



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

INGRA NOVAES OLIVEIRA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTELATÓRIOS: UMA
ANÁLISE ACERCA DA EFICIÊNCIA E APLICAÇÃO DAS
SANÇÕES PREVISTAS PELO NOVO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL**

Salvador
2018

INGRA NOVAES OLIVEIRA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS: UMA
ANÁLISE ACERCA DA EFICIÊNCIA E APLICAÇÃO DAS
SANÇÕES PREVISTAS PELO NOVO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Matheus Barreto Gomes

Salvador
2018

TERMO DE APROVAÇÃO

INGRA NOVAES OLIVEIRA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS: UMA
ANÁLISE ACERCA DA EFICIÊNCIA E APLICAÇÃO DAS
SANÇÕES PREVISTAS PELO NOVO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____ / ____ / 2018

Àqueles que acreditaram em mim e me apoiaram ao longo de toda essa jornada, principalmente nos momentos de dificuldade.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por me conceder força, sabedoria e determinação para enfrentar os obstáculos.

Aos meus pais e meus irmãos por serem meu porto seguro, por todo apoio e amor incondicional.

A meu namorado, por todo cuidado, respeito e compreensão durante essa longa e intensa jornada.

A meu orientador, Prof.^a Matheus Barreto Gomes, pelo amparo no pouco tempo que lhe coube e pelos seus esclarecimentos.

“Eduque os meninos e não será preciso castigar os homens”.

Pitágoras

RESUMO

O presente trabalho se desenvolveu através de pesquisa bibliográfica no ramo do Direito Processual Civil, bem como através do exame de conteúdos de artigos e periódicos relevantes para a contextualização do tema em estudo. Nesse processo foram examinados, também a legislação vigente e o posicionamento jurisprudencial pátrio acerca da matéria em foco. Tem como finalidade analisar as sanções previstas pelo Novo Código de Processo Civil no caso de interposição de embargos de declaração com intuito meramente protelatório, a fim de demonstrar se as mencionadas sanções e sua aplicação está sendo realizada de maneira efetiva, ou seja, de modo a inibir a oposição dos embargos declaratórios com o objetivo de retardar a satisfação da prestação jurisdicional. Aborda princípios gerais constitucionais e específicos do processo civil relevantes para o tema. Debruça sobre a teoria do abuso do direito, histórico, conceito, critérios e suas modalidades. Traz um estudo sobre o recurso de embargos de declaração, seus desdobramentos e cabimento. Por último, avalia se o agravamento das sanções trazidas pelo Novo Código de Processo Civil no tocante aos embargos de declaração manifestamente protelatório está sendo eficaz para combater a deslealdade processual e dar celeridade aos processos, através de uma análise de diversos julgados.

Palavras-chave: Embargos de declaração; processo civil; intuito protelatório; eficiência das sanções; aplicação das sanções.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO..... | 10 |
| 2 ABUSO DO DIREITO NO PROCESSO CIVIL..... | 13 |
| 2.1 PRÍNCIPIOS DO PROCESSO CIVIL..... | 13 |
| 2.1.1 Devido Processo Legal..... | 14 |
| 2.1.2 Duração Razoável do Processo..... | 18 |
| 2.1.3 Boa-fé processual..... | 21 |
| 2.2 ABUSO DO DIREITO..... | 24 |
| 2.2.1 Histórico..... | 24 |
| 2.2.2 Conceito..... | 25 |
| 2.2.3 Abuso do direito de recorrer..... | 27 |
| 2.2.3.1 Litigância de Má-fé..... | 30 |
| 3 OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO..... | 36 |
| 3.1 ASPECTOS GERAIS..... | 38 |
| 3.2 CABIMENTO..... | 39 |
| 3.2.1 Omissão..... | 40 |
| 3.2.2 Contradição..... | 43 |
| 3.2.3 Obscuridade..... | 44 |
| 3.2.4 Erro material..... | 45 |
| 3.2.5 Pré-questionamento..... | 46 |
| 3.3 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS..... | 47 |
| 3.3.1 Conceito de “protelatório”..... | 49 |

| | |
|--|-----------|
| 3.3.2 Multas previstas pelo Novo Código de Processo Civil..... | 50 |
| 3.3.2.1 Multa não superior a 2% do valor atualizado da causa..... | 52 |
| 3.3.2.2 Elevação da multa em hipótese de reiteração e necessidade de depósito para interposição de novo recurso..... | 53 |
| 3.3.2.3 Impossibilidade de oposição de terceiro embargos de declaração..... | 55 |
| 4 DO ABUSO DO DIREITO DE RECORRER NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS..... | 58 |
| 4.1 DA APLICAÇÃO DAS MULTAS PREVISTAS – JURISPRUDENCIA..... | 60 |
| 4.2 NECESSIDADE DE REPRIMIR O ABUSO DO DIREITO DE RECORRER..... | 65 |
| 4.2.1 Grau de repressão causado pelas multas aplicadas..... | 66 |
| 5. CONCLUSÃO..... | 71 |
| 6. REFERÊNCIAS..... | 74 |

INTRODUÇÃO

Um dos grandes problemas do sistema jurídico atual brasileiro é, sem dúvida, sua a morosidade, o que se dá não apenas pela quantidade desproporcional entre número de processos e servidores/juízes, mas também pela deslealdade processual, quando da violação aos princípios que regem o processo civil.

A interposição de recursos com intuito meramente protelatório é uma das grandes causas dessa morosidade jurisdicional, uma vez que o operador do direito tem abusado do direito de recorrer para retardar a execução do processo, o que deve ser reprimido pelo ordenamento jurídico.

Na tentativa de reprimir esse comportamento, o Novo Código de Processo Civil, ao tratar sobre os Embargos de Declaração, trouxe o agravamento das sanções previstas para aqueles que opuserem este recurso com a intenção de postergar o feito, sobrelevando os princípios da efetividade e da duração razoável do processo.

Ocorre que os Embargos de Declaração interrompem a contagem do prazo para que as partes litigantes interponham outros recursos, sendo este o motivo pelo qual são muitos os casos em que é notório o caráter procrastinatório do referido remédio.

Por outro lado, diferente do que parte da doutrina entende, os Embargos de Declaração trazem ao processo civil a possibilidade de uma prestação jurisdicional perfeita. Portanto, a problemática gira em torno do uso desmedido e sem critérios desse recurso.

Urge, nesse cenário, a necessidade de se encontrar formas de compatibilização entre o direito de recorrer e uma punição que, de fato, evite o abuso desse direito em prol da efetividade e duração razoável do processo, de modo que não se restrinja a possibilidade de utilização dos Embargos de Declaração como medida para assegurar uma prestação jurisdicional adequada e completa, e ao mesmo tempo, que desestimule a oposição deste remédio com intuito de postergar o deslinde do feito.

Sendo assim, muito embora o Novo Código de Processo Civil tenha trazido o agravamento das sanções com o objetivo de desestimular/evitar a oposição dos embargos de declaração protelatórios, faz-se mister refletir sobre os seus contornos.

Este trabalho monográfico, portanto, tem como finalidade analisar e refletir sobre a aplicação do direito de recorrer e sobre o abuso deste direito, à luz dos princípios do devido processo legal, da boa-fé processual, da lealdade, efetividade e da duração razoável do processo. Curvar-se sobre a importância de punir o uso desmedido e sem critérios dos Embargos de Declaração, a fim de examinar se as sanções previstas pelo Código de Processo Civil, demonstrando, através da jurisprudência, de que modo tais sanções vem sendo aplicadas, e qual o entendimento majoritário quanto a conduta de opor embargos com intuito protelatório, bem como o que seria considerado como protelatório.

O presente trabalho está dividido em cinco capítulos, incluindo a Introdução e a Conclusão. O ponto de partida para averiguação do objeto desse estudo é a abordagem, presente no segundo capítulo, do abuso do direito de recorrer no processo civil. Para tanto, haverá uma breve análise sobre alguns princípios norteadores do processo civil. O abuso do direito será contextualizado historicamente, conceituado e analisado sob a luz de críticas doutrinárias, como forma de antecipar os impasses de desafinações inerentes à temática.

No terceiro capítulo, por sua vez, será realizado um estudo detido sobre os embargos de declaração. Para tanto, serão tecidas considerações iniciais acerca dos aspectos gerais desta espécie de recurso, além da análise sobre as hipóteses de cabimento. Posteriormente, debruça-se sobre os embargos de declaração protelatórios, elucidando seu conceito, perpassando por todas as sanções previstas pelo Novo Código de Processo Civil.

Finalmente, o quarto capítulo responderá em quais medidas o agravamento das sanções previstas no Novo Código de Processo Civil estão sendo efetivas, através da análise de julgados. Desse modo, abordará criticamente a necessidade de reprimir o abuso do direito de recorrer. Em seguida, serão analisados o grau de repressão que as sanções trouxeram e se estas estão sendo aplicadas de maneira efetiva pelos juízes e tribunais.

Nesse sentido, pretende-se problematizar, ao longo do presente trabalho, sob a égide dos princípios do processo civil, a utilização dos embargos de declaração com caráter protelatório e se as sanções previstas no ordenamento para punir essa conduta ilícita são eficientes e se estão sendo aplicadas pelo juízes e tribunais. Isso porque, o uso indiscriminado do recurso Embargos de Declaração como meio procrastinatório está ligado, de forma direta ou indireta, a ética quando da atuação do profissional do direito, já que, ao ferir o devido processo legal, agindo com má-fé e deslealdade quando lhe é conveniente, este profissional viola todo ordenamento jurídico.

Para tanto, o presente estudo se desenvolverá através de pesquisa bibliográfica no ramo do Direito Processual Civil, bem como através do conteúdo de artigos e periódicos relevantes para a contextualização deste trabalho. Ademais, também serão examinados a legislação vigente e o entendimento jurisprudencial pátrio acerca da matéria em exame.

2. ABUSO DO DIREITO NO PROCESSO CIVIL

2.1. Princípios do Processo Civil

Para que se entenda o Abuso do Direito no Processo Civil Brasileiro, importante perpassar inicialmente por alguns princípios norteadores do Processo Civil, já que é a partir da percepção de como tais princípios são encarados pelos juristas que se torna possível a verificação ou não da figura do Abuso do Direito.

Como bem menciona Fredie Didier Jr¹, os princípios são espécies normativas que compõem, junto com as regras, o ordenamento jurídico, tendo o Código de Processo Civil de 2015 (NCPC) encampado a teoria da força normativa dos princípios.

Para Humberto Ávila, em seus ensinamentos sobre princípios e regras, ambos permitem a consideração de aspectos concretos e individuais, ressaltando apenas que no que se refere aos princípios essa consideração de aspectos concretos e individuais é feita sem obstáculos institucionais, na medida em que os princípios estabelecem um estado de coisas que deve ser promovido sem descrever, diretamente, qual o comportamento devido.²

Na obra de Ronald Dworkin³ os princípios jurídicos possuem uma dimensão de peso, e que em havendo colisão entre princípios, aquele de maior peso irá se sobrepor ao outro, sem que este venha perder a sua validade, diferentemente das regras jurídicas que só são aplicáveis quando há subsunção do fato à norma, contribuindo apenas para as decisões se forem válidas.

Lenio Luiz Streck, ao discutir as condições do controle de decisões judiciais, adentra no debate regra-princípios, e com inspiração em Bobbio, afirma que há uma primeira tese chamada de continuidade que trata os princípios como uma espécie de “reforço” da razão prática para o direito, sendo estes utilizados pelo julgador quando as regras não fossem adequadas ou suficientes para apresentarem uma resposta imediata para a questão. A outra seria a “tese da descontinuidade”, tese esta com a

¹ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 19ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017. V.1. p. 59.

² ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros Ed. 2006, p. 40.

³ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução e notas por Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 39-42.

qual o Autor tem mais afinidade, já que entende que os princípios constituem o mundo prático no direito, e, portanto, representam um ganho qualitativo para o direito, na medida em que o juiz tem o dever de resposta correta.⁴

Sendo assim, inegável a importância dos princípios, uma vez que, além de servirem como fundamento para as decisões judiciais, norteiam todo o sistema jurídico, interferindo e dando estabilidade, inclusive, ao processo civil brasileiro.

Muitos são os princípios que regem o direito processual civil, dentre eles estão os princípios do devido processo legal, duração razoável do processo e boa-fé processual.

2.1.1 Devido Processo Legal

Previsto no artigo 5º, LIV da Constituição Federal de 1988, o devido processo legal é visto como o princípio basilar de todos os demais princípios, se aplicando não apenas ao processo, mas utilizado também como um limite ao poder de legislar da Administração Pública, além de garantir os direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas.⁵

Nas palavras de Nelson Nery:

O princípio constitucional fundamental do processo civil, que entendemos como a base sobre a qual todos os outros princípios e regras se sustentam, é o do devido processo legal, expressão oriunda da inglesa *due process of law*. A Constituição Federal brasileira de 1988 fala expressamente que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.⁶

Parte da doutrina entende que este princípio surgiu com Magna Carta em 1215, pacto no qual o Rei João devia também se submeter a *law of the land*. Entretanto, a outra parte da doutrina afirma que o surgimento do devido processo legal é mais

⁴ STRECK, Luiz Lenio. **Verdade e Consenso**. 4ª ed. São Paulo. Ed. Saraiva, 2011. p. 56-57.

⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 9ª ed. Ed. Jus Podivm, 2017. p.173.

⁶ NERY JR., Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 10ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010, p. 79.

remoto, e, apesar de reconhecerem a importância da Magna Carta como documento normativo histórico que consagrou o devido processo legal, afirmam que este princípio tem origem germânica.⁷

O devido processo legal é uma cláusula geral que ao longo dos anos passou por adaptações, adequando-se a cada momento histórico. O que se entendia como devido no século passado, não é o que se entende hoje, definição esta que também será alterada para que acompanhe o progresso do próprio processo civil ao longo dos anos.

São inúmeros os doutrinadores que entendem que o devido processo legal perpassa por duas dimensões: formal e substancial.

O devido processo legal formal refere-se ao conjunto de garantias processuais mínimas, trata do princípio em si, da própria definição do princípio, ou seja, o juiz é obrigado a observar quando do julgamento no caso concreto o princípio do devido processo legal e seus coronários⁸ - ampla defesa, boa-fé processual, duração razoável do processo, dentre outros. Sendo esta a dimensão mais conhecida do devido processo legal.⁹

Por outro lado, quando se faz referência à dimensão substancial do devido processo legal, desenvolvida nos Estados Unidos, se quer dizer que é necessário, além de observar as exigências formais, gerar decisões judiciais substancialmente devidas. No Brasil, esta dimensão fora absorvida de forma peculiar, sendo considerado o próprio fundamento da proporcionalidade e razoabilidade.¹⁰

No tocante a este ponto, Daniel Amorim Assumpção Neves, traz a ideia de que no sentido substancial o que se pretende é elaborar e interpretar as normas jurídicas, de modo a evitar elaborações legislativas abusivas, além de interpretações razoáveis quando da aplicação dos princípios. “É o campo para a aplicação dos

⁷ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 19ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017. V.1. p. 75.

⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 9ª ed. Ed. Jus Podivm, 2017. p.174.

⁹ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 19ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017. V.1. p. 78.

¹⁰ *Ibidem, loc.cit.*

princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, funcionando sempre como controle das arbitrariedades dos Poder Público”.¹¹

No Código do Processo Civil (NCPC), o princípio do devido processo legal pode ser extraído, de logo, no primeiro artigo do Capítulo 1, o qual dispõe que “Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.”¹², sendo notório o cuidado do legislador ao ratificar a importância dos princípios constitucionais serem respeitados para o processo civil.

Ou seja, é preciso observar todos os valores e normas previstos na Constituição brasileira quando da aplicação e interpretação do processo civil, o que significa dizer que é necessário observar o devido processo legal, todos os princípios coronários previstos constitucionalmente, além daqueles dispostos na própria legislação que regulamenta o processo civil.

Não por acaso o legislador denominou o supramencionado Capítulo 1 de “normas fundamentais do processo civil”, sendo estas, segundo Fredie Didier Jr, fundamentais, essencialmente porque norteiam e estruturam o processo civil, servindo como base para compreensão de todas as outras normas jurídicas.¹³

Ademais, é de fácil percepção que o Novo Código de Processo Civil traz em seus primeiros dispositivos princípios que precisam, necessariamente, serem observados para que se efetive o próprio devido processo legal, na medida em que, apenas através do cumprimento integral das normas ali previstas, das quais é possível se extrair inúmeros princípios, tais como boa-fé, isonomia, contraditório e ampla defesa, etc, teremos um processo justo, adequado e eficiente.

