



PUC-SP

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO FUNDADOS EM
CONTRADIÇÃO EXTERNA**

LUIZ HENRIQUE HIGASHI

São Paulo

2017

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO FUNDADOS EM CONTRADIÇÃO
EXTERNA**

Trabalho de Pós-graduação apresentado à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo como exigência parcial para obtenção do título de ESPECIALISTA em Direito Processual Civil.

ORIENTADORA: Prof^ª. Ms. Rita Maria Costa Dias Nolasco

São Paulo
2017

HIGASHI, Luiz Henrique, 1989 –

Embargos de declaração fundados em contradição externa / Luiz Henrique Higashi – 2017. 48 f.

Trabalho de Pós-graduação – Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, Direito Processual Civil, 2017

Professora Orientadora Ms. Rita Maria Costa Dias Nolasco

Bibliografia: fls. 45 - 48.

1. Direito Processual Civil. 2. Recursos 3. Embargos de declaração 4. Contradição externa .

LUIZ HENRIQUE HIGASHI

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO FUNDADOS EM CONTRADIÇÃO
EXTERNA**

Trabalho de Pós-graduação apresentado à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo como exigência parcial para obtenção do título de ESPECIALISTA em Direito Processual Civil.

Aprovado em

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Ms. Rita Maria Costa Dias Nolasco
Pontifícia Universidade Católica

Pontifícia Universidade Católica

Pontifícia Universidade Católica

AGRADECIMENTOS

Ao Nosso Deus, a voz que fala em meu silêncio e faz o barulho da paz.

À minha mãe, fonte inesgotável de fé, a eterna inspiração que sempre alimenta o meu sonhar.

Ao meu pai (*in memoriam*). Sou mais eu, porque sou você.

À minha irmã, pela fidelidade e dedicação. Meu eterno braço direito no seio familiar.

À Leite de Barros Zanin Advocacia, por ter me mostrado o espelho que eu sempre quis encontrar.

À professora Rita, por toda a sua sabedoria, paciência e compreensão que me foram ofertados no decorrer deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo a apresentação da importância dos embargos de declaração para o direito processual civil e, principalmente, para a finalidade maior de todo e qualquer processo, que é a Justiça. Aborda-se, nesse aspecto, os princípios basilares de todo e qualquer recurso, as suas razões de ser, a busca pela segurança jurídica no Estado Democrático de Direito, as problemáticas que hoje assolam o Poder Judiciário e trazem um desconforto não só entre os jurisdicionados, entre advogados e juízes, como também entre os advogados e seus clientes.

A contradição externa, tema deste trabalho, vem para demonstrar como o Judiciário vem respondendo à sua própria incoerência. Trata-se de um trabalho que se propõe a demonstrar a necessidade de coesão entre as decisões proferidas por um mesmo órgão julgador, sob pena de um desserviço social e insegurança jurídica.

Nesse sentido, traça-se um panorama com as influências do Novo Código de Processo Civil.

Palavras chave: Processo Civil – Recursos – Embargos de Declaração – Contradição Externa – Segurança Jurídica

ABSTRACT

The purpose of this work is to present the importance of the motion for clarification for the civil procedural law and, especially, for the greater purpose of any and all processes, which is Justice. It is discussed, in this respect, the basic principles of any appeal, the fundamentals that define them, the search for legal certainty, and the issues that nowadays devastate the Judiciary and bring discomfort among the society, lawyers and judges, as well as between lawyers and their clients.

The external contradiction, theme of this work, comes to demonstrate how the Judiciary has been responding to its own incoherence. It is a work that aims to demonstrate the need for cohesion between decisions handed down by the same phatic substrate, under penalty of social disservice and legal uncertainty.

Keywords: Civil Procedural Law – Appeals - Motion for clarification – External contradiction - Legal certainty

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
-------------------------	----------

CAPÍTULO I

DECISÃO JUDICIAL E RECURSO	4
---	----------

1.1 O desafio e aceitação do erro como ferramenta de adequação da decisão judicial	4
1.2 Conceituação de recurso	9
1.3 A segurança jurídica e sua influência nas decisões judiciais	12
1.3.1. O princípio da segurança jurídica	12
1.3.2 O sistema <i>civil law</i> e <i>commom law</i>	14
1.3.3 A problemática da imprevisibilidade	16

CAPÍTULO II

DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO	19
---	-----------

2.1 Formação histórica dos embargos de declaração	19
2.2 Da qualificação dos embargos de declaração	20
2.3 Das hipóteses de cabimento dos embargos de declaração	27
2.3.1. Da obscuridade	28
2.3.2. Da contradição	29
2.3.3. Da omissão	31
2.3.4. Do erro material	33

CAPÍTULO III

OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO FUNDADOS EM CONTRADIÇÃO EXTERNA	34
--	-----------

3.1 Da modalidade de contradição aceita pela jurisprudência	34
3.2 Precedente, jurisprudência e súmula	35
3.3 Da estabilização e previsibilidade das decisões	36

INTRODUÇÃO

O presente estudo visa abordar as problemáticas decorrentes das decisões conflitantes proferidas por um mesmo órgão julgador, de modo que, ao se exarar conteúdo contraditório às próprias conclusões, os órgãos julgadores acabam por causar verdadeira insegurança jurídica ao jurisdicionado.

Na atual realidade, segundo a experiência da rotina, muito se comenta sobre a morosidade do Judiciário e a sua falta de previsibilidade. É comum a afirmação de que os processos demoram muito para serem julgados e que existe verdadeira “jurisprudência lotérica”, em que casos similares são decididos de maneira completamente opostas, às vezes, pelo mesmo julgador, na mesma sessão.

Várias reformas legislativas foram feitas ao longo dos últimos anos para combater essa realidade, sendo uma das principais tendências a busca pela uniformização da jurisprudência e valorização dos precedentes judiciais.

Uma situação que eleva na seara da doutrina, a discussão sobre as influências do sistema *commom law* no contexto processual brasileiro, este firmado no *civil law*.

O novo Código de Processo Civil possui uma série de institutos e novos artigos, que visam reduzir o tempo de tramitação do processo, bem como a ampliação do caráter vinculante das decisões judiciais.

Entre eles, o artigo 926, *caput*, preceptivo que traduz com fidelidade tal ideal, *in verbis*:

“Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.”

Ou seja, os tribunais não devem permitir divergências internas sobre questões jurídicas idênticas, como se cada juiz, desembargador ou turma julgadora não fizesse parte de um sistema.

Segundo a doutrina de Daniel Amorim Assumpção Neves:

“Nos termos do art. 926 do Novo CPC, os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. Trata-se de um importante dispositivo legal que corrobora a maior aposta do Novo Código de Processo na criação de um ambiente decisório mais isonômico e previsível, exigindo que os tribunais deem o exemplo”.¹

Com efeito, a ideia de uniformizar transborda a simples edição de enunciados de súmulas, uma vez que desafia a adequada prestação jurisdicional ao real substrato fático e jurídico de cada caso.

Nesse ponto, o ideal do sistema processual vigente baseia-se na integridade e coerência, em suma, casos semelhantes devem ser decididos sob a égide da igualdade, e, principalmente com correlação aos quanto aplicado nas decisões anteriores do mesmo órgão.

Um cenário de suma importância, vez que uma decisão mal fundamentada, omissa, contraditória, pode causar a falência do processo, a sucumbência da Justiça.

Não é demais refletir sobre os problemas que tal instabilidade acarreta, não só no mundo acadêmico, como também no plano do laboratório prático ligado ao mundo fora do processo. Leia-se, na esfera da economia.

Em função da ampliação do mercado de consumo, bem como das relações empresariais, cada vez maior é a atuação das auditorias jurídicas/contábeis que visam calcular passivo da empresa baseado em análise processual qualificada a respeito das chances de perda possível, provável ou remota.

¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 1.487

Ou seja, dentro de uma aquisição de empresa, quanto que o investidor deveria *provisionar* como possível custo, analisando os processos ativos em face do empreendimento adquirido.

Surge então outra questão, como qualificar (prever) o futuro de um processo, dentro de um sistema que, por ora, ainda não responde com excelência ao sistema de precedentes.

Sobre o tema, ainda que uma certa margem de imprevisibilidade nas decisões judiciais seja inevitável e até aceitável. O grau de inconstância tem aumentado consideravelmente. Uma situação que prejudica não só a credibilidade do Judiciário, como também tem reflexos na economia.

A inconstância das decisões é a trilha que este trabalho percorre, isso porque os embargos de declaração fundados em contradição externa vêm justamente para demonstrar que a mudança de pensamento de fato existe, contudo, sem razão aparente.

Quer-se abordar então, a (im)possibilidade de decisões proferidas por um mesmo órgão julgador serem diferentes, quando o tema sob julgamento já foi analisado anteriormente.

A oposição dos embargos de declaração fundados em tal premissa vem para trazer segurança jurídica e, ao menos, tentar resolver o problema da imprevisibilidade.

Isso porque, a partir de sua viabilidade, será dado início ao desafio do órgão julgador em enfrentar a sua própria incoerência, e responder ao *dono* do direito (jurisdicionados), as razões que fundamentam o seu pensamento, e que acabam por influir na vida alheia.

A problemática deste trabalho acadêmico.

1. Dos Recursos

1.1 – O desafio e aceitação do erro como ferramenta de adequação da decisão judicial

“Sábio é o ser humano que tem coragem de ir diante do espelho da sua alma para reconhecer seus erros e fracassos e utilizá-los para plantar as mais belas sementes no terreno de sua inteligência” – Augusto Cury² (declaração verbal)

Não há como abordar o tema dos *Recursos*, sem que o estudioso transite pelo conceito do erro, da falibilidade humana, enxergando-o não como um demérito, mas sim como ferramenta de evolução.

A sabedoria do aprender com o erro é fundamental para a estabilização das instituições, isso porque é a partir dela que se trará maior *certeza* de que ele não ocorrerá novamente, e não prejudicará aqueles que dela dependem.

Para que esse caminho seja trilhado, fundamental é enxergar a existência do erro e como ele se opera na realidade da *organização* (enxerguemos o Judiciário como *organização*).

Amy C. Edmondson, codiretora da unidade *Technology and Operations Management* da *Harvard Business School*, aborda o tema com precisão cirúrgica, senão vejamos:

“Um espectro de razões para o erro”. Nele, são enumeradas várias causas, do desvio deliberado à refletida experimentação.

Quais dessas causas envolvem ações condenáveis? O desvio deliberado, a primeira da lista, obviamente merece censura. A desatenção, talvez não. Se for produto da falta de esforço, talvez

² CURY, Augusto. Terceiro encontro de negócios. Evento organizado pela Associação Comercial Empresarial de Jundiaí, 10 de novembro de 2016.

seja censurável. Já se resultar da fadiga na reta final de um turno muito longo, o gerente que programou o turno tem mais culpa do que o trabalhador. Ao avançarmos na lista, fica cada vez mais difícil encontrar atos condenáveis. Um erro decorrente de experimentação refletida que produza informações valiosas pode, na verdade, ser digno de louvor³.”

