



EMBARGOS PROTRELATÓRIOS: REITERAÇÃO E PENALIDADES

Vitória Monti de Assis Brasil Rocha¹

RESUMO

Os embargos de declaração são considerados um tipo de recurso destinado a extrair de qualquer provimento jurisdicional os vícios de obscuridade, contradição e omissão e proporcionar às partes a correta prestação jurisdicional. Como a oposição tempestiva dos embargos declaratórios interrompem o prazo para outros recursos, é comum observar o manuseio desmedido e sem critério dos tais para, simplesmente, protelar o andamento do feito. Primeiramente, o presente artigo tem como finalidade analisar quais são os requisitos necessários para o cabimento dos embargos de declaração e se possível sua interposição para fins de prequestionamento em sede de Recurso Especial e Recurso Extraordinário. Em um segundo momento será analisado quais as penalidades impostas a quem, manifestadamente, ocasionar a protelação dos embargos, tais como multa de 1% no caso de efetiva protelação e majoração de até 10% no caso de reiteração, bem como a possibilidade de cumulação destas penalidades com eventual indenização.

Palavras-chave: Embargos de declaração. Prequestionamento. Protelação. Multa. Indenização.

INTRODUÇÃO

É inegável a importância dos embargos de declaração como mecanismo de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, contudo, no atual âmbito jurídico vem sendo demonstrando inúmeros casos em que a oposição deste recurso ocorre com propósito incorreto, em busca de simples protelação do processo. Esta premissa é ainda mais justificável quando analisamos o disposto no artigo 538 do Código de Processo Civil, que diz: “os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes.” Em virtude disso, o legislador se deparou com a necessidade de proteger as partes, aplicando multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, podendo ser esta majorada a até 10% na hipótese de reiteração, caso seja constatado que os embargos de declaração foram interpostos com manifesto intuito protelatários com base no artigo 538, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Desta forma, a aplicação da referida multa, vem se mostrando como eficiente mecanismo de coibição ou ao menos desestimulando, por si só, a má-fé processual.

¹ Egressa do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Santa Maria – FADISMA. E-mail para contato: vitoriaassisbrasil@hotmail.com.



Inicialmente, o presente artigo irá elucidar as formas de cabimento dos embargos de declaração, devendo ser preenchido, como qualquer outro recurso, pressupostos básicos para a sua admissibilidade. De forma complementar, serão demonstradas as possibilidades de embargos de declaração para fins de prequestionamento em sede de Recurso Especial e Recurso Extraordinário, com base em súmulas e jurisprudências.

Em um segundo momento, será discutido a possibilidade de cumulação da multa dos embargos de declaração protelatórios diretamente com a indenização prevista nas normas gerais que tratam da litigância de má-fé, tendo em vista a urgente necessidade de se reprimir as condutas eivadas de má-fé praticadas quer pelas partes, quer pelos advogados, quer pelos auxiliares ou todos aqueles que de alguma forma participam do processo, com vistas a possibilitar o acesso à justiça e a prestação da tutela jurisdicional com ética, lealdade e boa-fé. Importante ressaltar que o presente artigo segue a linha de pesquisa constitucionalismo, concretização de direitos e cidadania.

1. DO CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

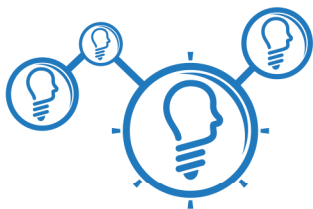
Adota-se neste trabalho a premissa doutrinária de que os embargos de declaração tem a natureza jurídica de recurso, enquadrando-se perfeitamente no conceito geral proposto por José Carlos Barbosa Moreira: “remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna”.²

Qualificar os embargos como modalidade de recurso, sem sua força total para a revisão do julgado, mas como autêntico meio-recurso capaz de aperfeiçoá-lo, diante do juízo de retratação que o qualifica (...). Mas elevado a esfera recursal, nem assim atraí os pressupostos extrínsecos que se tornam exigíveis na oportunidade de aviamento do remédio revisional, como custas e depósito.³

Trata-se de um recurso pelo qual o próprio órgão relator de determinada decisão é convocado a reexaminá-la, realizando o seu aperfeiçoamento e vindo a sanar eventuais vícios processuais que prejudiquem sua clareza, sua coerência ou sua integralidade.

² MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao código de processo civil, v. V. 7.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 231.

