaração contra qualquer decisão judicial, a fim de suprir omissão de *ponto* ou *questão* sobre o qual devia se pronunciar o juiz. O novo texto, como se vê, revela que o legislador continua a desconhecer que *questão é ponto* controvertido.”. DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Processo constitucional e estado democrático de direito**. 4.ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2018. p. 183, grifos do autor.

¹¹³ Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

seja, que apresenta alguma das condutas exemplificativamente elencadas¹¹⁴, as quais indicam ausência de fundamentação.

Como pontua Araken de Assis, o vício da omissão decorre da não apreciação, pelo magistrado, das questões de fato e de direito, suscitadas ou não pelas partes, já que há aquelas que admitem apreciação *ex officio*¹¹⁵. Mas restringir-se a omissão à falta de exame dessas questões é insuficiente¹¹⁶. Esta é a relevância do parágrafo único do art. 1.022: ao explicitar o significado do termo “omissão”, o dispositivo promove uma ampliação do sentido desse vocábulo e confere maior objetividade à configuração da omissão para fins de apreciação do cabimento do recurso de embargos de declaração.

Ao classificar como omissas as decisões em que não houver manifestação sobre tese decorrente de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência que seja aplicável ao caso em apreciação, fica demonstrado empenho do legislador em tornar efetivos esses procedimentos, os quais foram inaugurados no CPC/2015 e que objetivam a uniformização de entendimento pela fixação de precedentes.

Os contornos estabelecidos para o provimento omissos também compreendem a decisão genérica, dissociada das especificidades do caso sob julgamento; que deixe de

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

¹¹⁴ Conforme enunciado n.º 303 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPCC), citado por Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira: “As hipóteses descritas nos incisos do §1º do art. 499 são exemplificativas”. DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria da prova, direito probatório, [...]. 15. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Editora Jus Podivm, 2020b. p. 426.

¹¹⁵ Arruda Alvim classifica como “diretas” as omissões que dizem respeito a questões apresentadas de forma expressa pelas partes; e como “indiretas” aquelas omissões relativas a questões que comportam manifestação pelo magistrado independentemente de provocação das partes. ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**: teoria geral do processo, processo de conhecimento, recursos, precedentes. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 1.350.

¹¹⁶ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 717.

enfrentar a argumentação apresentada pelas partes; que se limite à invocação de ato normativo, precedente ou enunciado de súmula sem relacionar o seu conteúdo ao do caso em análise; que utilize terminologia jurídica vaga e sem relação explícita com o caso; que injustificadamente deixe de seguir precedente ou jurisprudência invocada pela parte. Percebe-se que o inciso II do parágrafo único do art. 1.022 fixa correlação entre a omissão e a ausência de fundamentação da decisão. As implicações dessa correspondência serão objeto de estudo pormenorizado mais adiante neste trabalho¹¹⁷.

Em acréscimo às citadas hipóteses, Daniel Assumpção Neves menciona o Enunciado 76 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal, que atesta que, para efeitos de cabimento dos embargos de declaração, considera-se omissa a decisão que não se manifesta sobre a modulação de efeitos na superação de precedente¹¹⁸. De outro lado, o autor chama a atenção para situações em que a não apreciação do pedido (ou de parte dele) não deve ser apontada como omissão. Trata-se da cumulação de pedidos quando a rejeição ou o acolhimento de um deles tornar prejudicados os demais¹¹⁹. Nessas circunstâncias, Neves demonstra que não há sentido em exigir a apreciação de tais pedidos pelo juiz.

Entre as causas da omissão, Araken de Assis elenca falta de atenção do órgão jurisdicional em relação às questões aventadas na petição, a fadiga do magistrado, sobrecarregado com exaustiva carga de trabalho, o lapso na utilização de textos pré-concebidos, não se atentando para questão que diferencia o caso sob julgamento dos congêneres, suposta irrelevância de questão percebida e até o fastio em enfrentar, um a um, todos os argumentos deduzidos pelas partes. Conclui o autor que se trata de um vício de atividade (*error in procedendo*)¹²⁰.

O *caput* do art. 1.023 não traz novidades em relação ao código anterior. A petição de embargos de declaração deve indicar, na decisão embargada, a omissão,

¹¹⁷ Seção 2.3 (Novos imperativos da fundamentação das decisões no CPC/2015 em face dos embargos de declaração).

¹¹⁸ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. I Jornada de Direito Processual Civil. **Enunciado 76**. É considerada omissa, para efeitos do cabimento dos embargos de declaração, a decisão que, na superação de precedente, não se manifesta sobre a modulação de efeitos.

¹¹⁹ Neves destaca as seguintes situações de cumulação de pedidos: "(a) na cumulação sucessiva prejudicial, rejeitado o pedido anterior, o posterior perde o objeto; (b) na cumulação subsidiária o acolhimento do pedido anterior torna o pedido posterior prejudicado; (c) na cumulação alternativa o acolhimento de qualquer um dos pedidos torna os demais prejudicados". NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Código de processo civil comentado**. 5. ed. rev. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 1.850-1.851.

¹²⁰ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 720.

contradição, obscuridade ou erro material e será dirigida à autoridade prolatora. O prazo para a oposição dos embargos de declaração permanece o mesmo, ou seja, 5 dias, contados da intimação da decisão que é alvo dos embargos, exceto na situação trazida no §1º, que remete ao art. 229¹²¹, o qual inova ao determinar prazo em dobro para litisconsortes com procuradores diversos e integrantes de escritórios de advocacia diferentes, com a ressalva relativa aos autos eletrônicos, que não apresentam a dificuldade de acesso dos autos físicos, não justificando concessão de prazo em dobro para a interposição do recurso, como observa Luís Eduardo Simardi Fernandes¹²².

O §2º do art. 1.023 deixa claro que o contraditório nos embargos de declaração deve ser oportunizado quando o eventual provimento do recurso puder implicar modificação da decisão embargada. Fernandes¹²³ salienta que essa determinação reflete posição jurisprudencial adotada durante a vigência do CPC/1973. Araken de Assis enfatiza que, ainda que seja caso de rejeição dos embargos, a promoção da discussão a respeito das alegações do embargante é encargo do órgão jurisdicional¹²⁴. A ausência de contraditório, que deve ser oportunizado no prazo de 05 dias, como determina o art. 1.023, §2º, tem como consequência a nulidade do julgamento¹²⁵.

O prazo impróprio para o julgamento dos embargos de declaração é mantido no art. 1.024 do CPC/2015. O código prevê 5 dias para que seja proferida decisão pelo juiz e determina, no §1º, que o relator apresente os embargos em mesa para julgamento na sessão subsequente, acrescentando que, caso não sejam julgados nessa sessão, serão automaticamente incluídos em pauta.

No tocante à competência para julgamento do recurso, fica estabelecido no §2º que os embargos opostos contra decisões unipessoais proferidas no tribunal serão julgados monocraticamente pelo seu prolator. Fredie Didier e Leonardo Carneiro da

¹²¹ Art. 229. Os litisconsortes que tiverem diferentes procuradores, de escritórios de advocacia distintos, terão prazos contados em dobro para todas as suas manifestações, em qualquer juízo ou tribunal, independentemente de requerimento.

§ 1º Cessa a contagem do prazo em dobro se, havendo apenas 2 (dois) réus, é oferecida defesa por apenas um deles.

§ 2º Não se aplica o disposto no *caput* aos processos em autos eletrônicos.

¹²² FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. Dos embargos de declaração. *In*: ALVIM, Angélica Arruda *et al.* (coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 1.211.

¹²³ FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. Dos embargos de declaração. *In*: ALVIM, Angélica Arruda *et al.* (coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 1.211.

¹²⁴ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 718.

¹²⁵ ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil: teoria geral do processo, processo de conhecimento, recursos, precedentes**. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 1.358.

Cunha comentam o emprego do termo “órgão prolator”, que deixa clara a não obrigatoriedade de julgamento dos embargos de declaração pelo mesmo juiz (pessoa natural) que proferiu a decisão, e sim pelo mesmo juízo (órgão jurisdicional), embora fosse desejável, principalmente nos casos de contradição e obscuridade, o esclarecimento pelo próprio juiz subscritor da decisão, já que a questão pode também não ser compreendida por outro juiz¹²⁶. Os autores ainda alertam para a orientação do enunciado 137 da II Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal¹²⁷, o qual prevê o julgamento dos embargos de declaração com composição ampliada caso o acórdão embargado tenha sido proferido com a ampliação prevista no art. 942 do CPC/2015.

O regime do código de 2015 em relação aos embargos de declaração acolhe a fungibilidade recursal, expressa no §3º do art. 1.024. O dispositivo prescreve que embargos de declaração serão conhecidos como agravo interno se o julgador entender ser este o recurso cabível, ou seja, se identificar que a peça recursal impugna os fundamentos da decisão monocrática¹²⁸. Nesse caso, será concedido prazo de 5 dias ao recorrente para que adeque as razões do recurso às exigências do art. 1.021, §1º.

Luís Eduardo Simardi Fernandes noticia que o princípio da fungibilidade recursal era expresso no art. 810 do CPC/1939¹²⁹, cujo correspondente inexistia no CPC/1973, levando diversos autores a crerem que a redução no número de modalidades recursais disponíveis teria elidido a incidência de dúvidas quanto ao cabimento dos recursos e, com ela, a fungibilidade. Percebendo que não houve, no CPC/1973, eliminação dessa dificuldade, passou-se a se justificar, novamente, a aplicação do princípio¹³⁰. Cássio

¹²⁶ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela *nullitatis*, Incidentes de competência originária de tribunal. 17. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2020a. p. 334.

¹²⁷ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. II Jornada de Direito Processual Civil. Enunciado 137. Se o recurso do qual se originou a decisão embargada comportou a aplicação da técnica do art. 942 do CPC, os declaratórios eventualmente opostos serão julgados com a composição ampliada.

¹²⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Código de processo civil comentado**. 5. ed. rev. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 1.857.

¹²⁹ Art. 810. Salvo a hipótese de má-fé ou erro grosseiro, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro, devendo os autos ser enviados à Câmara, ou turma, a que competir o julgamento.

¹³⁰ FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. **Embargos de declaração**: efeitos infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 139-141.

Scarpinella Bueno acrescenta que, apesar do silêncio da lei, deverá também o recorrido ser intimado para apresentar contrarrazões, no prazo de cinco dias¹³¹.

O CPC/2015 também introduziu, no §4º do art. 1.024, a determinação de concessão do prazo de 15 dias para alteração ou complementação das razões de recurso interposto pelo embargado contra a decisão originária quando esta for modificada pelo acolhimento dos embargos de declaração. Fica clara, também nesse parágrafo, a possibilidade de modificação da decisão embargada em virtude da supressão de omissão, eliminação de contradição, de erro material ou esclarecimento de obscuridade, efeito mais comum nas duas primeiras situações¹³². Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery apontam que essa faculdade concedida ao embargado evita que a alteração da decisão recorrida torne prejudicado eventual recurso do embargado ou restrinja o seu alcance¹³³.

Quando, ao contrário, a decisão embargada for mantida, esclarece o §5º que o recurso previamente interposto terá seu processamento automático, independentemente de ratificação. Fernandes explica que este dispositivo revoga a Súmula 418, do STJ¹³⁴, a qual exigia ratificação do recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração. Para sedimentar a orientação do CPC/2015, o Tribunal Superior ainda editou a Súmula 579¹³⁵, reforçando a desnecessidade de ratificação do recurso especial interposto antes da publicação de acórdão que não altera o resultado da decisão embargada.

O prequestionamento é o cerne do art. 1.025. Decorre da exigência expressa na CRFB/88¹³⁶ de que haja decisão sobre questão federal ou constitucional para o

¹³¹ BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**: volume único. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 824.

¹³² ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**: teoria geral do processo, processo de conhecimento, recursos, precedentes. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 1.357-1.358.

¹³³ NERY JR., Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Novo CPC – Lei n.º 13.105/2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 2.133.

¹³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n.º 418. É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação. **Diário da Justiça Eletrônico**: edição n.º 535, Brasília, DF, publicação: 11 mar. 2010.

¹³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n.º 579. Não é necessário ratificar o recurso especial interposto na pendência do julgamento dos embargos de declaração, quando inalterado o resultado anterior. **Diário da Justiça Eletrônico**: edição n.º 2021, Brasília, DF, publicação: 01 ago. 2016.

¹³⁶ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

cabimento dos recursos especial e extraordinário. “Prequestionamento” é o termo utilizado para indicar que “[...] a matéria foi efetivamente examinada no acórdão ou na decisão que julgou a causa em última ou única instância”¹³⁷. Assim, havendo omissão do órgão julgador quanto à apreciação da matéria relativa a dispositivos constitucionais (recurso extraordinário) ou a tratado ou lei federal (recurso especial), a interposição de embargos de declaração se faz necessária para suprir a omissão e obter-se, conseqüentemente, o prequestionamento. O mesmo ocorre caso a violação da CRFB/88 ou de tratado ou lei federal se verifique a partir do julgamento por tribunal inferior¹³⁸.

Se no acórdão persistir a omissão, serão cabíveis novos embargos de declaração, os quais não se configurarão como protelatórios (o que se confirma na Súmula n.º 98, do STJ¹³⁹), e por isso, não ensejarão a multa prevista no art. 1.026, § 2º. Aqui, cabe importante observação sobre a legislação processual anterior. Por não ser o prequestionamento regulamentado no CPC/73, as regras para que se considerasse cumprida essa exigência encontravam-se dispostas nas súmulas n.º 356, do STF¹⁴⁰ e 211, do STJ¹⁴¹, a propósito, contraditórias. É que o STJ exigia, caso não fosse apreciada a questão federal pelo tribunal, a interposição de recurso especial fundado na ofensa ao dispositivo do CPC que trata dos embargos de declaração. O intuito seria

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

¹³⁷ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela *nullitatis*, Incidentes de competência originária de tribunal. 17. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2020a. p. 354.

¹³⁸ Segundo Didier e Cunha, os tribunais superiores entendem necessária a interposição de embargos de declaração também nesses casos, pois configura-se omissão do tribunal inferior na aplicação da norma, e o recurso viabiliza seja a supressão da omissão, seja a confirmação dela, fazendo sobressair o prequestionamento. DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela *nullitatis*, Incidentes de competência originária de tribunal. 17. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2020a. p. 354.

¹³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n.º 98. Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório. **Diário da Justiça**: 25 abr. 1994. p. 9.284.

¹⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n.º 356. O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento. **Diário da Justiça**: 13 dez. 1963. p. 154.

¹⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n.º 211. Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*. **Diário da Justiça**: edição n.º 2021, Brasília, DF. p. 366, 03 ago. 1998.

obter a anulação do acórdão para que se alcançasse a apreciação da matéria omissa em novo julgamento, e assim, o prequestionamento necessário à interposição de novo recurso especial. O STF, por sua vez, considerava atendida a exigência do prequestionamento desde que a matéria constitucional tivesse sido alegada pela parte ou pelo interessado ou constituísse questão que devesse ser apreciada de ofício.

Diante da divergência de critérios a serem adotados, o CPC/2015 fixou, no art. 1.025, o entendimento do STF, favorável ao “prequestionamento ficto”, e determinou a dispensa, para a admissibilidade de recurso especial ou extraordinário, da manifestação do tribunal *a quo* a respeito de matéria constitucional ou federal infraconstitucional suscitada nos embargos de declaração prequestionadores, ainda que estes sejam rejeitados ou indevidamente inadmitidos¹⁴². É preciso, contudo, que o tribunal superior reconheça no acórdão embargado a existência de erro, omissão, contradição ou obscuridade. Assim, o artigo 1.025, do CPC/2015, vai de encontro à Súmula n.º 211, do STJ, afastando-a.

O *caput* do art. 1.026 cuida dos efeitos suspensivo e interruptivo dos embargos de declaração. O efeito interruptivo do prazo para a interposição de outros recursos até a publicação da decisão nos embargos já era determinação do CPC/1973. Tendo sido mantida a regra no CPC/2015, vale lembrar que tal interrupção independe do acolhimento ou do conhecimento dos embargos de declaração, sendo necessária, no entanto, a oposição tempestiva desse recurso¹⁴³. Arlete Inês Aurelli entende que além de não ser devida a prevista interrupção no caso de intempestividade dos embargos de declaração, ela também deve ser excetuada em caso de embargos manifestamente protelatórios¹⁴⁴. Acompanhando o posicionamento do STJ¹⁴⁵, Misael Montenegro Filho

¹⁴² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Embargos de declaração**: como se motiva uma decisão judicial? 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 225.

¹⁴³ FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. Dos embargos de declaração. In: ALVIM, Angélica Arruda *et al.* (coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 1.214. Didier e Cunha lembram que também a interposição de embargos de declaração manifestamente incabíveis (art. 1.026, §4º) implica a não produção de quaisquer efeitos do recurso, de modo que não haverá impedimento, por exemplo, do trânsito em julgado da sentença embargada (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela *nullitatis*, Incidentes de competência originária de tribunal. 17. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2020a. p. 346-347).

¹⁴⁴ AURELLI, Arlete Inês. Dos embargos de declaração. In: BUENO, Cássio Scarpinella (coord.) **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Saraiva. 2017. v. 4. p. 484.

¹⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 908561/SP. Processual civil. Embargos de declaração não conhecidos. Intempestividade. Ausência de

discorda em parte de Aurelli e afirma que “[...] a interrupção só não ocorre quando o órgão julgador reconhecer a intempestividade do recurso de embargos de declaração”¹⁴⁶.

Permanece oportuna discussão doutrinária a respeito da interrupção do prazo para interposição, pela parte contrária, do recurso de embargos de declaração. Segundo informa Araken de Assis, a jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de negar o efeito interruptivo aos embargos da outra parte por considerar que, se não embargou no prazo de 5 dias, ela seria beneficiada pela devolução desse prazo. Assis se declara avesso a esse entendimento, alegando que lhe “[...] parece preferível restituir o prazo aparentemente perdido do que tolerar a presença de defeito não corrigido pelos embargos de uma das partes.”¹⁴⁷. Favoravelmente ao entendimento do STJ posicionam-se Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, que expõem argumento com o qual concordamos¹⁴⁸. Os autores invocam o princípio da igualdade, previsto no art. 7º, do CPC/2015, para sustentar que assim como não pode a parte embargante aditar o recurso de embargos de declaração após o seu julgamento, não deve, tampouco, a parte contrária ser autorizada a corrigir vícios da decisão embargada por já se ter operado a preclusão temporal.

Coerentemente com a regra geral do art. 995¹⁴⁹, do CPC/2015, o *caput* do art. 1.026 fixa a não atribuição automática de efeito suspensivo à decisão embargada, regra essa que é excetuada pelo §1º mediante o requerimento do embargante, uma vez demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou o risco de dano grave ou de difícil reparação. Simardi Fernandes adverte para a urgência necessária na apreciação do pedido de concessão de efeito suspensivo, justificando que a não suspensão automática dos efeitos da decisão embargada pode colocar em séria dificuldade a parte

interrupção do prazo recursal. [...]. Relator: Min. João Otávio de Noronha, 08 abr. 2008. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 28 abr. 2008.

¹⁴⁶ MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de direito processual civil**: de acordo com o novo CPC. 12. ed. reform. e atual. São Paulo: Atlas. 2016. p. 744.

¹⁴⁷ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 743-744.

¹⁴⁸ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela *nullitatis*, Incidentes de competência originária de tribunal. 17. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2020a. p. 339.

¹⁴⁹ Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

que tenha de cumprir a decisão viciada devido à possibilidade de o provimento conter problemas de compreensão ou apresentar-se omisso¹⁵⁰. Arruda Alvim esclarece que, quando a eficácia da decisão embargada for suspensa devido à recorribilidade inerente ao provimento, não se aplicará o *caput* do art. 1.026, de modo que serão automaticamente suspensos os respectivos efeitos¹⁵¹. Nesse sentido, Assumpção Neves evoca o Enunciado n.º 218 do Fórum Permanente de Processualistas Civis¹⁵².

Como já ocorria na vigência do CPC/1973, o manejo de embargos de declaração com intuito manifestamente protelatório é reprimido com multa, conforme consta no §2º do art. 1.026. No CPC/2015, o valor máximo da sanção passa a ser o dobro do limite estabelecido no código anterior, ou seja, 2% do valor (atualizado, como especifica o diploma) da causa. Impende destacar a necessidade expressa de fundamentação da decisão que aplica a referida sanção.

Na hipótese de reiteração dos embargos manifestamente protelatórios, o §3º do art. 1.026 manteve a sanção de majoração da multa prevista em até 10% do valor atualizado da causa e também condicionou a interposição de outro recurso ao depósito desse valor. O código excetua, no entanto, a Fazenda Pública e o beneficiário de gratuidade da justiça do pagamento prévio, autorizando, nesses casos, o recolhimento ao final. Considerando que o efeito interruptivo dos embargos de declaração pode ser um estímulo à interposição do recurso com intenção meramente protelatória e que a multa prevista nos parágrafos 2º e 3º do artigo 1.026 só incide após o julgamento dos embargos, procede a crítica de Araken de Assis no sentido de que a sanção prevista, além de “relativamente branda”¹⁵³, não afasta o efeito interruptivo do recurso. Dessa forma, ainda que protelatórios, os embargos interrompem o prazo para interposição de recurso cabível, o que atende ao intuito procrastinador que se desejava reprimir.

Por fim, o §4º do art. 1.026 introduz no código processual de 2015 a inadmissibilidade de terceiros embargos caso os dois anteriores tenham sido

¹⁵⁰ FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. Dos embargos de declaração. *In*: ALVIM, Angélica Arruda *et al.* (coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 1.214.

¹⁵¹ ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil: teoria geral do processo, processo de conhecimento, recursos, precedentes**. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 1.354.

¹⁵² Enunciado n.º 218: A inexistência de efeito suspensivo dos embargos de declaração não autoriza o cumprimento provisório da sentença nos casos em que a apelação tenha efeito suspensivo. *In*: NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Código de processo civil comentado**. 5. ed. rev. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 1.863.

¹⁵³ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 707.

considerados protelatórios. Nesse ponto, relevante é a observação de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery,¹⁵⁴ que levantam a sempre existente possibilidade de a decisão que reputa os embargos protelatórios preservar os vícios mencionados na decisão embargada ou apresentar novos vícios distintos dos apontados nos primeiros embargos de declaração, caso em que, segundo os autores, caberão tantos embargos de declaração quantos forem necessários. Importa, portanto, que os embargos interpostos não se prestem à reiteração dos argumentos apresentados em embargos de declaração rejeitados ou não conhecidos.

Fica evidente, a partir da exposição apresentada, que o CPC/2015 contribuiu para a evolução dos embargos de declaração, trazendo mais especificidade aos dispositivos que regulamentam o recurso e propiciando, assim, maior clareza à sequência de atos jurídicos que compõem o procedimento. Destaca-se a preocupação do legislador em esclarecer, no parágrafo único do art. 1.022, o que se considera decisão omissa, incluindo aí os provimentos que incorrem nas condutas elencadas no §1º do art. 489, que constitui rol exemplificativo, inovação do diploma de 2015. A identificação do que se considera omissão ensejou maior objetividade na configuração desse vício e implicou outras consequências, que serão analisadas em profundidade ao longo deste estudo.

Antes, porém, cumpre concluir a caracterização dos embargos de declaração com a exposição do modo como a legislação estrangeira lida com a existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material nos provimentos, com intuito de propiciar uma comparação com sistemas relevantes para o direito processual pátrio.

1.4 Os embargos de declaração no direito estrangeiro

Uma completa análise da espécie recursal objeto deste estudo necessariamente alcança o modo como os diplomas processuais civis estrangeiros cuidam do instituto. Ocorre que os embargos de declaração não constituem modelo recursal na legislação estrangeira, o que não significa que inexistem procedimentos que permitam a aclaração de dúvidas, ambiguidades, omissões, contradições ou a correção de erros materiais nos provimentos jurisdicionais alienígenas.

¹⁵⁴ NERY JR., Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Novo CPC – Lei n.º 13.105/2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 2.138.