Nota-se que a qualificação do erro tem caráter fundamental para a extração da lição que dele surge. Sendo fundamental, antes disso, *confirmar* que ele existe.

Uma difícil realidade, quando se fala em decisão judicial.

Nas palavras de Kleber Luiz Zanchim, quando publicou o artigo “O direito de errar dos juízes”⁴, *in verbis*:

“Ocorre que, por razões institucionais e culturais, no Brasil há forte resistência a que o juiz possa admitir um erro. Parece ainda pairar nas Cortes o velho ditado latino “rex non potest peccare” (“o rei não erra”). No exercício do poder jurisdicional, o magistrado seria absoluto. Talvez por isso os despachos que respondem aos embargos de declaração saiam, na maioria, padronizados: “não há obscuridade, contradição ou omissão da decisão de fls...”. Tal circunstância não combina com a sociedade moderna em que o erro é não apenas tolerado, mas observado como oportunidade de aprimoramento.”

Pois bem. Ao se analisar a importância do erro e suas consequências, o segundo passo é analisá-lo no contexto da organização onde ele se opera. Segundo Cassio Scarpinella⁵, na abordagem do Poder Judiciário na seara da *organização e função*:

³ EDMONDSON, Amy C. *Estratégias para aprender com o erro*. <http://hbrbr.uol.com.br/estrategias-para-aprender-com-o-erro/> - acessado em 10/03/2017 às 23:29

⁴ ZANCHIM, Kleber Luiz. *O direito de errar dos juízes*. <http://www.ibdee.org.br/o-direito-de-errar-dos-juizes/>

⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015* / Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo:Saraiva, 2015. p. 35

“O direito processual civil é o ramo do direito que se volta a estudar a forma de o Poder Judiciário (Estado-juiz) exercer a sua atividade-fim, isto é, prestar a tutela jurisdicional a partir do conflito de interesse (potencial ou já existente) que exista entre duas ou mais pessoas. Como é vedada que as pessoas envolvidas nesse conflito imponham umas às outras dada solução, elas devem dirigir-se ao Judiciário para tanto. Esse caminho de ida (ao Judiciário), de permanência (no Judiciário) e de chegada (pelo Judiciário) à solução do conflito e sua concretização prática – impositiva se for o caso – é o que ocupa o estudante e o estudioso do direito processual civil.

Trata-se, por isso, de ramo do direito público, porque se volta, em primeiro plano, ao estudo da própria atuação do Estado (o exercício de sua função jurisdicional). E esta análise merece ser feita tanto na perspectiva organizacional, ou seja, da estrutura do Poder Judiciário no Brasil, como na perspectiva funcional, isto é, como ele deve atuar para atingir aquela finalidade.”

A prestação jurisdicional, nas atuais circunstâncias, infelizmente, vem entregando pareceres que traduzem o desvio deliberado, a desatenção, a falta de esforço e até mesmo o resultado da fadiga. Tudo em decorrência da massificação das relações econômicas que desaguam nas mãos do juiz (em função do culto à litigiosidade), e o *cansam*, literalmente, na sua esfera psíquica e física. O início do problema.

Como já afirmou Eduardo Couture⁶, em Os mandamentos do advogado, *in verbis*:

“O advogado dispõe de todo o tempo que deseja para estudar o direito aplicável ao caso. Mas o juiz, vítima de uma tela de Penélope, que ele tece à noite e o escrivão desmancha de dia,

⁶ COUTURE, Eduardo. Os Mandamentos do Advogado. Tradução de Ovídio A. Baptista da Silva e Carlos Otávio Athayde. Porta Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1979/Reimpressão, 1999, p. 45

apresentando-lhe, sem cessar, processos e mais processos, não dispõe desse tempo”

Pois bem. O que se deve enxergar dentro dessa realidade é como que o erro se opera e, como ele pode(ria) ser evitado. A razão de ser do recurso no sistema processual.

No caso dos embargos de declaração, temos a oportunidade do próprio órgão julgador rever seus atos, e assim prestar a atividade jurisdicional da melhor forma possível. Ou seja, é a oportunidade que o jurisdicionado dá ao juiz de rever seus próprios conceitos, por meio da demonstração do erro, e assim, possibilitar a entrega do melhor direito (*atividade satisfativa no aspecto da funcionalidade da Justiça*).

Cassio Scarpinella explica⁷:

“Não é por outra razão que o art. 4º do CPC de 2015 prescreve que “As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.

O dispositivo merece ser entendido na atualidade: foi-se o tempo em que o direito processual civil podia se dedicar mais – quiçá, exclusivamente – ao conhecimento do direito aplicável ao caso pelo magistrado. Tão importante quanto conhecer o direito a ser aplicado ao caso é criar condições concretas de aplicá-lo ou, para empregar a nomenclatura do CPC de 2015, de cumprir a decisão, satisfazendo o direito tal qual conhecido e isso ainda que contra a vontade das partes.

Essa combinação de conhecer e cumprir, no sentido de satisfazer, é que justifica o precitado art. 4º do CPC de 2015 e, superiormente, a própria noção de acesso à Justiça prevista no inciso XXXV do art.5º da CF.”

⁷BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015* / Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 36

O ponto é: o erro é aceito, a fim de se atingir o conceito de atividade satisfativa?

Muitas vezes, o manejo dos embargos de declaração resta frustrado. E isso ocorre por diversas razões, seja intransigência daquele que o recebe, seja em decorrência da carga emocional do erro, da carga de trabalho da reanálise ou até mesmo pelo desvio deliberado propriamente dito.

Um contexto que suscita a dúvida se a prevalência da decisão embargada decorre de vontade funcional (o que parece justo ao juiz), ou de vontade pessoal (da vontade, propriamente dita, da pessoa do juiz).

Sobre o *magistrado* e seus *poderes* na esfera da função e da pessoa, temos a explicação de Scarpinella⁸, *in verbis*:

“Em um modelo de Estado como o nosso, Estado Democrático de Direito ou, de forma mais ampla e precisa, Estado Constitucional, o que é chamado de “poder” tem que ser compreendido invariavelmente como “dever-poder”. Os magistrados em geral exercem função pública. E ao exercerem têm de atingir determinadas finalidades que, por definição, podem não coincidir com suas vontades pessoais. Aliás, qualquer elemento de vontade pessoal que seja constatado em um magistrado ou em quaisquer de seus auxiliares, até mesmo no âmbito do Ministério Público, é fator de inibição de sua atuação, como demonstro no n. 5.2, infra, ao cuidar do impedimento e da suspeição. Trata-se, assim, de atingir uma vontade estranha ao agente, uma “vontade funcional”. Neste sentido, é correto identificar um dever a ser atingido pelo magistrado – prestar tutela jurisdicional – e, correlatamente a este dever, de maneira inequivocamente instrumental, constatar que há poderes para

⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015* / Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 182

tanto, na exata medida em que tais poderes sejam necessários. Por isto, a ênfase deve recair no dever, e não no poder. Poder só existe como meio diretamente proporcional e exato para atingimento do dever. Fora disto, há abuso de poder e, como tal, nulo de pleno direito. Qualquer abuso atrita com o Estado Constitucional.”

Diante desse cenário, ainda que o erro seja em decorrência da vontade funcional ou pessoal, a sua constatação e confirmação ainda é rara na esfera dos embargos de declaração, ou seja, a expressão intrínseca a este recurso – que é a dilapidação/aprimoramento – se mantém longe de se concretizar, causando ainda mais insegurança jurídica aos próximos jurisdicionados que se submeterão ao mesmo órgão julgador, em situação análoga.

1.2 – Conceituação de recurso

Na doutrina de Luiz Orione Neto, a palavra "recurso" é proveniente do latim *recursus*, que contém a idéia de voltar atrás, de retroagir, retornar, recuar, retroceder, pressupondo um caminho já utilizado⁹.

Conforme bem elucidada a doutrina de Luiz Guilherme Marinoni, sobre o tema de recursos:

“A irrisignação diante de uma decisão é algo bastante natural, sendo por essa razão que os sistemas processuais normalmente apresentam formas de impugnação das decisões judiciais. Nada obstante, o direito ao recurso pode ser visto como uma resposta natural ao mesmo como uma decorrência necessária dessa inconformidade.”¹⁰

⁹ ORIONE NETO, Luiz. Recursos cíveis: teoria geral, princípios fundamentais, dos recursos em espécie, tutela de urgência no âmbito recursal, da ordem dos processos no tribunal. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 3.

¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume II*. – 2. Ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 512

Ainda com precisão, traduz o doutrinador a própria condição cultural e humana como fator influente na existência dos recursos, *in verbis*:

“Isso dizer que a existência ou não do direito ao recurso, a sua extensão e mesmo a quantidade de recursos cabíveis são questões que não podem ser analisadas de forma dissociada da cultura em que se aloca determinado sistema processual civil, assim como dos objetivos por ele visados. Daí que é imprescindível afastar qualquer ideia de que a contingência de todos estarmos submetidos à falibilidade da condição humana por si só justifica a existência do direito ao recurso e a revisão irrestrita e constante das decisões judiciais por todas as instâncias do Poder Judiciário”¹¹

A vigência do Novo Código de Processo Civil consolidou o fato de que a comunidade jurídica presencia um verdadeiro Estado Principiológico. Este é o motivo pelo qual a doutrina e a jurisprudência têm utilizado, cada vez com maior frequência, os princípios jurídicos na resolução de problemas concretos, tornando absolutamente necessário ao intérprete do direito compreender estas proposições.

Daí a razão pela qual a ciência do direito tem revelado um significativo empenho em compreender a morfologia e estrutura dos princípios jurídicos, na busca de seus elementos autênticos, para diferenciá-los das regras jurídicas em sentido *lato sensu*.

Para desafiar o tema, é preciso encará-lo em suas duas concepções, uma, ampla e outra, estrita.

Orione Neto¹², explica: *“De acordo com a primeira, recurso é todo remédio jurídico-processual que pode ser utilizado para proteger direito que se supõe existir. Dessa forma, a ação, a contestação, a reconvenção, as exceções, as medidas preventivas são recursos. (...) Já em sentido estrito e à luz do direito brasileiro, o recurso pode ser definido*

¹¹*Ibidem.* p. 512

¹² ORIONE NETO, Luiz. Recursos cíveis: teoria geral, princípios fundamentais, dos recursos em espécie, tutela de urgência no âmbito recursal, da ordem dos processos no tribunal. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 4 e 5.

como o meio processual que a lei coloca à disposição das partes, do Ministério Público e de um terceiro, a viabilizar, dentro da mesma relação jurídica processual, a anulação, a reforma, a integração ou o esclarecimento da decisão judicial impugnada.”