¹¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 9ª ed. Ed. Jus Podivm, 2017. p.174.

¹² BRASIL. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 31 maio. 2018.

¹³ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 19ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017. V.1. p. 71.

Neste diapasão, Paula Sarno Braga, entende que o devido processo “aplicado aos processos jurisdicionais, sedimenta, em seu conceito, todas as garantias processuais deferidas ao jurisdicionado pelo Estado Democrático de Direito”.¹⁴

O devido processo legal é, portanto, um princípio previsto na Constituição Federal de 1988, e mesmo antes de haver previsão expressa já conduzia todo o sistema jurídico brasileiro, orientando os aplicadores do direito na busca de um processo devido, e apesar de ser um princípio de conceito aberto, o que se pretende alcançar é um processo justo, adequado, eficiente e dentro dos parâmetros de proporcionalidade e razoabilidade.

Trata-se, em outras palavras, de um princípio que serve de guia para as decisões judiciais, criando espaço para que os juízes apliquem as regras do processo, embasadas nos princípios legais e constitucionais previstos buscando dar a cada caso concreto uma solução devida, tanto no que se refere à adequação do processo – respeitando a paridade entre as partes, a boa-fé, o contraditório, etc., – quanto no tocante à justiça, – dando decisões proporcionais e razoáveis; além de orientar o legislativo, quando da criação de novas normas; direcionando ainda o comportamento a atuação dos demais aplicadores do direito.

Nas lições de Luiz Roguigues Wambier e Eduardo Talamini:

Assim, numa primeira acepção, devido processo legal significa o processo cujo procedimento e cujas conseqüências tenham sido previstas em lei. Isso corresponde à garantia da legalidade (...) Numa segunda dimensão, trata-se da exigência de que a atuação jurisdicional esteja em sintonia com os valores constitucionais processuais e substanciais. Por fim, há uma terceira e fundamental acepção: o princípio do *due process of law* impõe a configuração normativa e a realização prática de um processo razoável à luz dos direitos e garantias fundamentais. Não são admitidas soluções caprichosas, desarrazoadas, ainda que aparentemente amparadas em texto legal.¹⁵

¹⁴ BRAGA, Paula Sarno. **Aplicação do Devido Processo Legal nas Relações Privadas**. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2008. p. 193.

¹⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. 16ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. V.1. p. 76.

2.1.2 Duração Razoável do Processo

O princípio constitucional da duração razoável do processo decorre do princípio do devido processo legal, e está previsto no LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, instituído com a Emenda Constitucional n. 45/2004, que assim dispõe: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)”.¹⁶

Sobre as origens históricas deste direito fundamental, afirma Marco Félix Jobim:

No Brasil, a preocupação, à nível constitucional, com o prazo razoável do processo apenas iniciou com a discussão acerca do § 2º do artigo 5º da Constituição Federal, que elenca “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”, uma vez que o Brasil foi signatário do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, que trazia o referido dispositivo em seu texto.¹⁷

O Pacto de São José da Costa Rica, portanto, foi promulgado e incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro, e este, prevê em seu artigo 8º, expressamente, o princípio da duração razoável do processo. Como os direitos presentes no referido pacto internacional integram o sistema jurídico brasileiro, com hierarquia de norma constitucional, desde 1992 já era possível falar em prazo razoável.¹⁸

A razoável duração do processo trata-se, segundo Antônio Adonias Bastos¹⁹, do “lapso de tempo necessário para que a relação jurídica processual se instale e se desenvolva regularmente até atingir o seu termo, aplicando o direito objetivo”, aduzindo que garantir a razoável duração do processo não se confunde com

¹⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 31 maio. 2018.

¹⁷ JOBIM, Marco Félix. **O direito à razoável duração do processo: responsabilidade civil do Estado em decorrência da intempestividade processual**. 2ª ed. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2012. p. 76.

¹⁸ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 19ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017. V.1. p. 108.

¹⁹ BASTOS. Antônio Adonias. **A Razoável Duração do Processo**. Salvador: Ed. Jus Podivm, Faculdade Baiana de Direito. 2009, p. 34.

acelerar a prestação jurisdicional de maneira desarrazoada, buscando evitar atos ou omissões, dentro e fora do processo que resultem em dilação indevida.

Vale dizer, a duração razoável do processo possui dupla função, de um lado respeita o tempo do início até o final do processo com o trânsito em julgado judicial ou administrativo; de outro lado, a função de utilizar meios alternativos de solução de conflitos, na tentativa de descarregar o trabalho da justiça, contribuindo para amenizar a duração do processo.²⁰

O doutrinador Dimas Ferreira Lopes, ao tratar da celeridade processual na obra *Direito Processual na História*²¹, citou Luiz Guilherme Marinoni, afirmando que o mesmo é categórico:

A lentidão do processo pode transformar o princípio da igualdade processual, na expressão de Calamandrei, em 'coisa irrisória'. A morosidade gera a descrença do povo na justiça; o cidadão se vê desestimulado de recorrer ao Poder Judiciário quando toma conhecimento da sua lentidão e dos males (angústias e sofrimentos psicológicos) que podem ser provocados pela morosidade da litispendência.

Entretanto, o cidadão tem direito a uma justiça que lhe garanta uma resposta dentro de um prazo razoável.

No Novo Código de Processo Civil, a duração razoável do processo encontra previsão no art.4º que dispõe que “as partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”²², cumulado com o art.

²⁰ NERY JR., Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 10ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010, p. 319.

²¹ FIUZA, César. Coord. **Direito Processual na História**. Belo Horizonte. Ed. Mandamentos, 2002, p. 274.

²² BRASIL. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 31 maio. 2018

6º²³ e o art. 139, II do Código de Processo Civil²⁴, que normatizam o dever à todos os sujeitos do processo de zelar pela sua celeridade.²⁵

O art. 12 do mesmo diploma legal versa sobre a exigibilidade de, em regra, os processos serem julgados na ordem cronológica em que foram levados à conclusão, sendo necessário, salvo disposições em contrário, respeito às preferências prevista na norma, buscando efetivar ao menos em parte, portanto, o princípio da duração razoável do processo.²⁶

O que o NCPC trouxe foi uma interpretação mais ampla da duração razoável do que a simples aceleração ou desformalização dos procedimentos, conectando o mencionado princípio a celeridade, mas também à solução integral do mérito, ou seja, à efetiva satisfação do direito. “Se percebeu que não adianta tão somente dar andamento rápido às atividades uma vez que o trabalho malfeito induz retrabalho”.²⁷

O direito fundamental ora explanado, sendo assim, não se trata de um acessório da efetividade processual, não se confundindo com nenhum outro princípio constitucional. O que acontece é que para que se tenha um processo justo, é preciso que cada um dos princípios constitucionais – inclusive, a duração razoável do processo – se concretize.

Para que se alcance o princípio da duração razoável do processo é necessário o respeito aos outros valores constitucionais e processuais que são indispensáveis ao estado democrático de direito, buscando não uma “justiça fulminante”, mas uma razoabilidade na duração do processo.²⁸

²³ “Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.” (BRASIL. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 31 maio. 2018).

²⁴ Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias. (BRASIL. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 31 maio. 2018).

²⁵ TEODORO JR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Fundamentos e sistematização**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016, p. 183.

²⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. 16ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. V.1. p. 80.

²⁷ TEODORO JR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Fundamentos e sistematização**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016, p. 183.

²⁸ NERY JR., Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 10ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010, p. 323.

Fredie Didier Jr, faz uma reflexão final de suma importância afirmando que “não existe um princípio da celeridade. O processo não tem que ser rápido/célere: o processo deve demorar o tempo necessário e adequado à solução do caso submetido ao órgão jurisdicional”.²⁹

Nas palavras de Antônio Adonias Bastos:

É no âmbito processual propriamente dito que o retardamento na solução dos conflitos é mais evidentemente percebido. Por isso, o direito à resposta jurisdicional em tempo razoável afeta diretamente a conduta dos participantes da relação processual, incentivando os atos que visam à sua observância e repudiando os que o violentam. (...)

Nesta senda, a razoável duração do processo representa um dever para o Estado-administração, cabendo-lhe criar e manter uma estrutura que torne efetiva a garantia na tramitação processual propriamente dita. De nada adianta existir previsão legal que estabeleça o direito à razoável duração e aduzir que não deve haver dilações indevidas no desenrolar da atividade processual, judicial ou administrativamente, se não for disponibilizado o aparato indispensável para que ela seja implementada na prática.³⁰

Conclui-se, a vista disto, que para que o direito fundamental à duração razoável do processo exista na prática, se faz imprescindível obter uma solução adequada ao conflito, no lapso temporal necessário, sem dilações indevidas, além de uma estrutura que comporte e torne efetiva a razoabilidade na tramitação dos processos propriamente ditos.

2.1.3 Boa-fé processual

O princípio da boa-fé tem previsão legal no artigo 5º do Código de Processo Civil de 2015, dispondo que “aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.”.³¹

²⁹ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 19ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017. V.1. p. 110.

³⁰ BASTOS. Antônio Adonias. **A Razoável Duração do Processo**. Salvador: Ed. Jus Podivm, Faculdade Baiana de Direito. 2009, p. 100 e 102.

³¹ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 31 maio. 2018.

Trata-se de uma norma que determina uma conduta, devendo os sujeitos processuais, seja juiz, parte, procurador, terceiro, atuarem de acordo com a boa-fé.

Caracterizado como uma cláusula geral, a boa-fé serve de guia a interpretação tanto da sentença quando da postulação, reprimindo o abuso do direito processual, condutas dolosas dos sujeitos que participam do processo, além de vedar comportamentos contraditórios.³²

Em sendo cláusula geral de grande flexibilidade interpretativa, caberá ao juiz, no caso concreto, fazer a análise se o princípio fora violado e se fora quais serão as conseqüências da inobservância.³³

A boa-fé da qual trata o supramencionado artigo é a boa fé objetiva, uma norma que determina e desautoriza condutas, ou seja, não há qualquer relação com a intenção do sujeito processual. “Trata-se de norma que impõe condutas em conformidade com a boa-fé objetivamente considerada, independentemente da existência de boas ou más intenções”³⁴

Segundo Humberto Theodoro Júnior “o princípio da boa-fé objetiva consiste em exigir do agente a prática do ato jurídico pautado em condutas normativamente corretas e coerentes”, o que trará segurança e assegurará a não surpresa, tornando mais confiável os efeitos esperados pelos sujeitos.³⁵

Em outras palavras, os sujeitos processuais não podem por meio de trapaceas e comportamentos levianos buscar a efetivação do seu direito, devendo agir de modo a respeitar os preceitos da boa-fé, sendo, inclusive, repudiados comportamentos desleais.³⁶

Assim, pode-se concluir que se trata de um princípio que deve ser observado pelos litigantes. Os sujeitos processuais devem respeito às regras processuais, além de

³² TEODORO JR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Fundamentos e sistematização**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016, p. 203.

³³ *Ibidem*, p. 205.

³⁴ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 19ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017. V.1. p. 119.

³⁵ TEODORO JR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Fundamentos e sistematização**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016, p. 203.

³⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. 16ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. V.1. p. 86.

obediências aos limites éticos e legais estabelecidos por estas, sob pena de sancionamentos.

Ao tratar da lealdade processual Vicente Greco Filho menciona que “o código deu muita importância ao conteúdo ético do processo, acentuando o dever das partes de se conduzirem com lealdade e dignidade. Cabe ao juiz reprimir qualquer ato desleal, atentatório à dignidade da justiça.”³⁷

No NCPC a boa-fé é expressamente encontrada no rol das normas fundamentais do processo civil, que apenas positivou o dito princípio, uma vez que o mesmo sempre foi uma regra de conduta que regula todas as relações, seja jurídicas ou sociais.³⁸

Reafirmando essa, Humberto Theodoro Junior leciona que a boa-fé objetiva “aparece no direito processual, sob a roupagem de uma cláusula geral, possuindo a norma que a veicula grande flexibilidade, cabendo ao juiz avaliar e determinar seus efeitos adequando-os às peculiaridades do caso concreto”.³⁹

Uma prova disso é que é possível extrair o princípio da boa-fé de inúmeros outros princípios constitucionais, por exemplo, como ocorre ao observar os princípios da solidariedade, previsto no artigo 3º: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil construir uma sociedade livre, justa e solidária”⁴⁰, bem como o princípio da dignidade da pessoa humana, com previsão constitucional no artigo 1º inciso III: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos a dignidade da pessoa humana”⁴¹, dentre outros.

Inegável, portanto, que mesmo antes de ser positivada no NCPC, a boa-fé objetiva já era conduta a ser observada não só no processo, mas em todas as relações jurídicas, seja no âmbito do direito privado, seja no direito público.

³⁷ GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*, volume 2. 20ª Ed. Ver. E atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 92.

³⁸ BARABINO, André. **Boa-fé no Novo CPC**: uma velha novidade. Disponível em <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-do-tozzinifreire/boa-fe-no-novo-cpc-uma-velha-novidade-03032017>> Acesso em: 31 de maio. 2018.

³⁹ THEODORO, Humberto Jr. **Curso de Direito Processual Civil** – Teoria do direito processual civil, processo de conhecimento e processo comum. 56. Ed. Rev. Atual. E ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. V. 1.. P.78

⁴⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 31 maio. 2018.

⁴¹ *Ibidem*.

Devem as partes, portanto, observar os limites impostos pelos deveres de lealdade e probidade, guiando sua conduta para preservar o bom andamento processual, obter a administração da justiça e evitar abusos de direitos, tendo em vista que o processo não se presta a resolução de conflitos apenas no caso concreto, mas também, à aplicação de critérios justos.⁴²

2.2 ABUSO DO DIREITO

2.2.1 Histórico

Não é unânime dentre os doutrinadores a origem da teoria do abuso de direito. Parte da doutrina entende que se originou no Direito Romano, e a outra parte entende que tal teoria teve origem na França e na Bélgica.⁴³

No final do século XIX começaram a nascer as primeiras noções consideráveis acerca do abuso do direito, como a superação de concepções individualistas, que, até então, protegiam o exercício do direito em toda e qualquer hipótese, ainda que resultassem em conseqüências danosas à sociedade, sendo, dessa forma, ilimitado.⁴⁴

Até o início do século XIX o que se via era o exercício do direito sem limitação, ou seja, as pessoas podiam exercer seus direitos sem qualquer barreira, não sendo considerado se a forma como tal direito era efetuado de modo a gerar algum prejuízo a outro ou a própria sociedade como um todo.

Nas lições de Cristiano Chaves de Farias:

O Brasil não conhecia, em termos legislativos, a categoria do abuso do direito, pelo menos com a generalidade agora posta. Havia, é verdade, no Código passado, um dispositivo que dizia não serem ilícitos os atos

⁴² CINTRA, Antônio Carlos de Araújo Cintra; GRINOVER, Ada Pellegrino e DINAMARCO, Cândido Rangel, TGP. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiro. 27 ed. 2011

⁴³ CARRADITA, André Luís Santoro. **Abuso de Situações Jurídicas Processuais no Código de Processo Civil. Parte**. São Paulo. 2003, p.17. Disponível em http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-22082014-091232/publico/ANDRE_CARRADITA_Abuso_de_situacoes_juridicas_processuais_versao_final.pdf. Acesso em: 01 de junho 2018.