³ AROUCA, José Carlos. Embargos de declaração na justiça do trabalho. Revista LTr, v. 65, n. 5, maio/2001, p.537



Ademais, são observados para admissão deste recurso a falha do juiz e o inconformismo da parte prejudicada. Entretanto, diferentemente dos demais recursos, é dispensável à ativação de uma segunda instância para a reapreciação do processo. Sendo assim, é o próprio julgador que avalia a existência de fundamentos à determinada pretensão, efetuando, sendo o caso, o julgamento de mérito recursal. Acumula-se, na origem da decisão, a dupla função típica da instância superior, quanto à admissibilidade e ao mérito recursais.

Os defeitos que autorizam a oposição dos embargos de declaração estão consignados em lei, no artigo 535 do Código de Processo Civil: “cabem embargos de declaração quando: I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal”.

A obscuridade é classificada como a consequência mais direta da falta de clareza pelo magistrado. Pela linguagem metafórica aplicada ao Direito, obscura é a decisão cujo entendimento é dificultoso ou confuso. Neste caso, tanto faz em que parte da sentença a obscuridade resida, desde que a compreensão do conteúdo decisório esteja irremediavelmente prejudicada. Desta forma, as mais frequentes causas que geram a configuração da obscuridade estão presentes nos termos ou expressões que ocasionam ambiguidade.

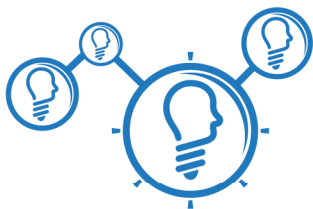
Neste sentido, José Carlos Barbosa Moreira destaca que: “em qualquer caso, a simplicidade – que não exclui a elegância – será preferível ao rebuscamento pedante”.⁴

Já a contradição, nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, “representa incongruência lógica entre os distintos elementos da decisão judicial, que impedem o hermeneuta de apreender adequadamente a fundamentação dada pelo juiz ou tribunal”.⁵ Contudo, não há de se falar em contradição o resultado decidido pelo juiz e a pretensão desejada pela parte, ou ainda entre os argumentos jurídicos adotados na decisão e aqueles apresentados na postulação. Sendo assim, será considerada coerente a sentença que não trazer consigo contradições entre seus próprios termos.

Por fim, a omissão ocorre, segundo José Carlos Barbosa Moreira, “quando o juízo não aprecia questões relevantes para o julgamento da lide, suscitadas pelas partes ou examináveis de ofício, ou quando deixa de pronunciar-se acerca de tópico da matéria

⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao código de processo civil, v. V. 7.ed. Rev.e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 539

⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Processo de conhecimento. Curso de processo civil. 6.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 546.



submetida à sua apreciação”.⁶ É determinado ao juiz, na prolação da sentença, apresentar os fundamentos suficientes e necessários a extinguir a lide, apreciando todas as questões relevantes para o julgamento do feito: tanto as questões de ofício quanto as suscitadas pelas partes. Não há omissão se a apreciação de uma questão suscitada ficou prejudicada em face de outra.

1.1 Embargos de Declaração com fins de prequestionamento

Para obter acesso as instâncias superiores, se faz necessário que a matéria a ser discutida esteja prequestionada, ou seja, ela precisa ter sido debatida nas instâncias ordinárias. Assim, nas palavras de Nelson Nery Junior, “para que sejam conhecidos os recursos extraordinário e especial, necessário que a questão federal ou constitucional tenha sido efetivamente decidida”.⁷

Desta forma, se o Tribunal se omitir sobre determinada questão suscitada pela parte, ou deixa de apreciar, por exemplo, questão cognoscível de ofício, é imprescindível opor embargos de declaração para provocar a manifestação do Tribunal, e, desta forma, preencher o requisito básico para interposição dos recursos nas instâncias superiores, qual seja o do prequestionamento.

Esclarece o Ministro Cláudio Santos, relativamente ao prequestionamento, que a palavra:

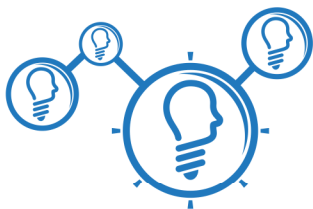
(...) é precedida do prefixo *pre*, que carrega a ideia de anterioridade e é formada da raiz latina *quaestio onis*, tal qual questão é questionar, o que levaria o intérprete, sem maiores preocupações com o seu sentido jurídico, a dizer que, do ponto de vista laico, quer dizer a indagação a tese ou assunto prévios.⁸

O prequestionamento sempre foi tido como requisito de admissão e processamento dos recursos dirigidos aos tribunais superiores, mesmo anteriormente à Constituição Federal de

⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao código de processo civil, v. V. 7.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 539.