Esta seção apresentará os procedimentos pelos quais as legislações portuguesa, alemã e italiana cuidam da matéria que se atribui aos embargos de declaração no direito processual civil brasileiro. Optou-se pela análise do diploma português por constituir a fonte de onde provêm nossos embargos de declaração. As doutrinas alemã e italiana, por sua vez, exerceram notória influência na formação do direito processual civil brasileiro¹⁵⁵, razão que justifica a análise desses diplomas no presente estágio deste estudo.

1.4.1 O código de processo civil português

Como apresentado na primeira seção deste capítulo, os embargos de declaração são originários da legislação processual lusitana, tendo o instituto recebido sua denominação a partir das Ordenações Manuelinas. Em substituição às Ordenações Filipinas, foram publicadas em Portugal as denominadas Reforma Judiciária, em 1832, Nova Reforma Judiciária, em 1837, e Novíssima Reforma Judiciária, em 1841, as quais dispunham tanto sobre matéria processual civil quanto penal¹⁵⁶. Alcides de Mendonça Lima indica que as mencionadas reformas reduziram o número de recursos em relação aos elencados nas Ordenações. Segundo o autor, foram extintos os embargos e os agravos de instrumento, de petição e o ordinário¹⁵⁷.

¹⁵⁵ Barbosa Moreira confirma a significativa importância da contribuição do direito processual italiano para o brasileiro, ressaltando que, muitas vezes, foi pela influência italiana que se operou o influxo alemão. Este, segundo o autor, é perceptível a partir do CPC/1939 e ainda mais expressivo no CPC/1973, cuja exposição de motivos faz alusões à legislação alemã. Institutos como a ação rescisória, o recurso adesivo e a intervenção de terceiros são exemplos citados por Barbosa Moreira como originários do direito germânico. Além disso, o autor informa que há registros da literatura processual alemã nos escritos de Pontes de Miranda, Lopes da Costa e Eduardo Espínola. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A influência do direito processual civil alemão em Portugal e no Brasil. **Revista brasileira de direito comparado**. Rio de Janeiro, v. 5, n. 9, jul. - dez. 1990. p. 17-33. De outro lado, para citar alguns dos efeitos da influência de processualistas italianos, consolidaram-se, no direito processual brasileiro, noções fundamentais como a dualidade das normas (processuais e materiais), preconizada por Giuseppe Chiovenda, que promoveu a superação da teoria imanentista do direito de ação. Foram também os italianos Chiovenda, Carnelutti, Calamandrei e Liebman que aprimoraram a teoria bülowiana do processo como relação jurídica, a qual embasou o CPC/1973 e que, como constata Rosemiro Leal, promoveu verdadeira confusão entre as noções de “processo” e “procedimento”. LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: primeiros estudos. 14. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 134-135.

¹⁵⁶ ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. **História do Direito Português**. 3. ed. Coimbra: Editora Almedina, 2002. p. 441.

¹⁵⁷ LIMA, Alcides de Mendonça. **Introdução aos recursos cíveis**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1976, p. 24.

O primeiro código de processo civil português data de 1876. Tanto nele quanto nos seguintes, promulgados em 1939, 1961 e 2013, os procedimentos voltados à correção de erros materiais, esclarecimento de contradição, ambiguidade, obscuridade ou supressão de omissão não se reúnem em um só instituto. No código processual em vigor (publicado em 2013), tais procedimentos são disciplinados na seção que trata dos vícios e reforma da sentença (art. 613 a 617)¹⁵⁸ e também são extensivos aos acórdãos, segundo determina o art. 666.¹⁵⁹

¹⁵⁸ Assim dispõem os mencionados artigos:

Artigo 613 (Extinção do poder jurisdicional e suas limitações)

1 - Proferida a sentença, fica imediatamente esgotado o poder jurisdicional do juiz quanto à matéria da causa. 2 - É lícito, porém, ao juiz retificar erros materiais, suprir nulidades e reformar a sentença, nos termos dos artigos seguintes. 3 - O disposto nos números anteriores, bem como nos artigos subsequentes, aplica-se, com as necessárias adaptações aos despachos.

Artigo 614.º (Retificação de erros materiais)

1 - Se a sentença omitir o nome das partes, for omissa quanto a custas ou a algum dos elementos previstos no n.º 6 do artigo 607 ou contiver erros de escrita ou de cálculo ou quaisquer inexatidões devidas a outra omissão ou lapso manifesto, pode ser corrigida por simples despacho, a requerimento de qualquer das partes ou por iniciativa do juiz. 2 - Em caso de recurso, a retificação só pode ter lugar antes de ele subir, podendo as partes alegar perante o tribunal superior o que entendam de seu direito no tocante à retificação. 3 - Se nenhuma das partes recorrer, a retificação pode ter lugar a todo o tempo.

Artigo 615.º (Causas de nulidade da sentença)

1 - É nula a sentença quando: a) Não contenha a assinatura do juiz; b) Não especifique os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão; c) Os fundamentos estejam em oposição com a decisão ou ocorra alguma ambiguidade ou obscuridade que torne a decisão ininteligível; d) O juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento; e) O juiz condene em quantidade superior ou em objeto diverso do pedido. 2 - A omissão prevista na alínea a) do número anterior é suprida oficiosamente, ou a requerimento de qualquer das partes, enquanto for possível colher a assinatura do juiz que proferiu a sentença, devendo este declarar no processo a data em que após a assinatura. 3 - Quando a assinatura seja aposta por meios eletrónicos, não há lugar à declaração prevista no número anterior. 4 - As nulidades mencionadas nas alíneas b) a e) do n.º 1 só podem ser arguidas perante o tribunal que proferiu a sentença se esta não admitir recurso ordinário, podendo o recurso, no caso contrário, ter como fundamento qualquer dessas nulidades.

Artigo 616.º (Reforma da sentença)

1 - A parte pode requerer, no tribunal que proferiu a sentença, a sua reforma quanto a custas e multa, sem prejuízo do disposto no n.º 3. 2 - Não cabendo recurso da decisão, é ainda lícito a qualquer das partes requerer a reforma da sentença quando, por manifesto lapso do juiz: a) Tenha ocorrido erro na determinação da norma aplicável ou na qualificação jurídica dos factos; b) Constem do processo documentos ou outro meio de prova plena que, só por si, impliquem necessariamente decisão diversa da proferida. 3 - Cabendo recurso da decisão que condene em custas ou multa, o requerimento previsto no n.º 1 é feito na alegação.

Artigo 617.º (Processamento subsequente)

1 - Se a questão da nulidade da sentença ou da sua reforma for suscitada no âmbito de recurso dela interposto, compete ao juiz apreciá-la no próprio despacho em que se pronuncia sobre a admissibilidade do recurso, não cabendo recurso da decisão de indeferimento. 2 - Se o juiz suprir a nulidade ou reformar a sentença, considera-se o despacho proferido como complemento e parte integrante desta, ficando o recurso interposto a ter como objeto a nova decisão. 3 - No caso previsto no número anterior, pode o recorrente, no prazo de 10 dias, desistir do recurso interposto, alargar ou restringir o respetivo [sic] âmbito, em conformidade com a alteração sofrida pela sentença, podendo o

Da leitura desses artigos, observa-se que, diferentemente do direito processual brasileiro, omissões, contradições, ambiguidades e obscuridades configuram, no código processual português, causas de nulidade da sentença, as quais são preferencialmente arguidas em recurso ordinário, e apenas quando este for incabível, serão objeto de arguição de nulidade ou pedido de reforma perante o prolator da decisão. Porém, mesmo quando são suscitadas em recurso ordinário, é o juiz de primeira instância quem, ao avaliar a admissibilidade do recurso, analisa o pedido de reforma ou nulidade da sentença, podendo deferi-lo, situação em que profere despacho suprimindo a nulidade ou reformando a sentença, o qual passa a integrá-la. Ao contrário, caso o juiz rejeite o pedido do recorrente, manifestará o indeferimento em decisão irrecorrível. A nosso ver, a irrecorribilidade da decisão atenta contra o duplo grau de jurisdição, mas vale lembrar que este princípio não está expressamente elencado na Constituição da República portuguesa, embora a organização judiciária lusitana conte com três instâncias¹⁶⁰.

O termo “embargos” só é empregado no diploma processual em vigor em referência aos institutos dos embargos de terceiro e embargos à execução, evidenciando a inexistência da figura dos embargos de declaração. Porém, ainda que esse instituto não tenha perdurado no direito português, o código de processo lusitano permite a reparação de decisão omissa, contraditória, ambígua ou obscura por meio da interposição de recurso ordinário, quando cabível, ou da apresentação de pedido à própria autoridade prolatora da decisão, caso não se verifique o cabimento do mencionado recurso ou caso se trate da correção de erro material.

recorrido responder a tal alteração, no mesmo prazo. 4 - Se o recorrente, por ter obtido o suprimimento pretendido, desistir do recurso, pode o recorrido, no mesmo prazo, requerer a subida dos autos para decidir da admissibilidade da alteração introduzida na sentença, assumindo, a partir desse momento, a posição de recorrente. 5 - Omitindo o juiz o despacho previsto no n.º 1, pode o relator, se o entender indispensável, mandar baixar o processo para que seja proferido; se não puder ser apreciado o objeto do recurso e houver que conhecer da questão da nulidade ou da reforma, compete ao juiz, após a baixa dos autos, apreciar as nulidades invocadas ou o pedido de reforma formulado, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o previsto no n.º 6. 6 - Arguida perante o juiz que proferiu a sentença alguma nulidade, nos termos da primeira parte do n.º 4 do artigo 615, ou deduzido pedido de reforma da sentença, por dela não caber recurso ordinário, o juiz profere decisão definitiva sobre a questão suscitada; porém, no caso a que se refere o n.º 2 do artigo anterior, a parte prejudicada com a alteração da decisão pode recorrer, mesmo que a causa esteja compreendida na alçada do tribunal, não suspendendo o recurso a exequibilidade da sentença.

¹⁵⁹ Artigo 666 (Vícios e reforma do acórdão):

1 - É aplicável à 2.ª instância o que se acha disposto nos artigos 613.º a 617.º, mas o acórdão é ainda nulo quando for lavrado contra o vencido ou sem o necessário vencimento. 2 - A retificação ou reforma do acórdão, bem como a arguição de nulidade, são decididas em conferência.

¹⁶⁰ UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Sistemas judiciais nos estados-membros** - Portugal.

1.4.2 O código de processo civil alemão

O diploma alemão (*Zivilprozessordnung* – ZPO) trata da matéria correspondente à dos embargos de declaração no Livro 2 (Processo em primeira instância), Parte 1 (Procedimentos nos tribunais regionais), título 2 (Sentença), parágrafos 319, 320 e 321.¹⁶¹ Esses dispositivos apresentam a possibilidade de correção da decisão mediante requerimento da parte interessada em caso de erro material, obscuridade, contradição ou outras incorreções.

¹⁶¹ Assim dispõe a escritura dos respectivos dispositivos, traduzidos para o idioma espanhol por Álvaro J. Pérez Ragone e Juan Carlos Ortiz Pradillo:

§ 319. (Corrección de la sentencia)

- 1) Las fallas de escritura, errores de cálculo u otras anomalías similares que sean evidentes contenidos en la sentencia deben ser corregidos de oficio en cualquier momento por el tribunal.
- 2) La providencia que contenga una corrección será agregada a la sentencia a sus copias. En caso de que la providencia de rectificación se realice en la forma prevista en el § 130b, se debe asentarla en un documento digital. El documento se debe unir en forma inseparable a la sentencia.
- 3) No es admisible ningún recurso contra la providencia por la cual es rechazada una petición de corrección; puede interponerse queja inmediata contra la providencia que admite haciendo lugar a una corrección.

§ 320 (Corrección de los hechos)

- 1) En caso de que los hechos de la sentencia contengan incorrecciones que no entran en los supuestos enunciados en las disposiciones precedentes, como así también en caso de interpretaciones, falta de claridad o contradicciones, puede solicitar-se su corrección en el plazo de dos semanas, mediante la presentación de un escrito.
- 2) El plazo comienza con la notificación de la sentencia en redacción completa. La petición solicitando la corrección puede ser interpuesta antes del comienzo del plazo. La corrección de los hechos está excluida cuando no sea solicitada dentro del plazo de tres meses desde el pronunciamiento de la sentencia.
- 3) Sobre la petición de rectificación debe tratar-se de forma oral cuando así lo solicite la parte.
- 4) El tribunal decide sin apertura a prueba. En la resolución participan solamente los jueces que tomaron parte en el pronunciamiento de la sentencia. Si existe empate, en caso de que un juez esté impedido, otorga su voto el presidente del tribunal y, en caso de que este estuviere impedido, debe desempatarse con el voto del juez decano. La providencia es inimpugnable. La providencia que contiene una rectificación debe hacerse constar en la sentencia y en las copias. En caso de que la providencia de rectificación se realice mediante la forma prevista en el §130b, esta debe anotarse en un documento especial. El documento se debe unir en forma inseparable a la sentencia.
- 5) La rectificación de los hechos no implica la modificación del resto de las partes de la sentencia.

§ 321. (Complementación de la sentencia)

- 1) Cuando al momento de la resolución desaparezca total o parcialmente la pretensión principal o accesoria invocada por la parte cuyos hechos fueron inicialmente determinados o posteriormente corregidos, o cuando desaparezca total o parcialmente el punto esencial en la sentencia, a petición de parte se debe completar la sentencia por una resolución sucesiva.
- 2) La resolución posterior debe solicitarse dentro del plazo de dos semanas a computarse desde la notificación de la sentencia mediante la presentación de un escrito.
- 3) Con relación a la petición debe fijarse una fecha para la audiencia oral. A la contraparte del peticionario debe notificársele la petición contenida en el escrito citándosele para esa fecha.
- 4) La audiencia oral tiene entonces por objeto la parte no resuelta del proceso.

RAGONE, Álvaro J. Pérez; PRADILLO, Juan Carlos Ortiz. **Código procesal civil alemán** – Traducción con estudio introductorio al proceso civil alemán contemporáneo. Montevideo, Fundación Konrad-Adenauer Oficina Uruguay, 2006. p. 241-242.

No âmbito dos tribunais, compete estritamente aos juízes envolvidos na produção do provimento impugnado a apreciação do pedido de correção. Merecem destaque pela distinção em relação aos embargos de declaração a possibilidade de que a parte solicite que o pedido de retificação seja tratado oralmente, bem como a irrecorribilidade da decisão sobre o pedido de retificação de obscuridade ou contradição. Os erros materiais são corrigidos de ofício ou por requerimento da parte e a decisão que rejeita o pedido de correção desses erros também é irrecorrível. Já contra a decisão que acolhe tal pedido, admite-se queixa imediata, sendo esta uma modalidade recursal estabelecida no Código de Processo Civil alemão.

Novamente, critica-se a irrecorribilidade das decisões sobre pedido de correção de obscuridade ou contradição e dos provimentos que rejeitam pedido de correção de erro material, pois fica restrito o direito ao duplo grau de jurisdição, princípio este que, assim como no direito português, conforme observado na seção anterior, não é expressamente mencionado na Constituição alemã, a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha¹⁶², embora a ZPO apresente três espécies recursais básicas¹⁶³, sendo duas destinadas ao reexame de matéria de fato e de direito – uma semelhante a nossa apelação (*Berufung*) e outra análoga ao agravo de instrumento brasileiro (*Beschwerde*) – e uma modalidade que se restringe a questão de direito e que se assemelha aos nossos recursos especial e extraordinário: a revisão (*Revision*).

A omissão, na ZPO, não é identificada como causa ensejadora do pedido de correção, mas sim, de complementação. Ela também é prevista no diploma como possível consequência das alterações provocadas pela correção do provimento. Caso a sentença ou sua correção implique a omissão total ou parcial da resolução do pedido da parte autora/recorrente, haverá audiência para produção de correção adicional que complemente o provimento, dispondo sobre o que não se decidiu no pedido da parte. A parte contrária deve ser notificada previamente para que compareça à audiência.

Vê-se que tampouco existe, no diploma processual tedesco, espécie recursal análoga aos embargos de declaração. Apesar disso, a ZPO prevê a possibilidade de retificação de erros materiais, obscuridades, omissões ou contradições pela própria autoridade prolatora da decisão, o que se fará a pedido da parte ou, no caso de erros

¹⁶²REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**. Tradução de Aachen Assis Mendonça.

¹⁶³CABRAL, Antonio do Passo. Requisitos de relevância no sistema recursal alemão. In: FREIRE, Alexandre; FUX, Luiz; DANTAS, Bruno. (coord.). **Repercussão Geral da Questão Constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014. p. 76.

materiais, também de ofício. A omissão é mencionada no código processual civil alemão como hipótese ensejadora de complementação da sentença e pode também ser verificada na correção do provimento, quando se tratar de ausência de apreciação do pedido da parte autora. Importante salientar que não se faz referência, na ZPO, à oportunidade do contraditório em razão do pedido de correção.

1.4.3 O código de processo civil italiano

A legislação processual italiana tampouco conta com uma espécie recursal destinada exclusivamente à correção de erros, omissões, obscuridades ou contradições no provimento tal como os embargos de declaração, conforme assevera Liebman¹⁶⁴. Os artigos 287 e 288 do código de processo civil italiano¹⁶⁵ disciplinam sucintamente o instituto de correção da sentença, procedimento para retificação de omissões ou erros materiais ou de cálculo pelo mesmo juiz que prolatou a decisão. A correção será feita por decisão do juiz caso ambas as partes concordem em solicitar a mesma alteração. Do contrário, haverá audiência para tratar da retificação, a qual, se deferida, será aditada ao provimento original. Esse procedimento foi herdado do código processual de 1865, e a favor de sua satisfatoriedade, Chiovenda atestava a desnecessidade de um recurso para emendar omissões e erros que não produzissem nulidade da sentença, tampouco para a correção de erros de cálculo, afirmando que bastaria a propositura de

¹⁶⁴ “A correção de sentença é instituto do direito italiano (c.p.c. art. 287) que visa a eliminar omissões ou erros materiais ou de cálculo, apresentados na sentença que não tenha sido apelada ou em certas ordenações; ela abrange englobadamente, portanto, os casos dos nossos *embargos de declaração* e os do incidente de correção previsto no art. 463, inc. I (inexistem tais embargos na Itália, onde a redação da própria lei deixa claro que o *trânsito em julgado* não constitui óbice à correção da sentença)...”. LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil** – Tradução e notas de Cândido R. Dinamarco. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1984. p. 266.

¹⁶⁵ Assim dispõem os citados artigos:

Art. 287. (Casi di correzione). Le sentenze e le ordinanze non revocabili possono essere corrette, su ricorso di parte, dallo stesso giudice che le ha pronunciate, qualora egli sia incorso in omissioni o in errori materiali o di calcolo.

Art. 288. (Procedimento di correzione). Se tutte le parti concordano nel chiedere la stessa correzione, il giudice provvede con decreto. Se è chiesta da una delle parti, il giudice, con decreto da notificarsi insieme col ricorso a norma dell'articolo 170 primo e terzo comma, fissa l'udienza nella quale le parti debbono comparire davanti a lui. Sull'istanza il giudice provvede con ordinanza, che deve essere annotata sull'originale del provvedimento. Se è chiesta la correzione di una sentenza dopo un anno dalla pubblicazione, il ricorso e il decreto debbono essere notificati alle altre parti personalmente. Le sentenze possono essere impugnate relativamente alle parti corrette nel termine ordinario decorrente dal giorno in cui è stata notificata l'ordinanza di correzione.

demanda de correção perante o juiz que proferiu o provimento, a menos que se desejasse englobá-la na impugnação ordinária cabível¹⁶⁶.

O código de processo civil italiano admite recurso de cassação contra sentenças proferidas em grau de apelação ou em única instância pela omissão no exame de fato decisivo para o julgamento que tenha sido objeto de discussão entre as partes¹⁶⁷. Frise-se que o recurso em questão deve ser interposto perante o Tribunal de Cassação italiano, a mais alta instância do sistema judiciário do país, no prazo de 60 dias.

Outras hipóteses de omissão ou outras causas que no direito brasileiro ensejam embargos de declaração não são tratadas pela lei processual italiana, sobretudo depois de alteração ocorrida em 2012, que teve como um de seus alvos o art. 360, n. 5, do diploma processual italiano, o qual anteriormente admitia o recurso de cassação "[...] por motivação omitida, insuficiente ou contraditória sobre um fato controverso e decisivo para o julgamento"¹⁶⁸. Apesar de a redação anterior à reforma ser mais abrangente por abordar outros possíveis vícios da decisão, o inciso n. 5 foi considerado dispensável por Carnelutti¹⁶⁹, sob a alegação de que o inciso anterior do mesmo artigo já contemplava o conteúdo exposto no dispositivo em comento. Isso porque, segundo o processualista, as falhas no provimento de que tratava a redação original do inciso n. 5 configuram nulidade da sentença, que é exatamente a causa ensejadora de recurso de cassação expressa no art. 360, n. 4¹⁷⁰. A legislação processual italiana não prevê, porém, instituto que viabilize a correção ou complementação do provimento, de modo a afastar a nulidade que dá ensejo ao recurso de cassação.

¹⁶⁶CHIOVENDA, José. **Principios de derecho procesal civil**. – Traducción del professor José Casais y Santaló. Madrid: Instituto Editorial Reus, 19-. p. 537. Tomo II.

¹⁶⁷Art. 360. (Sentenze impugnabili e motivi di ricorso).

Le sentenze pronunciate in grado d'appello o in unico grado possono essere impugnate con ricorso per cassazione:

(5) per omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti.

¹⁶⁸A tradução é nossa. Assim dispõe a redação original:

Il motivo n. 5 è stato così sostituito con D.L. 22 giugno 2012 n. 83, convertito in l. 11 agosto 2012, n. 143. Il testo precedente recitava: "per omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio".

ITÁLIA. **Regio decreto 28 ottobre 1940, n. 1443**. Codice di procedura civile.

¹⁶⁹CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil**. Tradução: Adrián Sotero de Witt Batista. São Paulo: Classic Book, 2000. p. 281. v. 2.

¹⁷⁰Assim dispõe o referido dispositivo:

Art. 360: (Sentenze impugnabili e motivi di ricorso)

Le sentenze pronunciate in grado d'appello o in unico grado possono essere impugnate con ricorso per cassazione:

4) per nullità della sentenza o del procedimento;

Infere-se das análises empreendidas que nenhuma das três leis processuais estrangeiras estudadas traz procedimento análogo aos embargos de declaração, sendo a italiana a que trata de maneira mais superficial da necessidade de complementação e correção dos provimentos jurisdicionais, visto que não indica procedimentos para a eliminação de contradições, ambiguidades e obscuridades nas decisões. Mesmo em relação à correção de omissões, erros materiais e de cálculo, a legislação processual italiana é vaga e pouco esclarecedora.

Corrobora-se, portanto, a afirmação de Vicente Miranda, segundo a qual outros países “[...] não chegaram à perfeição técnica de nossos embargos de declaração”¹⁷¹. De fato, um procedimento detalhado como o recurso em questão atenderia de maneira abrangente a uma necessidade comum a outros sistemas jurídicos.

Com as alterações promovidas pelo CPC/2015, ocorre uma ampliação do sentido de “omissão”, uma das hipóteses de cabimento dos embargos de declaração. Essa ampliação estabelece íntima relação entre a omissão e o dever de fundamentação das decisões. No capítulo seguinte, tal liame será cuidadosamente abordado, sob a perspectiva da teoria neoinstitucionalista do processo.

¹⁷¹ MIRANDA, Vicente. **Embargos de declaração no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva. 1990. p. 28.

2 O PROCESSO CONSTITUCIONAL E A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES

A fundamentação das decisões jurisdicionais, embora sugira democraticidade, é carregada de autoritarismo quando se presume que o sentido da lei não foi suficientemente estabilizado em seu nível instituinte¹⁷². Abre-se, então, espaço ao julgador para praticar uma hermenêutica solipsista e salvífica, baseada em pressupostos ideologizantes como as máximas *jura novit curia* (o tribunal conhece o direito) ou *summum jus, summa injuria* (excesso de direito, excesso de injustiça).