⁴⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de Direito Civil**. 2ª ed. Rev.ampl.e atual. V.3. São Paulo: Ed. Atlas, 2015. p 183.

praticados no exercício regular de um direito (art. 60, I). Interpretando a *contrario sensu* essa norma, os juristas, logicamente, concluíam: é ilícito o exercício irregular de um direito. Havia, porém, certa hesitação doutrinária.⁴⁵

Nesse momento histórico, alguns autores foram resistentes quanto à teoria do abuso do direito, até pela própria nomenclatura “abuso de direito”, entendendo que se é um direito, não há abuso, uma vez que o direito é sempre lícito. O abuso, em verdade, não está no direito, mas em seu exercício. “E assim é porque uma coisa é o direito e outra o seu exercício, visto que, encarado do ponto de vista existencial e funcional, o direito subjetivo pode ser desdobrado em dois momentos distintos: o da concepção e o do exercício.”⁴⁶

Assim sendo, o que se percebe é que quando tratamos do segundo momento de um direito subjetivo, estar-se-á falando em um acontecimento do mundo dos fatos realizado através de uma conduta humana, tendo, portanto, uma natureza concreta. É nesse segundo momento, no exercício que o titular do direito faz para garantir que esse seja efetivado que encontramos a figura do abuso do direito.⁴⁷

No Brasil, apenas no Código Civil de 2002 houve a normatização da figura do direito, mas a jurisprudência, mesmo antes do legislador positivizar no mencionado código, já consagrava a categoria, impedindo na prática o exercício de um direito.⁴⁸

2.2.2 Conceitos

O abuso do Direito, como já afirmado, está previsto no artigo 187 do Código Civil, que traz a seguinte redação: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”⁴⁹

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11ª ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2014. p. 202.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de Direito Civil**. 2ª ed. Ver. ampl. e atual. V.3. São Paulo: Ed. Atlas, 2015. p 183.

⁴⁹ BRASIL. **Código Civil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 31 maio. 2018.

É possível se extrair do texto normativo que a figura do abuso do direito é verificada quando alguém ao exercer um direito do qual é titular, o faz de modo desmedido, ultrapassando os limites impostos, seja pelo fim econômico ou social, seja os limites impostos pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Trata-se, portanto de uma cláusula geral, já que o legislador não descreveu situações e hipóteses de incidência da norma, cabendo ao aplicador do direito, analisar e verificar em cada caso concreto a ocorrência ou não de ato que caracteriza o abuso do direito.

O renomado civilista Cristiano Chaves de Farias⁵⁰, esclarece no que consiste o abuso do direito:

O mérito desse dispositivo do Código de 2002 é realçar que o critério do abuso não reside no plano psicológico da culpabilidade, mas no desvio do direito de sua finalidade ou função social. [...]

O legislador não se referiu à culpa. Por isso, e coerentemente, com o desenvolvimento teórico e jurisprudencial do instituto – cuja exigência de culpa o tornaria um adorno desnecessário –, é que para a incidência do art.187 a culpa não precisa fazer-se presente.

Ainda sobre este ponto, Maria Helena Diniz⁵¹ aduz que o abuso de direito restará configurado toda vez que houver excesso no exercício regular do direito. “O abuso de direito é, segundo Antunes Varela, o mau exercício dos direitos subjetivos decorrentes de lei ou de contrato.”

O instituto do abuso do direito tem como objetivo evitar que o direito seja utilizado como forma de opressão, devendo as condutas ser pautadas nos valores éticos, sociais e econômicos.

O abuso de direito pode ser definido ainda, com base em duas teorias. A primeira é a teoria subjetiva que entende que em havendo interesse da parte titular do direito

⁵⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de Direito Civil**. 2ª ed. Ver.ampl.e atual. V.3. São Paulo: Ed. Atlas, 2015. p 187.

⁵¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Volume 7: responsabilidade civil. 25ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2011. p. 607.

de prejudicar terceiro, através do exercício do mesmo, restará configurado o abuso do direito.⁵²

Ou seja, se no exercício de um direito o seu titular tem a intenção de causar danos a alguém, mesmo o ato tendo amparo legal, incorre na figura do abuso de direito.

Sob ótica diversa, a teoria objetiva – a qual o direito brasileiro incorporou – dispensa a consciência do titular do direito que fora exercido de modo abusivo, bastando que a conduta tenha violado os limites impostos pela boa-fé ou pelos bons costumes.⁵³

Diferente da teoria subjetivista, a teoria objetiva não avalia se houve ou não o elemento subjetivo para caracterizar o abuso do direito. Mas sim, utiliza-se de outros critérios como a inobservância à finalidade social e econômica; a inexistência de razões sérias legítimas para a prática do ato, e o exercício irregular ou anormal do direito

2.2.3 Abuso de Direito no Processo

No Código de Processo Civil de 2015 o instituto do abuso do direito se verifica em diversos artigos, como, por exemplo, nos artigos 77 e seguintes, tendo o novo código nitidamente inovado em alguns aspectos no tocante as sanções para aqueles que abusarem do direito de recorrer, adequando o sistema jurídico a realidade fática.

Um grande exemplo da mencionada inovação são as multas previstas, restando evidente que foi pensado pelo legislador a conduta desleal dos operadores do direito, motivo pelo qual houve inclusive a majoração da multa prevista para oposição de embargos de declaração com intuito protelatório.

Em uma análise, ainda acerca do Código de Processo Civil de 1973, Maria Heleza Diniz já fazia menção ao abuso do direito no processo:

O Código de Processo Civil, por sua vez, também cuidou da questão do abuso de direito no processo nos arts. 14 a 18 e 379-B, ao dispor sobre o processo de conhecimento, impondo às partes no exercício do direito de ação ou no de defesa que procedam com lealdade e boa-fé, sob pena de

⁵² CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11ª ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2014. p. 204.

⁵³ Ibidem. p. 205.

responderem, como litigantes de má-fé, pelos prejuízos causados à contraparte. Esses preceitos, editados para o processo de conhecimento, são aplicáveis ao processo de execução, por força do art. 598 do Código de Processo Civil, de modo que as partes e os procuradores deverão proceder com lealdade e boa-fé. Por outro lado, o seu art. 574 contém sanção específica ao abuso de direito no processo de execução.⁵⁴

Percebe-se, portanto, que desde o antigo código de processo civil é notável a preocupação com o abuso do direito, e, principalmente, com uma reação do ordenamento jurídico contra o exercício irregular do direito, através de sanções ainda mais severas o NCPC tenta coibir e desestimular o abuso do direito no âmbito processual.

Castro Filho⁵⁵ afirma que, de maneira mais ampla que no direito privado, os institutos do processo evidenciam o abuso do direito, já que, dentro do processo existe conflito de interesses que tendem a retardar ainda mais a duração razoável e a celeridade na solução dos litígios e de seus incidentes.

Ademais, o abuso do direito no âmbito processual perpassa por prejuízos para além da parte adversa ou de terceiros, gerando danos, muitas vezes, irreversíveis, ao Estado e à sociedade como um todo, sobrecarregando a máquina judiciária brasileira.

Para verificar se o exercício do direito dentro do processo está sendo realizado de modo lícito, é preciso analisar a boa-fé objetiva, só assim será possível examinar se o ato processual executado constitui ou não “um desvio grosseiro e prejudicial dos padrões processuais geralmente reconhecidos, ou seja, se é um exercício abusivo ou regular de determina posição jurídica processual.”⁵⁶

A teoria do abuso do direito dentro do processo encontra fundamento em diversos dispositivos espalhados pela Constituição Federal e legislação, tais como os princípios em tópicos anteriores já explanados: devido processo legal, boa-fé e

⁵⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Volume 7: responsabilidade civil. 25ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2011. p. 608.

⁵⁵ CASTRO FILHO, José Olímpio. **Abuso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1960. p. 32 e 33.

⁵⁶ PINTER, Rafael Wobeto. **A boa-fé no processo civil e o abuso de direitos processuais**. *Revista de Processo*. 2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.253.06.PDF>. Acesso em: 01 de julho de 2018.

duração razoável do processo, e outros, como os deveres gerais dos sujeitos processuais: lealdade, veracidade, utilidade, etc.⁵⁷

O ilustríssimo doutrinador Sérgio Cavalieri Filho, ao tratar sobre o abuso do direito processual aduz que:

A fórmula legal do manifesto excesso dos limites deverá ser observada com redobrado cuidado em face do princípio da proteção judiciária, também chamado princípio do livre acesso à justiça, que constitui, em verdade, uma constelação de garantias constitucionais: a do direito de ação e defesa (art.5º,XXXV), a do devido processo legal (inc. LVI), a da ampla defesa e do contraditório (inc. LV), a do juiz natural e competente, a da fundamentação de todas as decisões (art. 93, inc. IV) (...)

Não basta, portanto, alegar o abuso do direito de ação para impedir que alguém vá à Justiça, porque a lei (art.187 do Código Civil) não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário nenhuma lesão ou ameaça a direito. De igual modo, a mera alegação do abuso do direito processual não pode frustrar o devido processo legal, o contraditório, nem cercear a ampla defesa de ninguém.⁵⁸

De acordo com Humberto Theodoro Junior⁵⁹, ainda no Código de Processo Civil de 1973, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), buscando um aperfeiçoamento do processo ao princípio da boa-fé, já proclamava que aos litigantes se impõe “um comportamento regido pela lealdade e boa-fé, o que traduz na obediência a um padrão de conduta que razoavelmente se espera de qualquer pessoa em uma relação jurídica, impedindo a conduta abusiva e contrária à equidade. ”

O mencionado autor ainda afirma que o princípio da boa-fé é um critério determinante quando da repressão ao abuso do direito processual.

⁵⁷ CARRADITA, André Luís Santoro. **Abuso de Situações Jurídicas Processuais no Código de Processo Civil. Parte.** São Paulo. 2003, p.17. Disponível em http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-22082014-091232/publico/ANDRE_CARRADITA_Abuso_de_situacoes_juridicas_processuais_versao_final.pdf Acesso em: 01 de junho 2018.

⁵⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil.** 11ª ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2014. p. 210 e 211.

⁵⁹ TEODORO JR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Fundamentos e sistematização.** 3ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016, p. 208.

Esclarece ainda, Fredie Didier Jr⁶⁰, que o abuso de um direito processual, assim como um abuso de direito no âmbito do direito privado, é conduta ilícita, sendo proibido pela incidência do princípio da boa-fé processual.

O ilustre autor utiliza como exemplos de abuso de direito no processo, o abuso do direito de recorrer – que é uma das hipóteses previstas no rol do artigo que trata sobre litigância de má-fé; o abuso na escolha do meio executivo (art. 805, CPC); e abuso do direito de defesa (art. 311, I, CPC brasileiro).⁶¹

2.2.3.1 Litigância de má-fé

O abuso do direito processual sempre esteve ligado à litigância de má-fé, podendo esta ser caracterizada como oposto da boa-fé, ou seja, aquele que agir violando a lealdade e probidade no âmbito processual será litigante de má-fé.

O artigo 80⁶² do NCPC traz um rol daqueles que serão considerados litigantes de má-fé, nesse ponto, de acordo com o doutrinador Vital Silva:

É cabível quando parte deduz pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso, altera a verdade dos fatos, interpõe recurso com intuito manifestamente protelatório, dentre outras hipóteses previstas no rol taxativo do art. 80, do CPC, na qual, se configurando alguma delas, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, condenará o litigante de má-fé a pagar multa superior a 1% (um por cento) e inferior a 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu, a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou.⁶³

Importante salientar que, ainda de acordo com Vital Silva:

⁶⁰ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 19ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017. V.1. p. 126.

⁶¹ Ibidem. p 127.

⁶² Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que: I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; II - alterar a verdade dos fatos; III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI - provocar incidente manifestamente infundado; VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório. (art. 80 do CPC/2015).

⁶³ SILVA, Vital. **As sanções pecuniárias no NCPC e para quem elas são destinadas**. Disponível em: < <https://vitalsilva.jusbrasil.com.br/artigos/533929259/as-sancoes-pecuniarias-no-ncpc-e-para-quem-elas-sao-destinadas>>. Acesso em : 03 de junho de 2018.

De acordo com o entendimento da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1628065 / MG (2016/0251820-4), para que seja possível a aplicação da multa por litigância de má-fé não é exigida a comprovação inequívoca de dano, pois esta reflete mera sanção processual, sendo a tal comprovação somente imprescindível à ação para fins de responsabilidade processual. II. Quando o beneficiário da justiça gratuita é sancionado a pagar a referida multa a sua execução não fica suspensa, ao contrário do que ocorre com os honorários advocatícios quando o beneficiário é condenado.⁶⁴

Obvio que o que se pretende, desde o antigo Código, é punir aquele que age intencionalmente de má-fé. A litigância de má-fé não tem o condão de inibir ou causar temor aqueles que, em tendo uma situação duvidosa, com certa verossimilhança, queira levar à justiça.⁶⁵

O que a legislação que cuida do processo civil busca é coibir aqueles que no exercício de seus direitos, o excedem, ultrapassam os limites que a boa-fé permite, seja ao fazer alegações falsas, seja utilizando do procedimento para forçar uma situação, como atrasar o processo com a interposição de recursos protelatórios.

Por isso, conforme lição de Cristiano Chaves de Farias, “sempre que a boa-fé objetiva – deveres de lealdade e cooperação, a que as partes de um negócio estão mutuamente sujeitas – for agredida, a teoria do abuso de direito pode ser invocada, para fazer cessar a situação agressiva da razoabilidade.”.⁶⁶

2.2.3.2 Abuso do direito de recorrer

Partindo da premissa que o juiz é um ser humano e, portanto, passível de erros, o legislador inseriu no ordenamento jurídico brasileiro um sistema de impugnações das decisões, com o intuito de buscar sempre a justiça da decisão. Uma decisão, ao ter

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11ª ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2014. p. 212.

⁶⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de Direito Civil**. 2ª ed. Ver.ampl.e atual. V.3. São Paulo: Ed. Atlas, 2015. p 198.

a oportunidade de ser revisada, acredita-se estar mais próximo de uma prestação jurisdicional perfeita, além, de outro lado, garante a segurança jurídica, a eficiência e a duração razoável do processo.

Um desses mecanismos de impugnação trazidos pelo ordenamento jurídico brasileiro é o recurso, que é o meio através do qual a parte, insatisfeita com a prestação jurisdicional até então dada, faz com que a decisão seja revista, pelo próprio juiz ou em instância superior.

Nesse mesmo sentido, preleciona Ricardo Pimentel Souza⁶⁷:

É necessário ao jurisdicionado insatisfeito com a prestação jurisdicional a possibilidade de submeter a decisão que considera viciada à apreciação do próprio juiz que a proferiu ou, como ocorre em regra, ao crivo de u órgão colegiado composto por magistrados mais experientes. Assim, eventuais equívocos constantes nos julgados podem vir a ser eliminados.

O direito de recorrer decorre do direito de ação, sendo este primeiro um direito que independe da vontade de outrem, ou seja, querendo, a parte insatisfeita poderá instaurar procedimento recursal.

Como bem recorda Fredie Didier Jr, “o direito de recorrer é potestativo, porque produz a instauração do procedimento recursal e o respectivo complexo de situações dele decorrentes”.⁶⁸

Ademais, o recurso tem aptidão para conduzir a reforma, invalidação, integração e esclarecimento da decisão. O que se pretende é, em regra, invalidar a decisão o caso de haver erro formal ou de procedimento, ou reformar a decisão nos casos em que se tem erro de julgamento.

Ocorre, nessa senda, abuso do direito de recorrer quando o aplicador do direito se utiliza do direito de recorrer conferido pelo ordenamento jurídico para procrastinar o processo, interpondo recursos com alegações falaciosas, ou mesmo, recursos incabíveis, utilizando-se, assim, de instrumento processual para fim ilícito ou ilegítimo.

⁶⁷ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória**. 10ª ed. Ed. Saraiva, 2014, p. 8.

⁶⁸ DIDIER Jr, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 19ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017, p. 108.

Diante da interposição de recursos com intuito meramente protelatório, e do problema que isso traz a todo o sistema jurídico, o Novo Código de Processo Civil, trouxe em diversos dispositivos a previsão de sanções, visando coibir ou ao menos desestimular que os operadores do direito utilizem dos recursos para postergar o deslinde do feito. Um bom exemplo é a multa pela litigância de má-fé, prevista no artigo 81 do NCPC⁶⁹.

Como entende Guilherme Guimarães Ludwig⁷⁰, “O uso com fins protelatórios das vias recursais agride essencialmente os princípios constitucionais da eficiência (art. 37) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII).

Importante frisar que uma violação da norma processual, não caracteriza necessariamente o instituto do abuso de direito, como, por exemplo, a situação em que a parte, se equivoca e interpõe um recurso quando seria outro, mas dentro do prazo, com alegações que tenham um sentido lógico fático e jurídico.

Diferente do que ocorre quando há abuso de direito processual, quando o sujeito erra processualmente falando, com o intuito de deturpar, burlar o fluxo do processo, caracterizando um nítido desvio de finalidade.