⁷ JÚNIOR, Nelson Nery, Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 5ª ed., 2.000, p. 149.

⁸ SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. O Prequestionamento na doutrina e na jurisprudência. In: DOUTRINA do Superior Tribunal de Justiça: edição comemorativa 15 anos. Brasília: Brasília Jurídica, 2005, p. 349.



1988.⁹ Morfologicamente falando podemos subdividir o termo "prequestionamento" em: "pre" significando anterioridade e "questionamento" derivado de "questionar" exprime debater, discutir, contestar em juízo e levantar questão. Portanto, seguindo esta linha, "prequestionamento" é a discussão anterior de determinada questão em juízo.

Neste sentido, merece destaque a súmula número 356 do Supremo Tribunal Federal, que também é válida para o recurso especial e para o recurso de revista: "O ponto omissivo da decisão sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário por faltar o requisito do pré-questionamento".

Ou seja, se o objetivo da parte for interpor Recurso Especial ou Recurso Extraordinário, devem ser opostos embargos de declaração para obter o prequestionamento.

Este procedimento tem como objetivo o efetivo cumprimento do *due process of law*¹⁰, onde as decisões deverão ser devidamente motivadas. Sendo assim, a parte interessada só poderá recorrer de uma decisão se ela estiver fundamentada nas razões do juízo *a quo*, de forma que demonstre o controle da atividade jurisdicional.

Conforme elucidado anteriormente, os Embargos de Declaração não são instrumentos de retrocesso na discussão de determinada questão, mas sim, possuem a finalidade de sanar quaisquer contradições, obscuridades ou omissões constantes na decisão do juiz.

De acordo com Humberto Theodoro Júnior, "dá-se o nome de embargos de declaração ao recurso destinado a pedir ao juiz ou tribunal prolator da decisão que afaste obscuridade, supra omissão ou elimine contradição existente no julgado".¹¹

De forma complementar, Maximilianus Cláudio Américo Führer diz que "Os embargos de declaração constituem um recurso, dirigido ao próprio juiz da causa, e por ele decidido, que não visa à reforma da sentença, mas ao esclarecimento de obscuridade, lacuna ou contradição nela contida".¹²

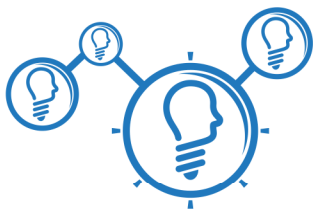
Assim, é pacífico nos Tribunais que não são cabíveis embargos de declaração para suscitar questões que não foram previamente levantadas, exatamente porque nesse caso não

⁹ JUNIOR, Nelson Nery. Embargos de Declaração prequestionadores. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e NERY JUNIOR, Nelson (Coord.). Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis. São Paulo: RT, 2001, p. 863-864.

¹⁰ O devido processo legal;

¹¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. vol. I, 19ª edição revisada e atualizada, Forense, Rio de Janeiro, 1997, p. 584.

¹² FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo. Resumo de Processo Civil. 13ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 1996, p. 119.



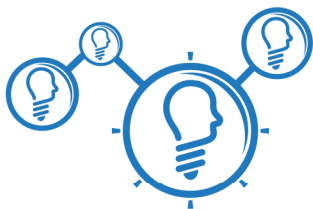
há omissão a ser sanada. Ou seja, devem os embargos de declaração versar somente sobre questões já anteriormente suscitadas, contudo, que não foram apreciadas. Se não houverem vícios a serem sanados, não há cabimento para os embargos.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. QUESTÃO NÃO LEVANTADA PREVIAMENTE. AUSÊNCIA DE VÍCIO A SER SANADO. REJEIÇÃO. 1. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, COM INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO, SÃO CABÍVEIS PARA SUPRIR OMISSÃO, SE ALGUMA QUESTÃO SUSCITADA NA APELAÇÃO NÃO TIVER SIDO APRECIADA E DECIDIDA PELO TRIBUNAL. 2. O ÓRGÃO JULGADOR NÃO ESTÁ OBRIGADO A REBATER TODOS OS ARTIGOS DE LEI DEDUZIDOS PELAS PARTES, QUE SE DIRÁ QUESTÃO QUE SEQUER FOI DEDUZIDA. 3. NÃO TENDO SIDO AS QUESTÕES LEVANTADAS PREVIAMENTE, INEXISTEM VÍCIOS OU OMISSÕES NO ACÓRDÃO. 4. EMBARGOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.¹³