Segundo Barbosa Moreira¹³, recurso “*é o remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna*”.

Alexandre Freitas Câmara¹⁴ possui uma definição esclarecedora sobre este instrumento:

“o recurso é, antes de mais nada, um remédio voluntário. Significa isto dizer que a interposição do recurso é um ato de vontade. O recurso é uma manifestação de insatisfação. Recorre contra uma decisão judicial aquele que vê seus interesses contrariados pelo provimento.”

Nota-se, portanto, que recurso pode ser definido como uma ferramenta apta à provocação do órgão julgador ao reexame de decisão, com o objetivo de reformá-la, invalidá-la, e, como no exemplo dos embargos de declaração, esclarecê-la, em seu sentido mais amplo.

Em princípio, os meios de impugnação têm como característica comum, a revisão, seja pelo juízo hierarquicamente superior, seja pelo próprio prolator da decisão. Tudo em busca do aprimoramento da prestação jurisdicional.

Por assim ser, a mesma doutrina qualifica o recurso como: “*meio de impugnação de decisões judiciais, voluntário, interno ao processo em que se forma o ato judicial atacado, apto a obter a sua reforma, anulação ou o seu aprimoramento*”.¹⁵

¹³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V. Editora Forense. 1976. p. 392

¹⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Vol. 2. 18 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

¹⁵ *Ibidem*.

O modelo constitucional consolidado pelo Novo Código de Processo Civil, entre outras funções, vem para garantir que o melhor direito seja entregue ao jurisdicionado, ampliando a possibilidade que tal assertiva se confirme, mediante o mecanismo da *revisão* e a análise do precedente.

1.3.A segurança jurídica e sua influência nas decisões judiciais

1.3.1. O princípio da segurança jurídica

Na Carta Magna, o instituto encontra-se inserido em diversos princípios que a tutelam, como o princípio da legalidade, do ato jurídico perfeito, da coisa julgada, da inviolabilidade do direito adquirido, apesar de não ser tratado de forma direta como um direito fundamental.

Trata-se de um princípio que baliza o ideal de estabilidade e clareza dentro do Estado Democrático de Direito, influenciando consequentemente no seio social.

A proposta do Novo Código de Processo Civil é consolidar um sistema com tendência precedencialista – apesar de sua raiz no *civil law* -, concentrar um propósito de estabilização das decisões e diminuir as consequências geradas pela imprevisibilidade.

Atualmente, não só os profissionais do direito, como também aqueles que, de alguma forma têm contato com a esfera judicial, possuem a consciência de que o grau da imprevisão aumentou. Eis então, o problema da segurança jurídica.

Nessa toada, nota-se que a imprevisibilidade das decisões judiciais, além da violação ao princípio da segurança jurídica, viola também o princípio da proteção da confiança, o qual, traduz a ideia de que o cidadão tem o direito de confiar nos atos emanados dos poderes públicos.

Diante desse cenário, não se pode olvidar que as atividades do poder público devem traduzir a vontade de obter o máximo de eficiência, bem como corresponder à

vontade constante de viver honestamente, sem contar é claro, o objetivo de não prejudicar outrem e de dar a cada um o que lhe pertence.

Pois bem. O princípio da segurança jurídica é um dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito, é ele quem alicerça os demais institutos principiológicos para a finalidade da Justiça.

Nas palavras de Paulo Barros de Carvalho¹⁶: “A *Segurança Jurídica*, muito embora não disponha de enunciado expresso no Texto Constitucional de 1988 é tomada pela doutrina como princípio basilar do ordenamento jurídico nacional, fortemente influenciado por vetores axiológicos e ‘dirigido à implantação de um valor específico, qual seja, o de coordenar o fluxo das interações inter-humanas, no sentido de propagar no seio da comunidade social o sentimento de previsibilidade quanto aos efeitos jurídicos da regulação da conduta’”.

Nesse ponto, por meio de uma análise mais aprofundada, temos que a moralidade também segue intrínseca a este princípio, pois deve estar presente em todos os atos do Poder Público.

Segundo a doutrina de Luiz Guilherme Marinoni¹⁷, *o cidadão necessita da certeza de que o Estado e os demais indivíduos se comportarão de acordo com o direito e que os órgãos estatais o respeitarão. Além disso, também é preciso ter a segurança de que haverá previsibilidade na consequência de suas ações, e na necessidade de a ordem jurídica possuir estabilidade.*

Nessa esteira, a explicação de Canotilho¹⁸ é de que: “A *durabilidade e permanência da própria ordem jurídica, da paz jurídico social e das situações jurídicas*”, sendo que outra “*garantística jurídico-subjectiva dos cidadãos legitima a confiança na permanência das respectivas situações jurídicas.*”

¹⁶BARROS DE CARVALHO, Paulo. *Curso de Direito Tributário*, 15a. edição. São Paulo: Saraiva, 2003, pág., 149

¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Os precedentes na dimensão da segurança jurídica*. Revista Jurídica. Sapucaia do Sul, v. 58, n. 398, p. 25-42, dez. 2010, pg. 26

¹⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*, Livraria Almedina, Coimbra, 1993. p. 374

O mesmo autor defende que as ideias nucleares do princípio da segurança jurídica desenvolvem-se em torno de dois conceitos: (i) estabilidade ou eficácia *ex post* da segurança jurídica: uma vez adoptadas, na forma e procedimento legalmente exigidos, as decisões estaduais não devem poder ser arbitrariamente modificadas, sendo apenas razoável alteração das mesmas quando ocorram pressupostos materiais particularmente relevantes; e (ii) previsibilidade ou eficácia *ex ante* do princípio da segurança jurídica que, fundamentalmente, se reconduz à exigência de certeza e calculabilidade, por parte dos cidadãos, em relação aos efeitos jurídicos dos actos normativos¹⁹.

Conforme se nota, a problemática da coesão sempre foi uma preocupação diante da importância do papel do Poder Judiciário na sociedade.

O Professor Miguel Reale afirma que, quando se fala em “segurança” deve-se observar a existência de “*algo de subjetivo, um sentimento, a atitude psicológica dos sujeitos perante o complexo de regras estabelecidas como expressão genéricas e objetiva da segurança*”²⁰.

2.2. O sistema *civil law* e *commom law*

Quando existe abordagem do sistema de precedentes, não há como desvincular a discussão sem elucidar os conceitos de *civil law* (adotado pelo Direito Brasileiro) e *commom law* (adotado pelos países anglo-saxônicos).

O princípio do *civil law*, desde suas origens, está diretamente ligado à estrita leitura e aplicação dos termos constantes da lei, trata-se pois de uma análise vinculada às codificações, fazendo com que o papel do juiz fique restrito à garanti-la no plano dos fatos.

Tal pensamento restou positivado no ordenamento jurídico pela Constituição Federal, artigo 5º, II, ao estabelecer que “*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*”.

¹⁹ *Ibidem*. p. 380

²⁰ REALE, Miguel. *Teoria tridimensional do direito*. 5. ed. São Paulo. Saraiva, 1994. p. 86

O *common law*, por sua vez, segundo Teresa Wambier²¹: “*muito se diferencia do sistema romano - germânico, pois é originário de regras não escritas, que foram criadas inicialmente por juízes ingleses e lapidadas ao longo do tempo. É um sistema baseado no direito costumeiro e na continuidade, razão pela qual é fruto de uma grande evolução sem interrupções*”.

Ou seja, uma visão muito mais voltada ao precedente, ao que já foi analisado pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, a professora Teresa Wambier²² ensina que “*no common law, os cidadãos não podem ser surpreendidos, e que a previsibilidade é fundamental ao Estado de Direito. Lá, as normas devem ser compreensíveis e cognoscíveis, ou seja, os precedentes devem ser obedecidos para que seja realizado o common law. Também é reconhecido que, os casos não são totalmente idênticos, no entanto, são consideradas algumas particularidades daquele caso*”.

Pela explicação supramencionada, parece que o sistema processual brasileiro caminha sob alguns traços de base precedencialista, bastando para tal certificação, a declaração prevista no artigo 926, do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*: “*Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.*”

Um caminho interessante, ao se verificar que, há muito tempo se busca a confiança do jurisdicionado na Justiça, mediante a possibilidade de se prever um resultado ou ao menos ter um indício do desfecho.

²¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *A uniformidade e a estabilidade da jurisprudência e o estado de direito - civil law e common law*. Revista Jurídica, Porto Alegre, p. 53-62.

²² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law*. Revista de Processo. São Paulo, v. 34, n. 172, p. 121-174, jun. 2009, pp. 128 e 129

1.3.3. A problemática da imprevisibilidade

A filosofia de Karl Larenz²³ afirmava que “ninguém mais pode afirmar seriamente que a aplicação das leis nada mais envolva do que a inclusão lógica sob conceitos superiores abstratamente formulados”.

Já não basta que a leitura pura e simples da lei traga a paz e a estabilidade social que o legislador previa. Muito embora, as normas sejam baseadas nas experiências humanas.

O previsível, mediante o quanto disciplina a lei, já não é um fator vinculante ao destino de uma demanda, pelo contrário, cada vez mais é preciso contextualizá-la ao caso concreto.

A recorrência da imprevisibilidade nas decisões judiciais torna cada vez maior os prejuízos provocados pela insegurança jurídica, desaguando em última instância, na instabilidade das instituições.

A ausência de uniformização das decisões judiciais, sem razão plausível que a justifique, faz com que uma infinidade de demandas assole o Poder Judiciário, prejudicando na excelência e na melhor entrega do trabalho.

Nesse ponto, ao se falar em imprevisibilidade, quer-se fazer menção à uma linha ilógica que norteia o pensamento de diversos magistrados, quando desafiam o mesmo tema, em processos diferentes.

Não se fala em certeza de direito, de forma engessada, mas sim em coesão de pensamentos guiados pelo precedente do Órgão Jurisdicional que já analisou a questão de direito anteriormente.

Uma ideia de “*como deveria ser*”, de acordo com o que já ocorreu.

²³LARENZ, Karl. *Metodologia de lacienciadelderecho*. Trad. Enrique Gimbernat Ordeig. Barcelona: Ediciones Ariel, 1966.

A doutrina de Paulo Nader²⁴ ressalta a importância da previsibilidade das decisões judiciais e da estabilidade da jurisprudência, *in verbis*:

“O princípio da prévia calculabilidade da sentença, fruto dos tempos modernos, revela que, se os fatos estão claros e definidos, se a lei está ao alcance de todos, havendo, assim, a certeza jurídica, como em um silogismo, as partes poderão deduzir, antecipadamente, o conteúdo da sentença judicial.

(...)