Ao atribuir ao processo posição central no sistema jurídico, em torno da qual gravitam as demais normas e instituições, Rosemiro Pereira Leal, autor da teoria neoinstitucionalista do processo, marco teórico adotado neste trabalho, oferece uma perspectiva que resguarda o sistema em relação à carga de subjetividade que potencialmente o desvirtua. Nessa visão, o processo é que gera a Constituição, e as demais normas constitucionais são coinstitucionais, exatamente em função da íntima conexão que estabelecem com a instituição central, já que dela decorrem. Por conseguinte, a expressão “processo constitucional” (ou coinstitucional), no marco teórico neoinstitucionalista, remete a essa característica do processo como instituinte e coinstituinte do direito, o que se concretiza a partir de quando é efetivamente legislado¹⁷³, configurando, então, o “devido processo”, um dos consectários lógicos processuais.

A compreensão do processo como instituição linguístico-jurídico-autocrítica eleva seu caráter problematizante e edificador de uma argumentação jurídica legitimadora das decisões. Paralelamente, a caracterização do processo como interpretante implica a estabilização dos sentidos da norma em suas bases instituinte, constituinte e constituída, vedando abertura para interpretação segundo o saber extrassistêmico da autoridade decisora.

A partir dessas bases conjecturais, que serão pormenorizadas adiante, o capítulo que ora se introduz pretende empreender uma análise das alterações promovidas pelo

¹⁷² PENIDO, Flávia Ávila. A aparente excepcionalidade da lacuna como estratégia para perpetuação do arbítrio. In: **Processo como democracia na contemporaneidade**: colóquio em homenagem ao Professor Rosemiro Pereira Leal. LEAL, André Cordeiro *et al* (coord.). Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019. p. 120.

¹⁷³ PENIDO, Flávia Ávila. A aparente excepcionalidade da lacuna como estratégia para perpetuação do arbítrio. In: **Processo como democracia na contemporaneidade**: colóquio em homenagem ao Professor Rosemiro Pereira Leal. LEAL, André Cordeiro *et al* (coord.). Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019. p. 120.

CPC/2015 em relação a diretrizes para a fundamentação das decisões, para posterior verificação sobre como essas alterações afetam a disciplina dos embargos de declaração. Para tanto, faz-se necessário aprofundar estudos em torno da função argumentativa da linguagem, já que, na abordagem neoinstitucionalista, é por essa função da linguagem que se encaminham críticas científicas impulsionadoras da ampliação do conhecimento científico.

2.1 A função argumentativa da linguagem na teoria neoinstitucionalista do processo

Como já anunciado, a abordagem que aqui se fará sobre a função argumentativa da linguagem terá como marco teórico a teoria neoinstitucionalista do processo, formulada por Rosemiro Pereira Leal. Essa demarcação é de extrema relevância, pois, nas palavras do próprio autor:

[...] em Direito, há de se dizer, antes de se fazer o direito, qual a teoria que a linguagem a ser manejada assume em sua utilização e aplicação. O simples uso da linguagem, sem pré-demarcá-la teoricamente, não gera um significado igual ou útil para todos como querem os pragmáticos.¹⁷⁴

A teoria neoinstitucionalista se destaca por sua singularidade ao propor uma concepção de “processo” compatível com os desafios da contemporaneidade¹⁷⁵ e por se comprometer com a redução do grau de incerteza da vida humana, na busca por uma diminuição paulatina da carga de conflitos¹⁷⁶ com os quais o direito, do modo como é praticado, já se mostrou insuficiente para lidar.

O marco teórico neoinstitucionalista guarda, ainda, a peculiaridade de prezar pelo incessante exercício da crítica científica, acompanhando o entendimento de Karl

¹⁷⁴ LEAL, Rosemiro Pereira. **Processo como teoria da lei democrática**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017d. p. 270.

¹⁷⁵ Giorgio Agamben, na obra “O que é o contemporâneo e outros ensaios”, apresenta uma noção de contemporaneidade como a temporalidade em que o homem enfrenta o “escuro de seu tempo” e corajosamente assume o compromisso de “responder às trevas do agora”. Com base nas ideias agambenianas, a formulação de Rosemiro Pereira Leal: “Contemporaneidade consiste na dimensão do tempo de pensar em que se vai enfrentar as promessas não cumpridas do passado”. (LEAL, Rosemiro Pereira. Teoria do Estado Constitucional Democrático (Disciplina do mestrado em Direito Processual. Belo Horizonte: Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – Programa de Pós-Graduação em Direito. Notas da aula ministrada em 07.07.2020).

¹⁷⁶ LEAL, Rosemiro Pereira. **A teoria neoinstitucionalista do processo**: uma trajetória conjectural. Belo Horizonte: Arraes, 2013. p. 8.

Popper acerca da racionalidade. Para Popper, em vez de uma qualidade inerente ao homem, a racionalidade é uma “[...] atitude consciente e crítica de eliminação de erros”¹⁷⁷, de sorte que a procura por contradições e sua supressão implica o crescimento do conhecimento objetivo¹⁷⁸. Assim, em oposição à atitude de crença, de aceitação e repetição do prisma cultural, o racionalismo crítico estimula a substituição de erros, preconceitos e ideologias capturantes do pensamento humano por teorias, uma vez que estas podem ser submetidas à crítica¹⁷⁹. Portanto, assumir a racionalidade crítica no contexto jurídico, como faz a teoria neoinstitucionalista do processo, implica o encampamento de fiscalidade e testificação permanentes do conteúdo do discurso da lei por meio do apontamento de aporias nesse discurso.

Também é importante mencionar que, no paradigma democrático anunciado pela CRFB/88 – embora ainda não implementado – o exercício da racionalidade popperiana é indissociável da possibilidade, aberta a todos os integrantes da comunidade jurídica como conjunto de legitimados ao processo, de construir, desconstruir, reconstruir, modificar o significado do discurso normativo, conforme indicado pela teoria neoinstitucionalista do processo¹⁸⁰. Assim, afasta-se a supremacia da autoridade jurisdicional, que ainda detém exclusividade em determinar a fruição ou não de direitos fundamentais já assegurados constitucionalmente e que exerce uma hermenêutica excludente apoiada na jurisprudência em resposta à histórica atribuição de implementação de justiça e paz social.

A filosofia da consciência, marcada por uma hermenêutica que se funda “[...] em juízos de saberes absolutos, equidade e conveniências, na produção e aplicação das

¹⁷⁷POPPER, Karl Raymund. **O conhecimento e o problema corpo-mente**. Tradução de Joaquim Alberto Ferreira Gomes. Lisboa: Edições 70, 1996. p. 156.

¹⁷⁸ Segundo Popper, o conhecimento no sentido objetivo consiste no “[...] conteúdo lógico de nossas teorias, conjecturas, suposições”. Trata-se, portanto, do “conhecimento demonstrável”. Como exemplos, o autor cita “[...] teorias publicadas em revistas e livros e conservadas em bibliotecas; discussões dessas teorias; dificuldades ou problemas apontados em conexão com essas teorias [...]”. POPPER, Karl Raymund. **Conhecimento objetivo: uma abordagem evolucionária**. Tradução de Milton Amado. Belo Horizonte: Itatiaia, 1975. p. 78, 80.

¹⁷⁹ Batista afirma que “O racionalismo crítico consiste na possibilidade de o homem escolher, entre as teorias existentes, a mais habilitada para assegurar a construção de seu propósito científico.”. BATISTA, Sílvia de Sá. Teoria processual da relação jurídica como técnica ideológica de julgamento: uma estagnação científica. In: DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho (org.); SOARES, Carlos Henrique (org.). **Técnica processual**. Belo Horizonte: Del Rey. 2015. p. 101.

¹⁸⁰ LEAL, Rosemiro Pereira. **A teoria neoinstitucionalista do processo: uma trajetória conjectural**. Belo Horizonte: Arraes, 2013. p. 70.

leis [...]”¹⁸¹, vem, desde o século XX, sendo substituída pela filosofia da linguagem, a abrir o direito a possibilidades de “[...] construção linguística autoincludente [...]”¹⁸². Reconhecendo que o homem é o ser da linguagem e que a linguagem é instrumento exossomático cuja elaboração é o que o diferencia dos animais¹⁸³, é precisamente por ela que se dá a edificação de sentidos para o discurso decisório, viabilizando o exercício da crítica científica e da aludida fiscalidade dos conteúdos normativos.

Impende salientar, no entanto, que não é pela linguagem natural, ou linguagem ordinária, que se demarcam os significados. Isso se dá pela linguagem argumentativa, a qual é exclusiva da espécie humana, apta a encaminhar uma discursividade crítica. Melhor compreensão dessa distinção requer uma breve visita à teoria evolutiva da linguagem¹⁸⁴. Karl Popper, ao conjecturar sobre o que chamou “problema de Compton”¹⁸⁵, comparou as linguagens humanas às dos animais, explicitando semelhanças entre elas e identificando características exclusivas da linguagem humana como marco linguístico evolutivo.

Apoiado em ideias de seu mestre, Karl Bühler, o autor assinala que duas são as funções inferiores da linguagem, ou seja, funções compartilhadas tanto pela linguagem humana quanto pela animal. Trata-se das funções expressiva (ou sintomática) e sinalizadora (ou liberadora). A primeira comunica o estado do emissor daquela linguagem. A segunda se refere ao sinal responsivo do receptor diante do comportamento expresso pelo emissor. Popper destaca que ambas as funções inferiores da linguagem estão presentes quando qualquer das funções superiores se manifesta. Estas, ao contrário das já apresentadas, são particulares da linguagem

¹⁸¹ LEAL, Rosemiro Pereira. **Processo como teoria da lei democrática**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017d. p.182.

¹⁸² LEAL, Rosemiro Pereira. **A teoria neoinstitucionalista do processo**: uma trajetória conjectural. Belo Horizonte: Arraes, 2013. p. 71.

¹⁸³ LEAL, Rosemiro Pereira. **A teoria neoinstitucionalista do processo**: uma trajetória conjectural. Belo Horizonte: Arraes, 2013. p. 64.

¹⁸⁴ POPPER, Karl Raymund. **Conhecimento objetivo**: uma abordagem evolucionária. Tradução de Milton Amado. Belo Horizonte: Itatiaia, 1975. p. 215-217.

¹⁸⁵ Segundo o autor, o “problema de Compton” se refere à “[...] influência do universo de significados abstratos sobre o comportamento humano”. (p. 212). Partindo do postulado da liberdade, do físico e filósofo Arthur Holly Compton, segundo o qual essa influência é resultado da combinação de liberdade com um “controle plástico” – um controle brando, distendido – operado por um objetivo, Popper explica que o *desenvolvimento de funções superiores da linguagem* permitiu que o homem se atentasse ao conteúdo de suas teorias (significados abstratos). A partir daí, prossegue o autor, o exercício de uma discussão crítica a respeito desse conteúdo viabiliza não apenas o controle do homem por suas teorias, mas também, das teorias pelo homem, em uma espécie de dinâmica de “retrocarga”. POPPER, Karl Raymund. **Conhecimento objetivo**: uma abordagem evolucionária. Tradução de Milton Amado. Belo Horizonte: Itatiaia, 1975. p. 212-220.

humana e demonstram a evolução da racionalidade, já que possuem “[...] fundamentos hereditários especializados e altamente específicos”¹⁸⁶, tornando possível o conhecimento objetivo. São as funções descritiva (ou informativa) e argumentativa (ou crítica) da linguagem.

A função descritiva, segundo o autor, é utilizada para descrever estados de coisas ou fatos, podendo resultar em asserções descritivas verdadeiras ou falsas¹⁸⁷. Assim sendo, Popper informa que a capacidade imaginativa do homem, a qual experimentou intenso desenvolvimento com a invenção do relato de histórias, que é fundamentalmente descritivo, desempenha relevante papel no “[...] progresso das civilizações mais avançadas”¹⁸⁸.

Já a função argumentativa ou crítica da linguagem consiste na mais elevada das quatro funções e é aquela que caracteriza as explicações e influencia a “[...] capacidade humana de pensar racionalmente”¹⁸⁹, possibilitando a evolução da ciência. Popper enaltece, ao discorrer a respeito dessa função da linguagem, a vantagem biológica de que ela permite que as teorias morram no lugar de seus precursores.¹⁹⁰ Isso é especialmente relevante em se tratando da incessante testificação teorizada inerente à atitude crítico-científica responsável por identificar teorias de caráter ideológico e eliminá-las, o que não é factível por qualquer outra função linguística apartada da argumentativa. Roberta Gresta enfatiza que esse exercício contínuo de fiscalidade teórica é imprescindível à construção de uma sociedade aberta e democrática empenhada em combater a cultura excludente que contrasta com a includente principiologia constitucional¹⁹¹.

Uma vez explicitadas as funções desempenhadas pela linguagem, com ênfase em seu aspecto evolutivo, e detidamente esclarecidas as peculiaridades da linguagem

¹⁸⁶ POPPER, Karl Raymund. **O conhecimento e o problema corpo-mente**. Tradução de Joaquim Alberto Ferreira Gomes. Lisboa: Edições 70, 1996. p. 104.

¹⁸⁷ POPPER, Karl Raymund. **Conhecimento objetivo**: uma abordagem evolucionária. Tradução de Milton Amado. Belo Horizonte: Itatiaia, 1975. p. 216.

¹⁸⁸ POPPER, Karl Raymund. **O conhecimento e o problema corpo-mente**. Tradução de Joaquim Alberto Ferreira Gomes. Lisboa: Edições 70, 1996. p. 110.

¹⁸⁹ POPPER, Karl Raymund. **Conhecimento objetivo**: uma abordagem evolucionária. Tradução de Milton Amado. Belo Horizonte: Itatiaia, 1975. p. 217.

¹⁹⁰ POPPER, Karl Raymund. **O conhecimento e o problema corpo-mente**. Tradução de Joaquim Alberto Ferreira Gomes. Lisboa: Edições 70, 1996. p. 111.

¹⁹¹ GRESTA, Roberta Maia. Isomenia e dever de fundamentação no modelo decisório *seriatim*: sobre acordos parcialmente teorizados e desacordos quase completamente não teorizados. In: **Teoria crítica do processo**: contributos da escola mineira de processo para o constitucionalismo democrático. OMMATI, José Emílio Medauar; DUTRA, Leonardo Campos Victor (coord.). Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2018. p. 209.

argumentativa na atitude crítica e racional indispensável a uma teoria que intenciona possibilitar a construção, pelos destinatários provimentais, dos sentidos do discurso normativo, torna-se possível discorrer sobre a linguagem argumentativa nos moldes da teoria neoinstitucionalista do processo. É que “[...] o homem, que [...] só é homem na vida argumentativa, há de demarcar teoricamente a sua própria linguagem argumentativa em sua estrutura expressiva, sinalizadora e descritiva.”¹⁹²

Em primeiro lugar, reforça-se que a linguagem a ser empregada argumentativamente em uma “[...] teoria desideologizante do discurso jurídico[...]”¹⁹³ não é a linguagem natural, indemarcada, herdada e repetida historicamente. Isso porque o exercício dos direitos humanos não se perfaz na fala natural¹⁹⁴. A linguagem ordinária consente que o pragma cultural pelo qual a autoridade manipula e interdita o sujeito de direito sirva ao engenhoso propósito de aprisionar esse sujeito em amarras dogmáticas. A carga de obscurantismo do sentido da linguagem natural é formativa de uma consciência moral inconsciente a mitologizar os sentidos da lei.¹⁹⁵ Impossibilitado de arguir os sentidos da própria linguagem, o homem é conduzido a uma “[...] mimesis perversa ou messiânica da perda de correspondência entre a realidade e os referentes extralinguísticos”¹⁹⁶. Por isso, Popper ressalta a indispensabilidade da linguagem argumentativa como empreendimento científico para a discussão crítica¹⁹⁷.

Necessário se faz, para interrogar os sentidos estabilizados pela linguagem ordinária, o emprego de outra linguagem, dotada de demarcação teórica, a exercer, pela função argumentativa, a contínua fiscalidade da normatividade. Essa linguagem autocrítica utilizada para avaliar a linguagem natural é o que se denomina “metalinguagem”¹⁹⁸. É por ela que se realiza a comparação, compreensão e avaliação

¹⁹² LEAL, Rosemiro Pereira. **Processo como teoria da lei democrática**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017d. p. 270.

¹⁹³ LEAL, Rosemiro Pereira. **A teoria neoinstitucionalista do processo: uma trajetória conjectural**. Belo Horizonte: Arraes, 2013. p. 70.

¹⁹⁴ LEAL, Rosemiro Pereira. **A teoria neoinstitucionalista do processo: uma trajetória conjectural**. Belo Horizonte: Arraes, 2013. p. 64.

¹⁹⁵ LEAL, Rosemiro Pereira. **Processo como teoria da lei democrática**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017d. p. 317.

¹⁹⁶ LEAL, Rosemiro Pereira. **A teoria neoinstitucionalista do processo: uma trajetória conjectural**. Belo Horizonte: Arraes, 2013. p. 68.

¹⁹⁷ POPPER, Karl Raymund. **Conhecimento objetivo: uma abordagem evolucionária**. Tradução de Milton Amado. Belo Horizonte: Itatiaia, 1975. p. 135.

¹⁹⁸ LEAL, Rosemiro Pereira. **Processo como teoria da lei democrática**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017d. p. 308

das linguagens que são objeto de estudo¹⁹⁹. É a metalinguagem que possibilita ao homem tomar consciência de si mesmo em face da intersubjetividade²⁰⁰. Para isso, apoiado em Popper²⁰¹, Leal propõe a arguição dos saberes por meio da interenunciatividade, que consiste no confronto de enunciados teóricos em um debate crítico apreciativo por meio das funções descritiva e argumentativa da linguagem²⁰². Segundo o autor, “[...] a interenunciatividade (confrontos de enunciados) é que decide o melhor sentido a adotar ante problemas (situações) numa concepção construtiva de *Sociedade Aberta*.”²⁰³.

A necessidade de uma metalinguagem para não empregar linguagens semanticamente fechadas ao confrontar enunciados em busca da solução para um problema semântico é identificada por Popper²⁰⁴ como significativa contribuição da teoria da verdade como correspondência, de Alfred Tarski. Segundo Tarski, para discutir o problema da verdade, é preciso empregar duas linguagens distintas: a linguagem que é objeto da fala (linguagem-objeto) e a linguagem em que se fala a respeito da primeira (metalinguagem)²⁰⁵. O uso da metalinguagem evidencia a relevância da função argumentativa da linguagem para avaliar criticamente a correspondência entre sentenças descritivas e fatos²⁰⁶, sempre com a consciência de que o que se busca não é uma verdade absoluta, inquestionável, típica da doutrina aristotélica, mas sim, uma aproximação da verdade²⁰⁷, a qual se encontra permanentemente aberta a refutação. Nessa esteira, a teoria neoinstitucionalista é precisa em propiciar, pela metalinguagem processual, a discursividade crítica que promove essa aproximação.

¹⁹⁹ ALMEIDA, Andréa Alves de. **Espaço jurídico processual na discursividade metalinguística**. Curitiba: Editora CRV, 2012. p. 176.

²⁰⁰ LEAL, Rosemiro Pereira. **Processo como teoria da lei democrática**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017d. p. 213.

²⁰¹ POPPER, Karl Raymund. **O conhecimento e o problema corpo-mente**. Tradução de Joaquim Alberto Ferreira Gomes. Lisboa: Edições 70, 1996.

²⁰² ALMEIDA, Andréa Alves de. **Espaço jurídico processual na discursividade metalinguística**. Curitiba: Editora CRV, 2012. p. 70.

²⁰³ LEAL, Rosemiro Pereira. **Processo como teoria da lei democrática**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017d. p. 220.

²⁰⁴ POPPER, Karl Raymund. **Conhecimento objetivo: uma abordagem evolucionária**. Tradução de Milton Amado. Belo Horizonte: Itatiaia, 1975. p. 53.

²⁰⁵ TARSKI, Alfred. **La concepción semántica de la verdad y los fundamentos de la semántica**. Traducción de Emilio Colombo. Buenos Aires: Ediciones Nueva Visión, 1972. p. 26-27.

²⁰⁶ ALMEIDA, Andréa Alves de. **Espaço jurídico processual na discursividade metalinguística**. Curitiba: Editora CRV, 2012. p. 83, 175.

²⁰⁷ POPPER, Karl Raymund. **O conhecimento e o problema corpo-mente**. Tradução de Joaquim Alberto Ferreira Gomes. Lisboa: Edições 70, 1996. p. 161.

O processo assume, pela elaboração neoinstitucionalista, o caráter de metalinguagem jurídica a erigir uma teoria da linguisticidade, a qual proporciona a fundação de um sistema que é recriador do direito a partir dos níveis instituinte e coinstituinte, já que no espaço processualizado têm origem a Constituição e as leis que compõem esse sistema. O contraditório, a ampla defesa e a isonomia, institutos que integram a estrutura processual, permitem depreender a qualidade autocrítica da instituição e consequentemente do sistema jurídico, pois conferem “[...] testabilidade incessante da ordem jurídica positivada”²⁰⁸.

Fundamental salientar que, na concepção neoinstitucionalista, o contraditório não se restringe à oportunização do argumentar e do contra-argumentar. Tampouco a isonomia está limitada à igualdade entre as partes em relação aos tempos procedimentais e a ampla defesa à garantia de espaço e tempo para a realização do contraditório por todos os meios de alegação e prova. Mais do que isso, esses institutos têm correspondência com a futuridade da construção procedimental na defesa de direitos, daí porque basilares ao devido processo, que é discursividade crítica edificadora do devir, e não abonadora do transcurso do tempo histórico²⁰⁹.

A teoria neoinstitucionalista do processo se destaca, nesse sentido, por oferecer o recinto possível e legítimo para o exercício desse debate: o espaço jurídico processualizado, espaço de “[...] autoinclusão, legitimado a todos, ao exercício de direitos líquidos e certos já acertados no plano constituinte originário”²¹⁰. Na concepção teórica neoinstitucionalista, o devido processo, como instituição linguístico-jurídica constituída pelos princípios do contraditório, ampla defesa e isonomia²¹¹, possibilita abertura do direito à fiscalidade permanente, a qual se encontra ao alcance de todos os legitimados, o que garante real ganho de democraticidade por conferir ao povo a autoria de sua existência legal²¹².

²⁰⁸ LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria processual da decisão jurídica**. 3. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017e. p. 150.

²⁰⁹ ALMEIDA, Andréa Alves de. **Espaço jurídico processual na discursividade metalinguística**. Curitiba: Editora CRV, 2012. p. 75.

²¹⁰ LEAL, Rosemiro Pereira. **A teoria neoinstitucionalista do processo**: uma trajetória conjectural. Belo Horizonte: Arraes, 2013. p. 54.

²¹¹ LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: primeiros estudos. 14. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 349.

²¹² BATISTA, Sílvio de Sá. Teoria processual da relação jurídica como técnica ideológica de julgamento: uma estagnação científica. In: DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho (org.); SOARES, Carlos Henrique (org.). **Técnica processual**. Belo Horizonte: Del Rey. 2015. p. 117.

Recorda Rosemiro Leal que, “[...] no direito democrático, a linguagem teórico-processual apresenta uma relação de inclusão com as ideias humanas de vida, liberdade e dignidade.”²¹³, daí a aproximação proposta pelo autor entre esses direitos fundamentais e os princípios institutivos processuais do contraditório, ampla defesa e isonomia, respectivamente²¹⁴. Ou seja, na pós-modernidade, o exercício metalinguístico de uma “fiscalidade processual discursiva”²¹⁵, o qual implica, necessariamente, o emprego da função argumentativa da linguagem, é inerente à existência do sujeito de direito²¹⁶. Isso inclui, por óbvio, permanente fiscalidade em relação ao cumprimento do dever de fundamentação das decisões segundo critérios democráticos, tema que será examinado em maiores detalhes neste capítulo.