Atualmente, há decisões no Superior Tribunal de Justiça que reconhecem que se o recorrente não opôs Embargos de Declaração a fim de sanar provável falha ou contrariedade, inviabilizado estará o cabimento do recurso especial e extraordinário, tendo em vista que, não existirá prequestionamento, ainda que precário, pois este ocorre somente através dos Embargos Declaratórios. Vejamos:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. JUROS DE MORA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E STJ. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no decisum. 2. Decidida a questão suscitada, qual seja, a da possibilidade do agravo de instrumento ser julgado monocraticamente pelo Relator, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito. 3. "1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e a do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição Federal, por não se caracterizar inadimplemento por parte do Poder Público (cf. RE nº 298.616/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, in DJ 3/10/2003). 2. A contrario sensu, se não houver o pagamento do valor consignado no precatório até o mês de dezembro do ano seguinte ao da sua apresentação, é de se reconhecer a incidência dos juros de mora a partir de 1º de

¹³ TJ-DF - APL: 135548120108070001 DF 0013554-81.2010.807.0001, Relator: LUCIMEIRE MARIA DA SILVA, Data de Julgamento: 29/02/2012, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: 09/03/2012, DJ-e Pág. 149



janeiro subsequente até a data do efetivo pagamento da obrigação (cf. EREsp nº 449.848/MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJ 19/12/2003). (...)" (REsp 544.167/SP, da minha Relatoria, in DJ 21/6/2004). 4. Recurso provido. RESP 669707 / SP; RECURSO ESPECIAL 2004/0099047-6 – RELATOR Ministro HAMILTON CARVALHIDO – Órgão Julgador: SEXTA TURMA – Julgamento 07/10/2004 – Publicação DJ 17.12.2004.

Importante descartar, a súmula 98 do STJ que diz: "Embargos de Declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório." Desta forma, fica claro que se opostos os Embargos Declaratórios, com a finalidade principal de viabilizar a interposição do recurso especial e extraordinário, estes não configuram os embargos protelatórios, pois buscam unicamente o prequestionamento necessário para a interposição dos mesmos.

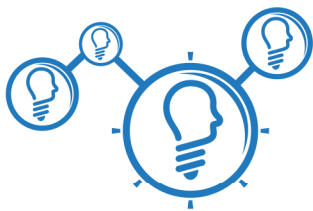
Em conformidade com a súmula do STJ, Luiz Orione Neto afirma que “não são considerados protelatórios os embargos apresentados contra decisões de tribunais visando prequestionar questões de direito a fim de oferecer recurso especial ou extraordinário”.¹⁴ E, realmente, assim deve ser tendo em vista que, o prequestionamento da matéria é considerado como requisito essencial para haver discussão na esfera do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. Desta forma, os embargos de declaração, é meio hábil para prequestionar, e sendo esse o seu claro objetivo, não há o que se falar em intenção protelatória pelo embargante, inexistindo assim, razão para a aplicação da penalidade elencada no parágrafo único do artigo 538 do atual Código de Processo Civil.

2. DA LITIGANCIA DA MÁ-FÉ PROCESSUAL NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A ampla defesa é um dos princípios que são assegurados pela Constituição de 1988. Essa garantia norteia-se no direito de manifestação em ver seus argumentos considerados. Contudo, o que é um direito torna-se abuso de direito quando advogados violam os deveres de lealdade processual e comportamento ético no processo, desvirtuando a própria ampla defesa, é a chamada litigância de má-fé.

Mais do que nunca, o processo deve ser informado por princípios éticos. A relação jurídica processual, estabelecida entre as partes e o juiz rege-se por normas de

¹⁴ ORIONE NETO, Luiz. Recursos Cíveis. 2ª edição, revista, atualizada e ampliada, Editora Saraiva, São Paulo, 2006, p. 423.



conduta. De há muito, o processo deixou de ser visto como instrumento ético voltado a pacificar com justiça.¹⁵

O artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988 diz que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Porém, se uma das partes no processo age de forma maliciosa, seja através de dolo ou culpa, utilizando procedimentos escusos para vencer ou ainda, sabendo ser impossível o sucesso na lide, utiliza-se de tais procedimentos para prolongar o andamento do feito, o magistrado é autorizado a penalizar quem abusa do referido direito.