Para que haja certeza jurídica é indispensável que a interpretação do Direito, pelos tribunais, tenha um mesmo sentido e permanência. A divergência jurisprudencial, em certo aspecto, é nociva, pois transforma a lei em jus in certum. A segurança que o Direito estabelecido pode oferecer fica anulada em face da oscilação e da descontinuidade jurisprudência.”

O sistema de precedentes é a principal ferramenta para a homenagem à segurança jurídica, pois influi na uniformização do pensamento em face do caso concreto, traz orientação para quem postula e para quem julga, traz confiança, traz previsibilidade.

A doutrina de Luiz Guilherme Marinoni²⁵ explica:

“A percepção de que a norma é o resultado da interpretação (em outras palavras a tomada da consciência de que o discurso do legislador não é suficiente para guiar o comportamento humano, tendo em conta a sua dupla indeterminação) abriu espaço para que se pensasse na decisão judicial não só como um meio de solução de determinado caso concreto, mas também como um meio para promoção da unidade do direito.”

²⁴ NADER, Paulo. Introdução ao Estudo do Direito. 30ª edição – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008. p. 128

²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume II.* – 2. Ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 640

Arruda Alvim ressalta a importância do caráter paradigmático dos precedentes:

“Conquanto a validade e a eficácia das decisões seja, normalmente, circunscrita às partes, as proferidas pelos Tribunais de cúpula transcendem o ambiente das partes, e com isto, projetam-se o prestígio e a autoridade da decisão nos segmentos, menor da atividade jurídica, de todos quantos lidam com o direito, e, mesmo em espectro maior, para a sociedade toda. (...) As decisões do Superior Tribunal de Justiça configuram o referencial máximo em relação ao entendimento havido como o correto em relação ao direito federal infraconstitucional”.

Um cenário que visa demonstrar a necessidade da estabilização da jurisprudência e preservação dos atos jurídicos praticados sob a orientação de determinado pensamento, desde que ainda não tenha sido superado.

Sobre a problemática, não se pretende afirmar que é necessário um engessamento da jurisprudência, até porque a sua mudança é uma consequência natural do tempo aliado ao direito. O que se pretende, em verdade, é que tais mudanças não podem ser corriqueiras, fluidas, como se num momento se entendesse por *a*, e, horas depois, se entendesse por *b*.

Importante reforçar que entre as principais funções do recurso, temos a uniformização de jurisprudência, ainda que seja em desfavor daquele que a questiona.

Cabe ao órgão jurisdicional, nessa oportunidade, buscar a ordem jurídica, mediante seu entendimento aliado às orientações dos tribunais superiores. Tudo para que se consiga atingir o princípio da igualdade perante a lei.

A mudança de pensamento, se necessária, deve ocorrer da maneira menos impactante possível, sob pena de submeter o jurisdicionado à incerteza da existência de seus direitos.

2. – Dos Embargos de Declaração

2.1. Formação histórica dos embargos de declaração

Para a melhor elucidação dos embargos de declaração no Direito Processual Brasileiro, necessário se faz uma digressão e um estudo sobre este instituto quando de suas origens, principalmente, no direito português.

Conforme elucidado Moacyr Lobo da Costa²⁶: “É ponto pacífico na história do direito lusitano que os embargos, como meio de obstar ou impedir os efeitos de um ato ou decisão judicial, são criação genuína daquele direito, sem qualquer antecedente conhecido, asseverando os autores que de semelhante remédio processual não se encontra o menor traço no direito romano, no germânico ou no canônico”.

Nesse ponto, o doutrinador português Cândido de Oliveira Filho²⁷, explica a razão e a importância dos embargos como oportunidade de o juiz rever seus atos, vejamos:

“Não conhecia o direito romano os embargos como remédio contra as sentenças; pois só admitia contra estas as apelações e, contra as acções, as excepções. Ulpiano attesta, nesse sentido, que, proferida a sentença, terminava o officio do juiz e que, houvesse elle decidido bem ou mal, não podia mais corrigir o seu acto...A deficiência, porém, e a irregularidade da organização judiciária da monarchia portugêsa, bem como as difficuldades das apelações, introduziram o costume de se pedir aos juizes a

²⁶ LOBO DA COSTA, Moacyr. Origem dos embargos no direito lusitano. Rio de Janeiro, Borsoi, 1973, p. 5, apud orione neto, Luiz. Recursos cíveis: teoria geral, princípios fundamentais, dos recursos em espécie, tutela de urgência no âmbito recursal, da ordem dos processos no tribunal. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 414.

²⁷ FILHO, Candido de Oliveira. Theoria e pratica dos embargos. Revista dos Tribunais. 1918. p. 30

reconsideração de sua própria sentença, sinão para revogal-as, ao menos para modificá-las ou declará-las, deduzindo as partes as razões em que para isto se fundavam.”

Os embargos foram regulados pelas Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, conforme podemos observar do artigo 6º do Título LXVI do Livro III, que dispunha: "*Porém se o Julgador der alguma sentença diffinitiva, que tenha em si algumas palavras escuras e intrincadas, bem a poderá declarar; por que outorgado he per Direito ao Julgador que possa declarar e interpretar qualquer sentença per elle dada, ainda que seja diffinitiva, se duvidosa for*".

Posteriormente, foram regulados pelo Regulamento n. 737 de 1850 e pela Consolidação de Ribas de 1876, além dos Códigos Estaduais de São Paulo, Bahia e Minas Gerais e a Consolidação Higino Duarte Pereira.

Nesse sentido, no Código de Processo Civil de 1939, são tratados, pela primeira vez, entre os recursos (art. 862). E, no Código de 1973, sua disciplina se bifurcou nos artigos 464 e 465 e nos artigos 535 e 538.

Atualmente, com as modificações trazidas pela Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015 (Novo Código de Processo Civil), temos a disciplina dos embargos de declaração exposta pelos artigos 994, 1.022, 1.023, 1.024, 1.025 e 1.026.

2.2– Da qualificação dos embargos de declaração como recurso

Os embargos de declaração são o único meio de impugnação de decisão judicial previsto no artigo 994²⁸, do Novo CPC, que suscita na doutrina debate no que se refere à sua natureza jurídica.

A questão versa a respeito de ser, de fato, um recurso ou um mero pedido de melhoria formal da decisão.

²⁸ CPC/15 - Art. 994. São cabíveis os seguintes recursos: I - apelação; II - agravo de instrumento; III - agravo interno; IV - embargos de declaração; V - recurso ordinário; VI - recurso especial; VII - recurso extraordinário; VIII - agravo em recurso especial ou extraordinário; IX - embargos de divergência.

Segundo os ensinamentos de Afonso Fraga, os embargos de declaração “*não são propriamente embargos, mas uma forma legal, um processo sui generis de hermenêutica ou de lógica judiciária, para se chegar à verdadeira inteligência, da sentença silenciosa, obscura ou anfibológica e torna-la clara e de fácil execução*”.²⁹

A doutrina possui interessante análise sobre o instituto, uma vez que parte dela o enxerga como um instrumento de correção de vícios formais, com mero intuito de melhorar a qualidade da prestação jurisdicional. Ou seja, não se pretende uma reforma ou anulação, apenas a lapidação da decisão.

Luis Eduardo Simardi³⁰ ainda comenta que:

“Alguns doutrinadores alegam que a ausência de efeito devolutivo – uma vez que os embargos serão apreciados pelo próprio juiz que proferiu a decisão, e não por juiz de grau superior, como normalmente se dá em matéria recursal – tornaria impossível reconhecer o caráter recursal desse remédio.

Ainda, encontram-se na doutrina outros argumentos apresentados na intenção de negar o caráter recursal desse remédio: não haveria contraditório, na medida em que não se deve, ou ao menos não se faz necessário, ouvir o embargado; não há preparo; pode ser oposto tanto pela parte vencida como pela vencedora da demanda, entre outros”.

Sérgio Bermudes³¹ afirma que o objetivo dos embargos declaratórios não é a modificação ou alteração da decisão, sendo apenas um pedido de esclarecimento ou mesmo um complemento da decisão quando a mesma for omissa, obscura ou contraditória.

²⁹ FRAGA, Afonso. *Instituições do processo civil do Brasil*. São Paulo: Saraiva, t.3, 1941, p. 139, apud BAPTISTA, Sônia Marcia Hase de Almeida. *Dos embargos de declaração*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 62.

³⁰ FERNANDES, Luis Eduardo Simardi. *Embargos de declaração: efeitos infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 30

³¹ BERMUDES, Sérgio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. VII. 2. ed. São Paulo: RT, 1977, p. 223 – 224 apud orione neto, Luiz. *Recursos cíveis: teoria geral, princípios fundamentais, dos recursos em espécie, tutela de urgência no âmbito recursal, da ordem dos processos no tribunal*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 416-417.

Quanto ao conteúdo, a decisão permanece imutável, tendo apenas sua forma aperfeiçoada. Além disso, os embargos não possuem um dos pressupostos recursais: o preparo, constituindo, portanto, mero incidente.

Por outro lado, a parte majoritária da doutrina entende que os embargos de declaração são, de fato, um recurso, uma vez que, em diversas hipóteses, sua interposição poderá ensejar a reforma da decisão, além do fato de que a inexistência de preparo ou contraditório não prejudica sua qualificação, vejamos a consideração do Professor Luis Simardi³²:

“Em primeiro lugar, quanto ao efeito devolutivo, certo é que ele se faz presente não apenas quando o processo é encaminhado para apreciação de juiz de nível hierárquico superior, mas sempre que for devolvido ao Poder Judiciário para que novamente se manifeste, quer por meio de outro juiz, quer pelo mesmo juiz que proferiu a decisão atacada.”

(...)

“Ora, se é verdade que os recursos habitualmente exigem preparo, não menos certo que a sua dispensa, como se dá no caso dos embargos, por expressa disposição do art. 536 do CPC, não pode ter o condão de modificar a natureza jurídica do remédio.

Basta pensarmos no recurso de agravo de instrumento, cuja interposição independe de preparo no Estado de São Paulo. Nem por isso esse remédio, destinado a se pleitear a reforma de decisão interlocutória, perde a sua natureza recursal. Também a interposição do agravo retido dispensa o preparo, mas ninguém discute seu caráter recursal”.

³² FERNANDES, Luis Eduardo Simardi. Embargos de declaração: efeitos infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 30/31

Existe ainda uma terceira corrente que afirma a função híbrida dos embargos, ou seja, quando tiverem aptidão para modificar o julgado, poderão ser encarados como recurso, contudo, quando tiverem caráter de mera integração, correção ou elucidação, sem modificação substancial, não terão natureza recursal³³.

Anteriormente, na vigência do Código de Processo Civil de 1973, a discussão com maior efeito prático sobre o tema remetia à questão do prazo recursal da Fazenda Pública e do Ministério Público, considerando que o artigo 188³⁴ daquele Códex previa prazo em dobro para recorrer e prazo simples para os demais atos processuais.