Como se verifica no julgado⁷¹ do STJ abaixo colacionado:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. CARÁTER MERAMENTE PROTELATÓRIO. I - O prazo para oposição de embargos de declaração em

⁶⁹ “De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou. Quando forem 2 (dois) ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção de seu respectivo interesse na causa ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária. Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa poderá ser fixada em até 10 (dez) vezes o valor do salário-mínimo. O valor da indenização será fixado pelo juiz ou, caso não seja possível mensurá-lo, liquidado por arbitramento ou pelo procedimento comum, nos próprios autos.” (art. 81, § 1º, § 2º, § 3º da CPC/2015).

⁷⁰ LUDWIG, Guilherme Guimarães. **Embargos de Declaração protelatórios uma análise à luz do princípio da eficiência no processo.** Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/2787/2027%3E>>. Acesso em: 03 de junho de 2018.

⁷¹ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** AREsp 1144842 / MG. Quinta turma. Recorrente: Rafael Gonçalves Rocha. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=abuso+de+direito&&b=ACOR&p=true>> Acesso em: 02 junho. 2018.

matéria criminal é o previsto no art. 619 do Código de Processo Penal, qual seja, 2 (dois) dias, conforme dispõe o art. 263 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. A entrada em vigor do novo Código de Processo Civil não repercutiu no prazo dos embargos em processo penal, que possui disciplina própria. II - No caso, o acórdão embargado foi disponibilizado no Diário de Justiça eletrônico em 24/04/2018 (terça-feira), considerando-se publicado em 25/04/2018 (quarta-feira). O prazo para oposição dos aclaratórios iniciou-se em 26/04/2018 (quinta-feira) e terminou em 27/04/2018 (sexta-feira), sendo que os embargos foram opostos apenas em 02/05/2018, fora, portanto, do prazo legal. III - Ressai o propósito protelatório da alegação dos aclaratórios, que, além de repisarem argumentos apresentados em decisões anteriores, foram opostos a destempo. Evidente, assim, a existência de abuso de direito de recorrer, com o desvirtuamento do postulado da ampla defesa. IV - Embargos de declaração não conhecidos, com a remessa imediata dos autos ao Supremo Tribunal Federal para a apreciação do agravo em recurso extraordinário, independentemente do manejo de novos recursos.

Diante disso, é importante agir com lealdade processual para que o sistema jurídico exista da forma menos morosa possível, tornando a prestação jurisdicional mais efetiva, afinal, abusar de um direito processual pode trazer prejuízos não só ao processo discutido em si, mas a toda sociedade.

É óbvio que a morosidade do sistema jurídico brasileiro afeta diretamente toda a sociedade, inclusive desestimulando a mesma a buscar a tutela dos seus direitos na esfera judiciária, já que ao ingressar com uma ação as pessoas se vêem em uma verdadeira batalha até que esta tenha um fim.

Nesse diapasão, leciona Humberto Theodoro Júnior:

Uma das razões que gera congestionamento do Judiciário é o abuso de mecanismos processuais e a dificuldade que temos em identificar e caracterizar a má-fé processual, a despeito de o CPC reformado de 1973 ter previsões a respeito e a doutrina definir tal instituto. Em outro estudo, por exemplo, definimos o abuso de direito processual como os 'atos de má-fé praticados por quem tenha uma faculdade de agir no curso do processo, mas que dela se utiliza não para seus fins normais, mas para protelar a

solução do litígio ou para desviá-la da correta apreciação judicial, embaraçando, assim, o resultado justo da prestação jurisdicional'.⁷²

Diante disso, são imprescindíveis as punições para aqueles que incorrem na figura do abuso do direito processual. Não é por outra razão que, se de um lado, o sistema jurídico brasileiro confere aos operadores do direito o direito de recorrer; de outro, impõe medidas que asseguram as garantias imprescindíveis ao devido processo legal e a celeridade processual.

⁷² TEODORO JR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC**: Fundamentos e sistematização. 3^a ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016, p. 185 e 186.

3 OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A sociedade está em constante evolução, e, portanto, em progressivo estado de mudança, sendo um dos papéis de o Direito acompanhar essa evolução, para que seja possível uma prestação jurisdicional adequada e satisfatória.

Com o Direito Processual Civil não é diferente, este também precisou e continuará precisando evoluir com o objetivo de acompanhar as constantes transformações sociais, econômicas e culturais da sociedade, visando a sua própria efetivação.

Dentre muitos instrumentos previstos nos Códigos de Processo Civil, os recursos são, sem dúvida, um dos mais importantes meios para a supramencionada efetivação da justiça.

Partindo da premissa que o juiz é um ser humano e, portanto, passível de erros, o legislador inseriu no ordenamento jurídico brasileiro um sistema de impugnações das decisões, com o intuito de buscar sempre a justiça da decisão, e ao poder ser revisada, acredita-se estar mais próximo de uma prestação jurisdicional perfeita; além, de outro lado, o intuito de garantir a segurança jurídica, a eficiência e a duração razoável do processo.

Um desses mecanismos de impugnação trazidos pelo ordenamento jurídico brasileiro é o recurso, que é o meio através do qual a parte, insatisfeita com a prestação jurisdicional até então dada, faz com que a decisão seja revista, pelo próprio juiz ou em instância superior.

Nesse mesmo sentido, preleciona Ricardo Pimentel Souza⁷³:

É necessário ao jurisdicionado insatisfeito com a prestação jurisdicional a possibilidade de submeter a decisão que considera viciada à apreciação do próprio juiz que a proferiu ou, como ocorre em regra, ao crivo de u órgão colegiado composto por magistrados mais experientes. Assim, eventuais equívocos constantes nos julgados podem vir a ser eliminados.

Ademais, o recurso tem aptidão para conduzir a reforma, invalidação, integração e esclarecimento da decisão. O que se pretende é, em regra, invalidar a decisão o

⁷³ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória**. Ed. 10. Saraiva, 2014, p. 8.

caso de haver erro formal ou de procedimento, ou reformar a decisão nos casos em que se tem erro de julgamento.

Os recursos são os meios de impugnações das decisões judiciais, que possibilitam o reexame da decisão anteriormente proferida, em seu aspecto material e/ou processual – o que efetiva o princípio do duplo grau de jurisdição – além de dar as partes litigantes mais segurança quanto as decisões proferidas judicialmente.

Quando se fala em duplo grau de jurisdição, estar-se-á referindo-se a garantia a revisibilidade ampla das decisões judiciais, sejam elas quais forem.⁷⁴

Nesse contexto, são muitas as críticas realizadas por diversos autores no que diz respeito as vantagens e desvantagens que o princípio do duplo grau de jurisdição traz consigo. Nas palavras do Cassio Scarpinella Bueno:

Alguns autores reputam a ideia de reexame amplo de toda e qualquer decisão jurídica verdadeiro contrassenso à prestação jurisdicional porque reveladora da falibilidade dos julgadores – basta pensar na hipótese de um recurso ser provido, com reforma da decisão proferida anteriormente – ou, quando menos, peça total desnecessidade dos Tribunais nos casos de confirmação da decisão recorrida. De resto, o tempo que se faz necessário para o controle das mais variadas decisões judiciais pode ser entendido, ele próprio como óbice.⁷⁵

Por outro lado, são vários os autores que destacam as vantagens do duplo grau de jurisdição, como o fato do julgador dos recursos, na maioria dos casos, ter um maior grau de experiência, uma análise mais aprofundada do caso, maior independência do julgador do recurso, dentre outras.⁷⁶

Apesar desse debate, o sistema recursal adotado no Brasil tem previsão em diversos princípios constitucionais e infraconstitucionais, sendo o recurso “o meio ou instrumento destinado a provocar o reexame da decisão judicial ,no mesmo

⁷⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil**. V. 1. 4. ed. Re. e atual. São Paulo. Saraiva, 2010. p. 151.

⁷⁵ Idem. p. 152

⁷⁶ Idem.

processo em que proferida, com a finalidade de obter-lhe a invalidação, a reforma, o esclarecimento ou a integração”⁷⁷

Os Embargos de Declaração é uma das espécies de recursos previstas no Código de Processo Civil brasileiro, recurso do qual passar-se-á tratar.

3.1 ASPECTOS GERAIS

Os embargos de declaração, como mencionado, são um dos meios de impugnação às decisões proferidas no âmbito jurisdicional.

Dentro os muitos recursos previstos no Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração encontram previsão no artigo 1.022, e apesar de sua ampla aplicação, são específicas as situações que são possíveis a sua oposição.

Ressalta-se que os embargos de declaração é o recurso através do qual busca-se o aperfeiçoamento da decisão proferida, a ser realizado pelo próprio juízo que proferiu a decisão, sendo esta uma das grandes vantagens dessa espécie recursal.

Isso porque, quando os embargos de declaração são opostos, o são perante ao juízo que proferiu a decisão judicial, dando a oportunidade de o próprio julgador originário sanar o vício existente, o que traz, além de celeridade processual – na medida em que não aciona outra instância – independência do juízo, já que este mesmo poderá perceber o equívoco e corrigi-lo.

Não é outra razão, senão esta, que os embargos de declaração não têm o condão de reanalisar os fatos e as provas de forma direta, uma vez que a finalidade deste recurso é sanar possíveis obscuridades, contradições, omissões ou erros materiais existentes na decisão.

O objetivo é dar ao jurisdicionado uma decisão fundamentada, concisa, sem defeitos que possam torná-la completa. Nesse diapasão, leciona Fredie Didier Jr:

Todos os pronunciamentos judiciais devem ser devidamente fundamentados, é dizer, devem estar livres de qualquer omissão, obscuridade, contradição ou erro material. Para a correção desses vícios,

⁷⁷ DIDIER Jr, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 19ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017, p. 107.

revelam-se cabíveis os embargos de declaração, destinando-se a garantir um pronunciamento judicial claro, explícito, sem jaça, límpido e completo.⁷⁸

Portanto, é através de decisões claras, precisas, que contemplem e se limitem aos pedidos formulados pelas partes que é possível uma prestação jurisdicional devida e completa⁷⁹, sendo o recurso embargos de declaração indispensável para o alcance deste fim.

3.2 CABIMENTO

De acordo com o que dispõe o artigo 1.022⁸⁰ do Código de Processo Civil são cabíveis embargos de declaração contra qualquer decisão em que houver obscuridade, contradição ou omissão ou ainda erro material.

É, dessa forma, “o instrumento processual destinado a suprir a omissão, eliminar a contradição, esclarecer a obscuridade e corrigir o erro material”⁸¹

O primeiro aspecto de grande relevância é que o Código de Processo Civil prevê expressamente que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão. Ou seja, até decisões em que não são cabíveis outros recursos, será cabível os embargos de declaração.

É esse o entendimento do doutrinador José Carlos Barbosa Moreira:

Na realidade, qualquer decisão judicial comporta embargos de declaração, é incabível que fique sem remédio a obscuridade, a contradição ou a omissão existente no pronunciamento, não raro a comprometer a

⁷⁸ DIDIER Jr, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 19ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017, p. 286.

⁷⁹ NERY JUNIOR, Nelson. WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. V.12. p. 12.

⁸⁰ 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. BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil* Disponível em :<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em: 05 de outubro de 2018.

⁸¹ DIDIER Jr, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 19ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017, p. 286.

possibilidade prática de cumpri-lo. Não tem a mínima relevância que se trate de decisão de grau inferior ou superior, proferida em processo de cognição (de procedimento comum ou especial), de execução ou cautelar. Tampouco importa que a decisão seja definitiva ou não, final ou interlocutória. Ainda quando o texto legal, "expressis verbis", a qualifique de "irrecorrível", há de entender-se que o faz com a ressalva concernente aos embargos de declaração.⁸²

O que justifica a possibilidade de oposição desse recurso contra qualquer decisão judicial é sua finalidade – obter uma prestação jurisdicional adequada, através de um pronunciamento judicial devidamente fundamentado, sem omissões, contradições, obscuridades e erros materiais.

3.2.1 Omissão

Um dos defeitos embargáveis é a omissão. Pode-se dizer que é omissa a decisão quando o juiz “deixar de analisar questão ou ponto da causa que lhe foi submetido, inclusive quanto à comprovação dos fatos alegados pelas partes e os fundamentos admitidos ou inadmitidos”.⁸³

Araken de Assis entende que:

É insuficiente repousar a omissão na falta de apreciação do(s) pedido(s), conquanto isso seja omissão. O vício vai além desse campo. O princípio da congruência (art.141 e 492), transformando a falta de julgamento do pedido em vício de atividade (*error in procedendo*), abrange também as causas de pedir. Evidentemente, esquecendo-se órgão julgador de julgar uma das causas alegadas na inicial, cabem embargos de declaração.⁸⁴

⁸² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**, 6ª ed. vol. V, p. 498, Ed. Forense: Rio de Janeiro, 1994.

⁸³ NERY JUNIOR, Nelson. WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. V.12. p. 14

⁸⁴ ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. 9 ed. rev. Atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 117.

Os embargos de declaração têm a finalidade de obter esclarecimento, integração ou correção material do pronunciamento judicial, para que esse seja adequado e inteligível.

Nesse sentido os embargos declaratórios tem íntima ligação com o princípio da inafastabilidade do controle judicial - que tem previsão no artigo 5º⁸⁵, XXXV da Constituição Federal e o dever de fundamentação das decisões – também com previsão constitucional, artigo 93⁸⁶, IX da CF/1988.⁸⁷

Bernardo Pimentel Souza, leciona que “Consiste a omissão no silêncio do órgão julgador sobre questão ou argumento suscitado pelas partes ou pelo Ministério Público. Também configura omissão a inércia do órgão julgador diante de matéria apreciável de ofício.”⁸⁸

Assim dispõe o parágrafo único do artigo 1022⁸⁹ do CPC/2015:

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - Deixar 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.

O inciso primeiro trata do silêncio quanto a subsunção ou não do caso à tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência. Na decisão, portanto, o magistrado deve fundamentar seu posicionamento em

⁸⁵ “Art. 5º. XXXV. A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;” BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil em 1988**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm > Acesso em: 26 de outubro de 2018.

⁸⁶ “Art. 93, IX. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.” BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil em 1988**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm > Acesso em: 26 de outubro de 2018.

⁸⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso Avançado de Processo Civil: cognição jurisdicional** (processo comum de conhecimento e tutela provisória), v. 2. 16ª Ed. Reformulada e ampliada de acordo com o novo CPC. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2016. P. 573.

⁸⁸ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 10ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 460.

⁸⁹ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil** Disponível em :<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em: 05 de outubro de 2018.

aplicar, se ela se adequar ao caso em análise, e também deve fundamentar caso entenda que não há convergência da tese a questão ali decidida.

Já o inciso segundo trata da ocorrência nas hipóteses previstas no artigo 489, § 1º⁹⁰ do Código de Processo Civil, que dispõe situações em que a decisão, tenha a natureza que tiver, não será considerada fundamentada. Realça, portanto, a importância da fundamentação dos pronunciamentos judiciais.⁹¹

Ao tratar do tema, Humberto Theodoro Junior afirma:

Configura-se a omissão quando o ato decisório deixa de apreciar matéria sobre o qual teria de manifestar-se. É indubitoso, portanto, o direito processual de nosso tempo, que 'é direito da parte obter [da Justiça] comentário sobre todos os pontos levantados nos embargos declaratórios', de modo que "é nulo, por ofensa ao art. 535, do CPC [NCP, art. 1.022], o acórdão que silencia sobre questão formulada nos embargos declaratórios".⁹²

Nesse sentido, inequívoca a importância e necessidade da análise completa dos fundamentos das pretensões aduzidas pelas partes dentro do processo, uma vez que "as garantias do processo e da tutela jurisdicional constituem direitos fundamentais assegurados pela Constituição, com destaque ao dever de proferir decisões adequadamente fundamentadas"⁹³

Humberto Theodoro Junior é categórico:

⁹⁰ "Art. 489, § 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." BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Institui o Código de Processo Civil Disponível em :<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em: 05 de outubro de 2018

⁹¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso Avançado de Processo Civil: cognição jurisdicional** (processo comum de conhecimento e tutela provisória), v. 2. 16ª Ed. Reformulada e ampliada de acordo com o novo CPC. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2016. P. 576.