Nas palavras de Jose Olímpio de Castro Filho a má-fé:

Consiste no corromper dos próprios fins do processo e representa a consciência de se degenerar os elementos de fato da relação substantiva (o que vulgarmente se chama de dolo material ou substancial) ou o degenerado uso dos meios processuais (dolo instrumental), tudo com o fim de o juiz compor defeituosamente o conflito de interesses.¹⁶

As condutas tipificadas como de má-fé estão enumeradas no art. 17, incisos I a VII, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

“Artigo 17: Reputa-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 incidentes manifestamente infundados;
- VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório”.

¹⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciárias: O contempt of court. Revista de Processo nº. 102, abril/junho, 2001, pág. 109.

¹⁶ CASTRO FILHO, José Olímpio de. Abuso do direito no processo civil. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1960, pág. 189.



Nas palavras de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, “as hipótese de caracterização objetiva de litigância de má-fé, estão arroladas em numerus clausus, taxativamente, na norma ora comentada, não comportando ampliação”.¹⁷

No Superior Tribunal de Justiça, os ministros têm enfrentado situações que demonstram existir cada vez menor tolerância com a litigância de má-fé processual. O Tribunal tem se mobilizado a reduzir tanto o acervo quanto a duração dos processos em trâmite, e a tentativa de meramente procrastinar o encerramento judicial, além de não encontrar justificativa na jurisprudência, é visto como antiético e falta de profissionalismo.

Ao disciplinar a repressão à deslealdade das partes mediante normas referentes à litigância de má-fé (arts. 16-18) e ao *contemp of court* (arts. 600-601), o Código de Processo Civil arrola algumas condutas ilícitas e estabelece sanções à sua prática (arts. 16-18 e 600-601). Depreende-se de cada uma dessas figuras o dever de comportar-se de modo contrário, porque cada uma delas contém em si, pelo lado negativo, a especificação de um aspecto inerente ao dever de lealdade.¹⁸

Com isso, imprescindível se faz a análise e compreensão do instituto da litigância de má-fé, bem como dos mecanismos existentes na legislação brasileira cujo escopo é evitar que o direito processual seja um instrumento a serviço da deslealdade.

Não por outra razão, comenta Ada Pellegrini Grinover:

“Mais do que nunca, o processo deve ser informado por princípios éticos. A relação jurídica processual, estabelecida entre as partes e o juiz rege-se por normas de conduta. De há muito, o processo deixou de ser visto como instrumento ético voltado a pacificar com justiça”¹⁹

Importante salientar, que há uma grande distinção entre a litigância de má-fé ou o ato atentatório à dignidade da Justiça do exercício do direito de recorrer. É pacífico na jurisprudência que “a aplicação de penalidades por litigância de má-fé exige dolo específico, perfeitamente identificável a olhos desarmados, sem o qual se pune indevidamente a parte que se vale de direitos constitucionalmente protegidos (ação e defesa)”.²⁰

¹⁷ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 10ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, pág. 288.

¹⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 5ª ed., São Paulo: Malheiros, 2002, pág. 268.

¹⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciais: O contempt of court*. Revista de Processo nº. 102, abril/junho, 2001, pág. 109.

²⁰ REsp 906.269.



2.1 Aplicação de multa aos embargos de declaração com manifesto propósito protelatório

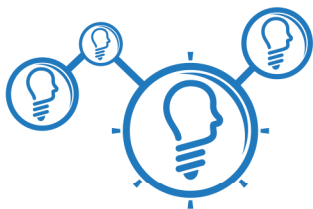
O antigo Código de Processo Civil de 1939 estipulava, em seu artigo 862, parágrafo 5º, que “os embargos declaratórios suspendem os prazos para outros recursos, salvo se manifestamente protelatórios e assim declarados na decisão que os rejeitar”. Desta forma, a regra era expressa no sentido de permitir ao juiz a cassação do efeito suspensivo como “penalidade” ao litigante que agisse com má-fé, utilizando os embargos com intuito de procrastinar o término do litígio. No atual Código de Processo Civil, não há regra em sentido similar. Atualmente, a oposição dos embargos de declaração, interrompe o prazo para outros recursos, e a punição pela oposição de embargos protelatórios é a imposição de multa, prevista no artigo 538, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Desse modo, opostos embargos declaratórios, e vindo estes a ser tidos como protelatórios, deve o juiz ou tribunal condenar o embargante ao pagamento de uma multa de até 1% sobre o valor da causa em favor do embargado. Se, ao julgar esses embargos, o juiz ou tribunal persistir no vício alegado ou desse julgamento surgirem novos vícios, pode o embargante opor novos embargos. Casos esses segundos embargos venham a serem tidos também como protelatórios, aquela multa de até 1% passa para até 10%, ficando a interposição de qualquer outro recurso (até mesmo uns terceiros embargos declaratórios) condicionada ao depósito prévio do respectivo valor. A multa de 10% - fixada apenas na reiteração de embargos protelatórios - passa a constituir requisito de admissibilidade de qualquer outro recurso que a ser intentado pela parte, mesmo que esse recurso não se sujeite, normalmente, a preparo.²¹