Com efeito, na filiação à tese de que os embargos de declaração não se enquadram na qualidade de recurso, estaria a Fazenda Pública e o Ministério Público vinculados ao prazo comum de 5 dias, próprio das manifestações ordinárias.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a discussão definindo o prazo em dobro para oposição de embargos de declaração, uma vez que estes foram, e ainda são, vistos como recurso, como se vê na ementa colacionada a seguir:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INOCORRÊNCIA DE INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO DO ART. 188 DO CPC MESMO QUANDO ESTA ATUA NA QUALIDADE DE ASSISTENTE SIMPLES DE EMPRESA PÚBLICA ESTADUAL. RESP. 663.267/PE, REL. MIN. JORGE SCARTEZZINI, DJ 13.06.2005. ENERGIA ELÉTRICA. PLANO CRUZADO. ILEGALIDADE DA MAJORAÇÃO DE TARIFA DURANTE PERÍODO DE CONGELAMENTO (PORTARIAS 38/86 E 45/86 DO DNAEE). LEGALIDADE, TODAVIA, DO AUMENTO, APÓS O PERÍODO DE CONGELAMENTO (PORTARIA 153/86). PRECEDENTES DA 1A. SEÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADA. INVIABILIDADE DA MODIFICAÇÃO DO JULGADO POR MEIO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS SEM A OCORRÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

³³ DINAMARCO, Cândido Rangel. A nova era do Processo Civil. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 55-73

³⁴CPC/73 - Art. 188. Computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público.

1. Interpretando literalmente o disposto no art. 188 do Código de Processo Civil, que dispõe: computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público, a figura do assistente simples não está contida no termo parte. Contudo, a interpretação gramatical, por si só, é insuficiente para a compreensão do sentido jurídico da norma, cuja finalidade deve sempre ser buscada pelo intérprete e aplicador, devendo ser considerado, ainda, o sistema jurídico no qual a mesma está inserida. Desta forma, o termo parte deve ser entendido como parte recorrente, ou seja, sempre que o recorrente for a Fazenda Pública, o prazo para interpor o recurso é dobrado. Esta é a finalidade da norma. *In casu*, o Estado de Pernambuco, na qualidade de assistente simples de empresa pública estadual, tem direito ao prazo em dobro para opor Embargos de Declaração, cuja natureza jurídica é de recurso, previsto no art. 496, IV, da Lei Processual Civil. (REsp 663.267/PE, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 13.06.2005).

2. Inexiste omissão relativa ao acolhimento dos Recursos Especiais da CEAL e da UNIÃO pela alínea c, tendo sido comprovada a divergência jurisprudencial nos moldes exigidos pela legislação processual, sendo certo que foi citado aresto desta Corte que afirmou a legalidade do aumento da tarifa de energia elétrica após o período de congelamento com base na Portaria 153/86, entendimento diametralmente oposto ao do acórdão proferido pelo TRF da 5a. Região, aqui recorrido, de que a ilegalidade da majoração das tarifas durante o período de congelamento estendia-se para o período posterior.

3. Os Embargos de Declaração são modalidade recursal de integração e objetivam, tão-somente, sanar obscuridade, contradição ou omissão, de maneira a permitir o exato conhecimento do teor do julgado; não podem, por isso, ser utilizados com a finalidade de sustentar eventual incorreção do decisum hostilizado ou de propiciar novo exame da própria questão de fundo, em ordem a viabilizar, em sede processual inadequada, a desconstituição de ato judicial regularmente proferido; a aceitação de declaratórios fora do seu estrito padrão processual somente é cogitável quando a decisão embargada ofende julgado posterior, se ostentar as conspícuas qualidades de vinculação imperativa e eficácia erga omnes.³⁵ 4. Embargos rejeitados.

Conforme se verifica da ementa do julgado, o Superior Tribunal de Justiça se filiou ao entendimento de que os embargos de declaração realmente se encaixam na

³⁵ STJ - EDcl nos EDcl no REsp 1.035.925/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 22.11.2011, p. 23.02.2012.

condição de recurso, principalmente pelo fato de que a lei (àquele tempo, CPC/73) indicava expressamente tal condição ao dispor:

“Art. 496. São cabíveis os seguintes recursos:

(...)

IV – embargos de declaração”.

Citando ainda a doutrina de Nelson Nery Júnior³⁶: *“Quer sejam interpostos contra decisão interlocutória, sentença ou acórdão, os embargos de declaração têm natureza jurídica de recurso (CPC 496, IV), sujeitando-se aos requisitos de admissibilidade e à teoria geral dos recursos”*

Nota-se, portanto, que a interpretação foi alicerçada no conceito legalista aliado ao princípio da taxatividade dos recursos. Conforme Luís Simardi³⁷ explica:

“Importante, todavia, notar que a polêmica aqui referida situa-se no campo científico, pois, analisando-se a questão sob o ângulo da legislação nacional, percebe-se que o legislador já se posicionou sobre o tema, reconhecendo o caráter recursal dos embargos de declaração.

Tanto é assim que, ao enumerar os recursos cabíveis em nosso direito processual, faz incluir os embargos de declaração no inc. IV do art. 496 do CPC.”

(...)

“Vale aqui assinalar que se adota no Brasil o princípio da taxatividade dos recursos, ou seja, somente se aceita a existência dos recursos enumerados, de forma taxativa, em lei federal.”

³⁶ NERY JUNIOR, Nelson. Código de Processo Civil Comentado e Legislação extravagante. 7ªed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 924)

³⁷ FERNANDES, Luis Eduardo Simardi. Embargos de declaração: efeitos infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 30/33

Atualmente, o Novo Código de Processo Civil não deixa margem de dúvida nesses casos, conferindo como regra geral, o prazo em dobro para a Fazenda Pública³⁸ e ao Ministério Público³⁹ para suas respectivas manifestações.

Uma verdadeira certificação da importância de seus trabalhos, conforme posiciona Ada Pellegrini Grinover⁴⁰ *in verbis*:

“Analisando o benefício de prazo, como prerrogativa concedida à Fazenda e ao Ministério Público, vê-se que é ela instituída exatamente com base no interesse público ou social, justificando-se em razão da natureza, organização e fins do Estado moderno. Os prazos fixados à Fazenda Pública e ao órgão do MP são mais amplos, justamente em obediência ao princípio da igualdade real e proporcional, que impõe tratamento desigual aos desiguais, para nivelá-los na igualdade substancial.

Se as partes não litigam em igualdade de condições, o benefício de prazo se justifica, na medida necessária ao restabelecimento da verdadeira isonomia, A Fazenda, em virtude da complexidade dos serviços estatais e da necessidade de formalidades burocráticas; o Ministério Público, com vistas à distância das fontes de informação e de provas, não de contar com o benefício da dilatação de prazos, para efeito do equilíbrio processual”.

³⁸ Art. 183. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal. § 1º. A intimação pessoal far-se-á por carga, remessa ou meio eletrônico. § 2º. Não se aplica o benefício da contagem em dobro quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para o ente público.

³⁹ Art. 180. O Ministério Público gozará de prazo em dobro para manifestar-se nos autos, que terá início a partir de sua intimação pessoal, nos termos do art. 183, § 1º. § 1º. Findo o prazo para manifestação do Ministério Público sem o oferecimento de parecer, o juiz requisitará os autos e dará andamento ao processo. § 2º. Não se aplica o benefício da contagem em dobro quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para o Ministério Público.

⁴⁰ GRINOVER. Ada Pellegrini, Benefício de prazo. Revista Brasileira de Direito Processual, v. 19, 3º trim. 1979, Rio de Janeiro: Forense, Ano V, p. 16)

2.3.– Das hipóteses de cabimento dos embargos de declaração

Antes do aprofundamento sobre as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração, fundamental é o entendimento sobre o juízo de admissibilidade e o juízo de mérito.

Todo ato postulatório sujeita-se a exame sob dois ângulos distintos: uma operação se destina a verificar se estão satisfeitas as condições impostas pela lei para que o órgão possa apreciar o conteúdo da postulação; outra, a verificar o fundamento, para acolher a pretensão ou rejeitá-la.

Num primeiro momento, examinam-se os requisitos de admissibilidade e, em seguida, se encontra sentido a reversão pretendida no mérito. E é precisamente esse aspecto que importa desenvolver no presente trabalho.

Segundo Luiz Guilherme Marinoni, “*é necessário que a tutela jurisdicional seja prestada de forma completa e clara. Exatamente com o objetivo de esclarecer, complementar e aperfeiçoar as decisões judiciais existe o recurso de embargos de declaração. Esse recurso não tem a função de viabilizar a revisão ou a anulação das decisões judiciais, como acontece com os demais recursos. Sua finalidade é corrigir defeitos – omissão, contradição, obscuridades e erros materiais – do ato judicial, os quais podem comprometer sua utilidade (art. 1.022)*”⁴¹.

O autor supramencionado faz menção ao termo *utilidade*. Parece, nesse sentido, que o *aperfeiçoamento, clareza, esclarecimento*, tem como vínculo comum ser útil ao processo, conduzir a demanda de uma forma a não causar incertezas às partes.

Incertezas estas que se demonstram pela *obscuridade, contradição, omissão e o erro material*.

⁴¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume II*. – 2. Ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 549

2.3.1. – Da Obscuridade

Os dicionários descrevem que “obscuridade” é o vocábulo que vem do latim *obscuritate* – falta de clareza (no estilo). E dizem mais: que obscuridade é a “falta de luz; escuridão”⁴².

Sabe-se que a chave de todo escrito é a capacidade de pensar do escritor, presume-se que se alguém é capaz de pensar com clareza, nexos e correção, poderá também tornar o seu pensamento claro aos outros. Contudo, atualmente (em decorrência do excesso de trabalho, acúmulo de função, e, por vezes, falta de atenção), existe o descuido quanto a este ponto de pensar bem antes de qualquer expressão.

O juiz tem que percorrer esses passos na comunicação das ideias para a elaboração material da fórmula da sentença. Caso contrário, sua decisão será obscura.

Segundo Luiz Guilherme Marinoni⁴³, “*significa falta de clareza no desenvolvimento das ideias que norteiam a fundamentação da decisão. Representa hipótese em que a concatenação do raciocínio e a fluidez das ideias vêm comprometidas, porque expostas de maneira confusa, lacônica ou ainda porque a redação foi mal feita, com erros gramaticais, de sintaxe, concordância ou outros capazes de prejudicar sua interpretação*”.

A obscuridade, nos termos da doutrina de José Carlos Barbosa Moreira⁴⁴, “*é defeito capital em qualquer decisão*” e comporta graus que vão “*desde a simples ambigüidade, que pode resultar do emprego de palavras de acepção dupla ou múltipla – sem que do contexto ressalte a verdadeira no caso -, ou de construções anfibológicas, até a completa ininteligibilidade das decisões*”.