Por conseguinte, a linguagem argumentativa é condição necessária por meio da qual, pela demarcação linguístico-teórica da teoria neoinstitucionalista do processo, o sujeito de direito pode “[...] falar processualmente em todas as etapas do existir jurídico: criação, atuação, modificação, aplicação ou extinção das leis editadas.”²¹⁷, já que o contraditório, a ampla defesa e a isonomia são resguardados como institutos essenciais do processo. Dessa forma, a teoria logra alcançar a teleologia processual compatível

²¹³ LEAL, Rosemiro Pereira. O paradigma processual ante as sequelas míticas do poder constituinte originário. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**. Belo Horizonte: Nova Fase, 1962, n. 53 p. 295-316. jul./dez. 2008. p. 303.

²¹⁴ Nesse sentido, as palavras de Rosemiro Leal para explicar a referida aproximação: “Em sendo o Processo, na acepção de minha teoria neoinstitucionalista, uma instituição jurídico-linguística autocrítica de criação, atuação, modificação e extinção de direitos e deveres (*de lege lata e de lege ferenda*), compondo-se dos institutos do contraditório, ampla defesa e isonomia, como juízos lógico-argumentativos biunívocos, respectivamente, à vida, liberdade e dignidade-igualdade humanas, assume denominações direcionadas à implantação e operacionalização (implementação) do paradigma processual de Estado de Direito Democrático numa intradiscursiva concepção coinstitucional pós-moderna desvinculada das ideologias paideicas e iluministas.” LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: primeiros estudos. 14. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 383-384.

²¹⁵ BATISTA, Sílvio de Sá. Teoria processual da relação jurídica como técnica ideológica de julgamento: uma estagnação científica. In: DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho (org.); SOARES, Carlos Henrique (org.). **Técnica processual**. Belo Horizonte: Del Rey. 2015. p. 94.

²¹⁶ Rosemiro Leal explica que o sujeito de direito é a “[...] referência fundante de igualdade de todos os integrantes de uma comunidade constitucionalizada de legitimados ao processo jurídico de autoinclusão sistêmica à fruição dos direitos fundamentais de vida-contraditório, liberdade-ampla defesa, dignidade-isonomia”. (LEAL, Rosemiro Pereira. **Processo como teoria da lei democrática**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017d. p. 303). Elegendo a dimensão jurídico-econômica da expressão, o autor concebe o sujeito de direito como portador de direitos e obrigações e dignatário de fruição de direitos fundamentais precognitivamente instituídos na Constituição Federal.

²¹⁷ LEAL, Rosemiro Pereira. **A teoria neoinstitucionalista do processo**: uma trajetória conjectural. Belo Horizonte: Arraes, 2013. p. 64.

com as aspirações da contemporaneidade, voltadas à redução dos níveis de incerteza das decisões e à atenuação da carga de ignorância humana²¹⁸.

A teoria neoinstitucionalista vem ao encontro da necessidade, nas democracias não-paideicas, de “[...] continuado exercício de autoilustração e de fiscalidade [...] sobre os fundamentos do sistema adotado”²¹⁹. E é no espaço discursivo-argumentativo da processualidade que se consolida o expurgo do pragma histórico que induz à repetição de realidades supostamente ideais, tiranicamente impostas por um governo civil²²⁰.

No recinto linguístico-jurídico do processo é, pela abordagem neoinstitucionalista, conferido ao sujeito de direito papel preponderante na construção dos sentidos da normatividade por intermédio da função argumentativa da linguagem. Observe-se que a estabilização semântica da lei é fundamental para o afastamento da livre convicção do magistrado, a quem não é autorizado impor o sentido normativo. Dessa forma, no direito democrático, a decisão jurídica deve ser implementadora dos direitos fundamentais processualmente coinstitucionalizados no nível instituinte do sistema jurídico.

Ao tratar o processo como metalinguagem autocrítica pela qual se argui a linguagem ordinária da normatividade, a teoria neoinstitucionalista consolida os embargos de declaração como procedimento recursal em que se assegura a interrenunciatividade na integração das decisões eivadas dos vícios da obscuridade, contradição, omissão ou erro material e impede a atuação autocrática do julgador, possibilitando a contribuição desse recurso para a concreção de direitos fundamentais.

Essa íntima relação entre a função argumentativa da linguagem e a construção decisória instiga conjecturas sobre a fundamentação das decisões, alvo de inovações no CPC/2015 que afetam a disciplina dos embargos de declaração. A essas conjecturas se dedicarão os próximos tópicos deste capítulo, a começar pela validade e eficácia das decisões fundamentadas conforme os ditames do CPC/2015.

²¹⁸ LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: primeiros estudos. 14. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 70.

²¹⁹ LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: primeiros estudos. 14. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 168-169.

²²⁰ Adota-se, aqui, a noção de “civil” desenvolvida por Rosemiro Pereira Leal no artigo Processo Civil e Sociedade Civil, publicado pelo autor em 2005, segundo a qual o termo “civil” se refere aos “[...] patrimonializados, os possuidores, os filantropos milenares que governam, administram, protegem e sentenciam os cidadãos (os adotados) e o *potus*.”. LEAL, Rosemiro Pereira. Processo Civil e Sociedade Civil. **Virtuajus: revista eletrônica da Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais**, Belo Horizonte (MG), ano 4, n. 2, dezembro de 2005a.

2.2 A fundamentação das decisões como requisito de validade e eficácia no CPC/2015

Ao tratar do ato decisório, o CPC/2015 não se limitou, como fazia o código anterior, a elencar os requisitos (agora denominados “elementos”) da sentença. O art. 489²²¹ do código atual incorporou ao sistema processual civil brasileiro determinações a respeito da interpretação das decisões, orientações para o caso de colisão de normas e parâmetros sobre o que não se considera decisão fundamentada.

As novas prescrições a respeito da fundamentação das decisões estão dispostas no §1º do citado art. 489 e consistem em condutas relativas ao provimento que, uma vez verificadas, impedem que a decisão seja considerada fundamentada, e assim, atenda às exigências do inciso II do *caput* do artigo, que trata dos elementos essenciais da sentença. Analisadas as questões de fato e de direito que envolvem a causa e ausentes as condutas elencadas no §1º, pressupõe-se que a decisão também satisfaça ao art. 93, IX, da CRFB/88²²², o qual institui a fundamentação das decisões como princípio balizador da atividade julgadora.

²²¹ Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

²²² Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2004)

A noção de omissão presente no CPC/2015 intensifica o vínculo entre o recurso de embargos de declaração e a fundamentação das decisões. Neste tópico, pretende-se conjecturar a respeito das prescrições do CPC/2015 relativas a esse dever constitucionalmente imputado ao julgador, avaliando a validade e a eficácia dos provimentos fundamentados conforme o que define o diploma processual. Apresenta-se, então, a abordagem neoinstitucionalista da fundamentação das decisões com intuito de demonstrar como, por meio dela, alcança-se validade e eficácia das decisões jurídicas.

2.2.1 Validade e eficácia das decisões fundamentadas segundo o CPC/2015

Para avaliar a validade e a eficácia das decisões fundamentadas de acordo com as prescrições do CPC/2015, é necessário, inicialmente, delimitar as concepções dos termos “validade” e “eficácia” de forma a garantir que não sejam compreendidos indistintamente. Cumpre, também, estabelecer a diferenciação entre “decisão judicial” e “decisão jurídica”, de modo que se tenha clareza sobre qual dessas noções é adotada no código de processo atual e se ela tem aderência ao regime democrático de Estado que intentamos construir.

Em relação à concepção de “validade”, Niccola Abbagnano²²³ aponta que se trata da “[...] conformidade com regras de procedimento estabelecidas ou reconhecidas”, e exemplifica no contexto jurídico: “[...] diz-se que há validade [...] na lei que se conforme às regras constitucionais, na sentença que se conforme às leis”. No tocante ao termo “eficácia”, André Lalande²²⁴ o concebe a partir do adjetivo “eficaz”, do que se extrai que “eficácia” seria característica daquilo “[...] que produz o efeito para o qual tende.”. Rosemiro Leal, ao discorrer sobre a relação entre sentença de mérito transitada em julgado e coisa julgada, esclarece que “[...] a eficácia é efeito potencial da exigibilidade aqui considerado como possibilidade jurídico-executiva do ato decisório titularizado”²²⁵.

A respeito da distinção firmada pela teoria neoinstitucionalista do processo entre “decisão judicial” e “decisão jurídica”, temos que a expressão “decisão judicial” guarda

²²³ ABBAGANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 989.

²²⁴ LALANDE, André. **Vocabulário técnico e crítico da filosofia**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 289.

²²⁵ LEAL, Rosemiro Pereira. **Relativização inconstitucional da coisa julgada**: temática processual e reflexões jurídicas. Belo Horizonte: Del Rey, 2005b. p. 6.

conexão com matrizes do pensamento típicas da transição entre os séculos XVII e XVIII. Nesse período, a relação sujeito-objeto era concebida segundo o olhar do próprio sujeito, característica marcante da referida “filosofia da consciência”. Na transposição para o âmbito jurisdicional, conforme visto no primeiro tópico deste capítulo, tinha-se o juiz decidindo conforme o próprio juízo de conveniência e equidade. A tomada de decisões era guiada exclusivamente pela “[...] intuição, sensibilidade e clarividência do magistrado na esfera de sua solitária consciência”²²⁶. Como resultado, o ato decisório produzido privilegiava o saber da autoridade, que, sensitiva e talentosa, solucionava conflitos conforme os desígnios de sua mente predestinada.

A também mencionada transição da filosofia da consciência para a filosofia da linguagem ocorreu numa tentativa, como esclarece Andréa Alves de Almeida, de afastar o solipsismo e atribuir à linguagem a concepção de meio universal de entendimento, como “[...] instância de articulação do sentido de tudo”²²⁷. Porém, a filosofia da linguagem foi insuficiente para promover a superação do modelo de pensamento típico da filosofia da consciência, dado o caráter aberto da linguagem não teorizada. Sendo assim, essa matriz de pensamento jurídico que suscita decisões fundamentadas na sapiência da autoridade julgadora (as quais a teoria neoinstitucionalista denomina “decisões judiciais”) ainda exerce intensa influência sobre os atos decisórios proferidos nos dias atuais, em que pese ser totalmente incompatível com o regime de Estado declarado na CRFB/88.

A noção de “decisão jurídica”, por sua vez, resulta do esforço empreendido por Rosemiro Pereira Leal para a ressemantização do conceito de “decisão”, harmonizando-o com a processualidade democrática na pós-modernidade. Nas palavras do autor, a decisão que se busca no Estado Democrático de Direito é

[...] preparada pelo compartilhamento estrutural de todos os sujeitos do processo, segundo o modelo do *devido processo legal*, que é o instrumento de

²²⁶ LEAL, Rosemiro Pereira. **A teoria neoinstitucionalista do processo**: uma trajetória conjectural. Belo Horizonte: Arraes, 2013. p. 19.

²²⁷ Andréa Alves de Almeida explica que nem Habermas nem Apel, com sua filosofia pragmático-transcendental, foram bem-sucedidos na tentativa de afastar o “[...] ideal filosófico de encontrar o primeiro-último fundamento” do que é comum a tudo. Segundo a autora, a pretensão habermasiana de que a democracia se faça pela discursividade pressupõe uma concepção de linguagem inerente ao entendimento, vinculada na universalidade. Isso impede que a decisão se submeta à crítica e ao controle do destinatário do provimento. ALMEIDA, Andréa Alves de. **Espaço jurídico processual na discursividade metalinguística**. Curitiba: Editora CRV, 2012. p. 139.

legitimidade (relativização argumentativa) dos conteúdos da decisibilidade no direito democrático²²⁸.

Construída processualmente (com observância dos princípios institutivos do contraditório e da ampla defesa, em um espaço de discursividade isomênica), a decisão jurídica tem correspondência com o discurso processual declarado na CRFB/88, afastando o protagonismo da autoridade e abrindo espaço à fundamentação referenciada no conteúdo normativo formalizado pelo sistema jurídico.

Com intento de suprir a carência do diploma processual de 1973 em relação a diretrizes para a fundamentação das decisões, o CPC/2015 inseriu em seu art. 489, esclarecimentos sobre o que não se considera decisão fundamentada, além de orientações voltadas à interpretação da decisão.

Vale observar que a escritura do código emprega, no artigo mencionado, a expressão “decisão judicial” para se referir ao provimento decisório. Ainda que o CPC/2015 não adote a distinção entre decisão judicial e decisão jurídica encaminhada pela teoria neoinstitucionalista, o fato de o código processual em vigor não se regenciar por uma teoria processual é fortuitamente coerente com a locução utilizada. É que o CPC/2015, embora se declare “novo”, insiste em preservar uma atuação do direito que, em vez de proporcionar incremento de democraticidade ao sistema jurídico, só vem aumentando a carga de violência imposta sobre uma sociedade cada vez mais civil²²⁹ sob a enganosa e entimemática promessa de realização de justiça²³⁰.

Demonstra-se o afirmado pela liberdade concedida pelo CPC/2015 à autoridade para determinação do sentido normativo. Ratificando a proibição do *non liquet* estabelecida pelos artigos 4º e 5º da LINDB²³¹ – Lei de introdução às normas de Direito

²²⁸ LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria processual da decisão jurídica**. 3. ed. Belo Horizonte: D’Plácido, 2017e. p. 117.

²²⁹ Uma vez mais, o termo “civil” é empregado segundo a concepção desenvolvida por Rosemiro Pereira Leal em LEAL, Rosemiro Pereira. **Processo Civil e Sociedade Civil. VirtuaJus: revista eletrônica da Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais**, Belo Horizonte (MG), ano 4, n. 2, dezembro de 2005a.

²³⁰ BRASIL. Exposição de motivos do código de processo civil de 2015. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. In: **Novo código de processo civil comparado** – Lei 13.105/2015. FUX, Luiz (coord.). NEVES, Daniel Amorim Assumpção (org.). 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2015. p. 307.

²³¹ Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.
Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Brasileiro, Lei n.º 12.376/2010 – o art. 140, do CPC/2015²³², flexibiliza o princípio da reserva legal e reforça o protagonismo do decisor ao lhe conferir autonomia para preencher lacunas da lei segundo seu privilegiado intelecto. Presta-se culto à ciência dogmática do direito, a qual “[...] segue a lógica da dogmática analítica, que impõe a irrecusabilidade dos começos e fins dos discursos jurídicos postos pela *auctoritas*.”²³³.

A fundamentação baseada em precedentes e enunciados sumulares, autorizada no art. 489, §1º, V, também expõe o intuito de interditar a construção processual da decisão. Mesmo com a acrescida recomendação de que o julgador demonstre a identidade entre o caso analisado e o paradigma, revela-se a insistente influência da ciência dogmática do direito a ocultar as fontes do saber do decisor, já que o CPC/2015 cuida do precedente como elemento da fundamentação da decisão, reforçando um direito jurisprudencializante, quando sequer se cogita uma fundamentação teoricamente referenciada, a atribuir à decisão o caráter jurídico-processual²³⁴.

O enodoamento dos critérios de interpretação decisional é ainda intensificado no §3º do art. 489, em que o código de processo recomenda a interpretação da decisão segundo o “princípio da boa-fé”, como se o conhecimento de crença tivesse o condão de atribuir cientificidade às razões alegadas na fundamentação da decisão. É, antes, mais um mecanismo para se dissimular a plasticidade de um sistema que permite o livre trânsito do julgador para dentro e fora de seus limites, demonstrando a recusa em investigar os próprios fundamentos por meio da interdição do conhecimento do sentido normativo.

As conjecturas até aqui apresentadas contribuem para uma conclusão crítica (no sentido popperiano) sobre a validade e a eficácia da fundamentação das decisões conforme os critérios do CPC/2015. A atribuição de validade às decisões judiciais indica o entendimento de que “validade” remete à conformidade com as regras (expressas tanto no código de processo como na CRFB/88). Porém, no direito democrático, é preciso que haja compatibilidade entre o conteúdo decisório e o modelo de Estado em

²³² Art. 140. O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico.

Parágrafo único. O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei.

²³³ LEAL, Rosemiro Pereira. A falácia da fundamentação das decisões no Estado dogmático e a hermenêutica do garantismo, ativismo e protagonismo jurisdicionais. *In: Processo e liberdade: estudos em homenagem a Eduardo José da Fonseca Costa*. PEGINI, Adriana Regina Barcellos *et al* (org.). Londrina: Editora Toth, 2019. p. 787.

²³⁴ LEAL, Rosemiro Pereira. A questão dos precedentes e o devido processo. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**. Belo Horizonte, ano 25, n.98. abr./jun. 2017a. p. 301.

que a decisão é preparada. A mencionada proibição do *non liquet* é exemplificativa de que o modelo de Estado declarado na CRFB/88 não é o praticado.

Em relação à eficácia, a aproximação entre o CPC/2015 e a ciência dogmática do direito, evidenciada no decorrer deste tópico, impede que se conclua que as decisões fundamentadas em conformidade com as orientações do código de processo asseguram possibilidade jurídico-executiva, como se espera em um regime de Estado de fato (e não retoricamente) democrático. Por ausência de eficácia, inclusive, é que as decisões judiciais (como coerentemente nomeadas pelo código de processo), ainda que observem todos os requisitos legais, permanecem inócuas frente ao pleito de redução das incertezas, definitivamente prejudiciais à conquista de condições mínimas de existência digna para o homem²³⁵.

A eficácia das decisões jurídicas, portanto, não é perscrutável a partir de exigências atinentes a sua fundamentação quando a produção dessas decisões é orientada por um código de processo sincrético e desconexo do paradigma de Estado que o próprio diploma afirma adotar. A lógica da dogmática analítica, que reverencia o papel do juiz como a mente extraordinária, capaz de interpretar as normas e dar-lhes sentido, associada à lógica epagógica, que autoriza o decisor a buscar o preenchimento das aporias da lei no âmbito extrassistêmico²³⁶, é perversa ao reforçar a violência da histórica dominação praticada em nome de etéreas segurança jurídica e paz social. Tais juízos lógicos revelam-se, portanto, inapropriados à opção constitucional por um regime de Estado democrático. A fundamentação das decisões, nesses juízos, é sempre retórica e inapta a gerar eficácia, pois trata-se de juízos encaminhadores, por natureza, de decisões judiciais, e não jurídicas.

A via de superação dos danosos efeitos decorrentes da “logomaquia”²³⁷ que caracteriza o CPC/2015 é a formulação escrita de teorias, pois estas se abrem ao exercício de racionalidade crítica²³⁸ e recusam a atuação de um direito dogmático, cujos

²³⁵ LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: primeiros estudos. 14. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 61.

²³⁶ Em disciplina direcionada ao curso de doutorado em direito processual ministrada pelo Prof. Doutor Rosemiro Pereira Leal junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Puc Minas em 2019/1, intitulada “Tópicos avançados de lógica jurídica da processualidade democrática”, o Professor conduziu amplo estudo sobre os juízos lógicos praticados no direito.

²³⁷ Termo utilizado na teoria neoinstitucionalista do processo para designar o sincretismo exagerado, a “[...] indistinção entre juízos lógicos” LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: primeiros estudos. 14. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 312.

²³⁸ POPPER, Karl Raymund. **O racionalismo crítico na política**. Tradução de Maria da Conceição Côrtes-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília. 1981. p. 68.

fundamentos não são dados à perquirição. Demarcar teoricamente o ato decisório em um espaço de dessujeição da linguagem é imprescindível para desfazer o “[...] êxito do pensamento dogmático na ciência processual”²³⁹. Do contrário, a fundamentação das decisões jamais deixará de ser uma falácia a corroborar o já secular *imperium* da jurisdição²⁴⁰.

A teoria neoinstitucionalista do processo se pauta pela lógica da processualidade democrática, caracterizada pela disponibilização de um espaço procedimental para a crítica argumentativa aberta a todos os legitimados ao processo pelos princípios autocríticos do contraditório, ampla defesa e isonomia. No próximo tópico, explicita-se como a fundamentação das decisões nessa teoria implica a validade e a eficácia das decisões jurídicas.

2.2.2 A perspectiva neoinstitucionalista sobre a fundamentação das decisões

Um dos pontos basilares da teoria neoinstitucionalista do processo, que faz dela um convite à revisão do próprio direito, é sua natureza de teoria da linguisticidade. A perspectiva de processo como metalinguagem que ocupa o núcleo gestativo de todo o sistema jurídico e que cria, em nível instituinte, todos os demais elementos coinstituintes desse sistema proporciona a refundação, ressemantização, testificação, dessacralização do direito a partir de suas bases fundantes, gerando a possibilidade de construção de um sistema aberto, que é um “[...] Sistema Jurídico intrassignificativo, fechado a causalidades infinitas e aberto ao observador externo”²⁴¹.

Nesse espaço jurídico-linguístico processualizado de autoincludência²⁴², é ofertada a possibilidade de fiscalidade do sistema por todos os legitimados ao

²³⁹ GRESTA, Roberta Maia. Uma leitura de Processo civil e sociedade civil: chaves de compreensão para a construção processualizada da sociedade democrática. *In: Processo como democracia na contemporaneidade*: colóquio em homenagem ao Professor Rosemiro Pereira Leal. LEAL, André Cordeiro *et al* (coord.). Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019. p. 158.

²⁴⁰ LEAL, Rosemiro Pereira. A falácia da fundamentação das decisões no Estado dogmático e a hermenêutica do garantismo, ativismo e protagonismo jurisdicionais. *In: Processo e liberdade*: estudos em homenagem a Eduardo José da Fonseca Costa. PEGINI, Adriana Regina Barcellos *et al* (org.). Londrina: Editora Toth, 2019. p. 790.

²⁴¹ LEAL, Rosemiro Pereira. A falácia da fundamentação das decisões no Estado dogmático e a hermenêutica do garantismo, ativismo e protagonismo jurisdicionais. *In: Processo e liberdade*: estudos em homenagem a Eduardo José da Fonseca Costa. PEGINI, Adriana Regina Barcellos *et al* (org.). Londrina: Editora Toth, 2019. p. 794.

²⁴² LEAL, Rosemiro Pereira. **A teoria neoinstitucionalista do processo**: uma trajetória conjectural. Belo Horizonte: Arraes, 2013. p. 54.

processo, ensejando a implementação dos direitos fundamentais de vida, liberdade e dignidade, os quais, como já apresentado, são identificados em relação biunívoca com o contraditório, a ampla defesa e a isonomia, respectivamente, para a concretização do pleito contemporâneo de democracia “[...] aos moldes proposicionais autocríticos por uma co-institucionalidade processualizada”²⁴³.

Para a fiscalidade do sistema jurídico pela comunidade de legitimados ao processo, a teoria neoinstitucionalista propõe a “[...] elaboração de um Código Processual de Fiscalidade Institucional”²⁴⁴ paralelamente à existência de códigos de processo atinentes a qualquer especialidade. O amplo acesso a tal código garante a atuação dos destinatários normativos na promoção da eficiência sistêmica compatível com a democraticidade que se deseja implementar.

O núcleo paradigmático-linguístico autocrítico²⁴⁵ do sistema jurídico, segundo a proposição neoinstitucionalista (devido processo) cria condições para uma hermenêutica isomênica, que consiste em:

[...] um direito igual para todos de **interpretar a lei** a partir de **balizamentos semânticos processualmente estabilizados** nos âmbitos instituinte e constituinte da sistematicidade jurídica, porque, nas democracias não paideicas, **o decisor não pode ser portador prodigioso de melhores argumentos e de melhor razão** ao interpretar a lei ante a comunidade jurídica de legitimados ao processo (povo).²⁴⁶

Por isso, Rosemiro Leal aponta a necessidade de uma teoria da lei *ex ante* do direito que estabilize o sentido normativo e promova a dessujeição da interpretação²⁴⁷, garantindo aos destinatários da norma, na precisa elaboração de André Leal, “[...] o direito fundamental de construir discursivamente a própria racionalidade decisória”²⁴⁸. Nesse sentido, salienta-se que a decisão não deve ser

²⁴³ LEAL, Rosemiro Pereira. **Processo como teoria da lei democrática**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum. 2017d. p. 170.

²⁴⁴ LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo: primeiros estudos**. 14. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 369.

²⁴⁵ ALMEIDA, Andréa Alves de. **Espaço jurídico processual na discursividade metalinguística**. Curitiba: Editora CRV, 2012. p. 121.