⁹² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. V. III. 50ª ed. Ver., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. P 1077.

⁹³ Idem.

Qualquer falha ou omissão no campo das pretensões e respectivos fundamentos deduzidos em juízo vicia a sentença em elemento essencial à sua validade e eficácia. Ainda que alguns argumentos tenham sido trabalhados pelo juiz, a análise incompleta diante das questões propostas pelas partes significa a fundamentação não terá sido adequada, o que 'implica insuficiência de motivação e autoriza a oposição de embargos de declaração'.⁹⁴

3.2.2 Contradição

A contradição é definida como a falta de coerência na decisão judicial. "Não é devidamente fundamentada a decisão que contenha contradição. Isso porque toda e qualquer decisão deve conter coerência interna, sendo congruente."⁹⁵

Haverá contradição toda vez que dentro da decisão embargada contiver fatos ou fundamentos que sejam inconciliáveis.

É esse o entendimento de Humberto Theodoro Junior:

A decisão judicial é um ato lógico, de maneira que entre as conclusões e suas premissas não pode haver contradição alguma. Os argumentos e resultados do decisório devem ser harmônicos e congruentes. Se no decisório acham-se presentes 'proposições entre si inconciliáveis', impõe-se o recurso embargos de declaração.⁹⁶

Trata-se de situações em que não há compatibilidade entre as razões de decidir e o decido, um defeito interno no pronunciamento judicial.

Insta salientar que a contradição deve estar na decisão judicial embargada, ou seja, a contradição será verificada quando da leitura do decisório for percebido entre os elementos ali constantes que não há, sob o aspecto lógico, congruência. Não é

⁹⁴ Idem. p. 1078,

⁹⁵ DIDIER Jr, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 14ª ed. Ed. Jus Podivm, 2017, p. 289

⁹⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. V. III. 50ª ed. Ver., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. P 1076

admitido, por exemplo, suscitar contradição quando esta restar identificada entre a decisão e provas constantes nos autos do processo.⁹⁷

Nesse sentido, preleciona Fredie Didier Jr:

Os embargos de declaração não são cabíveis para corrigir uma contradição entre a decisão e alguma prova, argumento ou elemento contido em outras peças constantes dos autos do processo. Não cabem, em outras palavras, embargos de declaração para eliminar uma contradição externa. A contradição que rende ensejo a embargos de declaração é a interna, aquela havia entre trechos da decisão embargada.⁹⁸

Com efeito, se todas as decisões judiciais precisam ser fundamentadas, é necessário que tais fundamentos sejam coerentes com a conclusão a que chegou o magistrado. Sendo indispensável que não haja contradição no julgamento, para que a decisão proferida seja clara e compreensível.

3.2.3 Obscuridade

O Código de Processo Civil, trouxe a possibilidade de opor embargos declaratórios quando a decisão estiver eivada de obscuridade, ou seja, quando o pronunciamento judicial for proferido sem a devida clareza, caberá as partes utilizar o recurso de embargos declaração para sanar o vício.

Uma decisão judicial será obscura quando nela não restar explícita a real vontade do que o magistrado quis dizer. Em outras palavras, “um pronunciamento é obscuro quando não se consegue entender a vontade do emissor.”⁹⁹

A obscuridade está relacionada, portanto, a decisão que é ambígua ou enigmática, o que gera uma incerteza para quem a interpreta.

O autor Luiz Eduardo Simardi conceitua:

⁹⁷ NERY JUNIOR, Nelson. WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. V.12. p. 14

⁹⁸ DIDIER Jr, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 14^a ed. Ed. Jus Podivm, 2017, p. 289

⁹⁹ NERY JUNIOR, Nelson. WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. V.12. p. 13

A obscuridade está presente quando, da leitura da decisão, não é possível compreender, total ou parcialmente, o que se quis afirmar ou decidir o julgador. Ou seja, a ideia que o magistrado pretendeu exprimir por meio do seu pronunciamento não ficou suficientemente clara, impedindo que se compreenda, com exatidão, o seu integral conteúdo.

(...)

Quando se está diante de decisão judicial cujo real sentido não se pode compreender, necessária a sua correção, para que se revista da indispensável clareza. E os embargos de declaração são o meio adequado para se pleitear essa providência.¹⁰⁰

O que se pretende ao opor embargos de declaração com fundamento na obscuridade do julgado, é que o magistrado que proferiu torne a decisão clara, de modo a evitar confusões ou dificuldades no seu entendimento.

Como registra Araken de Assis, “a obscuridade obsta a apreensão do sentido real do provimento, no todo ou em parte, por seus destinatários. Diz-se, então, que ‘a falta de clareza e precisão é defeito capital em qualquer decisão’”.¹⁰¹

3.2.4 Erro material

Será cabível o recurso embargos de declaração quando houver na decisão proferida erro material, ou seja, quando no pronunciamento judicial contiver inexatidões materiais ou erros de cálculo.¹⁰²

No mesmo sentido, ensina Humberto Theodoro Júnior¹⁰³ que “o erro material consiste na ‘dissonância flagrante entre a vontade do julgador e a sua exteriorização; num defeito mínimo de expressão que não interfere no julgamento da causa e na ideia nele vinculada (por exemplo, $2 + 2 = 5$). ”.

¹⁰⁰ FERNANDES, Luiz Eduardo Simardi. **Embargos de Declaração: Efeitos Infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003. p.73-73.

¹⁰¹ ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. 9 ed. rev. Atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 730

¹⁰² DIDIER Jr, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 14ª ed. Ed. Jus Podivm, 2017, p. 287

¹⁰³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. V. III. 50ª ed. Ver., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. P 1080.

O Código de Processo Civil dispõe em seu artigo 494¹⁰⁴ que o juiz só poderá alterar a sentença uma vez publicada por meio de embargos de declaração – situação em que o juiz necessariamente será provocado por uma ou ambas as partes litigantes; ou quando, de ofício ou a requerimento, perceber inexatidões materiais ou erros de cálculo.

Trata-se, portanto, de uma alteração que não importa em reanálise da questão, tampouco em um novo julgamento. Nos casos em que existirem erro material, o juiz ficará restrito a corrigi-los.¹⁰⁵

Embora o erro material só tenha sido expressamente inserido no Código de Processo Civil a partir de 2015, a jurisprudência já aceitava a oposição de embargos de declaração para corrigir erro material nas decisões, “de tal sorte que a nova legislação apenas positivou o entendimento jurisprudencial dominante.”¹⁰⁶

3.2.5 Pré-questionamento

Para que seja interposto recurso especial e/ou recurso extraordinário, necessário se faz que a matéria tenha sido pré-questionada. É dizer, é requisito de admissibilidade dos recursos, de forma que sua ausência, acarretará na não admissão dos recursos especiais ao STJ e recursos extraordinários ao STF.

Conforme lição de Fredie Didier Jr:

Diz-se, então, que há pré-questionamento quando a matéria foi efetivamente examinada no acórdão ou na decisão que julgou a causa em última ou única instância. Não é necessário que haja expressa menção ao número do artigo ou do dispositivo legal; basta que a matéria contida no dispositivo tenha sido objeto de debate e julgamento pela decisão.¹⁰⁷

¹⁰⁴ “Art. 494. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: I - para corrigir-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais ou erros de cálculo; II - por meio de embargos de declaração.” BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil* Disponível em :<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em: 05 de outubro de 2018.

¹⁰⁵ DIDIER Jr, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 14ª ed. Ed. Jus Podivm, 2017, p. 287

¹⁰⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. V. III. 50ª ed. Ver., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. P 1080.

¹⁰⁷ DIDIER Jr, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 14ª ed. Ed. Jus Podivm, 2017, p. 325.

Se a matéria que será discutida nos recursos extraordinários não tiver sido tratada na decisão, estar-se-á diante de uma omissão, motivo pelo qual, caberá embargos de declaração, com o objetivo de, além de suprir a omissão, obter-se o pré-questionamento.¹⁰⁸

Após algumas divergências entre as decisões do STF e do STJ, o Código de Processo Civil consagrou o antigo entendimento do STF em aceitar o pré-questionamento ficto.

Pré-questionamento ficto quer dizer que mesmo que a matéria a ser discutida em sede de recurso especial ou extraordinário não tenha sido debate e julgada na decisão, uma vez opostos embargos de declaração, mesmo que este não seja conhecido, restará reconhecido o pré-questionamento para fins de requisito de admissibilidade.

O artigo 1.025 assim dispõe que “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.”¹⁰⁹

Salienta-se que quando os embargos de declaração forem opostos com a finalidade de pré-questionar uma matéria, não há que se falar em intuito protelatório. Mesmo porque, trata-se de um requisito de admissibilidade para recursos extraordinários que a parte pretende interpor.

Encarar os embargos de declaração pré-questionatórios como protelatório seria ferir o direito de recurso das partes, bem como o devido processo legal como um todo.

Nesse sentido é o enunciado n. 98 da súmula do STJ: “Embargos de declaração manifestados com o notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.”¹¹⁰

3.3 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTELATÓRIOS

¹⁰⁸ Idem.

¹⁰⁹ BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil* Disponível em :<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em: 05 de outubro de 2018.

¹¹⁰ DIDIER Jr, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 14ª ed. Ed. Jus Podivm, 2017, p. 327.

Dentro da perspectiva dos Embargos Declaratórios, é possível afirmar que, uma das grandes problemáticas gira em torno do abuso no exercício do direito de utilização desse instrumento, uma vez que é o recurso mais hábil a estimular o intuito procrastinatório.

Isto porque os embargos de declaração tem o efeito de interromper o prazo para interposição de outros recursos, conforme dispõe o caput do artigo 1.026¹¹¹ do Código de Processo Civil de 2015.

Ou seja, uma vez opostos os embargos declaratórios, “após o julgamento dos embargos, o prazo para manejo de outros recursos será devolvido integralmente”¹¹² para ambas as partes.

Fredie Didier Jr¹¹³ nesse sentido leciona:

Opostos tempestivamente os embargos de declaração, fica interrompido o prazo para interposição do recurso. Por causa disso, os embargos de declaração revelam-se como o recurso mais propenso a estimular o intuito de procrastinação de recursos naturais, sejam eles renováveis ou não.

Não é outra a razão de existir, desde o Código de Processo Civil de 1973, previsão de multas para a parte que opuser esta espécie de recurso com o intuito de procrastinar o feito.

Diante da interposição de recursos com intuito meramente protelatório, e do problema que isso traz a todo o sistema jurídico, o Novo Código de Processo Civil, trouxe a previsão de multas mais severas, visando coibir ou ao menos desestimular que os operadores do direito utilizem dos recursos para postergar o processo.

Quando se fala de recursos, em geral, interpostos de má-fé, com o único objetivo de atrasar a execução do processo, em regra, aplica-se a multa por litigância de má-fé, prevista no artigo 81 do NCPC¹¹⁴.

¹¹¹ Art. 1.026. “Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso.” BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil* Disponível em :<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em: 05 de outubro de 2018.

¹¹² NERY JUNIOR, Nelson. WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. V.12. p. 24

¹¹³ DIDIER Jr, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 14ª ed. Ed. Jus Podivm, 2017, p. 108.

¹¹⁴ “De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte

Já quando o intuito procrastinatório se der através da oposição dos embargos de declaração, o legislador, que já havia previsto no Código de Processo Civil de 1973, e ratificou ao agravar, no Novo Código de Processo Civil, as sanções específicas, que estão previstas no §§c 2º, 3º e 4º do artigo 1.026¹¹⁵; sanções estas, portanto, que prevalecem sobre a multa geral do artigo 81 do mesmo diploma legal.

3.3.1 Conceito de “protelatório”

Um dos debates que surge dentro dessa problemática dos embargos de declaração oposto com intuito de postergar a execução do processo, é a conceituação do que seria o “intuito protelatório”, que de acordo com Reinaldo Chaves, “foi definida a seguinte tese: Caracterizam-se como protelatórios os Embargos de Declaração que visam rediscutir matéria já apreciada e decidida pela corte de origem em conformidade com súmula do STJ ou STF”¹¹⁶.

É esse o entendimento de Nelson Nery Júnior e Teresa Arruda Alvim Wambier:

É preciso saber em que limites um recurso de embargos de declaração assume o caráter protelatório. Conforme Luiz Guilherme Marinoni e Daniel

contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou. Quando forem 2 (dois) ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção de seu respectivo interesse na causa ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária. Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa poderá ser fixada em até 10 (dez) vezes o valor do salário-mínimo. O valor da indenização será fixado pelo juiz ou, caso não seja possível mensurá-lo, liquidado por arbitramento ou pelo procedimento comum, nos próprios autos.” BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil* Disponível em :<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em: 05 de outubro de 2018

¹¹⁵ Art. 1.026, § 2º “Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa.; § 3º Na reiteração de embargos de declaração manifestamente protelatórios, a multa será elevada a até dez por cento sobre o valor atualizado da causa, e a interposição de qualquer recurso ficará condicionada ao depósito prévio do valor da multa, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que a recolherão ao final.; § 4º Não serão admitidos novos embargos de declaração se os 2 (dois) anteriores houverem sido considerados protelatórios.” BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil* Disponível em :<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em: 05 de outubro de 2018

¹¹⁶ CHAVES, Reinaldo. **STJ define quando Embargos devem ser considerados protelatórios.** Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2014-jun-14/stj-define-quando-embargos-declaracao-sao-protelatorios> >

Mitidiero 'o recurso manifestamente protelatório é aquele que tem por escopo unicamente retardar o andamento do processo.¹¹⁷

Cílio Fornaciari Júnior preleciona:

Por protelatório devem ser entendidos os embargos que se afastem da função do recurso, afrontando, pois, a norma de ritos, mas, também, que revelem a intenção de retardar o desfecho do processo, ganhando o embargante tempo, dada a circunstância de sempre implicarem os embargos a interrupção do prazo para o recurso principal.¹¹⁸

Evidente, portanto, que será protelatório os embargos de declaração opostos com o intuito de obtenção de mais tempo, seja para dispor de um maior prazo, seja para protelar o andamento do processo, uma vez que o ajuizamento tempestivo tem o condão de interromper o prazo para recurso a ser interposto.¹¹⁹

3.3.2 Sanções previstas pelo Novo Código de Processo Civil

Conforme já explanado, a oposição dos embargos de declaração, mesmo que protelatórios, traz consigo a interrupção do prazo para interposição de qualquer outro recurso para ambas as partes.

Ocorre que, por tratar-se de uma conduta ilícita, que caracteriza o abuso do direito de recorrer, o Código de Processo Civil de 1973 previa sanções, tendo o Código de Processo Civil de 2015 agravado estas sanções.¹²⁰

Surge, oportunamente, o questionamento se as multas previstas pelo Novo Código de Processo civil seriam suficientes para impedir, evitar ou desestimular os litigantes de abusarem do direito de recorrer.

No que tange as multas previstas, quando da criação do Código de Processo Civil, evidente que foi pensado pelo legislador a conduta desleal dos operadores do

¹¹⁷ NERY JUNIOR, Nelson. WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. V.12. p. 26

¹¹⁸ FORNACIARI JUNIOR, Cílio. **Revista dialética de Direito Processual nº 18**. Editoração Eletrônica Mars. P. 17.

¹¹⁹ DIDIER Jr, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 14ª ed. Ed. Jus Podivm, 2017, p. 319.

¹²⁰ DIDIER Jr, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 14ª ed. Ed. Jus Podivm, 2017, p. 319.

direito, motivo pelo qual houve inclusive a majoração das multas previstas para oposição de embargos de declaração com intuito protelatório.

Diante disso, resta claro que não é de hoje que os operadores do direito vêm utilizando da má-fé e opondo embargos declaratórios com a intenção de retardar o deslinde do feito, interpondo recurso sem qualquer critério.

Como entende Guilherme Guimarães Ludwig:

O uso com fins protelatórios das vias recursais agride essencialmente os princípios constitucionais da eficiência (art. 37) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII). Quando, no entanto, se discute a questão do tempo no processo é inicialmente necessário deixar claro que nem todos que deste participam desejam ou procuram a sua célere solução(...)A duração razoável do processo constitui-se objetivo, em primeiro lugar, do juiz na condução do processo, enquanto sujeito ao qual foi constitucionalmente endereçada a missão de pacificação social. É dele a perspectiva macroscópica do quanto uma postura ineficiente em cada processo individualmente considerado pode repercutir de forma muito mais grave nos processos sob a sua jurisdição quando conjuntamente considerados.¹²¹

O Código de Processo Civil de 1973, já reprimia a utilização de embargos protelatórios, trazendo no parágrafo único do artigo 538¹²² a previsão da multa de 1% sobre o valor da causa, e em caso de reiteração a multa poderia ser majorada para até 10%.