Ressalta-se, inicialmente, que o valor da multa será destinado ao embargado e não ao Estado, sendo o percentual de 1% aplicado, não sobre o valor da condenação ou qualquer outra base de cálculo, mas sim sobre o valor da causa. Neste sentido, observe-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. MULTA PREVISTA NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER PROTELATÓRIO. (...). RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. 1. (...). 2. A multa aplicável nos embargos de declaração considerados protelatórios deve recair tão-somente sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Por

²¹ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. “Embargos de declaração contra decisão interlocutória e contra despacho”. In: Revista Dialética de direito processual. São Paulo: Dialética, n. 11, fev. 2004, pp. 96-97.



consequente, é incabível sua incidência sobre o valor da condenação ou qualquer outra base de cálculo, considerando que, como qualquer penalidade, a multa de natureza processual deve ser interpretada restritivamente. Ademais, "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório" (Súmula 98/STJ). (...) 4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para excluir a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC.²²

Desta forma, dois pontos merecem destaque, quais sejam: o percentual da multa e a base de cálculo da multa. Quanto ao percentual, verifica-se que nos embargos de declaração manifestadamente protelatórios a multa será de, no máximo, 1% sobre o valor da causa, sendo possível a sua elevação somente em caso de reiteração. Já no que diz respeito à base de cálculo da multa, embora não haja previsão expressa, deve-se entender que o valor de referência deve ser o valor da causa sempre corrigido. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou nesse sentido:

PROCESSUAL. MULTA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. PENALIDADE PREVISTA NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. (...) III - Em não ocorrendo reiteração protelatória, a multa é reduzida a 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.²³

2.2 Da possibilidade de cumulação da multa dos embargos protelatórios com a indenização pela litigância de má-fé em geral

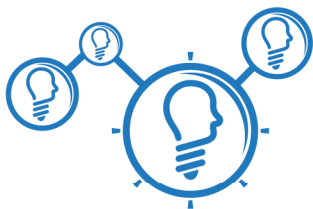
No que diz respeito ao instituto dos embargos de declaração, em virtude do efeito interruptivo do prazo para interposição de outros recursos, é reforçado a defesa da boa fé processual, que, conforme preceitua De Plácido e Silva: "Sempre se teve boa-fé no sentido de expressar a intenção pura, isenta de dolo ou engano, com que a pessoa realiza o negócio ou executa o ato, certa de que está agindo na conformidade com o direito, consequentemente, protegida pelos preceitos legais".²⁴

Importante salientar, a necessidade de atentar-se para a norma disciplinar prevista na hipótese do artigo 17 do Código de Processo Civil, que diz: "reputa-se litigante de má-fé aquele que: (...) interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório (inciso VII)". Isto porque, os embargos de declaração não são interpostos, mas sim opostos, pois conforme

²² STJ, REsp 711221/SC, T5, QUINTA TURMA, 24.05.2005, DJ 01.07.2005, p. 619.

²³ REsp. 299.363/SP, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, D.J. de 15/03/2004

²⁴ SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. Rio de Janeiro: Forense, 1982, v. 3, pág. 327.



exposto anteriormente é o próprio magistrado que efetivamente avalia a existência de fundamentos à pretensão e, sendo o caso, decide acerca do mérito recursal.

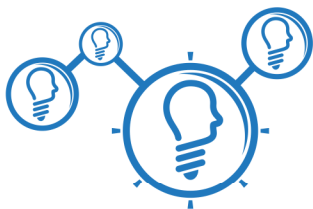
Desta forma, diante da interpretação restritiva que são dadas as normas disciplinares do direito pátrio, tornou-se necessário que o legislador designasse uma norma especial, com intuito de abranger a oposição deste recurso específico manifestadamente protelatório.