²⁴⁶ LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo: primeiros estudos**. 14. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 359.

²⁴⁷ LEAL, Rosemiro Pereira. **Processo como teoria da lei democrática**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum. 2017d. p. 116.

²⁴⁸ LEAL, André Cordeiro. **O contraditório e a fundamentação das decisões no direito processual democrático**. Belo Horizonte: Mandamentos. 2002. p. 105.

produto de um “discurso de intersubjetividades”²⁴⁹, sob pena de que se autorize o decisor a escolher subjetivamente. Na teoria neoinstitucionalista do processo, o significado da lei não é imposto por um legislador dotado de pré-compreensões, tampouco por um julgador salvacionista. Isso porque uma decisão democrática deve ser identificada

[...] dentro da estrutura do devido processo constitucional, por suas expansividades judiciais, legislativas e administrativas, como **provimento de todos os sujeitos do processo** e não do ato humano monocrático ou colegiado decorrente de um dos sujeitos do processo.²⁵⁰

Com intuito de garantir uma hermenêutica isomênica, que coloque em igualdade de possibilidade de interpretação tanto os destinatários como os autores e aplicadores da norma²⁵¹, Rosemiro Leal se apoia na teoria do interpretante, de Edward Lopes,²⁵² e a transpõe para o espaço processualizado. Partindo das constatações de que o discurso não contém sentido imanente e de que a manipulação de sentidos consiste no mais eficiente modo de dominação inventado pelo homem ao longo dos séculos, Lopes desloca a responsabilidade por determinar o sentido do discurso, transferindo-a do sujeito da enunciação (intérprete) para o código extraído do contexto social (interpretante), o qual está, segundo o linguista, igualmente disponível ao destinador e ao destinatário da mensagem.

A compreensão deslindada por Lopes de que o sentido é propriedade do código, e não de uma pessoa²⁵³, motivou Rosemiro Pereira Leal a identificar, no discurso democrático, o devido processo como interpretante:

É o devido processo, no sentido da teoria neoinstitucionalista, que é o referente lógico-jurídico (interpretante) a balizar os limites hermenêuticos de um sistema

²⁴⁹ ALMEIDA, Andréa Alves de. O devido processo como teoria sýnica para construção do significado da lei na democracia. *In: Processo como democracia na contemporaneidade: colóquio em homenagem ao Professor Rosemiro Pereira Leal*. LEAL, André Cordeiro *et al* (coord.). Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019. p. 64.

²⁵⁰ LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria processual da decisão jurídica**. 3. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017e. p. 112.

²⁵¹ LEAL, Rosemiro Pereira. Fatos incontroversos – entre validade e eficácia jurídica. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 25, n.100. out./dez. 2017b. p. 303.

²⁵² LOPES, Edward. **Discurso, texto e significação**: uma teoria do interpretante. São Paulo: Cultrix, 1978. p. 1-11.

²⁵³ LOPES, Edward. **Discurso, texto e significação**: uma teoria do interpretante. São Paulo: Cultrix, 1978. p. 5.

jurídico de “Estado Democrático de Direito” em concepções de uma sociedade aberta [...].²⁵⁴

Ao estabelecer o devido processo como interpretante, a teoria neoinstitucionalista retira do julgador o poder de interditar a lei,²⁵⁵ desfazendo sua condição assujeitadora da linguagem²⁵⁶ e situando-o em paridade com os demais intérpretes, de modo a vincular todos ao discurso jurídico demarcado pelo código posto pelo interpretante²⁵⁷.

Essa mudança de perspectiva é imprescindível para a redução da carga de subjetividade da fundamentação das decisões. Além disso, sob a regência do devido processo legal, torna-se possível às partes testificarem a reprodução, no provimento, do que foi predecidido no nível instituinte do sistema jurídico em relação a direitos plenamente assegurados. Como resultado, o sistema colhe inegável incremento de democraticidade.

Conclui-se que a fundamentação das decisões é ineficiente e redundante se resultar de esforço isolado do decisor, fora do espaço autocrítico-discursivo do devido processo (interpretante, que confere sentido ao discurso) a legitimar o provimento. Como constata Rosemiro Pereira Leal, amparada em juízos lógicos do Estado Dogmático, a fundamentação das decisões é um mito que assola a “[...] possibilidade de proposição de um sistema jurídico no qual a compreensão-interpretação da *auctoritas* não seja um ponto final do sentido normativo desde o começo”²⁵⁸.

A validade e a eficácia das decisões (jurídicas, e não judiciais) suplicam um sistema jurídico de bases democráticas, fundado a partir de uma teoria da lei que

²⁵⁴ LEAL, Rosemiro Pereira. **Processo como teoria da lei democrática**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum. 2017d. p. 320.

²⁵⁵ PENIDO, Flávia Ávila. A aparente excepcionalidade da lacuna como estratégia para perpetuação do arbítrio. In: **Processo como democracia na contemporaneidade**: colóquio em homenagem ao Professor Rosemiro Pereira Leal. LEAL, André Cordeiro *et al* (coord.). Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019. p. 113.

²⁵⁶ DUTRA, Leonardo Campos Victor. A vinculação do juízo de direito ao paradigma constitucional brasileiro e a demarcação linguística pelo processo. In: **Teoria crítica do processo**: contributos da escola mineira de processo para o constitucionalismo democrático. OMMATTI, José Emílio Medauar; DUTRA, Leonardo Campos Victor (coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018 (Coleção teoria crítica do direito, v. 6). p. 166.

²⁵⁷ LEAL, Rosemiro Pereira. **Processo como teoria da lei democrática**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum. 2017d. p. 324.

²⁵⁸ LEAL, Rosemiro Pereira. A falácia da fundamentação das decisões no Estado dogmático e a hermenêutica do garantismo, ativismo e protagonismo jurisdicionais. In: **Processo e liberdade**: estudos em homenagem a Eduardo José da Fonseca Costa. PEGINI, Adriana Regina Barcellos *et al* (org.). Londrina: Editora Toth, 2019. p. 800.

conceba o devido processo como interpretante para dessujeitar a linguagem-objeto (lei) e interrogá-la por uma metalinguagem pela qual todos os componentes da comunidade jurídica hão de atuar a fundamentação das decisões em “[...] simétrica paridade construtivo-estrutural”²⁵⁹. A teoria neoinstitucionalista do processo propõe essa fecunda ressignificação, que enfrenta e elimina as históricas sequelas de um Estado dogmático falacioso e alienante ao oferecer um “[...] espaço condicionante-discursivo (*status*) de validação e eficacização decisória” compatível com o Estado Democrático de Direito erigido na pós-modernidade²⁶⁰.

Preparadas discursivamente no espaço do devido processo coinstitucionalizado, também as decisões nos embargos de declaração são isentas da subjetividade que ensejou o estabelecimento das diretrizes que norteiam a fundamentação das decisões no CPC/2015, podendo, então, ser consideradas válidas e eficazes. A proposta da teoria neoinstitucionalista do processo extrapola, porém, o pleito de validade e eficácia dos provimentos e promove, também, a eficiência sistêmica²⁶¹, ou seja, a redução da carga de litigiosidade na base dos aglomerados humanos, uma vez que promove a fruição dos direitos fundamentais constitucionalizados.

Passa-se, agora, à explicitação da relação entre as diretrizes encerradas no art. 489, do CPC/2015, relativas à fundamentação das decisões, e o recurso de embargos de declaração.

2.3 Novos imperativos da fundamentação das decisões no CPC/2015 em face dos embargos de declaração

Fez-se breve menção, no tópico anterior e no primeiro capítulo deste trabalho, às condutas elencadas no §1º do art. 489, do CPC/2015, ressaltando-se a contribuição do artigo para balizar a fundamentação das decisões. Insuficientes para que se considere fundamentada uma decisão, tais condutas são expressamente vedadas, em inequívoco estabelecimento de limites ao agir da autoridade no proferimento de decisões.

²⁵⁹ LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria processual da decisão jurídica**. 3. ed. Belo Horizonte: D’Plácido, 2017e. p. 25.

²⁶⁰ LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria processual da decisão jurídica**. 3. ed. Belo Horizonte: D’Plácido, 2017e. p. 119.

²⁶¹ LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo: primeiros estudos**. 14. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 167.

Apesar de o CPC/2015 abrigar inegáveis aberturas à ciência dogmática do direito a reforçarem o saber da autoridade e lhe ampliarem espaço para atuação segundo a própria consciência, como apresentado no tópico anterior e como se verá também neste tópico, é de se reconhecer a importância do estabelecimento de critérios e contornos para a fundamentação das decisões. Admitir, como faziam os códigos processuais até então, que tudo o que constava entre o relatório e o dispositivo de uma decisão constituía fundamentação revela, se não irresponsabilidade em relação ao produto da atividade jurisdicional, nítida intenção de dotar o julgador com a mais ampla autonomia para praticar seus supostos talentos, sensibilidade e clarividência.

A imposição, pelo §1º do art. 489, do CPC/2015, de restrições à fundamentação das decisões, as quais exigem que o magistrado explique a relação entre o caso sob julgamento e o ato normativo, precedente, enunciado de súmula ou jurisprudência aduzidos, utilizando conceitos jurídicos específicos, representa ganho de democraticidade já compatível com o que preconiza a teoria neoinstitucionalista do processo. Isso porque tais restrições propiciam objetividade e coerência da fundamentação, o que contribui para viabilizar o controle fiscalizatório do provimento. No entanto, ainda assim, a delimitação da fundamentação das decisões conforme imperativos do CPC/2015 precisa ser analisada com cautela em razão de suas implicações.

Como já apresentado, as orientações introduzidas no CPC/2015 sobre a fundamentação das decisões constituem referências quanto ao que não satisfaz à exigência do *caput* e inciso II do artigo 489. Informa o §1º do mencionado artigo que provimentos que incorram nas listadas condutas não se consideram fundamentados. Sabendo que a fundamentação da decisão equivale a um dos requisitos técnicos da sentença e que consiste em direito fundamental assegurado constitucionalmente, é relevante conjecturar sobre as consequências da ausência desse requisito. Em extenso trabalho acerca da motivação das decisões, Michele Taruffo considera a fundamentação um “elemento estrutural do provimento”, uma vez que consiste em exigência constitucional²⁶². Partindo do raciocínio de que a existência da decisão implica a possibilidade de controle e a ausência de fundamentação inviabiliza o controle

²⁶² TARUFFO, Michele. **A motivação da sentença civil**. São Paulo: Marcial Pons. 2015. p. 380.

da decisão, o autor conclui que, ausente o requisito da fundamentação, inexistente a própria decisão²⁶³. Assim sendo, a sentença inexistente está sujeita a substituição por uma nova decisão por determinação do tribunal, caso provocado pela parte, pela via recursal.

Ocorre, no entanto, que a “nulidade do processo” pode ser evitada caso se proceda à supressão da falta que configurou a inexistência do ato decisório, conforme elucida Aroldo Plínio Gonçalves²⁶⁴. O CPC/2015, ao associar a concepção de omissão às condutas que caracterizam o vício da ausência de fundamentação da decisão, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, inciso II, apresenta a possibilidade de interposição do recurso de embargos de declaração com a finalidade de suprir essa falta, tornando existente e válida a sentença integrada pela decisão no recurso. Por essa razão, os embargos de declaração são aludidos como “[...] técnica de correção da fundamentação”²⁶⁵.

O vínculo aqui evidenciado constitui parte da expansão semântica do termo “omissão” promovida pelo CPC/2015. Pode-se perceber que a compreensão desse vocábulo, não explicitada nos diplomas processuais anteriores, está intimamente relacionada à também inédita descrição de condutas que caracterizam a ausência de fundamentação das decisões. Por ser a omissão causa de admissibilidade de embargos de declaração, a propósito, a que mais frequentemente dá ensejo ao

²⁶³ Este é também o entendimento de Rosemiro Pereira Leal (LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: primeiros estudos. 14. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 249-250 e 277) e de Teresa Arruda Alvim (ARRUDA ALVIM, Teresa. **Embargos de declaração**: como se motiva uma decisão judicial? 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 248). Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira consideram que a falta de fundamentação implica que a decisão existe, porém, é defeituosa, o que acarreta a sua nulidade. Entendem, portanto, que coincidem as consequências da ausência e da insuficiência de fundamentação: ambas provocam, para esses autores, a nulidade do ato, a qual deve ser reconhecida pelo tribunal, inclusive, de ofício. (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria da prova, direito probatório, [...]. 15. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Editora Jus Podivm, 2020b. p. 450). Também Araken de Assis, Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery se posicionam pela nulidade do ato decisório não fundamentado. (ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 175); (NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Novo CPC – Lei n.º 13.105/2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 2.124).

²⁶⁴ GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Nulidades no processo**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2012. p. 41.

²⁶⁵ SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **Fundamentação das decisões judiciais**: a crise na construção de respostas no processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 296.

recurso²⁶⁶, fica estabelecido o liame entre o direito à fundamentação da decisão e essa espécie recursal.

Tendo sido demonstrada a relação entre os novos imperativos da fundamentação das decisões no CPC/2015 e o recurso de embargos de declaração, passa-se, no capítulo que segue, ao apontamento e exame das significativas repercussões da identificada expansão semântica do termo “omissão”.

²⁶⁶FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. **Embargos de declaração**: efeitos infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 188.

3 CONSEQUÊNCIAS DA EXPANSÃO SEMÂNTICA DO TERMO “OMISSÃO” NO CPC/2015

No capítulo anterior, identificou-se a expansão semântica que o CPC/2015 promoveu em relação ao termo “omissão”, esclarecendo-se que parte dessa expansão é consequência do delineamento à fundamentação das decisões acrescido ao art. 489 do diploma processual. O presente capítulo cuida de explicitar a repercussão gerada por essa expansão semântica, salientando o que diz respeito aos embargos de declaração, já que a configuração da omissão é uma das causas do cabimento desse recurso, nos termos do art. 1.022, do CPC/2015.

3.1 Irrecusabilidade do caráter modificativo dos embargos de declaração no CPC/2015

Para adentrar a discussão proposta neste tópico, cabe esclarecer o que se entende pelo efeito modificativo dos embargos de declaração. Esse efeito se relaciona à possibilidade de o provimento que acolhe os embargos alterar o conteúdo da decisão recorrida, provocando inovação no julgado. Com a extinção do recurso de embargos infringentes a partir do CPC/2015, alguns autores passaram a tratar os efeitos modificativos e infringentes como sinônimos²⁶⁷. Araken de Assis preserva a distinção, informando que os efeitos infringentes consistem na inversão do resultado da decisão, e não apenas na alteração de seu conteúdo²⁶⁸.

²⁶⁷ ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil: teoria geral do processo, processo de conhecimento, recursos, precedentes**. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 1357; FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. Dos embargos de declaração. *In*: ALVIM, Angélica Arruda *et al.* (coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 1211; MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de direito processual civil: de acordo com o novo CPC**. 12. ed. reform. e atual. São Paulo: Atlas, 2016. p. 742; STRECK, Lenio Luiz; FREIRE, Alexandre. Dos embargos de declaração. *In*: STRECK, Lenio Luiz *et al.* (org.). **Comentários ao código de processo civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 1396. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 5. ed. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. v. 2. p. 556; AURELLI, Arlete Inês. Dos embargos de declaração. *In*: BUENO, Cássio Scarpinella (coord.) **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 4. p. 478-480.

²⁶⁸ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 763-764.

O autor, ao afirmar que os embargos de declaração “[...] não visam à reforma ou à invalidação do provimento impugnado”²⁶⁹, enfatiza característica que os difere de outros recursos e demonstra que os efeitos modificativos não consistem na finalidade precípua do instituto. Lembra o autor que os embargos de declaração se prestam a aclarar o provimento, corrigindo vícios que comprometem a compreensão da decisão²⁷⁰, mas observa que, frequentemente, alterações no conteúdo decisório ou no resultado do julgamento resultam da supressão de omissão ou da eliminação de contradição e adverte que tal inovação deve alcançar estritamente a medida suficiente ao esclarecimento e aperfeiçoamento do julgado²⁷¹. No mesmo sentido, a perspectiva de Barbosa Moreira, que é incisivo ao afirmar que a decisão que acolhe embargos de declaração com intuito de suprir omissão “inova abertamente”²⁷².

O entendimento de Araken de Assis é acompanhado por diversos autores que, em alguma extensão, reconhecem a possibilidade de efeito modificativo dos embargos de declaração, mas assim como Assis, frisam que este não é o objetivo primordial do recurso, não devendo, portanto, efetivar-se como regra²⁷³. Misael Montenegro Filho, por sua vez, atribui excepcionalidade ao caráter modificativo dos embargos de declaração²⁷⁴, enquanto há até quem considere acidental essa propriedade do

²⁶⁹ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 704.

²⁷⁰ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 761-762.

²⁷¹ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 761.

²⁷² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1974. v. 5. p. 426.

²⁷³ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 706. Fernandes declara ser “plenamente possível” o efeito infringente dos embargos de declaração. FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. Dos embargos de declaração. *In*: ALVIM, Angélica Arruda *et al.* (coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 1211. Marinoni, Arenhart e Mitidiero também admitem a possibilidade de que os embargos de declaração tenham efeito infringente, ressaltando que, “[...] em regra, [...] não se prestam à alteração do julgado”. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 5. ed. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2019. v. 2. p. 556. No mesmo sentido, Streck e Freire afirmam que “[...] haverá situações em que o esclarecimento ou a correção do erro implicará alteração do próprio resultado da demanda. Embora isso não deva ser a regra [...]”. STRECK, Lenio Luiz; FREIRE, Alexandre. Dos embargos de declaração. *In*: STRECK, Lenio Luiz *et al* (org.). **Comentários ao código de processo civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 2017.

²⁷⁴ MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de direito processual civil**: de acordo com o novo CPC. 12. ed. reform. e atual. São Paulo: Atlas. 2016. p. 743.

instituto²⁷⁵. No Direito Civil, verifica-se, com Flávio Tartuce, que o elemento accidental de um contrato consiste em algo “[...] que torna a coisa ou o objeto *incerto* quanto à sua existência ou quantidade”²⁷⁶. A ponderação proposta neste estudo rejeita a incerteza ou eventualidade do caráter modificativo dos embargos de declaração quando destinados a suprir omissão. Não se trata de efeito accidental, portanto, já que intrínseco ao instituto sempre que este guardar relação com a supressão de omissão. Afinal, a integração da decisão com o conteúdo reconhecidamente omissivo necessariamente implicará alguma modificação no julgado.

Em observância aos limites atinentes ao tema central deste estudo, as conjecturas aqui desenvolvidas pretendem se ater à supressão de omissão, razão por que deixaremos de abordar a eliminação de contradição, ainda que ela também possa implicar efeitos modificativos da decisão embargada, segundo constata Assis²⁷⁷. Impende, portanto, lembrar que, segundo a concepção de “omissão” do CPC/2015, esse termo abrange, além de inexistência de manifestação sobre tese resultante de institutos voltados à uniformização de jurisprudência, ausência de fundamentação da decisão em que se observa alguma das condutas elencadas no art. 489, §1º, que, recorde-se, compõe rol exemplificativo. Nesses casos, a decisão nos embargos de declaração necessariamente acarreta inovação no provimento impugnado, pois ela visará suprir omissão da própria fundamentação. Logo, no CPC/2015, é irrecusável o caráter modificativo do recurso em comento, já que o código concebe circunstâncias em que a alteração do conteúdo da decisão embargada constituirá o principal objetivo do recurso. Consequentemente, a determinação de intimação para manifestação do embargado, também uma inovação do CPC/2015, imposta quando o acolhimento do recurso puder implicar a modificação da decisão, é inerente aos embargos de declaração fundados em omissão.

Não é demais acentuar que as alterações decorrentes do acolhimento de embargos de declaração que suprem omissão devem se restringir aos limites dessa

²⁷⁵ “[...] por vezes, ocorrerá de, **acidentalmente**, a correção de um dos vícios citados ocasionar a modificação da decisão embargada.” (grifo nosso). ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**: teoria geral do processo, processo de conhecimento, recursos, precedentes. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 1357.

²⁷⁶ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Editora Método. 2015. *E-book*, grifo nosso.

²⁷⁷ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 761.

supressão, já que é a apelação o recurso próprio destinado à alteração integral do conteúdo decisório.

A irrecusabilidade do caráter modificativo dos embargos de declaração que visam a suprir omissão suscita a possibilidade de estabelecimento de uma relação entre esse recurso e o instituto do incidente de assunção de competência. Essa associação será pormenorizada no subtópico a seguir.

3.1.1 Correlação entre os embargos de declaração e o instituto do incidente de assunção de competência

A exposição da correlação que aqui se pretende elucidar exige prévio esclarecimento sobre o instituto do incidente de assunção de competência, o qual foi introduzido no direito processual brasileiro pelo CPC/2015, mas que resulta de inspiração em institutos procedimentais anteriores.

A fixação de precedentes vinculantes e a uniformização do entendimento do tribunal a respeito de julgados potencialmente divergentes consiste, em breve apresentação, na finalidade do incidente de assunção de competência, regulamentado no art. 947 do CPC/2015²⁷⁸. Atual divergência ou eventual risco dela, no CPC/1939, era evitado por meio de procedimento previsto no art. 861²⁷⁹, atinente ao recurso de revista. O CPC/1973 banuiu esse recurso, substituindo-o pelo instituto da uniformização de jurisprudência, previsto nos art. 476 a 479²⁸⁰, o qual não possuía caráter recursal.

²⁷⁸ Art. 947. É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos.

§ 1º Ocorrendo a hipótese de assunção de competência, o relator proporá, de ofício ou a requerimento da parte, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, que seja o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar.

§ 2º O órgão colegiado julgará o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária se reconhecer interesse público na assunção de competência.

§ 3º O acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese.

§ 4º Aplica-se o disposto neste artigo quando ocorrer relevante questão de direito a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal.

²⁷⁹ Art 861. A requerimento de qualquer de seus juizes, a Câmara, ou turma julgadora, poderá promover o pronunciamento prévio das Câmaras reunidas sobre a interpretação de qualquer norma jurídica, se reconhecer que sobre ela ocorre, ou poderá ocorrer, divergência de interpretação entre Câmaras ou turmas.

²⁸⁰ Art. 476. Compete a qualquer juiz, ao dar o voto na turma, câmara, ou grupo de câmaras, solicitar o pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito quando:

Tratava-se, ao contrário, de incidente suscitado durante o julgamento de recurso ou de causa de competência originária de tribunal. Araken de Assis assinala que, apesar de a disciplina da uniformização manifestamente prever a possibilidade de instauração do incidente em razão de potencial divergência, a jurisprudência do STJ se fixou “[...] repelindo a uniformização de dissídio potencial”²⁸¹. Além disso, o incidente previsto no CPC/1973 não gerava precedentes vinculantes, apenas súmulas persuasivas, conformação que, segundo o autor, limitava o alcance do instituto e inspirou o art. 947, §4º, do CPC/2015, o qual indica a aplicação do incidente para prevenir ou compor, entre câmaras ou turmas do tribunal, divergência a respeito de relevante questão de direito.

Arruda Alvim, Fernando Rubin e Camilo Zufelato fazem menção à previsão do art. 555, §1º, do CPC/1973²⁸², como gênese do atual incidente de assunção de competência²⁸³. Zufelato destaca que o mencionado parágrafo não constava da versão

I - verificar que, a seu respeito, ocorre divergência;

II - no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas.

Parágrafo único. A parte poderá, ao arrazoar o recurso ou em petição avulsa, requerer, fundamentadamente, que o julgamento obedeça ao disposto neste artigo.

Art. 477. Reconhecida a divergência, será lavrado o acórdão, indo os autos ao presidente do tribunal para designar a sessão de julgamento. A secretaria distribuirá a todos os juízes cópia do acórdão.

Art. 478. O tribunal, reconhecendo a divergência, dará a interpretação a ser observada, cabendo a cada juiz emitir o seu voto em exposição fundamentada.

Parágrafo único. Em qualquer caso, será ouvido o chefe do Ministério Público que funciona perante o tribunal.

Art. 479. O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência.