O ponto que é a sanção até então prevista não foi suficiente para coibir o uso desmedido dos embargos de declaração, ficando evidente a existência do conflito entre o direito de recorrer e o direito a duração razoável do processo, como sendo um processo célere na busca de uma prestação jurisdicional adequada.

¹²¹ LUDWIG, Guilherme Guimarães. **Embargos de Declaração protelatórios uma análise à luz do princípio da eficiência no processo.** Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/2787/2027%3E>>.

¹²² “Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo. BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil* Disponível em :< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impressao.htm> Acesso em: 05 de outubro de 2018

Dentre as inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015, o agravamento das sanções para o comportamento desleal e protelatório é um dos elementos que evidenciam que o legislador se preocupou com a celeridade na prestação jurisdicional, afinal, restou notório que “os embargos de declaração constituem instrumento hábil, sob variados pretextos, para postergar o trânsito em julgado do pronunciamento e a preclusão lógica das demais vias recursais.”¹²³

3.3.2.1 Multa não superior a 2% do valor atualizado da causa

O Código de Processo Civil, prevê variadas espécies de sanções como reparação de danos, nulidades, multa, dentre outras, sendo esta última a sanção mais aplicada em casos de abuso do processo.

Segundo as lições de Michelle Taruffo¹²⁴:

[...] a multa é o tipo de sanção mais eficaz contra a prática de abuso do processo, de sorte que o processualista recomenda que seja esse o caminho a ser seguido pelos ordenamentos que visem a prevenir e a reprimir abusos no processo civil. Todavia, ressalta o referido doutrinador que a legislação deve ter muita cautela quanto ao grau de “discricionariedade” a ser conferido aos julgadores responsáveis pela fixação do valor das multas, para que não se cometam excessos na determinação do montante das penalidades.

O parágrafo segundo do artigo 1.026 do NCPC dispõe que “quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa.”¹²⁵

Opostos embargos de declaração manifestamente procrastinatórios, deverá o juiz ou tribunal, de ofício, ou seja, sem necessidade de requerimento da parte embargada, condenar o embargante de má-fé ao pagamento da mencionada multa.

¹²³ ASSIS, Areken de. **Manual dos Recursos**. 9 ed. rev. Atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 766.

¹²⁴ Abdo, Helena Najjar. **O Abuso do Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 121

¹²⁵ BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil* Disponível em :<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em: 05 de outubro de 2018

Um aspecto relevante a destacar é que, conforme lições de Araken de Assis:

[...] a pena não excederá o percentual de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, tornando-se previsível e, em alguma medida, risco tolerável. É uma solução melhor, mas não se mostra isenta de reparos: de um lado, atinge desigualmente litigantes economicamente diferentes; de outro, o critério adotado pouco tem a ver com o problema, além do que em muitos casos o irrisório valor atribuído à causa que o juiz não pode corrigir ex officio torna a sanção inócua. E há uma objeção decisiva: sanções, a posteriori, não inibem, na realidade, o mau uso de qualquer recurso, porque sua aplicação pressupõe, justamente, o ato de recorrer.¹²⁶

Apesar da majoração, o que se percebe é que a multa de apenas até 2% do valor atualizado da causa não vem sendo suficiente para desestimular, tampouco, evitar a deslealdade processual exercida pelos operadores do direito. Ou seja, mesmo com a previsão da multa, e mesmo com a aplicação destas, muitas vezes, pelos juízes e tribunais, os operadores do direito continuam a agir de má-fé fazendo uso dos Embargos de Declaração para se beneficiarem de alguma forma.

Ainda assim, é importante notar que se houve majoração, mesmo que não suficiente para, na realidade, evitar ou desestimular a oposição dos embargos de declaração, é porque o legislador percebeu que são muitos os embargos declaratórios opostos na intenção de burlar o procedimento, o que já pode ser considerado um primeiro passo para futura evolução.

3.3.2.2 Elevação da multa em hipótese de reiteração e necessidade de depósito para interposição de novo recurso.

O parágrafo terceiro do artigo 1.026 do NCPC dispõe que:

Na reiteração de embargos de declaração manifestamente protelatórios, a multa será elevada a até dez por cento sobre o valor atualizado da causa, e a interposição de qualquer recurso ficará condicionada ao depósito prévio

¹²⁶ ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. 9 ed. rev. Atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 768.

do valor da multa, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que a recolherão ao final.¹²⁷

Com o Novo Código de Processo Civil, na hipótese de reiteração de embargos de declaração com intuito protelatório, a parte embargante poderá ter a multa – que era de até 2% do valor atualizado da causa - elevada para até 10% sobre o valor atualizado da causa.

Além de poder ter a multa majorada em valor considerável (tendo esta sanção mais chances de inibir as partes de abusarem do direito de recorrer), o legislador foi expresso ao determinar que a interposição de qualquer outro recurso ficará condicionada ao depósito prévio do valor da multa.

Nas palavras de Cilio Fornaciari Júnior:

Por primeiro, em vista da unificação do regime dos embargos, a pena poderá ser imposta tanto em relação aos embargos contra acórdãos, como em relação aos oferecidos contra sentenças e outras decisões de primeiro grau; em segundo lugar, o valor da multa é aumentado, podendo atingir até 10% do valor da causa; por derradeiro, o pagamento da multa, no caso dos embargos serem considerados protelatórios, pela segunda vez, passa a representar condição de processabilidade de recurso, sem o recolhimento da qual não pode haver a interposição de qualquer outro recurso.¹²⁸

O artigo prevê ainda duas exceções desse condicionamento. A primeira para a Fazenda Pública e a segundo para o beneficiário de gratuidade da justiça, ambos deverão recolher ao final do processo.

Conforme explica Fredie Didier Jr:

No caso da Fazenda Pública, qualquer condenação judicial em pecúnia há de ser paga por precatório após o trânsito em julgado da decisão condenatória (CF/88, Art. 100, § 1º). Ainda que se trate de pequeno valor, o precatório estará dispensado, mas o pagamento somente pode ser feito após o trânsito em julgado (CF/88, Art. 100, § 3º). Ora, se o pagamento

¹²⁷ BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil* Disponível em :<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em: 05 de outubro de 2018

¹²⁸ FORNACIARI JUNIOR, Cilio. *Revista dialética de Direito Processual nº 18*. Editoração Eletrônica Mars. P. 22.

somente pode ser feito após o trânsito em julgado, não é possível haver o depósito prévio para que o recurso seja interposto.¹²⁹

No tocante aos beneficiários da gratuidade, “não se compatibiliza com a garantia constitucional que lhe é oferecida exigir-lhe um depósito prévio para interpor recurso, ainda que decorrente de uma sanção destinada a reprimir uma conduta processual ímproba”¹³⁰

Trata-se de uma situação delicada, afinal é muito tênue a linha entre ter que sancionar os comportamentos ilícitos contrários aos princípios do processo civil, mas não ao ponto de dificultar ou inibir aqueles que de fato precisam opor os embargos declaratórios, ante vícios no pronunciamento judicial.

A maneira como serão aplicadas as sanções nos casos concretos pelos magistrados é determinará se as sanções serão suficientes para coibir o abuso do direito de recorrer, e, por conseguinte, a oposição de embargos de declaração protelatórios, ou se estar-se-á diante da preocupante ideia de ferir o direito de recurso das partes.

Nesse sentido se preocupa o doutrinador Cilio Fornaciari Júnior:

Tal como é hoje concebida, a disposição traz inegável preocupação, até porque há risco de, por meio da multa, impedir-se o conhecimento de novos recursos, sem contar que, no mais das vezes, a pecha de protelatórios aos embargos é lançada por uma simples afirmação, destituída de qualquer fundamentação, embora assim não devesse ser.

O risco é ainda maior na medida em que os embargos passaram a ser quase que necessários, não só em vista da qualidade das decisões, mas, acima de tudo, por força da exigência dos tribunais superiores de prequestionamento expresso da questão de direito a ser perante eles discutidas.¹³¹

3.3.3.3 Impossibilidade de oposição de terceiro embargos de declaração

¹²⁹ DIDIER Jr, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 14ª ed. Ed. Jus Podivm, 2017, p. 323.

¹³⁰ Idem.

¹³¹ FORNACIARI JUNIOR, Cilio. **Revista dialética de Direito Processual nº 18**. Editoração Eletrônica Mars. P. 22.

O quarto e último parágrafo do artigo 1.026 do NCPC apresenta uma sanção ainda mais grave, que é a não admissão do recurso de embargos de declaração, se já tiverem sido opostos dois outros que foram considerados protelatórios.

Nas palavras do próprio texto legal: “Não serão admitidos novos embargos de declaração se os 2 (dois) anteriores houverem sido considerados protelatórios.”¹³²

Trata-se, pois de uma preclusão por ato ilícito. Não será possível, após a oposição de dois embargos de declaração considerados protelatórios, a oposição de um terceiro embargos de declaração.

Mesmo se forem opostos terceiro embargos de declaração, este não produzirá qualquer efeito juridicamente, sendo considerado ato processual existente, mas ineficaz.¹³³

Admitir um terceiro embargos seria ser conivente com a postura desleal e contrária aos princípios da cooperação, boa-fé processual e duração razoável do processo. E foi no sentido oposto que se posicionou o legislador com o agravamento das sanções previstas no Novo Código de Processo Civil.

Como se verifica o Código de Processo Civil de 2015 inovou em alguns aspectos no tocante as sanções para àqueles que abusarem do direito de recorrer, adequando o sistema jurídico a realidade fática.

Além da multa especial para os embargos de declaração protelatórios, o Novo Código de Processo Civil prevê a aplicação da multa por litigância de má-fé.

De acordo comegundo Vital Silva.¹³⁴

É cabível quando parte deduz pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso, altera a verdade dos fatos, interpõe recurso com intuito manifestamente protelatório, dentre outras hipóteses previstas no rol taxativo do art. 80, do CPC, na qual, se configurando alguma delas, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, condenará o litigante de má-fé a pagar multa superior a 1% (um por cento) e inferior a 10% (dez por cento) do valor

¹³² BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil* Disponível em :<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em: 05 de outubro de 2018

¹³³ ASSIS, Areken de. **Manual dos Recursos**. 9 ed. rev. Atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 770.

¹³⁴ SILVA, Vital. **As sanções pecuniárias no NCPC e para quem elas são destinadas**. Disponível em: < <https://vitalsilva.jusbrasil.com.br/artigos/533929259/as-sancoes-pecuniarias-no-ncpc-e-para-quem-elas-sao-destinadas>> Acesso em 20 de outubro de 2018.

corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu, a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou.

Importante salientar que, ainda de acordo com Vital Silva:

De acordo com o entendimento da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1628065 / MG (2016/0251820-4), para que seja possível a aplicação da multa por litigância de má-fé não é exigida a comprovação inequívoca de dano, pois esta reflete mera sanção processual, sendo a tal comprovação somente imprescindível à ação para fins de responsabilidade processual. II. Quando o beneficiário da justiça gratuita é sancionado a pagar a referida multa a sua execução não fica suspensa, ao contrário do que ocorre com os honorários advocatícios quando o beneficiário é condenado¹³⁵.

De igual forma, a natureza jurídica da multa prevista para embargos de declaração com caráter protelatório também tem natureza sancionatória, motivo pelo qual, se o valor da causa for irrisório, não haverá efetividade da multa, devendo ser aplicada a esses casos a multa geral prevista para litigância de má-fé.

¹³⁵ SILVA, Vital. **As sanções pecuniárias no NCPC e para quem elas são destinadas**. Disponível em: < <https://vitalsilva.jusbrasil.com.br/artigos/533929259/as-sancoes-pecuniarias-no-ncpc-e-para-quem-elas-sao-destinadas>> Acesso em 20 de outubro de 2018

4 DO ABUSO DO DIREITO DE RECORRER NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS

Quando um cidadão ingressa no judiciário é para buscar efetivar um direito que foi lesado ou sofreu ameaça de lesão. O que se espera de um processo judicial é que este seja idôneo, e que, diante da verdade real, solucione os conflitos, efetivando a justiça. Por assim ser, o processo é um instrumento que tem a finalidade de uma prestação jurisdicional justa e adequada, devendo as partes (litigantes, juízes, advogados) utilizarem dele de forma correta e de acordo com o princípio geral da boa-fé.

O abuso do direito de recorrer dentro do processo civil é uma conduta ilícita, expressamente reprovada, já que o legislador, ao instituir o Código de Processo Civil trouxe em diversas passagens dispositivos que punem esse comportamento desleal.

Mesmo com as sanções previstas, o que se tem observado na prática são os altos índices de deslealdade e de má-fé das partes para com o processo, a fim de deturpar e procrastinar a sua duração, pelas mais diversas razões.

Diante disso, visualiza-se uma cultura de litigiosidade das partes que se traduz no alto índice de recorribilidade, uma vez que estas chegam a interpor recursos sucessivos da mesma natureza que, em muitos casos, não apresentam qualquer respaldo jurídico e que acabam por prolongar o andamento processual, procrastinando a prestação jurisdicional requerida.

Nesse sentido, trata Juliana Alves de Carvalho:

Os recursos no sistema processual brasileiro são causa potencial do aumento do tempo do processo (tempo de julgamento). Como meios de impugnação das decisões, principalmente das decisões de primeiro grau, são desfocadamente vistos como mais uma fase obrigatória do procedimento; sua utilização é quase automática pelo vencido, revelando, infelizmente, desrespeito e descredibilidade pelo julgamento monocrático de primeiro grau de jurisdição, ou seja, pela figura do juiz e pelo julgamento por ele dirigido em primeira instância. Além do descrédito – decorrente de vários fatores até mesmo culturais, mas principalmente da elevação do duplo grau de jurisdição a uma espécie de garantia e/ou princípio constitucional –, outra questão preocupante é a utilização do recurso de forma temerária, atuando,

assim, os meios de impugnação das decisões como instrumentos causadores da demora fisiológica e também patológica do processo.¹³⁶

É o que tem ocorrido com os embargos de declaração. As partes litigantes tem-se utilizado deste recurso seja para postergar a execução do processo e seu fim, seja para ganhar tempo para interpor o recurso principal. Isto porque os embargos de declaração, como já explanado, tem o efeito de interromper o prazo para interposição de outros recursos.

Ocorre que a utilização desmoderada deste instrumento recursal, acarreta, além de volume ao poder judiciário, que causa a morosidade do processo, na violação dos princípios que regem o processo civil como um todo.

De acordo com Bruno Campos:

O recurso de embargos de declaração possui uma função de extrema relevância, ao possibilitar, ou melhor, servir de instrumento para a efetiva cooperação no processo civil, no intuito de se concretizar os direitos fundamentais; além de atuar no controle das decisões judiciais ao seguirem o roteiro vinculativo exemplificativo do art. 489, § 1º, NCPC/2015. As mudanças foram imprescindíveis para otimizar a utilização do recurso de embargos de declaração, confirmando entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, no sentido de proporcionar um amplo e democrático acesso à justiça.¹³⁷

Por existir um rol taxativo sobre as situações as quais cabem embargos de declaração, não se torna tão difícil perceber quando o mesmo está sendo oposto com caráter procrastinatório.

Nesse sentido Guilherme Guimarães Ludwig:

Diante deste restrito rol de hipóteses tipificadas é facilmente observado que a pura e simples reapreciação das provas produzidas ou uma nova discussão acerca das teses adotadas para decidir o feito escapam completamente do alcance e do objetivo desta via recursal. É inadmissível a

¹³⁶ CARVALHO, Juliana Costa de. **Exercício Abusivo do Direito de recorrer**. Disponível em < <https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4651/exercicio-abusivo-direito-recorrer>> Acesso em 12 de outubro de 2018.