Em suma, a obscuridade da sentença, pode acontecer em decorrência de defeito na expressão do juiz, havendo falta de clareza na redação do julgado, tornando difícil a sua verdadeira inteligência ou exata interpretação.

⁴² Aurélio Buarque de Hollanda Ferreira, Novo dicionário da língua portuguesa, p. 995.

⁴³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume II*. – 2. Ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 550

⁴⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo V. Editoria Forense 7ª Edição. p. 538

Nas palavras do Professor Antônio Carlos de Araújo Cintra⁴⁵, *in verbis*:

“Pode-se admitir que a obscuridade da sentença decorra apenas de defeito na expressão do pensamento do juiz. Muitas vezes, porém, a obscuridade da sentença procede da incompleta formação do convencimento do juiz a respeito das questões de fato ou de direito submetidas à sua apreciação. Vale dizer, a dúvida provocada pela obscuridade da sentença refletirá apenas a dúvida que permanece no próprio espírito do juiz que a prolatou.”

Em suma, o que determina a obscuridade é a falta de clareza e precisão da decisão, de forma que esta ausência prejudique a certeza jurídica sobre determinada ideia exarada pelo órgão jurisdicional.

2.3.2.- Da Contradição

A contradição, argumentação própria de embargos de declaração, se traduz pela incompatibilidade de proposições dentro de um pensamento.

O termo possui firme traço na incoerência. Diz o autor Silveira Bueno em seu livro *A arte de escrever*, que a coerência *“requer que a ideia seja expressa de uma forma lógica, sem descontinuidade e muito menos contradição, com absoluta conexão entre as diversas partes do período, pondo bem viva a nítida aos olhos do leitor a finalidade única da sentença”*⁴⁶.

A mácula da contradição pode ocorrer em diversas oportunidades da decisão judicial. Ou seja, pode ocorrer entre a fundamentação e o relatório, entre o relatório e o dispositivo, ou até na mesma parte, analisando-se a decisão em partes distribuídas em relatório, fundamentação e dispositivo.

⁴⁵ CINTRA, Antonio Carlos de Araujo. Sobre os embargos de declaração. RT 595/15

⁴⁶ BUENO, Silveira. A Arte de escrever. Editora Revista dos Tribunais. 1968. p. 84

Não suficiente, discute-se a contradição entre ementa e acórdão, bem como entre voto e acórdão. Um leque de possibilidades que deixa clara a razoabilidade da ocorrência do erro.

Discute-se ainda a contradição fora da decisão, a denominada contradição externa, que, em princípio, não pode ser alçada como fundamento para a oposição de declaração, senão vejamos a doutrina de Luís Eduardo Simardi Fernandes⁴⁷, *in verbis*:

“De outra parte, importante salientar que a contradição há que estar contida na própria decisão. Ou seja, as proposições entre si inconciliáveis devem estar presentes no corpo da decisão a embargar. Contradição entre a decisão e peça dos autos ou entre o pronunciamento e manifestações ou decisões anteriores do magistrado não dá ensejo aos embargos de declaração.”

De toda sorte, Antônio Carlos de Araújo Cintra afirma⁴⁸, *in verbis*:

“a contradição consiste na afirmação e negação simultâneas de uma mesma coisa. (...) Considera-se, também, contraditória a sentença que contenha asserções inconciliáveis ou incompatíveis entre si.”

Nas palavras de Pontes de Miranda⁴⁹, quando “o acórdão (ou a sentença) aqui diz ‘sim’ e ali ‘não’, ou aqui *a* e ali *b*, ou aqui *a* e ali *aa*”.

Ou seja, afirmações inconciliáveis que, em determinado momento, desaguam na conclusão exarada pelo juiz, tornando o *dispositivo* de uma sentença desvinculado de uma linha de raciocínio razoável ao se analisar o caminhar da *fundamentação*.

⁴⁷ FERNANDES, Luis Eduardo Simardi. Embargos de declaração: efeitos infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 78

⁴⁸ Apud Luís Eduardo Simardi Fernandes - “Embargos de declaração: efeitos infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos” - 1. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 77

⁴⁹ DE MIRANDA, Pontes. *Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo VII*. Editora Forense. 1975. p. 402

Nessas hipóteses de contradição, por meio da oposição de embargos de declaração, oportuniza-se ao órgão jurisdicional prolator da decisão, a possibilidade de sanar o vício prestando coerência aos seus pensamentos.

Um cenário que, a depender da gravidade do vício, pode influir na reforma propriamente dita da r. decisão embargada.

2.3.3. – Da Omissão

Como outra hipótese de cabimento de embargos de declaração, existe a *omissão*, esta que se demonstra pela *falta*, *lacuna*, *supressão*, quando do narrar da decisão judicial. Nas palavras do Professor Luis Simardi⁵⁰:

“Compete ao juiz, ao proferir a decisão, resolver todas as questões suscitadas pelas partes. Caso deixe de apreciar questões levantadas no curso do feito, estará se omitindo, e o seu pronunciamento poderá ser atacado por meio dos embargos de declaração”.

Segundo o raciocínio exarado pela doutrina de Ivan Campos de Souza, *“a omissão que enseja os embargos de declaração pode verificar-se em qualquer dos elementos da sentença e tanto pode ser absoluta (omissão total sobre o ponto que o juiz deveria pronunciar-se) como relativa (o pronunciamento sobre o ponto existe, porém é incompleto)”*⁵¹.

Sobre o tema, a doutrina de Pontes de Miranda⁵² entende que, *“a omissão supõe que algo tenha estado na petição, ou na contestação, ou em embargos, ou em qualquer ato processual de declaração de conhecimento ou de vontade, a que o juiz ou o tribunal tinha de dar solução, e tenha deixado de atender. O julgador tem de dizer ‘sim’ ou ‘não’ a qualquer pedido ou requerimento ou simples alegação”.*

⁵⁰ FERNANDES, Luis Eduardo Simardi. Embargos de declaração: efeitos infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 82

⁵¹ SOUZA, Ivan de Campos. *O Problema da função processual dos embargos de declaração*. Imprensa: Recife, Imprensa Industrial, 1956. P. 116

⁵² DE MIRANDA, Pontes. *Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo VII*. Editora Forense. 1975. p. 402.

Existe ainda forte debate na doutrina e jurisprudência sobre a necessidade de distinção entre enfrentamento suficiente e enfrentamento completo. A explicação de Daniel Assumpção Neves⁵³ é precisa ao discorrer sobre o assunto, senão vejamos:

“O órgão jurisdicional será em regra obrigado a enfrentar os pedidos, causas de pedir e fundamentos da defesa, mas não há obrigatoriedade de enfrentar todas as alegações feitas pelas partes a respeito de sua pretensão. O órgão jurisdicional deve enfrentar e decidir a questão colocada à sua apreciação, não estando obrigado a enfrentar todas as alegações feitas pela parte a respeito dessa questão, bastando que contenha a decisão fundamentos suficientes para justificar a conclusão”.

A discussão supramencionada desagua numa dura realidade experimentada pelo Judiciário, e tem maior reflexo na tramitação dos processos, pois provoca uma quantidade sem fim de recursos.

O tema é um tanto sensível, uma vez que ao mesmo tempo que o juiz não é obrigado a discorrer páginas a fio sobre os argumentos trazidos pelas partes, por vezes determinadas premissas seguem ignoradas, e influem na sorte de um julgado justo.

A solução, ou melhor caminho, parece ter sido traçada pelo Ministro Francisco Falcão no REsp n.º 792.497-RJ, quando afirmou: *“As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando a seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese sub judice (em juízo) e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto”.*

Ou seja, as declarações não necessariamente precisam ser exaurientes, contudo, necessitam de ser claras ao entender do caso concreto.

⁵³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. 5ª edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. p. 723

Ainda sobre o tema, forçoso recordar que a omissão que justifica a apresentação dos embargos de declaração, não é só aquela estabelecida na forma do artigo 1.022, II⁵⁴, do Novo Código de Processo Civil. Existe também as hipóteses indicadas no parágrafo único do mesmo preceptivo legal, quais sejam, a decisão que deixa de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência, bem como quando não observadas as condições do §1º, do artigo 489⁵⁵, este último a ser melhor elucidado mais à frente.

2.3.4. – Do Erro Material

Por fim, cabem embargos de declaração para sanar *erro material*, assim entendido como erro de cálculo ou inexatidão material, leia-se, na redação.

“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:(...)”

III - corrigir erro material.”

Trata-se de uma inovação constante no Novo Código de Processo Civil, contudo, na prática sem maiores novidades, já que a jurisprudência⁵⁶ já assegurava a possibilidade de eliminar vício de erro material até mesmo por meio de mera petição.

Cabe ressaltar, ainda, que a não oposição de declaratórios para sanar erro material dentro do prazo, não impede que a decisão seja corrigida posteriormente,

⁵⁴ 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.

⁵⁵ Art. 489. São elementos essenciais da sentença: (...) § 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.

⁵⁶ Informativo 544/STF, Plenário, RE 492.837 QO/G, rel. Carmén Lucia. J. 29.04.2009

conforme entendimento esposado pelo Fórum Permanente de Processualistas Cíveis em seu Enunciado nº. 360⁵⁷.

Daniel Amorim Assumpção Neves⁵⁸ ainda afirma que a inclusão do erro material como matéria expressamente alegável em sede de embargos de declaração é importante porque não deixa dúvidas de que, alegado o erro material sob a forma de embargos de declaração, assim será tratada procedimentalmente a alegação, em especial quanto à interrupção do prazo recursal.

3. Os embargos de declaração fundados em contradição externa

A contradição que, usualmente, é ventilada para a viabilização de embargos de declaração é aquela exposta no item 3.5 deste trabalho, qual seja, o conflito de ideias e proposições *dentro* da decisão impugnada.

Deixando à margem de tal discussão, a possibilidade de se fundamentar este mesmo recurso com base em questões que extrapolam os limites intrínsecos à decisão, a chamada contradição externa.

Contradição externa, para a finalidade deste trabalho, é aquela onde, num primeiro momento, o órgão julgador declara determinado pensamento num caso concreto, e depois o muda numa posterior situação análoga, sem razões aparentes.

Ou seja, é aquela que quebra o grau mínimo de previsibilidade que fora pautado em decisões pretéritas do órgão julgador, sobre determinada premissa fática.

O artigo 926, do Novo Código de Processo Civil afirma que: “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”.

⁵⁷FPPC - Enunciado nº. 360. A não oposição de embargos de declaração em caso de erro material na decisão não impede sua correção a qualquer tempo.

⁵⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Novo Código de Processo Civil Comentado. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 1716

Muito se discute na doutrina qual seria a interpretação que o legislador pretendeu com a menção ao termo “*jurisprudência*”, já que sabidamente tal instituto se difere do *precedente* e da *súmula*.