Parágrafo único. Os regimentos internos disporão sobre a publicação no órgão oficial das súmulas de jurisprudência predominante.

²⁸¹ Conforme o julgado: 3.ª T. do STJ, REsp. 14.386-SP, 09.12.1991, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJU 17.02.1992. p. 1.377. ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 419.

²⁸² Art. 555. No julgamento de apelação ou de agravo, a decisão será tomada, na câmara ou turma, pelo voto de 3 (três) juízes.

§ 1º Ocorrendo relevante questão de direito, que faça conveniente prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal, poderá o relator propor seja o recurso julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar; reconhecendo o interesse público na assunção de competência, esse órgão colegiado julgará o recurso. (Incluído pela Lei n.º 10.352, de 2001).

²⁸³ ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**: teoria geral do processo, processo de conhecimento, recursos, precedentes. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 1515. RUBIN, Fernando. Do incidente de assunção de competência. In: ALVIM, Angélica Arruda et al. (coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 1107. ZUFELATO, Camilo. Comentários ao art. 947. In: SCARPINELLA BUENO, Cássio (coord.) **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Saraiva. 2017. v. 4. p. 90.

original do CPC/1973, tendo sido introduzido ao Código na reforma de 2001.²⁸⁴ A esse parágrafo, Assis atribui a designação do instituto no CPC/2015²⁸⁵. Rubin ressalta, no entanto, que a assunção de competência, no CPC/1973, estava “[...] relegada a um parágrafo dentro de artigo que tratava de forma colegiada de julgamento da apelação ou do agravo”²⁸⁶, salientando que a configuração assumida no código de 2015, além de conferir ao instituto a classificação como “incidente”, lhe atribui maior destaque e amplitude. Marinoni, Arenhart e Mitidiero²⁸⁷ declaram inocultável a origem do incidente de assunção de competência no Regimento Interno do STJ (art. 14, II), que estabelece procedimento semelhante ao observado no STF (art. 11, 22 e 34 do RISTF) para prevenir divergência ou fixar o entendimento do órgão em relação a questão relevante.

O incidente de assunção de competência consiste em técnica que visa ao deslocamento da competência para o julgamento de recurso, remessa necessária ou processo de competência originária de tribunal por um órgão colegiado desse mesmo tribunal. Tal deslocamento se justifica quando o procedimento objeto do incidente atender a determinados requisitos: primeiramente, como observa Araken de Assis²⁸⁸, o julgamento deve estar pendente, podendo se encontrar em qualquer fase quando da instauração do instituto. Além disso, é preciso que se comprove a existência de relevante questão de direito de grande repercussão social configurada no procedimento (e, conseqüentemente, reconhecido interesse público na assunção da competência). Por último, é preciso que não haja repetição em múltiplos processos, caso em que se aplicaria outro incidente: o de resolução de demandas repetitivas.

Como se infere do §4º do art. 947, a finalidade do instituto consiste em evitar ou compor divergência, uniformizando, no âmbito do tribunal em que processado, o entendimento a respeito da questão discutida no incidente. O que se pretende, dessa

²⁸⁴ ZUFELATO, Camilo. Comentários ao art. 947. In: SCARPINELLA BUENO, Cássio (coord.) **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Saraiva. 2017. v. 4. p. 90.

²⁸⁵ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 417.

²⁸⁶ RUBIN, Fernando. Do incidente de assunção de competência. In: ALVIM, Angélica Arruda *et al.* (coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 1107.

²⁸⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 5. ed. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2019. v. 2. p. 586.

²⁸⁸ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 417-418.

forma, é impedir situações futuras de insegurança jurídica²⁸⁹, já que o instituto visa à constituição de precedentes e à padronização de julgados potencialmente divergentes.

Assim, a observância da tese fixada pelo tribunal onde se processou o incidente de assunção de competência é recomendada ao próprio tribunal e a seus órgãos fracionários, não apenas no artigo do CPC/2015 que trata especificamente do instituto, mas também em trechos da legislação processual que remetem aos embargos de declaração. E é precisamente aí que reside a correlação entre o recurso e esse incidente no procedimento recursal.

Em ambos os incisos do parágrafo único do artigo 1.022, direta e indiretamente, é estabelecida a ligação entre o incidente de assunção de competência e a configuração da omissão. O inciso I fixa a existência de omissão a ensejar embargos de declaração se a decisão deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou resultante do incidente de assunção de competência que se aplique ao caso sob apreciação. O inciso II, por sua vez, vincula as condutas do art. 489, §1º, à configuração de omissão. Breve análise das condutas elencadas nos incisos V e VI do referido parágrafo permite concluir que é omissa, por ausência de fundamentação, a decisão em que se invocar precedente sem indicar, sejam seus fundamentos, seja a relação destes com o caso sob julgamento.

Da mesma forma, omissa também se revela a decisão que deixar de seguir precedente invocado pela parte sem expor as razões da distinção. Admitindo-se que, ao julgar a causa que provocou a instauração do incidente, o órgão colegiado de fato cria precedente e fixa tese jurídica a ser observada pelo tribunal, conclui-se que os incisos V e VI do §1º do art. 489 são nitidamente aplicáveis em relação aos precedentes fixados em incidente de assunção de competência.

Inegável, portanto, a correlação entre o incidente em destaque e o recurso de embargos de declaração como resultado da expansão semântica do termo “omissão” propiciada pelo CPC/2015. Isso porque a não observância de precedentes fixados em incidente de assunção de competência, assim como a invocação não fundamentada destes e sua desconsideração injustificada constituem, a partir dos novos contornos do art. 1.022, causas para a interposição de embargos de declaração com efeito modificativo do conteúdo da decisão. Tal correlação, no entanto, não se restringe ao

²⁸⁹ ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**: teoria geral do processo, processo de conhecimento, recursos, precedentes. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 1516.

exposto. Viu-se que o incidente de assunção de competência não se classifica como recurso, mas como técnica incidente no procedimento recursal. Por conseguinte, é de se cogitar sobre a sua invocação no processamento do recurso de embargos de declaração. A esse respeito, Araken de Assis faz relevante análise.

Já se verificou que a proposição de incidente de assunção de competência implica a existência de relevante questão de direito com grande repercussão social pendente de decisão. Araken de Assis²⁹⁰ anota, porém, que, apesar de a resolução de questão pendente não constituir escopo do recurso de embargos de declaração, caso se trate de recurso fundado na omissão de manifestação sobre a referida questão de direito, o caráter modificativo dos embargos de declaração autoriza a invocação de incidente de assunção de competência para provocar a resolução pelo órgão colegiado indicado no regimento interno.

Assim, embora não seja a regra para o recurso em exame, também é admissível, em determinado contexto, a instauração do incidente de assunção de competência nos embargos de declaração. Pode-se concluir, neste caso, que a relevante questão de direito com repercussão social, ignorada pelo magistrado na decisão embargada, tem o efeito de expor o julgador junto a seus pares, que serão impelidos a figurar no julgamento em razão do lapso que resultou na assunção da competência pelo órgão colegiado.

Portanto, o caráter modificativo, inerente aos embargos de declaração fundados em omissão, estabelece, no CPC/2015, uma correlação entre o recurso e o incidente em destaque. Nos seguintes termos: configura-se omissão a ensejar embargos de declaração quando a decisão embargada não fundamentar adequadamente a invocação ou a abstenção de invocação de precedente fixado por assunção de competência (conforme art. 1.022, parágrafo único, do CPC/2015). Além disso, quando a omissão que provocar os embargos de declaração tratar de relevante questão de direito com repercussão social, sem repetição em múltiplos processos, é no próprio recurso de embargos de declaração que se dará a instauração do incidente de assunção de competência.

A expansão semântica do vocábulo “omissão” no CPC/2015 também impactou a apreciação da argumentação apresentada pelas partes no procedimento. Na vigência

²⁹⁰ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 418.

do código de processo anterior, devido à ausência de parâmetros legais para orientar essa análise, o decisor gozava de maior liberdade no exame das questões dos legitimados ao processo. O tópico a seguir trata dos efeitos, nos embargos de declaração, provocados pela necessidade de observação desses parâmetros, os quais estão associados à concepção de “omissão” no CPC/2015.

3.2 As questões dos legitimados ao processo nos embargos de declaração

A teoria neoinstitucionalista aborda os sujeitos de direito de uma comunidade jurídica como “conjunto de legitimados ao processo”, enfatizando que se trata de todos do povo. Busca, então, desmistificar e desmitificar a noção de “sociedade pressuposta”²⁹¹, em que se presume a fruição de direitos pelo simples fato de eles figurarem no discurso constitucional, e propõe a fundação de uma sociedade “[...] processualmente constitucionalizada para todos”²⁹², é dizer, uma sociedade como coletividade jurídica em que não apenas os representantes do Estado discutem os conteúdos da lei, mas a todos é estendida a possibilidade de construção e desconstrução de sentidos normativos pelo “[...] exercício intertextual do discurso da constitucionalidade segundo princípios autocríticos (contraditório, ampla defesa, isonomia)”²⁹³.

Assim, ao movimentarem o processo, que é a instituição operacionalizadora do direito nos níveis instituinte, constituinte e constituído, os legitimados (totalidade dos integrantes da comunidade jurídica) fiscalizam incessantemente os conteúdos da lei, afastando a “[...] presunçosa autocracia (tirania) de “eus” solipsistas, inatos e pressupostamente contextualizados em seus absolutos e estratégicos saberes

²⁹¹ Rosemiro Leal denuncia a “[...] crença na existência de uma ‘sociedade’ política natural, advinda de um suposto pacto social”. Segundo o autor, essa “[...] ‘sociedade’ pressupostamente criada por todos” é uma “entidade genocida” a serviço da dominação econômica, social e política intentada pelos “[...] modelos sincréticos de democracia traduzidos em Estado Liberal, Social e Proceduralístico de Direito”. LEAL, Rosemiro Pereira. **Processo como teoria da lei democrática**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017d. p. 134.

²⁹² LEAL, Rosemiro Pereira. **Processo como teoria da lei democrática**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017d. p. 134.

²⁹³ LEAL, Rosemiro Pereira. Direitos fundamentais do processo na desnaturalização dos direitos humanos. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte (MG), v. 9, jul./dez. 2006. p. 91.

deontológicos e corretivos na justificação e aplicação do Direito”²⁹⁴, conforme a teoria neoinstitucionalista do processo.

Essa perspectiva permite vislumbrar o recurso de embargos de declaração como um importante procedimento de controle das decisões jurisdicionais por meio do qual são possíveis o apontamento e a retificação de certos vícios na decisão recorrida. Para tanto, porém, é imprescindível que as alegações dos legitimados ao processo sejam examinadas e problematizadas segundo a instituição do devido processo coinstitucional, que confere acesso ilimitado à crítica²⁹⁵.

Possivelmente em razão do contexto de elaboração do CPC/1973, em que vigiam o autoritarismo e o cerceamento de direitos, característicos do regime ditatorial, esse diploma processual lamentavelmente abona a atuação arbitrária do julgador, que dava voz a um Estado “[...] ainda miticamente concebido como ente oracular e soberano”²⁹⁶. Nesse sentido, a falta de critérios expressos para a fundamentação das decisões inevitavelmente se desdobrava na abertura ao solipsismo do magistrado, que gozava da liberdade de analisar ou não a totalidade das alegações dos legitimados ao processo.

Consolidou-se, então, a orientação jurisprudencial no sentido da não obrigatoriedade de que o julgador examinasse, um a um, todos os argumentos invocados pelas partes quando já tinha formado o seu convencimento²⁹⁷. Sem exigências mínimas para o que se poderia considerar como decisão fundamentada, bastava ao julgador declarar suficiente a análise empreendida da argumentação

²⁹⁴ LEAL, Rosemiro Pereira. **A teoria neoinstitucionalista do processo**: uma trajetória conjectural. Belo Horizonte: Arraes, 2013. p. 44.

²⁹⁵ LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria processual da decisão jurídica**. 3. ed. Belo Horizonte: D’Plácido, 2017e. p. 124.

²⁹⁶ LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria processual da decisão jurídica**. 3. ed. Belo Horizonte: D’Plácido, 2017e. p. 166.

²⁹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (2. Turma). Recurso Especial 959135/RS. 1. Em sede de embargos de declaração o julgador não está obrigado a apreciar todos os dispositivos apontados, desde que julgue enfrentando as questões controvertidas postas, fundamentando, devidamente e de modo suficiente, seu convencimento. [...]. Recorrente: Boettcher Empreendimentos Ltda e Outros. Recorrido: Fazenda Nacional. Relator: Min. Mauro Campbell Marques, 18 de setembro de 2008. **Diário de Justiça Eletrônico**: Brasília, DF, 01 dez. 2008. No mesmo sentido, BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (2. Turma). AgRg no AREsp 594.615/PA. [...] É sabido que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu [...]. Agravante: Município de Belém. Agravado: Ruth Helena Ferreira de Sousa. Relator: Min. Humberto Martins, 20 de novembro de 2014. **Diário de Justiça Eletrônico**: Brasília, DF, 04 dez. 2014.

apresentada para decidir como melhor lhe parecesse. Em relação à apreciação de alegada omissão por meio do recurso de embargos de declaração, a ausência, no código de processo, do delineamento semântico do termo autorizava que o julgador se ativesse à noção simplista de que “[...] há omissão quando o juiz deixa de manifestar-se acerca de questão a respeito da qual não se poderia ter omitido”²⁹⁸, noção que não esclarecia qual era essa questão.

Seguindo esse entendimento, as partes ainda enfrentavam a possibilidade de que o recurso ou a reiteração dele, reconhecida quando visava a sanar novo vício na decisão julgadora dos anteriores embargos²⁹⁹, fosse considerado protelatório, nos termos do parágrafo único do art. 538³⁰⁰, com consequente aplicação da multa imposta³⁰¹.

Com efeito, a apreciação da totalidade das alegações dos legitimados ao processo é requisito mínimo para que se possa falar em decisão fundamentada. Em

²⁹⁸ Teresa Arruda Alvim reputa “absolutamente insuficiente” a asserção citada. Para a autora, “[...] nessa afirmação, dá-se por sabido aquilo que ainda se está por saber.”. ARRUDA ALVIM, Teresa. **Embargos de declaração**: como se motiva uma decisão judicial? 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 248 e 277.

²⁹⁹ A possibilidade de interposição de embargos de declaração em decisão que julgou anteriores embargos já era reconhecida na vigência do CPC/73. ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 684; FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. **Embargos de declaração**: efeitos infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 171; MIRANDA, Vicente. **Embargos de declaração no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva. 1990. p. 46-47.

³⁰⁰ Art. 538. Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes.

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

³⁰¹ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Processo: **Embargos de declaração cível nº 1.0145.13.039889-7/004**. EMENTA: EMBARGOS DECLARATÓRIOS - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - ART. 535, CPC - QUESTÕES SOLUCIONADAS COM BASE NO CONTEXTO PROBATÓRIO E DISPOSITIVOS QUE REGEM A MATÉRIA - RECURSO MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIO - MULTA. I - Ausente no acórdão hostilizado obscuridade, contradição ou omissão consoante o disposto no art. 535 do CPC, não é possível a via Embargos de Declaração quando as questões se encontram solucionadas de forma racional e suficiente para o entendimento proclamado, com base no ordenamento jurídico e no contexto probatório produzido nos autos. II - O órgão julgador não está obrigado a responder todos os argumentos formulados pela parte quando houver encontrado fundamentação suficiente para decidir a controvérsia nos limites em que lhe é proposta. III - Sendo o recurso manifestamente protelatório, aplica-se multa de 1% sobre o valor da causa. Relator: Des. Mota e Silva, 17 nov. 2014. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 2014.

contraposição ao entendimento jurisprudencial predominante e acima citado, Ergas Dirceu Moniz de Aragão se manifestou com veemência:

É inadmissível supor que o juiz possa escolher, para julgar, apenas algumas das questões que as partes lhe submeterem. Sejam preliminares, prejudiciais, processuais ou de mérito, o juiz tem de examiná-las todas. Se não o fizer, a sentença estará incompleta³⁰².

Oportuna é a constatação de André Cordeiro Leal no sentido de que uma decisão que desconsidere as alegações apresentadas pelas partes, além de inconstitucional, carece de legitimidade, pelo que não pode, a rigor, sequer ser considerada pronunciamento jurisdicional³⁰³.

Em relação ao espaço procedimental para argumentação das partes nos embargos de declaração, tendo em vista que, conforme exposto no tópico 3.1 da presente pesquisa, a supressão de omissão frequentemente implica modificação da decisão embargada, elogiável é a inovação do CPC/2015 relativa à obrigatoriedade de oportunização da manifestação do embargado quando o eventual acolhimento do recurso puder resultar na modificação da decisão recorrida (art. 1.023, §2º)³⁰⁴. Nesse caso, à parte embargada será concedido prazo de 05 dias para aduzir suas alegações. A manifestação do embargado já havia sido considerada na Consolidação Ribas³⁰⁵, porém, como faculdade do decisor. Era, então, associada à posterior abertura de vista ao embargante.

Araken de Assis explica que as alegações da defesa, nos embargos de declaração, são particularmente relevantes por guardarem o potencial de tornar duvidosos os pontos apresentados pelo embargante, transformando-os em questões³⁰⁶. Teresa Arruda Alvim corrobora a afirmação do autor e enfatiza a necessidade de

³⁰² ARAGÃO, Ergas Moniz de. **Sentença e coisa julgada**: exegese do CPC, arts. 444 a 475. São Paulo: Aide, 1992. p. 103.

³⁰³ LEAL, André Cordeiro. **O contraditório e a fundamentação das decisões no direito processual democrático**. Belo Horizonte: Mandamentos. 2002. p. 105.

³⁰⁴ Art. 1.023. Os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz, com indicação do erro, obscuridade, contradição ou omissão, e não se sujeitam a preparo.

§ 2º O juiz intimará o embargado para, querendo, manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre os embargos opostos, caso seu eventual acolhimento implique a modificação da decisão embargada.

³⁰⁵ Abordada no tópico 1.2 deste trabalho.

³⁰⁶ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 718.

apreciação da totalidade dos fundamentos de defesa para que se possa falar em completude decisória e também para assegurar que não haja esvaziamento da própria garantia de defesa³⁰⁷.

A atuação de direitos fundamentais do processo constitucionalmente predecididos é inviabilizada se não é garantido o espaço de argumentação a todos os sujeitos processuais e torna-se tópico-retórica se suas alegações não são consideradas. Anteriormente ao CPC/2015, nas ocasiões em que se oportunizava essa manifestação, ela frequentemente não era sequer pormenorizadamente examinada³⁰⁸, muito menos debatida, em claro intuito de dar continuidade ao “governo civil”³⁰⁹, essa excludente estrutura político-jurídica que suprime de parte da população o direito a ser “sujeito de direito”³¹⁰.

A originalidade da perspectiva neoinstitucionalista sobre a liquidez e certeza dos direitos fundamentais integrantes da cártula constitucional corrobora a singularidade dessa teoria em relação à realização do paradigma de Estado Democrático de Direito. Na hipótese teórica neoinstitucionalista, a constituição democrática tem natureza de título executivo extrajudicial quanto aos direitos fundamentais nela anunciados³¹¹. Isso significa dizer que a implementação dos direitos fundamentais de vida, liberdade, igualdade/dignidade e dos juízos lógico-argumentativos aos quais esses direitos são biunívocos (contraditório, ampla defesa e isonomia) deve ser imediatamente

³⁰⁷ ARRUDA ALVIM, Teresa. **Embargos de declaração**: como se motiva uma decisão judicial? 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 266, 269, 273.

³⁰⁸ “... o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem estabelecer, todavia, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 908561/SP. Processual civil. Embargos de declaração não conhecidos. Intempestividade. Ausência de interrupção do prazo recursal. [...]. Agravantes: Alfredo de Freitas e outros. Agravado: Salvador Gentile. Relator: Min. João Otávio de Noronha, 08 de abril de 2008. **Diário de Justiça Eletrônico**: Brasília, DF, 28 abr. 2008.

³⁰⁹ “O governo civil é dirigido aos cidadãos (povo adotado) e dirigente do *potus* (não adotado) e que confere a este *vilejar* (andar na vila), portar e usar as feitorias civis ci-entificando-se na elaboração preservadora da *villa*, continuando *potus* a quem é dado um espaço sem *villa*...” LEAL, Rosemiro Pereira. Processo Civil e Sociedade Civil. **Virtuajus: revista eletrônica da Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais**, Belo Horizonte (MG), ano 4, n. 2, dezembro de 2005a. p. 1.

³¹⁰ Vide nota 212 para explicitação da noção de “sujeito de direito” encampada por Rosemiro Pereira Leal e adotada nesta pesquisa.

³¹¹ LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: primeiros estudos. 14. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 181.

providenciada por meio da atuação administrativo-governativa, legislativa e jurisdicional do Estado³¹².

Em relação aos embargos de declaração, um dos sinais do CPC/2015 acerca do reconhecimento das garantias que nucleiam o processo (contraditório, ampla defesa e isonomia) é a viabilização do espaço procedimental para a manifestação do embargado. Para a implementação dessas garantias, no entanto, é preciso que ocorra a renúncia ao solipsismo do julgador e um esforço deste por um desempenho condizente com o paradigma democrático de Estado, em que o decisor não atua como um árbitro, mas como operador, em conjunto com as partes, do “[...] sistema jurídico criado e estabilizado por direitos fundamentais líquidos e certos do processo”³¹³. Afinal, é o processo a instituição legitimadora da jurisdição, conforme esclarece a teoria neoinstitucionalista³¹⁴.

A demarcação do sentido de “omissão”, bem como as orientações sobre a fundamentação das decisões, presentes no §1º, do art. 489, do atual diploma processual, são particularmente significativas para atenuar o solipsismo do julgador, constatado sob a vigência do código processual de 1973. Essas inovações permitem, em primeiro lugar, que o exame atinente à configuração da omissão obedeça a critérios mais objetivos, obstando ponderações intuitivas e evitando o enquadramento indevido do recurso como protelatório. Assim, também oferecem maior segurança para as partes em caso de necessidade de interposição sucessiva de embargos de declaração.

Em segundo lugar, o esclarecimento do que não perfaz uma decisão fundamentada, em especial a determinação do §1º, inciso IV, do art. 489³¹⁵, afasta compreensões como a jurisprudência que aqui se reprova, a qual conferia ampla

³¹² LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: primeiros estudos. 14. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 181.

³¹³ LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: primeiros estudos. 14. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 360.

³¹⁴ LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: primeiros estudos. 14. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 58.

³¹⁵ Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

liberdade ao julgador para deixar de apreciar a argumentação jurídica apresentada pelos legitimados ao processo em sua integralidade.

As restrições impostas pelo citado dispositivo à análise incompleta das questões trazidas pelas partes representaram repulsa aos “[...] simulacros de fundamentação” produzidos cotidianamente tanto nos juízos de primeiro grau como nos tribunais superiores³¹⁶. Essas diretrizes demonstraram, irrevogavelmente, que o julgador não goza de qualquer liberdade a respeito da apreciação de fundamento jurídico indicado pelos legitimados ao processo, seja para rejeitá-lo ou acolhê-lo³¹⁷.

Porém, especificamente quanto ao inciso IV do §1º do art. 489, ao tratar da apreciação, pelo decisor, das alegações das partes, exige-se a consideração dos fundamentos “[...] capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”. Essa prescrição legal levou à interpretação de que a obrigatoriedade de manifestação sobre os argumentos das partes diz respeito às razões “juridicamente relevantes”, devendo o julgador declarar a razão pela qual reputou desimportantes as alegações não abordadas na fundamentação da decisão³¹⁸.

Ora, sendo a imposição da análise da argumentação apresentada pelas partes limitada à convicção do decisor quanto à relevância dessa argumentação, exigindo-se do julgador que fundamente o que reputa pertinente, perdura o solipsismo da autoridade. Com ele, a restrição à construção discursiva do provimento, o que mantém os legitimados ao processo perante a lei, sem jamais poderem “[...] fruir da compreensão e debate (ampla defesa) de seus conteúdos no espaço da procedimentalidade processualizada pelo tempo-lógico-jurídico-discursivo”³¹⁹.