¹³⁷ SILVA, Bruno Campos. **Embargos de Declaração e o Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: < <https://www.paginasdedireito.com.br/index.php/artigos/342-artigos-out-2016/7783-embargos-de-declaracao-e-o-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em 08 de setembro de 2018.

oposição dos embargos de declaração, como esclarece José Cairo Júnior, “com o único objetivo de alterar o convencimento do juiz e, conseqüentemente, modificar a decisão equivocada ou injusta pela via inapropriada.”¹³⁸

Dessa forma, é importante agir com lealdade processual para que o sistema jurídico exista da forma menos morosa possível, tornando a prestação jurisdicional mais efetiva.

4.1 DA APLICAÇÃO DAS SANÇÕES PREVISTAS – JURISPRUDÊNCIA

Diante do cenário de inúmeros embargos de declaração opostos com o caráter protelatório, mister se fazer uma análise acerca de como os juízes e tribunais tem aplicado as sanções previstas no Código de Processo Civil atual.

Abaixo alguns julgados de diversos Tribunais:

Ementa EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. MATÉRIA DEVIDAMENTE APRECIADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. MULTA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTELATÓRIOS INDEVIDA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1 - O artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 elenca, como hipóteses de cabimento dos embargos de declaração, a omissão, a obscuridade, a contradição e o erro material. 2 - No caso em questão, inexistente omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que, pela leitura do inteiro teor do acórdão embargado, depreende-se que este apreciou devidamente a matéria em debate, analisando de forma exaustiva, clara e objetiva as questões relevantes para o deslinde da controvérsia. 3 - Depreende-se, pois, que a parte embargante pretende, na verdade, modificar o julgado, com a rediscussão da matéria, e não sanar qualquer dos mencionados vícios. Note-se que somente em hipóteses excepcionais pode-se emprestar efeitos infringentes aos embargos de declaração, não sendo este o caso dos presentes embargos de declaração. 4 - Ainda que desprovidos os embargos de declaração, por ausência de

¹³⁸ LUDWIG, Guilherme Guimarães. **Embargos de Declaração protelatórios uma análise à luz do princípio da eficiência no processo.** Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/2787/2027%3E>>. Acesso em 02 de setembro de 2018.

omissão, contradição ou obscuridade no julgado, não há que se aplicar a multa prevista no artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil/2015, quando não caracterizado o intuito manifestamente protelatório na interposição do recurso, ou seja, quando representa apenas o exercício regular de defesa, sem extrapolar os limites legalmente estabelecidos, sendo esta a hipótese dos autos. 5 - Embargos de declaração desprovidos.” (TRF-2 – AC: 00153499320084025101 RJ 0015349-93.2008.4.02.0151, Relator: Flávio Oliveira Lucas. Data de Julgamento: 05/10/2017, 5 Turma Especializada).¹³⁹

Ementa EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTELATÓRIOS. MULTA. INDEVIDA. Em sede de embargos de declaração, a matéria suscetível de apreciação judicial, nos termos do disposto no caput do artigo 897-A, da CLT c/c 1023 do CPC/15, refere-se à omissão, obscuridade, contradição, erro e manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso, daí porque o referido instituto processual é impróprio para a parte questionar o que foi decidido. Todavia, não sendo demonstrado o caráter meramente protelatório dos embargos de declaração opostos pela autora, titular do crédito de natureza alimentar deferido, há que se excluir a multa aplicada com fundamento no art. 1.026. § 2º, do CPC/1973, aplicável à hipótese. (TRT-3 - RO: 01057201410303000 0001057- 41.2014.5.03.0103, Relator: Paula Oliveira Cantelli, Quarta Turma, Data de Publicação: 20/03/2017)¹⁴⁰

Ementa DIREITO CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DANO MORAL CONFIGURADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO PROTELATÓRIOS. MERA INSATISFAÇÃO DO EMBARGANTE. MULTA AFASTADA. SENTENÇA MANTIDA. 1. É presumida a existência de dano moral, nos casos de inscrição e/ou manutenção em órgão de restrição ao crédito, quando indevida. (Enunciado n. 12.15 TRU/PR). 2. A fixação do quantum indenizatório quando observados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, em

¹³⁹ TRT2. AC: 00153499320084025101 RJ 0015349-93.2008.4.02.0151, Relator: Flávio Oliveira Lucas Disponível em: <http://www10.trf2.jus.br/consultas/?entqr=3&lr=lang_pt&ie=UTF-8&oe=UTF-8&entsp=a&adv=1&ulang=&access=p&entqrm=0&wc=200&wc_mc=0&ud=1&filter=0&getfields=*&q=&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&site=v2_jurisprudencia&sort=date:D:S:d1&base=JP-TRF> Acesso em 05 de outubro de 2018.

¹⁴⁰ TRT3. RO: 01057201410303000 0001057- 41.2014.5.03.0103, Relator: Paula Oliveira Cantelli Disponível em: < <https://portal.trt3.jus.br/internet/jurisprudencia/acordaos-na-integra>> Acesso em 08 de outubro de 2018.

consonância com a função pedagógica, punitiva e compensatória, bem como a capacidade econômica do ofensor e do ofendido, como no presente caso, deve ser mantido. 3. Não evidenciado o caráter protelatório dos embargos a multa arbitrada deve ser afastada. 4. Recurso conhecido e parcialmente provido., resolve esta Turma Recursal, por unanimidade de votos, CONHECER do recurso e, no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO, para o fim de afastar a multa arbitrada na decisão que negou acolhimento aos embargos de declaração, permanecendo a sentença tal como lançado.” (TJPR – 4ª Turma Recursal em Regime de Exceção - 0024513-28.2015.8.16.0182/0 - Curitiba - Rel.: Liana de Oliveira Lueders - - J. 30.08.2016)¹⁴¹

Conforme se observa nos julgados acima transcritos, os tribunais têm muita cautela ao aplicar algum tipo de multa, mesmo diante do não conhecimento dos embargos de declaração. Ou, quando se aplica a multa, após recurso a decisão é reformada no sentido de não ser aplicável no caso.

O que ocorre é que, na prática, os juízes e magistrados estão tão sobrecarregados que as respostas para os embargos de declaração já são “prontas”. Não há uma preocupação em fundamentar a decisão que está sendo revista pelo juízo que proferiu a decisão embargada.

Em regra, a decisão dos embargos de declaração, seja ele o primeiro ou não, se limita a dizer que não há no pronunciamento embargado omissão, contradição, obscuridade, nem erro material, razão pela qual o que o embargante pretende é o reexame da matéria, não sendo os embargos de declaração meio adequado para essa pretensão, razão pela qual é improvido.

Uma vez que não há sequer um julgamento fundamentado, nem os próprios magistrados e tribunais parecem se preocupar com a aplicação das sanções previstas.

Não há dúvidas de que o judiciário anda sobrecarregado, seja pela quantidade de ações e recursos que são interpostos, seja pelo reduzido número de servidores.

Esse fato, entretanto, não deveria fazer com que as decisões fossem breves e não

¹⁴¹ TJPR – 4ª Turma Recursal em Regime de Exceção - 0024513- 28.2015.8.16.0182/0 - Curitiba - Rel.: Liana de Oliveira Lueders. Disponível em < <http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/>> Acesso em 08 de outubro de 2018.

fundamentadas. O contrário, diante desse cenário e da oportunidade que o Código de Processo Civil trouxe para reprimir comportamentos abusivos dentro do processo, os juízes e tribunais deveriam analisar cada caso e, em não sendo cabível os embargos de declaração, aplicar a devida multa.

Processos de juizados especiais – que em regra não são complexos e deveriam ser mais céleres – tem sido arrastado pela quantidade de recursos impertinentes, dentre eles, muitos embargos de declaração até o Supremo Tribunal Federal, por exemplo.

Em outros julgados, colacionados abaixo, percebemos que há aqueles que aplicam as multas e demais sanções. O que demonstra que há juízes e tribunais que observam o disposto no Código de Processo Civil e entendem que a aplicação dessas sanções é indispensável para que se iniba a conduta do abuso do direito de recorrer. Vejamos:

E M E N T A: SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEIÇÃO PELA TURMA (STF) IMPOSIÇÃO DE MULTA À PARTE EMBARGANTE (CPC, ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO) TERCEIROS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DEDUZIDOS CONTRA TAL ATO DECISÓRIO PRÉVIO DEPÓSITO DO VALOR DA MULTA COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE NOVOS RECURSOS VALOR DA MULTA NÃO DEPOSITADO TERCEIROS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS RECONHECIMENTO DO INTUITO PROCRASTINATÓRIO IMPOSIÇÃO DE MULTA NO VALOR MÁXIMO (10%) E DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO RESPECTIVO ACÓRDÃO TERCEIROS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.

Os embargos de declaração, quando regularmente utilizados, destinam-se, precipuamente, a desfazer obscuridades, a afastar contradições e a suprir omissões que se registrem, eventualmente, no acórdão proferido pelo Tribunal. Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal. Precedentes. A reiteração de embargos de declaração, sem que se registre qualquer dos pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535), reveste-se de caráter abusivo e evidencia o intuito protelatório que anima a conduta processual da parte recorrente. O propósito revelado pelo embargante, de impedir a consumação do trânsito em julgado de decisão

que lhe foi inteiramente desfavorável valendo-se, para esse efeito, da utilização sucessiva e procrastinatória de embargos declaratórios incabíveis, constitui fim ilícito que desqualifica o comportamento processual da parte recorrente e que autoriza, em consequência, a imposição de multa, em seu valor máximo (10%), e a imediata devolução dos autos, independentemente da publicação do acórdão consubstanciador do respectivo julgamento. Precedentes. dentes. (STF - AgR-ED-ED-ED RE: 895958 DF - DISTRITO FEDERAL 5001130-56.2013.4.04.7203, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 08/03/2016, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-062 06/04/2016)¹⁴². (Grifei).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO. DESERÇÃO DO RECURSO ORDINÁRIO. REITERAÇÃO DE MULTA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. MULTA DE 10%. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO DO VALOR DA PENALIDADE. OMISSÃO. HIPÓTESE NÃO VERIFICADA. A inexistência no v. julgado de omissão, contradição ou obscuridade, nos exatos termos do artigo 1.022 do CPC/15, conduz à rejeição dos embargos de declaração. (TST - ED-AIRR: 16335820135090020, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 05/04/2017, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/04/2017)¹⁴³.

PROCESSUAL CIVIL. QUARTOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC, FIXADA NOS TERCEIROS ACLARATÓRIOS. REITERAÇÃO. ELEVAÇÃO A 10%. INTERPOSIÇÃO DE NOVO RECURSO CONDICIONADA AO DEPÓSITO DO RESPECTIVO VALOR.

Diante do caráter protelatório dos terceiros embargos de declaração, impôs-se a sanção prevista no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 2. Na presente espécie, o expediente injustificado é renovado, atraindo a aplicação da segunda parte do mencionado normativo, segundo a qual, "na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo". 3. Embargos de declaração rejeitados,

¹⁴² STF - AgR-ED-ED-ED RE: 895958 DF - DISTRITO FEDERAL 5001130-56.2013.4.04.7203, Relator: Min. CELSO DE MELLO. Disponível em < <http://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/>> Acesso em 08 de outubro de 2018.

¹⁴³ TST - ED-AIRR: 16335820135090020, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga. Disponível em < <http://www.tst.jus.br/jurisprudencia/>> Acesso em 08 de outubro de 2018.

elevando-se a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC a 10% sobre o valor atribuído à causa, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do mencionado valor. (STJ - EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp: 281994 RJ 2013/0005753-0, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 22/04/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/05/2014)¹⁴⁴.

O que é evidente, é que é necessário analisar cada caso de maneira isolada para perceber se há ou não o intuito de postergar o andamento da marcha processual.

4.2 NECESSIDADE DE REPRIMIR O ABUSO DO DIREITO DE RECORRER

É obvio que a morosidade do sistema jurídico brasileiro afeta diretamente toda a sociedade, inclusive desestimulando a mesma a buscar a tutela dos seus direitos na esfera judiciária, já que ao ingressar com uma ação as pessoas se vêem em uma verdadeira batalha até que esta tenha um fim.

Diante disso, se faz imprescindíveis punições para aqueles que tentam, agindo de má-fé, procrastinar o deslinde do feito ao opor diversas vezes (ou uma vez que seja) embargos de declaração visando postergar a execução do processo.

Ademais, a importância da problemática diz respeito ainda ao fato de que se de um lado, o sistema jurídico brasileiro confere aos operadores do direito o direito de recorrer; de outro, impõe medidas que asseguram as garantias imprescindíveis ao devido processo legal e a celeridade processual.

Deste modo, é preciso ponderar, neste palpitante conflito de princípios, a aplicabilidade das sanções, já que há a necessidade de coibir ou desestimular o abuso do direito de recorrer, de maneira a não causar receio nas partes, entretanto, para que possam exercer o direito de recorrer.

A multa prevista para os embargos de declaração de até apenas 2% do valor atualizado da causa não é suficiente para obstar a oposição deste remédio com o

¹⁴⁴ STJ - EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp: 281994 RJ 2013/0005753-0, Relator: Ministro OG FERNANDES. Disponível em < http://www.stj.jus.br/sites/STJ/TV/pt_BR/Sob-medida/Advogado/Jurisprud%C3%Aancia/Pesquisa-de-Jurisprud%C3%Aancia> Acesso em 08 de outubro de 2018.

intuito protelatório, diferente do que ocorre quando da reiteração dos embargos declaratórios com este caráter, que pode ser de até 10% do valor atualizado da causa. Sendo assim, o ideal seria que a multa fosse, desde a oposição dos primeiros embargos declaração, no limite de até 10% do valor atualizado da causa, afinal não há diferença entre um e outro embargos, já que ambos seriam opostos sem medidas e com o objetivo de dificultar ou ao mesmo retardar o deslinde do feito.

O uso indiscriminado do recurso Embargos de Declaração como meio procrastinatório está ligado, de forma direta ou indireta, a ética quando da atuação do profissional do direito, já que, ao ferir o devido processo legal, agindo com má-fé e deslealdade quando lhe é conveniente, este profissional viola todo ordenamento jurídico. Dessa forma, além da aplicação de uma multa que tenha o caráter de coibir ou ao menos desestimular a oposição dos Embargos Declaratórios, se faz necessária a conscientização desses profissionais, através de palestras, debates quanto a necessidade de uma postura e atuação dentro dos ditames e princípios legais, para que se tenha um processo justo e efetivamente haja uma prestação jurisdicional adequada.

4.2.1 Grau de repressão causado pelas multas aplicadas

Diante do quanto exposto resta evidente a importância de se punir o abuso do direito de recorrer, já que no âmbito dos embargos de declaração, é possível que o caráter protelatório esteja presente em todas as fases processuais, tornando o processo muito mais lento do que já é, violando os princípios basilares do processo civil, inclusive os princípios previstos constitucionalmente, descaracterizando a ideia de justiça, buscada por pelo menos uma das partes litigantes.

Percebe-se ainda que, apesar das alterações no Novo Código de Processo Civil, as sanções pecuniárias previstas ainda não têm sido capazes de diminuir o alto índice de embargos de declaração manifestamente protelatórios que são opostos no judiciário. Além disso, é preciso muito cuidado quando da aplicação das multas, uma vez que é através do sentido de justiça de cada juiz/tribunal que é possível se chegar a realmente reprimir a conduta desleal, os juízes/tribunais devem levar em consideração o caráter sancionatório da multa, aplicando um importe que possa

causar considerável prejuízo à parte que agiu de má-fé ante o benefício proporcionado pela procrastinação da solução do conflito.

Nesse sentido Helio David Vieira Figueira dos Santos sustenta que:

É um equívoco claro não aplicar a multa aos embargos manifestamente declaratórios na primeira oportunidade em que são apresentados, porque o § 3º, do art. 1.026, do CPC trata expressamente dos casos de reiteração, nos quais a multa pode ser aumentada a até 10% do valor da causa e o recebimento do recurso fica condicionado ao depósito prévio da respectiva soma. A necessidade de se obstar a prática deletéria do uso indiscriminado desse tipo de oposição é a sanção na primeira oportunidade em que os requisitos estiverem satisfeitos. Os advogados devem assumir uma maior responsabilidade com o uso desse instrumento, que, hoje, é utilizado de forma frívola e banal na maioria dos casos, tomando precioso tempo da justiça com essas decisões inúteis.¹⁴⁵

O grau de repressão a ser causado, diante desse cenário deve ser alto, uma vez que no abuso do direito processual existe um elemento a mais passa a ser envolvido, uma vez que, enquanto no direito privado, o abuso de direito prejudica somente a outra parte ou terceiros, o abuso de direito no processo também prejudica o Estado, uma vez que o indivíduo serve-se dele para provocar prejuízo a outra parte.¹⁴⁶

Conforme Castro Filho expõe em sua obra:

Ele se forma, via de regra, quando já não existe harmonia de vontade e de interesses, que se encontra, muito comumente, no direito privado, como por exemplo, na formação dos contratos, ou na execução dos atos jurídicos em geral. E se desenvolve, também, geralmente, como uma luta de interesses, em que cada um procura, sobretudo, vencer.