No que tange a norma geral indenizatória elencada no artigo 18 do Código de Processo Civil, sua previsão se deve além de afirmar o dever de ressarcir o prejuízo causador de dano a outrem, decorrente do ato ilícito, almeja tarifar os valores correspondentes a esta indenização na hipótese de má-fé processual em geral, disciplinando assim uma base de cálculo e uma alíquota máxima. Neste caso, admite-se a possibilidade de cumulação da multa destinada aos embargos de declaração manifestamente protelatórios (artigo 538, parágrafo único do Código de Processo Civil) juntamente com a indenização prevista nas normas gerais que tratam da litigância de má-fé processual (artigo 18 do Código de Processo Civil), objetivando a aplicado do princípio da eficiência nas decisões jurisdicionais de forma autêntica.

Não há conflito de normas na hipótese em questão, tendo em vista que, a multa do parágrafo único do artigo 538 do Código Civil e a indenização geral do artigo 18 do Código de Processo Civil possuem, por definição, naturezas jurídicas distintas, sendo perfeitamente conciliáveis simultaneamente.

O ato processual é o mesmo, mas as consequências jurídicas são distintas. Como pena, o recorrente protelador pode ser sancionado com a multa baseada somente na norma especial. Deve ainda, porém, pagar indenização ao recorrido pelo prejuízo experimentado e decorrente de sua conduta desviante, em conformidade estrita com a norma geral que trata da litigância de má-fé como um todo.

A multa prevista no artigo 538 do Código de Processo Civil possui caráter eminentemente administrativo. Pune a conduta do recorrente que ofende a dignidade do tribunal e a função pública do processo. Já a indenização prevista no artigo 17, inciso VII e artigo 18, parágrafo 2º do mesmo diploma legal, tem natureza reparatória, ou seja, de indenizar a parte contrária pelos prejuízos que ela sofreu diante da prática da litigância de má-fé.



Não há também, violação do princípio da especificidade, pois, entre as regras que regulam os embargos de declaração, não existe disposição legal específica disciplinando a indenização pelo prejuízo, motivo pelo qual pode ser aplicada a norma geral.

Contudo, não há entendimento jurisprudencial pacificado sobre o referido tema, sendo possível identificar na Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais Tribunal Superior do Trabalho, os seguintes julgados:

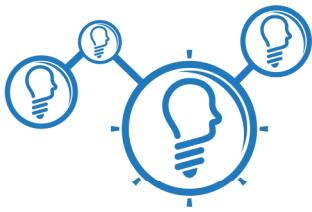
Os Embargos de Declaração não se prestam para simplesmente rediscutir a matéria decidida, instituindo um segundo turno de julgamento, pelo mero inconformismo da parte. O princípio da celeridade processual entronizado agora na altitude do art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição da República recomenda que o julgador reprima todos os atos infundados e manifestamente protelatórios que possam retardar a concessão efetiva da tutela jurisdicional. Constatado que os Embargos ostentam natureza nitidamente recursal, fora dos limites legais para sua oposição, é cabível a condenação do Embargante na multa prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC, cumulada com a indenização estipulada no art. 18 do mesmo diploma legal.²⁵ Sendo o magistrado o responsável pela direção do processo, deve utilizar-se de todos os meios legais colocados à sua disposição, a fim de evitar que as partes utilizem-se de meios desleais ou manobras ardilosas objetivando induzir o julgador a erro, ou procrastinem o andamento do feito, frustrando a realização da justiça. Da leitura da nova redação do caput do artigo 18 do Código de Processo Civil, introduzida pela Lei nº 8.952/94, verifica-se que o primeiro destinatário da norma é o juiz, que tem o dever de condenar o litigante de má-fé, independentemente de requerimento da parte prejudicada. Os embargos declaratórios, por sua vez, devem ser utilizados como instrumento de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, implicando desvirtuamento do seu fim qualquer outro objetivo, tendo por escopo a norma prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, obstar a oposição de embargos declaratórios com intuito procrastinatório. Nesse contexto, as penalidades a que se referem os citados dispositivos (arts. 18 e 538, parágrafo único, do CPC) podem ser cumuladas, conforme já decidiu esta Corte Superior, ao julgar embargos de declaração, através da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais.²⁶

Sendo assim, fica evidente que a impossibilidade de cumulação, implicaria em não reconhecer a possibilidade de existência de dano decorrente de conduta ilícita processual sem correspondente dever de reparação, argumento que não condiz com a perspectiva de um Estado Democrático de Direito, tampouco com a necessária aplicação do princípio da eficiência na atividade jurisdicional.

Os órgãos judiciais devem potencializar, de forma aplicativa, a melhor medida cabível de acordo com as circunstâncias fáticas e jurídicas, para obtenção de satisfativa solução, proporcionando assim, o pleno acesso à Justiça e a concretização de direitos fundamentais.