Vale observar que não cabe ao decisor, isoladamente, determinar ou validar a relevância dos fundamentos levantados pelas partes. Trata-se de conclusão a ser

³¹⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 53. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 1.052.

³¹⁷ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 722.

³¹⁸ Assim entende Araken de Assis (**Manual dos recursos**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 723). A propósito, Arruda Alvim observa que, “[...] para fins de cabimento dos embargos de declaração, as questões não enfrentadas pela decisão precisam ser relevantes. Tal relevância é aferida de modo abstrato e hipotético.” (ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil: teoria geral do processo, processo de conhecimento, recursos, precedentes**. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 1350-1351).

³¹⁹ LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo: primeiros estudos**. 14. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 165.

alcançada na preparação do provimento segundo a estrutura procedimental do devido processo legal, a qual deve ser aberta a toda a comunidade jurídica de legitimados processuais³²⁰. Adriane Vieira Trindade ressalta que é preciso que o conteúdo do contraditório e da ampla defesa seja problematizado e figure como fundamento da decisão³²¹. Para tanto, é imprescindível a preservação do direito ao processo, porquanto dele depende a “[...] realização construtiva e implementadora do procedimento”, a qual, em igualdade, configura a isonomia³²². Oferecer às partes iguais oportunidades de pronunciamento é insuficiente, portanto, para que se possa assegurar a vigência dos princípios institutivos do processo e implementar direitos fundamentais de contraditório-vida, ampla defesa-liberdade, isonomia-dignidade/igualdade, se esse pronunciamento não é efetivamente considerado³²³.

Conclui-se que a liquidez e a certeza do direito ao contraditório, à ampla defesa e à isonomia continuam suprimidas apesar do delineamento do termo “omissão” e das diretrizes introduzidas pelo CPC/2015 ao dever de fundamentação das decisões. Embora tenha sido assegurado o espaço procedimental para a exposição da questão do embargado e haja mais objetividade na configuração da omissão, a evitar que os embargos de declaração nela fundados sejam indevidamente considerados protelatórios, ainda se nota abertura à atuação discricionária do julgador, já que essa atuação não é processualmente orientada. Consequentemente, os legitimados ao processo são indefinidamente relegados à condição de meros destinatários normativos.

A expansão semântica do termo “omissão” reconhecidamente propiciou a atenuação do solipsismo do julgador, em comparação com o que se observava na vigência do CPC/1973. Porém, a teoria neoinstitucionalista do processo permite constatar que, comprometido o devido processo em razão da não implementação de princípios institutivos regentes do procedimento, não se pode pretender que o recurso de embargos de declaração atue na implantação e operacionalização do paradigma de

³²⁰ LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria processual da decisão jurídica**. 3. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017e. p. 113.

³²¹ TRINDADE, Adriane Luísa Vieira. Ampla defesa. *In*: LEAL, Rosemiro Pereira (coord.); FERES, Josan Mendes (org.), BARROS, Vinícius Diniz Monteiro de (org.). **Celeridade ou ampla defesa**: um falso dilema. Belo Horizonte: RTM. 2016. p. 231.

³²² LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: primeiros estudos. 14. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 155.

³²³ LEAL, André Cordeiro. **O contraditório e a fundamentação das decisões no direito processual democrático**. Belo Horizonte: Mandamentos. 2002. p. 104.

Estado Democrático de Direito pela revisibilidade, pelos legitimados ao processo, dos provimentos jurisdicionais.

As constatações aqui expostas são corroboradas pelo estudo, apresentado no tópico seguinte, acerca das consequências da expansão semântica do termo “omissão”, no CPC/2015, sobre a atividade jurisdicional. Busca-se demonstrar o modo como essa expansão semântica reforça a influência da ciência dogmática do direito sobre a atuação do decisor e o suporte prestado pela hermenêutica filosófica para sedimentar o poder controlador do direito, exercido pela autoridade, também por meio do recurso de embargos de declaração.

3.3 Consolidação dos alicerces da atividade jurisdicional na ciência dogmática do direito amparada pela hermenêutica filosófica

A ampliação semântica conferida ao termo “omissão” pelas condições impostas à fundamentação das decisões no art. 489, §1º, do CPC/2015, alargou os níveis de objetividade desse critério de admissibilidade do recurso de embargos de declaração. Entretanto, o próprio discurso do §1º do art. 489 deixa antever traços de dogmaticidade, alguns dos quais já foram apresentados no decorrer deste estudo e outros que serão a seguir pormenorizados, corroborando o que também aqui já se denunciou: é pela lógica da dogmática analítica que se rege o CPC/2015³²⁴.

Em primeiro lugar, a indeterminação terminológica verificada no inciso I do citado §1º já sinaliza o que acaba de ser afirmado. Ao se referir a “causa”, não se define a que causa de pedir (próxima ou remota) a escritura do artigo alude. De todo modo, ainda é possível cogitar uma inadequação do termo “causa”, o qual teria sido erroneamente empregado no lugar do vocábulo “pretensão”³²⁵.

A escritura do §1º prossegue atécnica nos incisos II e III, com a opção pelo termo “motivos”. Diferentemente da fundamentação, que exige um sistema juridicamente

³²⁴ A análise das influências da ciência dogmática do direito no §1º do art. 489, do CPC/2015, é fruto de estudo orientado pelo Prof. Doutor Rosemiro Pereira Leal ao lecionar a disciplina “Teoria da Decisão Jurídica” junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Puc Minas em 2018/2.

³²⁵ Considerando que “causa” é o “[...] fato conflituoso levado a juízo” e “pretensão” é “[...] toda a articulação textual contida na petição”, deduz-se ser este o instituto a que a escritura do inciso I se refere ao empregar o termo “causa”. LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: primeiros estudos. 14. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 394 e 427.

implantado, a motivação pode ser coletada no extrassistêmico, pois está no âmbito dos fatos. A escolha desse termo revela ausência de rigor terminológico, o que também caracteriza a ciência dogmática do direito e seu discurso tópico-retórico.

No tópico anterior deste capítulo, discutiu-se o inciso IV, do §1º, do art. 489, o qual trata do enfrentamento, pelo decisor, dos argumentos apresentados pelos legitimados ao processo. Demonstrou-se a liberdade conferida ao julgador para que ele próprio eleja as alegações que considera relevantes, tornando retórica a oportunização da manifestação do embargado, acrescida ao regime jurídico dos embargos de declaração pelo CPC/2015. Vale destacar, ainda, que esse inciso expressamente trata o juiz como protagonista da atividade decisória ao posicionar o magistrado como destinatário da exposição argumentativa das partes e exclusivo autor do provimento a ser elaborado.

O inciso V, do §1º, do art. 489, exige do juiz a indicação dos fundamentos determinantes dos precedentes ou enunciados de súmula adotados, novamente, sem esclarecer de que sistema jurídico constituem esses fundamentos.

Nota-se, a partir desses apontamentos, que a concepção de “omissão” ofertada pelo CPC/2015, embora mais ampla e detalhada que no diploma anterior, remete a parâmetros de fundamentação da decisão os quais, nitidamente, não demonstram comprometimento com o paradigma de Estado Democrático de Direito. Ao contrário, desprovidos de balizamento teórico que estruture o sistema jurídico adotado pelo código processual civil de 2015, esses parâmetros reforçam uma atividade jurisdicional autoritária e centralizadora.

Constata-se a impossibilidade de questionamento dos fundamentos desse sistema, típica da ciência dogmática do direito, com seu excessivo sincretismo, verdadeira “logomaquia” a entregar o sentido da norma à autoridade³²⁶. A atividade jurisdicional, nesse contexto de indefinição topológica, assume conotações subjetivas que se traduzem em garantismo, ativismo e protagonismo, todos, vertentes de uma atuação orientada pela mesma lógica: a da dogmática analítica.

³²⁶ LEAL, Rosemiro Pereira. A falácia da fundamentação das decisões no Estado dogmático e a hermenêutica do garantismo, ativismo e protagonismo jurisdicionais. In: **Processo e liberdade: estudos em homenagem a Eduardo José da Fonseca Costa**. PEGINI, Adriana Regina Barcellos *et al* (org.). Londrina: Editora Toth, 2019. p. 788.

Rosemiro Leal explica que a norma legislada é sempre insuficiente na lógica da dogmática analítica, o que suplica o socorro do princípio da razão suficiente, intrínseco à proibição do *non liquet*, para que a suposta fatalidade das aporias da lei seja contornada³²⁷. Em nome de uma “[...] ‘prestação jurisdicional’ célere e efetiva”³²⁸, sedutor argumento capaz de capturar leigos e operadores do direito, já dogmatizados por uma crença historicamente reafirmada em um “poder” judiciário (órgão jurisdicional) solucionador de conflitos, incumbe-se o julgador de autonomia para completar lacunas normativas com seu saber extrassistêmico e, no caso dos embargos de declaração fundados em omissão, impor a própria convicção acerca de argumentos que deveriam ser debatidos processualmente.

O resultado dessa liberdade decisória é a imprevisibilidade, bem o oposto da desejada “segurança jurídica” diversas vezes mencionada na exposição de motivos do CPC/2015, inclusive para louvar uma “ideologia jurisprudencial”³²⁹, alternativa conveniente para reduzir o encargo do judiciário. Como intérprete exclusivo da lei e único autor das decisões judiciais (e não jurídicas, no sentido neoinstitucionalista), que contemplam valorações subjetivas, o julgador reproduz as bases do Estado Social de Direito e, revestido do poder que esse modelo de Estado confere a seus representantes, provê decisões fundamentadas no próprio saber. Embargados esses provimentos, não se altera a conduta: o Estado-juiz pretensamente oferta justiça quando, amparado por jurisprudência igualmente totalitária, afasta da atuação procedimental os demais sujeitos processuais e elege quais argumentos são suficientemente relevantes para merecerem exame.

Esse abismo de subserviência ao autoritarismo regido pela ciência dogmática do direito torna definitivamente imperscrutáveis os fundamentos da decisão, ainda que a configuração da “omissão” a ensejar a interposição de embargos de declaração esteja

³²⁷ LEAL, Rosemiro Pereira. A falácia da fundamentação das decisões no Estado dogmático e a hermenêutica do garantismo, ativismo e protagonismo jurisdicionais. *In: Processo e liberdade: estudos em homenagem a Eduardo José da Fonseca Costa*. PEGINI, Adriana Regina Barcellos *et al* (org.). Londrina: Editora Toth, 2019. p. 787.

³²⁸ LEAL, Rosemiro Pereira. A falácia da fundamentação das decisões no Estado dogmático e a hermenêutica do garantismo, ativismo e protagonismo jurisdicionais. *In: Processo e liberdade: estudos em homenagem a Eduardo José da Fonseca Costa*. PEGINI, Adriana Regina Barcellos *et al* (org.). Londrina: Editora Toth, 2019. p. 792.

³²⁹ LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria processual da decisão jurídica**. 3. ed. Belo Horizonte: D’Plácido, 2017e. p. 13.

mais objetiva devido à expansão semântica do termo promovida pelo CPC/2015. É que também as restrições à fundamentação dos provimentos repercutem o dogmatismo que caracteriza o código de processo.

Assim, por mais que o dever de fundamentação das decisões, expresso na CRFB/88, seja uma imposição, em tese, de cunho democrático, resta inócua a fundamentação quando o decisor goza de ampla liberdade para determinar o sentido da lei. As decisões, nesse contexto, são produto privativo da atividade jurisdicional, quando se esperava que fossem resultado da atuação de todos os sujeitos processuais.

A expansão semântica do termo “omissão”, promovida pelos critérios para fundamentação das decisões incorporados ao art. 489, do CPC/2015, é ineficiente em relação à atividade jurisdicional e ao dever de fundamentação das decisões em um sistema (ordenamento) jurídico pautado pela subjetividade inerente à ciência dogmática do direito, que perpassa o código processual. Nesse contexto, a fundamentação das decisões é mesmo uma falácia³³⁰ perversamente arquitetada para preservar a dominação dos civis sobre “[...] o povo, cidadanizado ou não”³³¹.

A convicção de que é pela racionalidade inata do juiz que se completam os sentidos normativos autoriza a busca desses sentidos na realidade extrassistêmica, abrindo para o decisor um campo indemarcado de atuação. Apoiada na lógica axiomática, a hermenêutica filosófica vem prestar assistência à dogmática analítica, sustentando a fragilidade desta e reafirmando o mito baconiano³³². Oferece, assim, a

³³⁰ LEAL, Rosemiro Pereira. A falácia da fundamentação das decisões no Estado dogmático e a hermenêutica do garantismo, ativismo e protagonismo jurisdicionais. *In: Processo e liberdade: estudos em homenagem a Eduardo José da Fonseca Costa*. PEGINI, Adriana Regina Barcellos *et al* (org.). Londrina: Editora Toth, 2019. p. 790.

³³¹ LEAL, Rosemiro Pereira. Processo Civil e Sociedade Civil. **Virtuajus: revista eletrônica da Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais**, Belo Horizonte (MG), ano 4, n. 2, dezembro de 2005a. p. 1.

³³² Karl Popper designou como “mito baconiano” a noção de observação como verdadeira fonte de conhecimento científico. POPPER, Karl Raymund. **Conjecturas e refutações**. Tradução de Sérgio Bath. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1972. p. 163.

“doutrina dos *experts*”³³³ como estratégia para conduzir a interpretação do direito conforme significados coletados na realidade³³⁴.

Rosemiro Pereira Leal aponta que a hermenêutica filosófica “[...] é um discurso tópico-retórico (zetético) de fontes historicistas que abre um leque infinito de hipóteses interpretativas para a *auctoritas*, porque se propõe a trazer uma compreensão criativa e universalista do direito”³³⁵. Nesse sentido, ela confere ao decisor a faculdade de percorrer rumos metajurídicos que, por vezes, deságuam na lógica do realismo crítico. Este, diferentemente do racionalismo crítico popperiano, concebe o real como racional, revelando-se atitude de crença em pré-compreensões historicamente herdadas a gerarem compreensões somente alcançáveis pelo privilegiado intelecto do julgador.

Fortemente amparado por axiomas, verdadeiros artifícios retóricos utilizados para cativar a anuência da comunidade jurídica, o hermeneuta indutivamente extrai a norma do fato, reificando a realidade e reafirmando o poder da autoridade. Já aponta Rosemiro Leal que “[...] o Direito a ser manejado em juízos de justiça e equidade (entidades míticas por significantes não significados) somente é suscetível de estabilidade de sentido normativo pelo poder da *auctoritas*”³³⁶. Por isso, na hermenêutica filosófica, só a autoridade compreende o direito, privilégio que ela se esforça para manter ao normatizar a realidade na qual se restringe o acesso a direitos fundamentais por meio dos princípios da reserva do possível e da eficácia contida.

Portadora de especial sensibilidade para coletar significados no ponto da temporalidade em que ocorre a “fusão de horizontes”³³⁷ do passado e presente, a

³³³ LEAL, Rosemiro Pereira. A falácia da fundamentação das decisões no Estado dogmático e a hermenêutica do garantismo, ativismo e protagonismo jurisdicionais. *In: Processo e liberdade: estudos em homenagem a Eduardo José da Fonseca Costa*. PEGINI, Adriana Regina Barcellos *et al* (org.). Londrina: Editora Toth, 2019. p. 792.

³³⁴ LEAL, Rosemiro Pereira. A falácia da fundamentação das decisões no Estado dogmático e a hermenêutica do garantismo, ativismo e protagonismo jurisdicionais. *In: Processo e liberdade: estudos em homenagem a Eduardo José da Fonseca Costa*. PEGINI, Adriana Regina Barcellos *et al* (org.). Londrina: Editora Toth, 2019. p. 791.

³³⁵ LEAL, Rosemiro Pereira. A falácia da fundamentação das decisões no Estado dogmático e a hermenêutica do garantismo, ativismo e protagonismo jurisdicionais. *In: Processo e liberdade: estudos em homenagem a Eduardo José da Fonseca Costa*. PEGINI, Adriana Regina Barcellos *et al* (org.). Londrina: Editora Toth, 2019. p. 793.

³³⁶ LEAL, Rosemiro Pereira. O juiz hercúleo e a letalidade do Estado dogmático. **Delictae: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito**, Belo Horizonte (MG), v.2, n. 3, jul./dez. 2017c. p. 125.

³³⁷ Expressão de autoria de Hans Gadamer, utilizada por Rosemiro Leal para descrever a hermenêutica filosófica: “[...] é a hermenêutica, mormente a de Gadamer, uma abertura do pensar que, no âmago da subjetividade do intérprete, se engendra no vértice de sentidos da vida histórica do passado (tradição)

autoridade exclui a possibilidade de igual interpretação para todos. Isso porque, segundo Gadamer, expoente da hermenêutica filosófica, “[...] na ressurreição do sentido do texto já se encontram sempre implicadas as idéias próprias do intérprete”³³⁸, o que faz do julgador o único apto a buscar o sentido da norma por um “círculo hermenêutico” que se movimenta da História para a realidade. Os destinatários das decisões, então, tornam-se meros jurisdicionados que recebem passivamente decisões fundamentadas a partir do direito gestado pelo intérprete-juiz. Ainda que seja oportunizada a manifestação das partes a respeito do saber do decisor, esse saber se mostra infalseável, já que não é teoricamente referenciado.

Fica demonstrado o fracasso da associação entre ciência dogmática do direito e hermenêutica filosófica, já que esta presta socorro àquela com nítido intuito de ideologizar o direito, alargando os níveis de obscuridade da atividade jurisdicional e intensificando a carga de sofrimento humano ao impedir a atuação dos afetados pelas decisões na preparação destas.

Nesse contexto, o recurso de embargos de declaração, que constitui instituto jurídico voltado ao controle dos provimentos jurisdicionais acaba, pelo menos quanto à supressão do vício de omissão, exercendo função retórica, pois a decisão que supre alegada omissão é ela própria fundamentada em parâmetros excludentes e antidemocráticos. Assim, pode-se dizer que o recurso não cumpre com eficiência a teleologia à qual se destina. Embora possa provocar a integração pretendida, não se pode falar em controle de democraticidade decisional em um sistema (ordenamento) jurídico não referenciado em uma teoria que vincule o julgador. Na impossibilidade de arguir os fundamentos do sistema praticado, institutos jurídicos como os embargos de declaração servirão perenemente ao perverso intuito de corroborar uma realidade

ao adentrar o presente (fusão de horizontes) como *locus* de compreensão dos modos comportamentais dos pré-conceitos transmitidos (re-passados) pelo passado.”. LEAL, Rosemiro Pereira. A falácia da fundamentação das decisões no Estado dogmático e a hermenêutica do garantismo, ativismo e protagonismo jurisdicionais. In: **Processo e liberdade**: estudos em homenagem a Eduardo José da Fonseca Costa. PEGINI, Adriana Regina Barcellos *et al* (org.). Londrina: Editora Toth, 2019. p. 797.

³³⁸ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1997. p. 566.

excludente, legitimadora dos privilégios jurídicos e conservadora da “sujeitização das decisões”³³⁹.

A refutação da configuração em que se instalou o direito processual brasileiro deve promover o expurgo da ciência dogmática do direito pela via teórica. Em lugar de ideologias que promovam uma hermenêutica abonadora do dogmatismo e incitadora do protagonismo judicial, o paradigma democrático exige teorias que se proponham a criar um sistema autoincludente, tanto na atribuição de sentido às normas como na elaboração da fundamentação das decisões. Essa é a proposta da teoria neoinstitucionalista do processo ao defender uma hermenêutica isomênica, a ser abordada no subtópico seguinte.

3.3.1 Proposição de uma hermenêutica isomênica pela teoria neoinstitucionalista do processo

O que está óbvio a respeito do direito processual no Estado brasileiro é a ausência de disponibilidade a todos para arguição do sistema jurídico. Isso se dá como resultado de um esforço para manutenção de um ordenamento historicamente opressor e entregue ao voluntarismo da autoridade. Em decorrência desse voluntarismo, o intérprete goza soberano de autonomia para determinar o sentido da lei.

Para combater essa arbitrariedade e reduzir os níveis de incerteza na contemporaneidade, a teoria neoinstitucionalista do processo se esforça para estruturar um discurso disponível para compreensão de todos e cujo sentido não seja determinado pelo intérprete, mas construído por toda a comunidade jurídica como conjunto de legitimados ao processo.

É o devido processo, na abordagem neoinstitucionalista, o eixo institutivo de uma hermenêutica isomênica, que preconiza igual direito de interpretação da lei para todos³⁴⁰. Como metalinguagem autocrítica, o devido processo assume no sistema a

³³⁹ BARROS, Vinícius Diniz Monteiro de. **O conteúdo lógico do princípio da inocência**: uma proposição crítica elementar aos procedimentos penais na democracia. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020. p. 158.

³⁴⁰ LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: primeiros estudos. 14. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 359.

função de interpretante³⁴¹, conferindo ao julgador e às partes equidistância em relação ao discurso a ser interpretado, de modo que o julgador não é intérprete privilegiado a quem o discurso legal é mais acessível.

Nessa ordem de ideias, o direito à isonomia não é concessão do juiz ou do legislador, mas é inerente às partes, já que predecidido nos níveis instituinte e constituinte de direitos. A isonomia diz respeito, em formulação neoinstitucionalista, à possibilidade de autoinclusão de todos nos direitos fundamentais, de modo que o contraditório e a ampla defesa sejam exercidos por majorias e minorias como interpretantes do sistema jurídico em igualdade discursiva³⁴².

Referida igualdade pressupõe, na teoria neoinstitucionalista do processo, a integração dos conteúdos processuais dialógicos da isonomia, que são a isotopia (igualdade de todos perante a lei), a isomenia (igualdade de todos de interpretar a lei) e a isocrítica (igualdade de todos de fazer, alterar ou substituir a lei)³⁴³. Essa é a conjuntura processual indispensável ao alcance da dignidade humana necessária a uma hermenêutica jurídica democrática, pois promove, por fundamentos linguístico-jurídicos, a autorrestrição da livre vontade de uns sobre a fala de outros³⁴⁴.

Sendo a isonomia e seus conteúdos processuais dialógicos, juntamente com os princípios do contraditório e da ampla defesa, elementos jurídico-existenciais processuais, tem-se que o devido processo atua como “código” que define o sentido normativo, eliminando a multissignificação de textos derivada da subjetiva atividade de atribuição semântica exercida pelo intérprete (juiz ou legislador)³⁴⁵.

Ante a já explanada caracterização dogmática do Estado brasileiro a criar estratégias sub-reptícias para sustentar o poder da autoridade – tais como a proibição do *non liquet* – a participação isonômica das partes na construção do provimento periga ser relegada à condição de utopia. Contra tal possibilidade, Rosemiro Leal faz importante alerta:

³⁴¹ LEAL, Rosemiro Pereira. **Processo como teoria da lei democrática**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017d. p. 326.

³⁴² LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo: primeiros estudos**. 14. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 89.

³⁴³ LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo: primeiros estudos**. 14. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 93.

³⁴⁴ LEAL, Rosemiro Pereira. Direitos fundamentais do processo na desnaturalização dos direitos humanos. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte (MG), v. 9, jul./dez. 2006. p.100.

³⁴⁵ LEAL, Rosemiro Pereira. **Processo como teoria da lei democrática**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum. 2017d. p. 323.

[...] é preciso que a lei ante a qual se ponham os intérpretes expresse em sua atuação a **teoria processual** que lhe deu origem, isto é, esteja contida num sistema normativo em que os níveis instituinte, constituinte e constituído de direitos fiquem **bem delineados** quanto ao referente lógico-jurídico-discursivo (discussivo) de sua incidência (aplicação) e legitimidade a garantir isomenia³⁴⁶.

A partir do devido processo, que é esse “referente lógico-jurídico-discursivo” disponibilizado na proposta de refundação do sistema jurídico da teoria neoinstitucionalista, realiza-se a decodificação discursiva, indispensável para que se estabeleça o delineamento necessário à construção, aplicação, modificação e extinção da lei, vinculando o julgador e viabilizando a instauração da desejada hermenêutica isomênica.