3.2. Precedente, jurisprudência e súmula

Para a análise de tais institutos, há de se partir de uma distinção quantitativa, como premissa.

O Professor José Rogério Tucci⁵⁹, explica:

“O precedente então nasce como uma regra de um caso e, em seguida, terá ou não o destino de tornar-se a regra de uma série de casos análogos.

Bem é de ver que, pressupondo, sob o aspecto temporal, uma decisão já proferida, todo precedente judicial é composto por duas partes distintas: a) as circunstâncias de fato que embasam a controvérsia; e b) a tese ou o princípio jurídico assentado na motivação (ratio decidendi) do provimento decisório, que aspira certo grau de universalidade.

O precedente sempre corresponde a um pronunciamento judicial atinente a um caso concreto. Não é possível conceber um julgado como precedente se a interpretação da norma por ele aplicada não estiver diretamente conectada ao caso concreto que foi objeto de decisão.”

Pode-se entender assim que o precedente corresponde a um pronunciamento judicial a determinado caso concreto, cuja influência, numa primeira análise

⁵⁹CRUZ E TUCCI, José Rogério. Notas sobre os conceitos de jurisprudência, precedente judicial e súmula <http://www.conjur.com.br/2015-jul-07/paradoxo-corte-anotacoes-conceitos-jurisprudencia-precedente-judicial-sumula>

se restringe às partes da demanda de onde este adveio, que pode ser aplicada como um critério para a decisão no próximo caso concreto do mesmo gênero.

Jurisprudência, em sentido genérico, segundo Antonio de Moraes Silva⁶⁰, significa “a arte de interpretar as leis, de responder e aconselhar nas matérias de direito”.

Miguel Reale⁶¹ ao conceituar a jurisprudência afirma: “*Pela palavra “jurisprudência” (strictu sensu) devemos entender a forma de revelação do direito que se processa através do exercício da jurisdição, em virtude de uma sucessão harmônica de decisões dos tribunais*”.

Já a súmula, nas palavras de Osmar Paixão Côrtes⁶², *in verbis*: “*as súmulas são construções feitas a partir da jurisprudência do Tribunal, que, por sua vez, é formada a partir da interpretação das normas jurídicas. Tenham as súmulas efeito vinculante ou não, o certo é que elas não brotam do nada e de nenhuma atividade criadora do Tribunal, em exercício de atividade legislativa em sentido estrito ou criadora de normas, como preceitos gerais destinados a regular as condutas sociais. (...) Vincula-se não a atividade jurisdicional pela criação de uma norma, mas, a partir do estabelecimento de um sentido interpretativo, vinculam-se as decisões futuras a esse sentido. Apenas isso. Trata-se mais de problema de política judiciária do que do estabelecimento de normatização nova pelo Poder Judiciário*”.

3.3. Da estabilização e previsibilidade das decisões

Feita essa breve análise, temos que a abordagem do artigo 926 do Novo Código de Processo Civil, segue balizado na explicação de Cassio Scarpinella⁶³ : “*Jurisprudência parece, aí, ter sido empregada como palavra genérica para albergar as súmulas e também os “precedentes”. Os Tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente, palavras que merecem ser compreendidas, para os fins a*

⁶⁰ MORAES SILVA, Antonio. Dicionário da língua portuguesa. 4ª Ed. 1831. Tomo II.

⁶¹ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 167

⁶² CÔRTEES, Osmar Mendes Paixão. *Súmula Vinculante e Segurança Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 197

⁶³ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015 / Cassio Scarpinella Bueno*. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 185

que se predispõe este Manual, como técnicas de realização da segurança jurídica, inclusive na perspectiva da previsibilidade e isonomia.”

Ou seja, a intenção que se extrai do preceptivo legal é a estabilização, a ideia de proporcionar aos jurisdicionados um grau de confiança e um indício de expectativas legítimas, de acordo com o que é possível de ser estudado sobre o pensamento de determinado órgão julgador.

Nesse sentido, ainda analisando os termos de lei, o parágrafo único do art. 1.022 disciplina que é *omissa* a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência, que se afirma aplicável ao caso sob julgamento (inciso I) e quando ela deixar de observar as exigências feitas pelo § 1º do art. 489.

Diante desse cenário, quando invocado o pensamento já proferido e materializado pelo próprio magistrado, para fundamentar e decidir sobre determinada demanda, não seria caso de *contradição externa*, ao invés da *omissão* prevista em lei?

Pontua-se. Partindo do pressuposto de que o magistrado já se filiou a determinada tese anteriormente, e tomou nota (leitura) de seu precedente no recurso que está *sub judice*. Poderia ele julgar em sentido contrário, sem fundamentar a razão da mudança de entendimento? Ou ainda deixar de fazer menção ao seu precedente que fora alçado pela parte?

A resposta parece ser negativa.

É certo que o artigo 1.022 aliado ao artigo 489, do Código de Processo Civil, abordam a ideia da ausência da *motivação* na decisão judicial (razão que conduz a *omissão*), contudo, na essência, não se pode desconsiderar que o juiz que ignora suas próprias palavras, mais do que omissor, é contraditório. Partindo-se da premissa de que, quem cala consente.

Explica-se. Quando se apresenta qualquer manifestação em um processo, pressupõe-se que o juiz irá tomar ciência de seus termos, ressalta-se, na íntegra.

Nesse sentido, na hipótese de o juiz – apesar de ter lido a manifestação da parte – não considera sua decisão, o seu próprio pensamento, não há como se entender que não houve contradição.

Exemplo, poderia o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva junto à Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, aplicar um precedente⁶⁴ que ele mesmo afastou, em julgamento anterior (2015), para decidir em sentido contrário no REsp 1636589/SP⁶⁵ (2016)?

Na primeira oportunidade foi declarada, com veemência, a possibilidade de extinção de uma execução não aparada por custas iniciais complementares, já na segunda, declarou justamente o sentido contrário, apesar de ciente do precedente.

Frisando-se um trecho do primeiro acórdão: “*Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente), Marco Antônio Bellizze, Moura Ribeiro e João Octávio de Noronha **votaram** com o Sr. Ministro Relator*”. (g.n.). Em contrapartida ao do segundo acórdão: “*Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze (Presidente), Moura Ribeiro, Nancy Andrichi e Paulo de Tarso Sanseverino **votaram** com o Sr. Ministro Relator.*”

Contradição, nesse sentido, significa ter consciência dos próprios atos, consciência o suficiente para se lembrar sobre o que já foi julgado e inserido como orientação para os Tribunais em âmbito nacional.

⁶⁴ AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPLEMENTAÇÃO DAS CUSTAS INICIAIS. INÉRCIA. **INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. DISTRIBUIÇÃO. CANCELAMENTO. JURISPRUDÊNCIA DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.** SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AgRg no AgRg no AREsp 261.239/MT, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 13/04/2015)

⁶⁵ RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUSTAS PROCESSUAIS COMPLEMENTARES. MAJORAÇÃO DO VALOR DA CAUSA.RECOLHIMENTO. INTIMAÇÃO. NECESSIDADE. COMPENSAÇÃO COM VALOR DEPOSITADO. LEVANTAMENTO AUTORIZADO. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a falta de recolhimento das custas iniciais no prazo do art. 257 do CPC/1973 possibilita o cancelamento da distribuição sem a prévia intimação do autor ou do exequente. 2. **No caso de recolhimento de custas complementares, como na hipótese de majoração do valor da causa, mostra-se indispensável a intimação do autor, ou exequente, antes da extinção do processo. Precedentes.** 3. Na hipótese, foi determinada a compensação entre as custas e o valor depositado, cujo levantamento já havia sido deferido ao exequente. Nessa circunstância, as custas foram pagas pelo exequente, tendo sido descontadas do valor que lhe seria entregue. Não houve, portanto, inversão do ônus de sucumbência antes do final da demanda. 4. Recurso especial não provido. (REsp 1636589/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 15/12/2016) (g.n.)

O primeiro julgamento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da contradição externa ocorreu em 29 de novembro de 1993, nas mãos do Ministro Fontes no Alencar (AgRgAg nº 27417-7-JR), vejamos:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO ENSEJA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A EXISTÊNCIA EVENTUAL DE CONTRADIÇÃO EXTERNA, SENÃO A QUE SE ACHA NO PRÓPRIO ACÓRDÃO EMBARGADO.” (EDcl no AgRg no Ag 27.417/RJ, Rel. Ministro DIAS TRINDADE, QUARTA TURMA, julgado em 26/10/1993, DJ 29/11/1993, p. 25884, REPDJ 21/02/1994, p. 2171)

Desde a referida oportunidade, as instâncias superiores continuam a rechaçar a hipótese de contradição fora dos limites internos da decisão embargada.

Conforme se verifica da leitura da ementa, não se desafia o fato da existência da contradição externa, apenas se declara que a modalidade de contradição que viabiliza embargos de declaração é a interna ao acórdão, apenas.

Nesse sentido, procura explicar o Ministro Benedito Gonçalves, no Edcl no REsp 1264102, que:

“A contradição a ser sanada pela via dos aclaratórios é vício intrínseco do julgado que se caracteriza pela existência de fundamentos antagônicos entre as razões de decidir, ou entre uma destas e o relatório ou à conclusão do julgado, capaz de gerar dúvida a respeito do que foi realmente apreciado pelo julgador.

(...)

O fato de existir precedentes que amparam a tese de fundo do recurso especial inadmitido com fundamento na Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal não respalda a pretensão da ora

embargante. Desse modo, deve ser afastada a contradição arguida, uma vez que se trata de contradição externa ao julgado, incabível pela via do artigo 535, I, do CPC.

A propósito: PROCESSUAL CIVIL – CONTRADIÇÃO – INOCORRÊNCIA – OFENSA À COISA JULGADA – REEXAME DE FATOS E PROVAS. 1. A contradição que autoriza o manejo dos embargos de declaração é a contradição interna, verificada entre os elementos que compõem a estrutura da decisão judicial e não entre duas decisões distintas. 2. Suposta contradição entre decisões proferidas em processos diferentes não configura hipótese de cabimento dos declaratórios. 3. A tese de afronta à coisa julgada, nos moldes em que apresentada, pressupõe reexame de provas, notadamente da decisão transitada em julgado que teria sido desrespeitada. 4. Agravo regimental não provido (AgRg no Ag 1292830/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/06/2010).

Ora, se dentre outras funções, os aclaratórios pretendem melhorar a qualidade da prestação jurisdicional, não seria então caso de conhecimento do recurso? Afinal, o que se busca é nada mais do que, *o que parece justo*, de acordo com o que já foi dito pelo órgão julgador a *outram* em determinado litígio análogo (isonomia).

Nas palavras de Teresa Wambier⁶⁶: *“para que seja preservado o princípio da igualdade, é necessário que haja uma mesma pauta de conduta para todos os jurisdicionados”*.

Ou seja, a melhor prestação jurisdicional possível e a mais justa.