Daí não ser de estranhar-se que cada contendor procurasse vencer a demanda, de qualquer forma e por qualquer maneira, ainda que á custa do sacrifício do direito alheio.¹⁴⁷

¹⁴⁵ SANTOS, Helio David Vieira Figueira dos. **Embargos Manifestamente Protelatórios e Prequestionamento**. Disponível em < <https://direitomemoriaefuturo.com/2017/05/02/embargos-manifestamente-protelatorios-e-prequestionamento/>>. Acesso em 20 de outubro de 2018.

¹⁴⁶ CASTRO FILHO, José Olímpio. **Abuso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1960. p. 31

¹⁴⁷ Idem. p. 32.

O abuso de um direito processual pode se manifestar, segundo Paulo Henrique dos Santos Lucon:

No conteúdo das alegações feitas por uma das partes litigantes ou na forma por meio da qual esta atua no processo, pessoalmente ou por seu procurador. O conteúdo diz respeito, em síntese, à existência de um dever de dizer a verdade, do qual decorre naturalmente um dever de completitude da verdade, ou seja, o dever de dizer toda a verdade; afinal de contas, meia-verdade é também meia-mentira. Já a forma relaciona-se com o respeito às regras do jogo, cujo denominador comum talvez esteja, nas palavras de Barbosa Moreira, 'no respeito aos direitos processuais da parte contrária e na abstenção de embaraçar, perturbar ou frustrar a atividade do órgão judicial, ordenada à apuração da verdade e à realização concreta da justiça.¹⁴⁸

Desse modo, o abuso do direito, no âmbito do processo civil, se dá através da prática de atos de má-fé com a finalidade de protelar a solução do litígio ou para desviá-la da correta apreciação judicial, impedindo, assim, o resultado justo da prestação jurisdicional, razão pela qual o ordenamento jurídico deve repreender esse comportamento.

É importante distinguir uma simples violação da norma, do abuso do direito, situação em que um sujeito tem o direito para exercer, mas o faz de modo excessivo, tendo como consequência lesão ao princípio da razoável duração do processo e da celeridade processual.

Assim, a simples violação da norma processual, por si só, não quer dizer que houve abuso do direito, já que o sujeito pode ter cometido um erro, ou engano, o que, por vezes, acontece.

É o que ocorre, por exemplo, quando da interposição de um recurso no lugar de outro. Nesses casos não há má-fé ou erro grosseiro, sendo aplicável o princípio da fungibilidade recursal, pois não haverá prejuízo para as partes litigantes.

Diferente da situação em que o sujeito processual, de modo intencional, utiliza de um erro para tumultuar, protelar o bom funcionamento e andamento da marcha

¹⁴⁸ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. XXIX – Abuso do exercício do direito de recorrer. In: JR, Nelson Nery; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). Aspectos Polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais. São Paulo: RT, 2001. p. 874-875

processual. Nessas situações, resta caracterizado o desvio de finalidade do ato, configurando-se o abuso do direito.

Uma das boas inovações do Código de Processo Civil, diz respeito ao não produção do efeito suspensivo quando da oposição dos embargos de declaração.

O artigo 1.026 do Código de Processo Civil de 2015 trouxe expressamente que “Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso.”¹⁴⁹

Significa dizer que a decisão embargada produzirá seus efeitos, mesmo com a oposição dos embargos de declaração.

Essa inovação, trouxe ao menos uma chance de, de certo modo, manter o curso natural do andamento processual.

Apesar da regra atual ser a não produção de efeito suspensivo, este pode ser concedido pelo julgador quando da oposição dos embargos declaratórios.

O parágrafo primeiro do supracitado dispositivo prevê duas hipóteses em que o julgador poderá conceder, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos declaratórios. A primeira é quando restar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso cabível contra a decisão embargada, ou seja, quando evidenciada a verossimilhança e a provável probabilidade de êxito recursal; e ainda quando for relevante a fundamentação da parte embargante, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.¹⁵⁰

Com as alterações no Novo Código de Processo Civil e o agravamento das sanções para embargos de declaração protelatório, o legislador deu o primeiro passo para a busca de um processo que respeite ainda mais a sua duração e o princípio da celeridade.

Essa percepção que teve o legislador ao agravar e inovar nas punições, que devem ser estabelecidas para aqueles que agir de forma desleal dentro do processo, já faz

¹⁴⁹ BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil* Disponível em :<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em: 05 de outubro de 2018

¹⁵⁰ SILVA JUNIOR, Genésio Alves da. **Os embargos de declaração e o novo Código de Processo Civil**. Disponível em < <http://poletto.adv.br/os-embargos-de-declaracao-e-o-novo-codigo-de-processo-civil-por-genesio-alves-da-silva-junior/>>. Acesso em 25 de outubro de 2018.

com que os juristas adentrem na temática para uma reflexão mais profunda sobre o seu papel enquanto operador do direito.

Não será de forma rápida que a sociedade brasileira deixará de apresentar uma cultura de intensa litigiosidade, de litigância de má-fé e de descrédito das decisões do juízo de primeiro grau. Para que isso ocorra, além de alterações no texto da lei, é fundamental o papel do aplicador desse direito.

Como disserta Igor Araújo de Arruda¹⁵¹:

A prática hodierna, aliás, perceptível há alguns anos é a oposição dos Embargos Declaratórios com escopo de: prolongar no feito (aos que desejam ver uma execução futura delongada ao máximo no tempo); atabalhoar o *iter* processual; retardar os efeitos processuais, máxime para se ganhar tempo na interposição de outros recursos; prejudicar a parte *ex adversa*, ainda que reflexamente; dentre outros.

Não é outra razão que se acredita que o abuso de direito processual, não apenas na sua modalidade recursal, ainda será uma constante no novo ordenamento processual, uma vez que este não apresentou tanto conceitos como soluções a respeito do problema.

¹⁵¹ ARRUDA, Igor Araújo. **O inequívoco desiderato procrastinatório nos Embargos Declaratórios.** Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2938> . Acesso em 25 de outubro de 2018.

CONCLUSÃO

O presente trabalho de monografia buscou apresentar uma problemática recorrente no direito brasileiro, qual seja o abuso do direito de recorrer através dos embargos de declaração.

Apesar da doutrina e jurisprudência dispensarem pouca atenção ao tema, é de suma importância que os estudantes e os operadores do direito reflitam sobre a problemática, uma vez que ela traz consequências significativas para o sistema judiciário no Brasil.

Percebe-se que para que se garanta um devido processo legal, este tem que ser oferecer uma prestação jurisdicional adequada e justa. Para que se alcance esse objetivo, mister se faz observar a duração razoável do processo, a boa-fé processual, além de institutos com o abuso do direito.

Na perspectiva dos embargos de declaração, mesmo com a mudança para agravar as sanções no Código de Processo Civil de 2015, não há, até então significativa mudança de comportamento no tocante a sua oposição com caráter procrastinatório. Isso porque poucos são os juízes e tribunais que reconhecem, e se propõem a debruçar sobre o caso concreto, o intuito protelatório para que se aplique as devidas sanções.

Por ser os embargos declaratórios recurso que interrompe o prazo para a interposição de outros recursos, o primeiro muitas vezes é oposto para que se ganhe tempo para elaboração do recurso principal. Outras tantas vezes, utiliza-se os embargos de declaração para deixar ainda mais lento o andamento processual, postergando a execução da prestação jurisdicional requerida.

Por essas razões, imperioso se faz a real análise dos casos pelos juízes e tribunais, sendo este o único meio eficaz para o combate ao abuso do direito no processo civil.

O Código de Processo Civil traz de forma expressa e clara as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração. Dessa maneira, se forem opostos embargos de declaração com o objetivo de reexame de fatos e provas, resta evidente que este instrumento não é meio adequada para essa pretensão, existindo, por óbvio, por parte do embargante, no mínimo, a intenção de ganhar tempo.

Essa conduta, por sua vez é ilícita, indo de encontro aos princípios basilares do processo civil, muito deles abarcados pela própria Constituição Federal, sendo, em outras palavras, uma conduta que afronta a dignidade da justiça.

Na tentativa de reprimir esse comportamento, o Novo Código de Processo Civil, ao tratar sobre os Embargos de Declaração trouxe algumas alterações, como a majoração da multa de 1% sobre o valor da causa para até 2% do valor atualizado da causa, na tentativa de sobrelevar os princípios da efetividade e duração razoável do processo.

Ocorre que esta alteração não foi significativa a ponto de conseguir reprimir a oposição dos embargos declaratórios com o caráter protelatório. Apesar da majoração, o que se percebe é que a multa de apenas até 2% do valor atualizado da causa não vem sendo suficiente para desestimular, tampouco, evitar a deslealdade processual exercida pelos operadores do direito. Ou seja, mesmo com a previsão da multa, e mesmo com a aplicação destas, muitas vezes, pelos juízes e tribunais, os operadores do direito continuam a agir de má-fé fazendo uso dos Embargos de Declaração.

Já a alteração no que se refere a necessidade de pagamento da multa para interposição de qualquer outro recurso quando do julgamento do segundo embargos de declaração protelatório, cumulada com a possível elevação da multa para até 10% do valor da causa, já é capaz de fazer o embargante repensar se vai novamente opor embargos de declaração quando o primeiro for considerado procrastinatório.

A última sanção, trata-se de uma preclusão: quando os dois primeiros embargos forem considerados protelatórios, não poderá a parte opor novos embargos. Esta sanção evita ainda mais o prolongamento desnecessário do processo, porém até que se chegue a dois embargos de declaração julgados como protelatório, em muito o andamento processual já fora prejudicado.

Ante o exposto, inequívoca a necessidade de refletir e analisar a problemática presente neste trabalho, já que a melhora no sistema judiciário como um todo, no tocante a duração razoável do processo e a celeridade processual, depende tanto dos advogados e partes – na medida em que precisam se conscientizar que o abuso do direito na utilização dos embargos de declaração faz com que o máquina

judiciária fique sobrecarregada - como dos juízes e tribunais – que precisam, apesar do grande número de processos e recursos que precisam ser julgados, analisar os casos para aplicar as sanções, reprimindo, assim, o comportamento abusivo das partes.

REFERÊNCIAS

ARRUDA, Igor Araújo. **O inequívoco desiderato procrastinatório nos Embargos Declaratórios.** Disponível em < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2938>. Acesso em 25 de outubro de 2018.

Abdo, Helena Najjar. **O Abuso do Processo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

ASSIS, Areken de. **Manual dos Recursos.** 9 ed. rev. Atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 117.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios.** 5ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2006.

BASTOS. Antônio Adonias. **A Razoável Duração do Processo.** Salvador: Ed. Jus Podivm, Faculdade Baiana de Direito. 2009, p. 34.

BRASIL. **Código de Processo Civil.** Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 31 maio. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em [www.planalto.gov.br/ /ccivil_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 31 maio. 2018.

BRASIL. **Código Civil.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 31 maio. 2018.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** AREsp 1144842 / MG. Quinta turma. Recorrente: Rafael Gonçalves Rocha.Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA. Disponível em:<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=abuso+de+direito&&b=ACOR&p=true>> Acesso em: 02 junho. 2018.

BRAGA, Paula Sarno. **Aplicação do Devido Processo Legal nas Relações Privadas**. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2008.

BARABINO, André. **Boa-fé no Novo CPC**: uma velha novidade. Disponível em < <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-do-tozzinifreire/boa-fe-no-novo-cpc-uma-velha-novidade-03032017>> Acesso em: 31 de maio. 2018.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**, 6ª ed. vol. V, p. 498, Ed. Forense: Rio de Janeiro, 1994.

CARRADITA, André Luís Santoro. **Abuso de Situações Jurídicas Processuais no Código de Processo Civil. Parte**. São Paulo. 2003, p.17. Disponível em <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-22082014-091232/publico/ANDRE_CARRADITA_Abuso_de_situacoes_juridicas_processuais_versao_final.pdf> Acesso em: 01 de junho 2018.

CASTRO FILHO, José Olímpio. **Abuso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

CHAVES, Reinaldo. **STJ define quando Embargos devem ser considerados protelatórios**. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2014-jun-14/stj-define-quando-embargos-declaracao-sao-protelatorios>>. Acesso em: 02 abril. 2018.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11ª ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2014.

CAHALI, Renata. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. Disponível em: < <https://www.direitocom.com/novo-cpc-comentado/parte-especial-livro-iii-dos-processos-nos-tribunais-e-dos-meios-de-impugnacao-das-decisoes-judiciais/titulo-ii-dos-recursos>> Acesso em: 02 abril. 2018.

CAIRO JÚNIOR, José. **Curso de direito processual do trabalho**. 5.ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Podivm, 2012.

CARVALHO. Juliana Costa de. **Exercício Abusivo do Direito de recorrer**. Disponível em < <https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4651/exercicio-abusivo-direito-recorrer>> Acesso em 12 de outubro de 2018.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 19ª ed. V.1. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017.

DIDIER Jr, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 14ª ed. Ed. Jus Podivm, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Volume 7: responsabilidade civil. 25ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2011.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução e notas por Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de Direito Civil**. 2ª ed. Rev.ampl.e atual. V.3. São Paulo: Ed. Atlas, 2015.

FORNACIARI JUNIOR, Cilio. **Revista dialética de Direito Processual nº 18**. Editoração Eletrônica Mars.

JOBIM, Marco Félix. **O direito à razoável duração do processo**: responsabilidade civil do Estado em Decorrência da intempestividade processual. 2ª ed. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2012.

LUDWIG, Guilherme Guimarães. **Embargos de Declaração protelatórios uma análise à luz do princípio da eficiência no processo**. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/2787/2027%3E>>. Acesso em: 03 de junho de 2018.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. XXIX – **Abuso do exercício do direito de recorrer**. In: JR, Nelson Nery; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). Aspectos Polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais. São Paulo: RT, 2001.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 9ª ed. Ed. Jus Podivm, 2017.

NERY JR., Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 10ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.

PINTER, Rafael Wobeto. **A boa-fé no processo civil e o abuso de direitos processuais**. Revista de Processo. 2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.253.06.PDF>. Acesso em: 01 de julho de 2018.

SILVA, Vital. **As sanções pecuniárias no NCP e para quem elas são destinadas**. Disponível em: <<https://vitalsilva.jusbrasil.com.br/artigos/533929259/as-sancoes-pecuniarias-no-ncpc-e-para-quem-elas-sao-destinadas>>. Acesso em : 03 de junho de 2018.

SILVA, Bruno Campos. **Embargos de Declaração e o Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/index.php/artigos/342-artigos-out-2016/7783-embargos-de-declaracao-e-o-novo-codigo-de-processo-civil>> Acesso em: 02 abril. 2018.

SILVA JUNIOR, Genésio Alves da. **Os embargos de declaração e o novo Código de Processo Civil**. Disponível em < <http://poletto.adv.br/os-embargos-de-declaracao-e-o-novo-codigo-de-processo-civil-por-genesio-alves-da-silva-junior/>>. Acesso em 25 de outubro de 2018.

SANTOS, Helio David Vieira Figueira dos. **Embargos Manifestamente Protelatórios e Prequestionamento**. Disponível em < <https://direitomemoriaefuturo.com/2017/05/02/embargos-manifestamente-protelatorios-e-prequestionamento/>>. Acesso em 20 de outubro de 2018.

STRECK, Luiz Lenio. **Verdade e Consenso**. 4ª ed. São Paulo. Ed. Saraiva, 2011.

SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória**. 10ª ed. Ed. Saraiva, 2014.

TEODORO JR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Fundamentos e sistematização**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. 16ª ed. V.1. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016.