Em sendo referenciadas a partir de um sistema conjectural intrassignificativo (aberto à permanente crítica teorizada), as decisões se afastam do caráter judicial e tornam-se decisões jurídicas, conforme concepção neoinstitucionalista, assumindo a caracterização democrática comprometida com a implementação de direitos fundamentais, cuja liquidez, certeza e exigibilidade são pré-cognitivamente coinstitucionalizadas.

O sistema jurídico cogitado pela teoria neoinstitucionalista do processo, portanto, é autoincludente, razão pela qual dispensa a perspectiva da fundamentação das decisões como justificativa para a solução de conflitos concedida às partes pelo juiz. Em lugar disso, o próprio sistema oferta a fundamentação por uma metalinguagem processual que é o interpretante e permite tanto a fiscalidade dos atos decisórios quanto a instauração de uma hermenêutica isomênica, a propiciar uma “decidibilidade de cunho discursivo”³⁴⁷.

Essa discursividade processual caracteriza efetivo ganho de democraticidade, ao contrário de uma expansão semântica que, retórica, não se reporta a bases teóricas outras que não as da ciência dogmática do direito. Sem uma teoria do sistema jurídico predefinida, a fundamentação da decisão permanece obscurecida pelo voluntarismo do julgador. Logo, por mais que a omissão possa ser mais precisamente apontada a partir das novas concepções que lhe foram adscritas nos artigos 1.022, parágrafo único, e 489, §1º, do CPC/2015, uma decisão que guarde fundamentação de fato democrática

³⁴⁶ LEAL, Rosemiro Pereira. **Processo como teoria da lei democrática**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum. 2017d. p. 319-320. (grifos do autor).

³⁴⁷ LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria processual da decisão jurídica**. 3. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017e. p. 26.

requer a refundação do sistema jurídico em que se insere, de modo que se desloque, da figura do julgador para o devido processo, a condição de legitimador da decisão jurídica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O CPC/2015 foi, desde a incorporação dos embargos de declaração ao direito brasileiro, o diploma legal que efetuou mais significativas alterações na disciplina desse recurso. Considerável parte dessas alterações está ligada à expansão semântica promovida pelo código processual em relação ao termo “omissão”, associando o sentido desse vocábulo a condutas que o código caracteriza como ausência de fundamentação da decisão ou que implicam inexistência de manifestação sobre tese fixada por meio de institutos voltados à uniformização de jurisprudência, tais como os incidentes de resolução de demandas repetitivas e de assunção de competência.

O delineamento do sentido de “omissão” implicou o propício efeito de ampliar o grau de objetividade em relação à configuração desse vício, resultando em maior segurança de que a decisão pertinente a embargos de declaração nele fundados se baseará em concepção formalmente estabelecida. Houve, também, a limitação do solipsismo do julgador, que se vê forçado a produzir uma fundamentação mais robusta e tecnicamente mais aprimorada para não incorrer nas condutas que configuram ausência desse requisito técnico da sentença e que dão ensejo à interposição do recurso de embargos de declaração. Houve, portanto, algum ganho de democraticidade alinhado com o que propugna a teoria neoinstitucionalista do processo.

Porém, embora significativos, os efeitos advindos da expansão semântica de “omissão” são ineficientes em um sistema (ordenamento) jurídico de bases dogmáticas, pois permanecem as aberturas extrassistêmicas de cunho garantista ou ativista para excepcionar a lei, a exemplo da proibição do *non liquet*, a respeito da qual se discorreu neste trabalho. A esse pretense sistema é impossível ultrapassar a condição de ordenamento jurídico se faltam condições teóricas para estabelecer seus fundamentos e, assim, definir limites à atividade jurisdicional. Sem bordas restritivas, nem mesmo as legais, o magistrado se reporta a uma multiplicidade de teorias para justificar os sentidos que ele próprio atribui à legislação.

Dessa forma, também o recurso de embargos de declaração é insuficiente para o controle democrático de decisões omissas, pois ainda que o apontamento de omissões se faça por critérios mais precisos no CPC/2015, o sistema jurídico em que se insere o recurso (ordenamento jurídico) concede liberdades ao decisor na interpretação da lei e

na apreciação das alegações das partes, de modo que não se exige, para a legitimidade da decisão, a adstrição a uma processualidade democrática³⁴⁸.

Comprovou-se, neste estudo, que a edificação de sentidos para o discurso normativo se dá pela linguagem teorizada. Por isso, a teoria neoinstitucionalista do processo se apresenta como teoria refundadora do sistema jurídico pelo eixo da metalinguagem processual, a qual possibilita arguição da linguagem normativa desde o nível instituinte do direito. Ocupando a posição de interpretante do discurso, o processo retira do órgão jurisdicional o privilégio de determinar os sentidos da lei e os estabiliza, conferindo a todos os legitimados iguais condições de exercício da atividade interpretativa (hermenêutica isomênica).

Assim, os limites hermenêuticos de que carece o ordenamento atualmente praticado são definidos, segundo a proposta neoinstitucionalista, pelo devido processo, e é também essa instituição que permite incessante fiscalidade (controle de democraticidade) das leis pelos princípios institutivos do contraditório, da ampla defesa e da isonomia, ao alcance de toda a comunidade jurídica de legitimados ao processo.

Nessa esteira, pode-se concluir que, embora muito proveitosas para orientar a fundamentação das decisões no sistema (ordenamento) jurídico vigente, contendo, inclusive, conteúdos já compatíveis com a teoria neoinstitucionalista do processo, as diretrizes do art. 489, § 1º, do CPC/2015, carecem do respaldo de um sistema fundado na lógica da processualidade democrática. Isso porque, segundo esse critério lógico-discursivo, os provimentos jurisdicionais são fruto da testificação discursiva que possibilita a irrestrita fiscalidade, pela totalidade dos legitimados ao processo, das bases de cumprimento do direito³⁴⁹. Dessa forma, as decisões se reportam a uma normatividade que, embora contenha aporias, não autoriza que o julgador se valha delas para colher no extrassistêmico concepções e valores que preencham essas lacunas.

No contexto sistêmico engendrado pela teoria neoinstitucionalista, o recurso de embargos de declaração assume eficiência como instituto voltado à eliminação de erros materiais e dos vícios da omissão, contradição e obscuridade. Particularmente em

³⁴⁸ “A processualidade é compreendida na teoria democrática do direito como a que se enuncia pelo autodiscurso conteudístico do contraditório na formação da opinião e da vontade (decisões) formativas das leis”. LEAL, Rosemiro Pereira. **Relativização inconstitucional da coisa julgada**: temática processual e reflexões jurídicas. Belo Horizonte: Del Rey, 2005b. p. 118.

³⁴⁹ LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria processual da decisão jurídica**. 3. ed. Belo Horizonte: D’Plácido, 2017e. p. 25.

relação à omissão, que como visto, pode resultar em modificação do provimento embargado, o referente lógico-jurídico do devido processo garante que a decisão julgadora dos embargos seja produto do confronto argumentativo das partes e que resulte em concretização do direito à revisibilidade das decisões.

Conclui-se, portanto, que o regime jurídico dos embargos de declaração ofertado pelo CPC/2015, apesar de refrear as influências do dogmatismo que caracteriza o ordenamento jurídico atualmente praticado, requer o paradigma linguístico-jurídico-sistêmico do devido processo para que esse recurso seja eficiente instituto de controle das decisões. Ainda não instaurado esse paradigma, é verdade que a expansão semântica do termo “omissão” cumpre importante papel na supressão desse vício pelo recurso de embargos de declaração. Porém, revela-se incapaz de contribuir para que o recurso promova ganho sistêmico e assim atue na redução de conflitos nas bases da sociedade juridicamente instaurada.

REFERÊNCIAS

ABBAGANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

AGAMBEN, Giorgio. **O que é o contemporâneo e outros ensaios**. Tradução de Vinícius Nicastro Honesko. Chapecó: Argos, 2009.

ALMEIDA, Andréa Alves de. **Espaço jurídico processual na discursividade metalinguística**. Curitiba: Editora CRV, 2012.

ALMEIDA, Andréa Alves de. O devido processo como teoria sófica para construção do significado da lei na democracia. *In*: **Processo como democracia na contemporaneidade**: colóquio em homenagem ao Professor Rosemiro Pereira Leal. LEAL, André Cordeiro *et al* (coord.). Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. **História do Direito Português**. 3. ed. Coimbra: Editora Almedina, 2002.

ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. **Direito Judiciário Brasileiro**. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos S/A. 1960.

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**: teoria geral do processo, processo de conhecimento, recursos, precedentes. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

ARRUDA ALVIM, Teresa. **Embargos de declaração**: como se motiva uma decisão judicial? 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

AURELLI, Arlete Inês. Dos embargos de declaração. *In*: BUENO, Cássio Scarpinella (coord.) **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Saraiva. 2017. v. 4.

AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Introdução à História do Direito**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1974. v. 5.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A influência do direito processual civil alemão em Portugal e no Brasil. **Revista brasileira de direito comparado**. Rio de Janeiro, v. 5, n.

9, jul. - dez. 1990. p. 17–33. Disponível em: [http://www.idclb.com.br/httpdocs/revistas/09/revista9%20\(7\).pdf](http://www.idclb.com.br/httpdocs/revistas/09/revista9%20(7).pdf). Acesso em: 19 fev. 2021.

BARROS, Vinícius Diniz Monteiro de. **O conteúdo lógico do princípio da inocência**: uma proposição crítica elementar aos procedimentos penais na democracia. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

BATISTA, Sílvio de Sá. Teoria processual da relação jurídica como técnica ideológica de julgamento: uma estagnação científica. *In*: DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho (org.); SOARES, Carlos Henrique (org.). **Técnica processual**. Belo Horizonte: Del Rey. 2015. p. 93-121.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. I Jornada de Direito Processual Civil. **Enunciado 76**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/i-jornada-de-direito-processual-civil>. Acesso em: 22 dez. 2020.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. II Jornada de Direito Processual Civil. **Enunciado 137**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/i-jornada-de-direito-processual-civil>. Acesso em: 22 dez. 2020.

BRASIL. **Decreto n. 737, de 25 de novembro de 1850**. Determina a ordem do Juízo no Processo Commercial. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM0737.htm. Acesso em: 20 nov. 2019.

BRASIL. **Decreto n. 6142, de 10 de março de 1876**. Consolidação Ribas. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/220533>. Acesso em: 22 nov. 2019.

BRASIL. **Decreto n. 3084, de 05 de novembro de 1898**. Aprova a consolidação das leis referentes à Justiça Federal. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/norma/399352/publicacao/15685152>. Acesso em: 22. Nov. 2019.

BRASIL. **Decreto-lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm. Acesso em: 01 dez. 2019.

BRASIL. Exposição de motivos do código de processo civil de 2015. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. *In*: **Novo código de processo civil comparado** – Lei 13.105/2015. FUX, Luiz (coord.). NEVES, Daniel Amorim Assumpção (org.). 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2015.

BRASIL. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973.** Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-5869-11-janeiro-1973-357991-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 03 dez. 2019.

BRASIL. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973.** Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impressao.htm. Acesso em: 05 dez. 2019.

BRASIL. **Lei n. 12.376, de 30 de dezembro de 2010.** Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12376.htm#art2. Acesso em: 13 jun. 2020.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 12 dez. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 908561/SP. Processual civil. Embargos de declaração não conhecidos. Intempestividade. Ausência de interrupção do prazo recursal. [...]. Relator: Min. João Otávio de Noronha, 08 abr. 2008. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 28 abr. 2008. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=908561&b=ACOR&p=false&l=10&i=6&operador=mesmo&tipo_visualizacao=RESUMO. Acesso em 04 jan. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (2. Turma). Recurso Especial 959135/RS. [...] 1. Em sede de embargos de declaração o julgador não está obrigado a apreciar todos os dispositivos apontados [...]. Relator: Min. Mauro Campbell Marques, 18 set. 2008. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 01 dez. 2008. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=959135&b=ACOR&p=false&l=10&i=8&operador=mesmo&tipo_visualizacao=RESUMO. Acesso em: 21 jan. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (2. Turma). AgRg no AREsp 594.615/PA. [...] É sabido que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu [...]. Relator: Min. Humberto Martins, 20 nov. 2014. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 04 dez. 2014. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=594615&b=ACOR&p=false&l=10&i=5&operador=mesmo&tipo_visualizacao=RESUMO. Acesso em: 21 jan. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n.º 98. Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório. **Diário da Justiça**: 25 abr. 1994. p. 9.284. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2010_7_capSumula98.pdf. Acesso em: 21 dez. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n.º 211. Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. **Diário da Justiça**: 03 ago. 1998. p. 366. Disponível em: http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf. Acesso em: 19 dez. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n.º 418. É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação. **Diário da Justiça Eletrônico**: edição n.º 535, Brasília, DF, publicação: 11 mar. 2010. Disponível em: http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf. Acesso em: 19 dez. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n.º 579. Não é necessário ratificar o recurso especial interposto na pendência do julgamento dos embargos de declaração, quando inalterado o resultado anterior. **Diário da Justiça Eletrônico**: edição n.º 2021, Brasília, DF, publicação: 01 ago. 2016. Disponível em: http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf. Acesso em: 19 dez. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n.º 356. O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento. **Diário da Justiça**: 13 dez. 1963. p. 154. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula356/false>. Acesso em: 21 dez. 2020.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**: volume único. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BUZAID, Alfredo. Citação por edital. *In*: **Estudos e pareceres de direito processual civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

CABRAL, Antonio do Passo. Requisitos de relevância no sistema recursal alemão. *In*: FREIRE, Alexandre; FUX, Luiz; DANTAS, Bruno. (coord.). **Repercussão Geral da Questão Constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil**. Tradução: Adrián Sotero de Witt Batista. São Paulo: Classic Book, 2000. v. 2.

CHIOVENDA, José. **Princípios de derecho procesal civil**. – Traducción del professor José Casais y Santaló. Madrid: Instituto Editorial Reus, 19-. Tomo II.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Processo constitucional e estado democrático de direito**. 4.ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2018.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, Incidentes de competência originária de tribunal. 17. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2020a.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada, processo estrutural e tutela provisória. 15. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Editora Jus Podivm, 2020b.

DUTRA, Leonardo Campos Victor. A vinculação do juízo de direito ao paradigma constitucional brasileiro e a demarcação linguística pelo processo. *In*: **Teoria crítica do processo**: contributos da escola mineira de processo para o constitucionalismo democrático. OMMATTI, José Emílio Medauar; DUTRA, Leonardo Campos Victor (coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018 (Coleção teoria crítica do direito, v. 6). p. 141-172.

FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. **Embargos de declaração**: efeitos infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. **Dos embargos de declaração**. *In*: ALVIM, Angélica Arruda *et al* (coord.). Comentários ao Código de Processo Civil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

FERREIRA, Luís Pinto. **Teoria e prática dos recursos e da ação rescisória no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1982.

GRESTA, Roberta Maia. Isomenia e dever de fundamentação no modelo decisório *seriatim*: sobre acordos parcialmente teorizados e desacordos quase completamente não teorizados. *In*: **Teoria crítica do processo**: contributos da escola mineira de processo para o constitucionalismo democrático. OMMATTI, José Emílio Medauar; DUTRA, Leonardo Campos Victor (coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018 (Coleção teoria crítica do direito, v. 6). p. 199-224.

GRESTA, Roberta Maia. Uma leitura de Processo civil e sociedade civil: chaves de compreensão para a construção processualizada da sociedade democrática. *In*: **Processo como democracia na contemporaneidade**: colóquio em homenagem ao Professor Rosemiro Pereira Leal. LEAL, André Cordeiro *et al* (coord.). Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019. p. 157-180.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1997.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Nulidades no processo**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2012.

ITÁLIA. **Regio decreto 28 ottobre 1940, n. 1443**. Codice di procedura civile. Disponível em: <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/>. Acesso em: 06 mar. 2020.

LALANDE, André. **Vocabulário técnico e crítico da filosofia**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

LEAL, André Cordeiro. **O contraditório e a fundamentação das decisões no direito processual democrático**. Belo Horizonte: Mandamentos. 2002.

LEAL, Rosemiro Pereira. A falácia da fundamentação das decisões no Estado dogmático e a hermenêutica do garantismo, ativismo e protagonismo jurisdicionais. *In: PROCESSO E LIBERDADE: estudos em homenagem a Eduardo José da Fonseca Costa*. PEGINI, Adriana Regina Barcellos *et al* (org.). Londrina: Editora Toth, 2019. p. 787-801.

LEAL, Rosemiro Pereira. **A teoria neoinstitucionalista do processo**: uma trajetória conjectural. Belo Horizonte: Arraes, 2013.

LEAL, Rosemiro Pereira. A questão dos precedentes e o devido processo. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**. Belo Horizonte, ano 25, n.98. abr./jun. 2017a. p. 295-313.

LEAL, Rosemiro Pereira. Direitos fundamentais do processo na desnaturalização dos direitos humanos. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte (MG), v. 9, jul./dez. 2006. p. 89-100.

LEAL, Rosemiro Pereira. Fatos incontroversos – entre validade e eficácia jurídica. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**. Belo Horizonte, ano 25, n.100, out./dez. 2017b. p. 291-305.

LEAL, Rosemiro Pereira. O juiz hercúleo e a letalidade do Estado dogmático. **Delictae: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito**, Belo Horizonte (MG), v.2, n. 3, jul./dez. 2017c. p. 115-135.

LEAL, Rosemiro Pereira. O paradigma processual ante as sequelas míticas do poder constituinte originário. *In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*. Belo Horizonte: Nova Fase, 1962, n. 53 p. 295-316. jul./dez. 2008.

LEAL, Rosemiro Pereira. Processo Civil e Sociedade Civil. **Virtuajus: revista eletrônica da Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais**, Belo Horizonte (MG), ano 4, n. 2, dezembro de 2005a.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Processo como teoria da lei democrática**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum. 2017d.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Relativização inconstitucional da coisa julgada**: temática processual e reflexões jurídicas. Belo Horizonte: Del Rey, 2005b.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: primeiros estudos. 14. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria processual da decisão jurídica**. 3. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017e.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil** – Tradução e notas de Cândido R. Dinamarco. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1984.

LIMA, Alcides de Mendonça. **Introdução aos recursos cíveis**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1976.

LOBO DA COSTA, Moacyr. **Breve notícia histórica do direito processual civil brasileiro e de sua literatura**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. p. 70.

LOBO DA COSTA, Moacyr. Origem dos embargos no direito lusitano. *In*: AZEVEDO, Luiz Carlos de; LOBO DA COSTA, Moacyr. **Estudos de história do processo** – recursos. São Paulo: Joen Editora Ltda., 1996.

LOPES, Edward. **Discurso, texto e significação**: uma teoria do interpretante. São Paulo: Cultrix, 1978.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história: lições introdutórias**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2019. *E-book*.

LOPES DA COSTA, Alfredo de Araújo. **Direito processual civil brasileiro**. 2. ed. rev., aum. e atual. Rio de Janeiro: Forense. 1959. 3v.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. 5. ed. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2019. v. 2.

MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1986-1988. 4 v.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Processo: **Embargos de declaração cível nº 1.0145.13.039889-7/004**. Relator: Des. Mota e Silva. Belo Horizonte, 17 nov. 2014.

Disponível em:

MIRANDA, Vicente. **Embargos de declaração no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva. 1990.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de direito processual civil**: de acordo com o novo CPC. 12. ed. reform. e atual. São Paulo: Atlas. 2016.

NASCIMENTO, Walter Vieira do. **Lições de história do direito**. 15.ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Novo CPC – Lei n.º 13.105/2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Código de processo civil comentado**. 5. ed. rev. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

PENIDO, Flávia Ávila. A aparente excepcionalidade da lacuna como estratégia para perpetuação do arbítrio. *In*: **Processo como democracia na contemporaneidade**: colóquio em homenagem ao Professor Rosemiro Pereira Leal. LEAL, André Cordeiro *et al* (coord.). Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019. p. 109-132.

POPPER, Karl Raymund. **Conhecimento objetivo**: uma abordagem evolucionária. Tradução de Milton Amado. Belo Horizonte: Itatiaia, 1975.

POPPER, Karl Raymund. **Conjecturas e refutações**. Tradução de Sérgio Bath. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1972.

POPPER, Karl Raymund. **O conhecimento e o problema corpo-mente**. Tradução de Joaquim Alberto Ferreira Gomes. Lisboa: Edições 70, 1996.

POPPER, Karl Raymund. **O racionalismo crítico na política**. Tradução de Maria da Conceição Côrtes-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília. 1981.

PORTUGAL. **Código de processo civil aprovado por carta de lei de 8 de novembro de 1876**. Disponível em: https://books.google.com.br/books?id=CPBcAAAACAAJ&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q=ambiguidade&f=false. Acesso em: 15 dez. 2020.

PORTUGAL. **Decreto-Lei n.º 29.637, de 28 de maio de 1939**. Código de Processo Civil. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/198132/details/normal?q=29637>. Acesso em: 08 jan. 2020.

PORTUGAL. **Decreto-Lei n.º 44.129, de 28 de dezembro de 1961**. Código de Processo Civil. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/437383/details/normal?q=Decreto-Lei+n.%C2%BA%C2%A044129+de+28-12-1961>. Acesso em: 08 jan. 2020.

PORTUGAL. **Lei n.º 41, de 26 de junho de 2013.** Código de Processo Civil. Disponível em: https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/124532393/202001070307/73791040/exportPdf/normal/1/cacheLevelPage?_LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontofficeportlet_rp=diploma. Acesso em: 07 jan. 2020.

PORTUGAL. **Ordenações Afonsinas.** Livro III, reprodução “fac-símile” disponibilizada pela Universidade de Coimbra em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/>. Acesso em 14 nov. 2019.

PORTUGAL. **Ordenações Filipinas.** Livro III, reprodução “fac-símile” disponibilizada pela Universidade de Coimbra. em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/l3p190.htm/>. Acesso em 18. nov. 2019.

PORTUGAL. **Ordenações Manuelinas.** Livro III, reprodução “fac-símile” disponibilizada pela Universidade de Coimbra. em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/l3p190.htm/>. Acesso em 16. nov. 2019.

RAGONE, Álvaro J. Pérez; PRADILLO, Juan Carlos Ortiz. **Código procesal civil alemán** – Traducción com estudio introductorio al proceso civil alemán contemporáneo. Montevideo, Fundación Konrad-Adenauer Oficina Uruguay, 2006.

REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha.** Tradução de Aachen Assis Mendonça. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2020.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de direito processual civil.** 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

RUBIN, Fernando. Do incidente de assunção de competência. *In*: ALVIM, Angélica Arruda *et al.* (coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **Fundamentação das decisões judiciais:** a crise na construção de respostas no processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SILVA, Antonio Carlos. **Embargos de Declaração no Processo Civil.** Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2000.

SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

STRECK, Lenio Luiz; FREIRE, Alexandre. Dos embargos de declaração. *In*: STRECK, Lenio Luiz *et al.* (org.). **Comentários ao código de processo civil.** 2. ed. São Paulo: Saraiva. 2017.

TARSKI, Alfred. **La concepción semántica de la verdad y los fundamentos de la semántica**. Traducción de Emilio Colombo. Buenos Aires: Ediciones Nueva Visión, 1972.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. volume único. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Editora Método. 2015. *E-book*.

TARUFFO, Michele. **A motivação da sentença civil**. São Paulo: Marcial Pons. 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 53. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TRINDADE, Adriane Luísa Vieira. Ampla defesa. *In*: LEAL, Rosemiro Pereira (coord.); FERES, Josan Mendes (org.), BARROS, Vinícius Diniz Monteiro de (org.). **Celeridade ou ampla defesa**: um falso dilema. Belo Horizonte: RTM. 2016.

UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Sistemas judiciais nos estados-membros - Portugal**. Disponível em: https://e-justice.europa.eu/content_judicial_systems_in_member_states-16-pt-pt.do?member=1. Acesso em: 08 fev. 2020.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Embargos de declaração**: como se motiva uma decisão judicial? 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

ZUFELATO, Camilo. Comentários ao art. 947. *In*: SCARPINELLA BUENO, Cássio (coord.) **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Saraiva. 2017. v. 4.