⁶⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law*. Revista de Processo. São Paulo, p. 121/174, 2009, p. 144

Ao que parece, o entendimento de não se conhecer dos embargos firmados em contradição externa, se trata de um meio de os Tribunais se esquivarem do desafio da própria incoerência, mediante uma jurisprudência defensiva.

Estamos diante de um problema que quebra o princípio constitucional da isonomia entre os jurisdicionados. Sobre o tema, Bandeira de Mello⁶⁷ afirma:

“Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo um sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais.”

Conforme já elucidou Ticiano Alves e Silva em artigo que discute o tema da contradição externa, *in verbis*:

“É impossível explicar ao jurisdicionado por que pessoas que titularizam relações jurídicas de direito material idênticas, ou seja, em que se discute a mesma questão de direito, recebem provimentos jurisdicionais diametralmente opostos provenientes de um mesmo órgão julgador.”

Nessa instância, desaguamos noutra problemática que é a boa-fé processual por parte do juiz, sujeito do processo. Os destinatários da norma são todos aqueles que de qualquer forma participam do processo, o que inclui, obviamente, não apenas as partes, mas também o órgão jurisdicional.

Trata-se de um dever de cooperação entre os sujeitos do processo.

⁶⁷ BANDEIRA de MELLO, Celso Antônio. Elementos de direito administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986. p. 230.

Segundo a disciplina de Menezes de Cordeiro⁶⁸, *trata-se da exigência de atuação de acordo com a boa-fé decorre do direito fundamental à igualdade: a pessoa que confie, legitimamente, num certo estado de coisas não pode ser vista se não tivesse confiado: seria tratar o diferente de modo igual.*

Ainda sobre o tema, Ticiano Alves e Silva⁶⁹ defende a possibilidade de se opor embargos de declaração na hipótese de contradição externa.

“Sem embargo, ao dispor sobre interpretação da decisão, o NCPC preceitua que “a decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé” (§ 3.º do art. 499). Assim, o princípio da boa-fé abre a interpretação da decisão para além de seus elementos essenciais (relatório, fundamentação e dispositivo), permitindo que a compreensão do ato decisório se dê igualmente com base em elementos externos, a fim de verificara lealdade do ato praticado.

Com isso, é mais fácil sustentar a tese da possibilidade de se opor embargos de declaração contra contradição externa, seja porque, com o NCPC, o juiz passa, sem dúvida, a ter que agir de acordo com a boa-fé, seja ainda porque a própria decisão deve ser interpretada de acordo com a lealdade processual.”

O autor do texto supramencionado afirma ser questão de ética seguir o próprio precedente. De fato. Quando se exterioriza perspectivas de um pensamento no processo, esse pensamento torna-se de acesso público, e traz expectativas.

⁶⁸ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. Litigância de má-fé, abuso do direito de acção e culpa in agendo. Coimbra: Almedina, 2006, p. 51.

⁶⁹ ALVES E SILVA, Ticiano. *Embargos de declaração e contradição externa*. Revista de Processo | vol. 238/2014 | p. 199 - 211 | Dez / 2014 DTR\2014\19815

Não se pretende dizer que o magistrado deve seguir determinado pensamento pelo resto da eternidade, até porque as perspectivas do direito mudam conforme o passar do tempo. O que se quer dizer é que, se existir intenção de mudança, que ela seja explicada.

É nesse contexto que se amolda o artigo 489, §1º, do Novo Código de Processo Civil, aliado ao direito constitucional de motivação das decisões judiciais estampado no artigo 93, IX, da Carta Magna, *in verbis*:

“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”

Não há como desvincular a mudança de pensamento, sem a devida explicação. É diante dessa questão que surge a margem para a oposição dos embargos de declaração fundados em contradição externa.

Nessa toada, mediante a oposição do recurso que se trará ao juiz a possibilidade de justificar a razão da alteração das premissas que formaram sua decisão anteriormente, se é que, de fato, houve mudança, na hipótese de se encarar a decisão embargada como um lapso, um esquecimento ou equívoco.

De toda sorte, seja pela alteração ou manutenção das premissas que uma vez já sustentaram as convicções do órgão julgador, o jurisdicionado tem o direito de ter a motivação exposta em seu processo.

CONCLUSÃO

Diante das premissas supramencionadas, tem-se que é possível a oposição de embargos de declaração fundados em contradição externa. Não se pode negar, nesse ponto, a condição deste recurso como verdadeira ferramenta de dilapidação da prestação jurisdicional.

Confirmar a possibilidade de se fundamentar os embargos de declaração em tal premissa, é o mesmo que homenagear o princípio da segurança jurídica e a isonomia, principais alicerces do Estado Democrático de Direito que restam prejudicados pela imprevisibilidade/instabilidade das decisões judiciais.

Forçoso ressaltar que a constatação da contradição externa não é o problema que faz estremecer a solidez do Poder Judiciário. O problema, nesse contexto, é saber que ela de fato existe, e ainda assim não desafia-la.

Nem a contradição é sinal de falsidade, nem a falta de contradição é sinal de verdade. Mudar de opinião ou não fazê-lo é totalmente possível. A questão, na verdade, se baseia em não surpreender, por meio do motivar.

Trata-se de um dever de boa-fé, conforme citado nos capítulos anteriores. É a partir deste dever que se pautará o poder do juiz de exarar a sua vontade funcional, ainda que tal posição obviamente *prejudique* uma das partes.

A vontade pessoal, quando se camufla de vontade funcional, prejudica não só os envolvidos no processo, como também a sociedade, isso porque se deflagra na imprevisibilidade que tanto tira a credibilidade do Poder Judiciário.

A proposta do Novo Código de Processo Civil, principalmente, por meio do artigo 489, §1º, confirma a viabilidade de se traduzir esse pensamento. É a partir de sua leitura que se poderá exigir do órgão do julgador, os reais motivos para se aplicar ou não, o pensamento que já se exteriorizou no processo e fora dele. E, possivelmente, poderá influir na sorte de outra demanda.

BIBLIOGRAFIA

ALVES E SILVA, Ticiano. *Embargos de declaração e contradição externa*. Revista de Processo | vol. 238/2014 | p. 199 - 211 | Dez / 2014 DTR\2014\19815

BANDEIRA de MELLO, Celso Antônio. *Elementos de direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

BARROS DE CARVALHO, Paulo. *Curso de Direito Tributário*, 15a. edição. São Paulo: Saraiva, 2003

BERMUDES, Sérgio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. VII. 2. ed. São Paulo: RT, 1977, p. 223 – 224 apud orione neto, Luiz. Recursos cíveis: teoria geral, princípios fundamentais, dos recursos em espécie, tutela de urgência no âmbito recursal, da ordem dos processos no tribunal. São Paulo: Saraiva, 2002,

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015 / Cassio Scarpinella Bueno*. São Paulo:Saraiva, 2015.

BUENO, Silveira. *A Arte de escrever*. Editora Revista dos Tribunais. 1968.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Vol. 2. 18 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*, Livraria Almedina, Coimbra, 1993.

CINTRA, Antonio Carlos de Araujo. *Sobre os embargos de declaração*. RT 595/15

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de acção e culpa in agendo*. Coimbra: Almedina, 2006

CÔRTEZ, Osmar Mendes *Paixão*. *Súmula Vinculante e Segurança Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

COUTURE, Eduardo. *Os Mandamentos do Advogado*. Tradução de Ovídio A. Baptista da Silva e Carlos Otávio Athayde. Porta Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1979/Reimpressão, 1999,

CRUZ E TUCCI, José Rogerio. *Notas sobre os conceitos de jurisprudência, precedente judicial e súmula* <http://www.conjur.com.br/2015-jul-07/paradoxo-corte-anotacoes-conceitos-jurisprudencia-precedente-judicial-sumula>

CURY, Augusto. *Terceiro encontro de negócios*. Evento organizado pela Associação Comercial Empresarial de Jundiaí, 10 de novembro de 2016.

DE MIRANDA, Pontes. *Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo VII*. Editora Forense. 1975. p. 402.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A nova era do Processo Civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

EDMONDSON, Amy C. *Estratégias para aprender com o erro*. <http://hbrbr.uol.com.br/estrategias-para-aprender-com-o-erro/> - acessado em 10/03/2017 às 23:29

FERNANDES, Luis Eduardo Simardi. *Embargos de declaração: efeitos infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003

FILHO, Candido de Oliveira. *Theoria e pratica dos embargos*. Revista dos Tribunais. 1918.

FRAGA, Affonso. *Instituições do processo civil do Brasil*. São Paulo: Saraiva, t.3, 1941, p. 139, apud BAPTISTA, Sônia Marcia Hase de Almeida. *Dos embargos de declaração*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993

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

GRINOVER. Ada Pellegrini, *Benefício de prazo*. Revista Brasileira de Direito Processual, v. 19, 3º trim. 1979, Rio de Janeiro: Forense, Ano V.

LARENZ, Karl. *Metodologia de lacienciadelderecho*. Trad. Enrique Gimbernat Ordeig. Barcelona: Ediciones Ariel, 1966.

LOBO DA COSTA, Moacyr. *Origem dos embargos no direito lusitano*. Rio de Janeiro, Borsoi, 1973, p. 5, apud orione neto, Luiz. *Recursos cíveis: teoria geral, princípios fundamentais, dos recursos em espécie, tutela de urgência no âmbito recursal, da ordem dos processos no tribunal*. São Paulo: Saraiva, 2002

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume II*. – 2. Ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Os precedentes na dimensão da segurança jurídica*. Revista Jurídica. Sapucaia do Sul, v. 58, n. 398, p. 25-42, dez. 2010

MORAES SILVA, Antonio. *Dicionário da língua portuguesa*. 4ª Ed. 1831. Tomo II.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V*. Editora Forense. 1976

NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. 30ª edição – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

NERY JUNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação extravagante*. 7ªed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003,

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 5ª edição. Rio de Janeiro. Editora Forense.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 1.487

ORIONE NETO, Luiz. *Recursos cíveis: teoria geral, princípios fundamentais, dos recursos em espécie, tutela de urgência no âmbito recursal, da ordem dos processos no tribunal*. São Paulo: Saraiva, 2002,

REALE, Miguel. *Teoria tridimensional do direito*. 5. ed. São Paulo. Saraiva, 1994.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SOUZA, Ivan de Campos. *O Problema da função processual dos embargos de declaração*. Imprensa: Recife, Imprensa Industrial, 1956.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law*. Revista de Processo. São Paulo, p. 121/174, 2009.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *A uniformidade e a estabilidade da jurisprudência e o estado de direito - civil law e common law*. Revista Jurídica, Porto Alegre,

ZAMCHIM, Kleber Luiz. *O direito de erra dos juízes*. <http://www.ibdee.org.br/o-direito-de-errar-dos-juizes/>