²⁵ TST. 129300-16.2005.5.05.0021. SDI1. Rel. Des. Convocado Sebastião Geraldo de Oliveira. DEJT 14.10.2011

²⁶ TST. E-RR 1066/2006-020-03-00. SDI1. Rel. Min. Horácio Senna Pires. DEJT 21.08.2009



CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo exposto, podemos concluir que, corriqueiramente, agir de maneira contrária aos deveres processuais é uma prática que vem sendo utilizada nos mais diversos casos, tendo em vista que, os meios de coerção são pouco utilizados e algumas vezes, muito restritos por aqueles que buscam suas pretensões em juízo. Desta forma, os litigantes busquem garantir um direito que julgam possuir utilizando-se de mecanismos para impedir o direito alheio através de condutas moralmente ilegais.

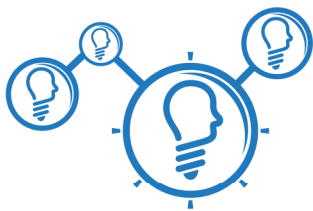
Desta forma, a prática de tais condutas acarreta prejuízos não apenas ao outro litigante, mas ao próprio Poder Judiciário, seja pela maliciosa indução do juiz ao erro, seja pela demora ocasionada na prestação da tutela, seja por desvirtuar a finalidade almejada com o processo. Em virtude disso, é inegável a importância do instituto em análise, sendo ele necessário para solucionar omissões, obscuridades e contradições em decisões interlocutórias, sentenças ou acórdãos, sendo instrumento hábil para, excepcionalmente, modificar de forma substancial o julgado que seja objeto dos embargos de declaração, bem como para prequestionar matérias que serão elevadas à apreciação do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Contudo, quando ocorre a inadmissibilidade ou a ausência de qualquer das hipóteses legais permissivas para a interposição dos Embargos de Declaração, o intuito protelatório do litigante recorrente torna-se claro e evidente.

Por consequência disso, o artigo 538, parágrafo único do Código de Processo Civil veio para coibir tal ato, aplicando multa de 1% ao valor da causa a parte que opor Embargos de Declaração manifestadamente protelatório, vindo a ser majorar a até 10% no caso de reiteração.

É possível também, em caso de prejuízo à parte contrária, a cumulação da multa específica prevista no parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil com a indenização geral decorrente da litigância de má-fé prevista no artigo 18 do mesmo diploma legal.

Não há conflito de normas na hipótese em questão, tendo em vista que, na medida em que a multa do parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil e a indenização geral do artigo 18 possuem naturezas jurídicas distintas, sendo perfeitamente conciliável sua simultaneidade.



Embora não haja regulamentação na legislação vigente a respeito de referida cumulação, a jurisprudência é pacífica neste sentido.

REFERÊNCIAS

AROUCA, José Carlos. Embargos de declaração na justiça do trabalho. Revista LTr, v. 65, n. 5, maio/2001.

CASTRO FILHO, José Olímpio de. Abuso do direito no processo civil. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1960;

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

FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo. Resumo de Processo Civil. 13ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 1996;

GRINOVER, Ada Pellegrini. Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciárias: O contempt of court. Revista de Processo nº. 102, abril/junho, 2001;

JUNIOR, Nelson Nery. Embargos de Declaração prequestionadores. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e NERY JUNIOR, Nelson (Coord.). Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis. São Paulo: RT, 2001;

JÚNIOR, Nelson Nery, Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 5ª ed., 2000;

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Processo de conhecimento. Curso de processo civil. 6.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007;

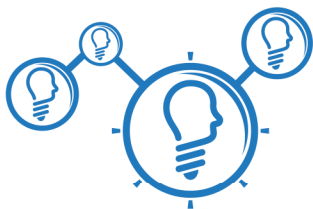
MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao código de processo civil, v. V. 7.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998;

ORIONE NETO, Luiz. Recursos Cíveis. 2ª edição, revista, atualizada e ampliada, Editora Saraiva. São Paulo, 2006;

SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. O Prequestionamento na doutrina e na jurisprudência. In: DOUTRINA do Superior Tribunal de Justiça: edição comemorativa 15 anos. Brasília: Brasília Jurídica, 2005;

SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. Rio de Janeiro: Forense, 1982, v. 3;

STJ, REsp 711221/SC, T5, QUINTA TURMA, 24.05.2005, DJ 01.07.2005;



THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. vol. I, 19ª edição revisada e atualizada, Forense, Rio de Janeiro, 1997;

