

MODELO COOPERATIVO DE PROCESSO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: O ÔNUS ARGUMENTATIVO NA IMPOSIÇÃO DE MULTAS POR PROTELAÇÃO

COOPERATIVE MODEL OF PROCESS AND MOTION OF CLARIFICATION: THE DUTY TO STATE REASONS ON THE IMPOSITION OF FINES BY PROTELATION

Leonardo Máximo Barbosa ¹

RESUMO: O presente artigo analisa, diante do modelo cooperativo de processo, uma questão em específico, qual seja: a imposição de multa pelos órgãos jurisdicionais na hipótese de manejo de embargos declaratórios considerados manifestamente protelatórios. De início é definido o que se entende por modelo cooperativo de processo e as profundas alterações que ele introduz na relação do órgão jurisdicional com as partes. É enfatizado o importante papel que os embargos de declaração exercem para a qualificação da decisão judicial. Nessa linha, destaca-se que a previsão da aplicação de multa pelo seu uso manifestamente protelatório exige a devida fundamentação pelo Poder Judiciário, não sendo admissível orientações jurisprudenciais que tornem como padrão a aplicação da sanção, pelo simples fato da improcedência do recurso.

Palavras-chave: Modelo Cooperativo. Contraditório. Embargos de Declaração. Multa. Fundamentação.

ABSTRACT: This article analyzes, in view of the cooperative process model, a specific issue: the imposition of a fine by organs jurisdictional in the case of handling motion of clarification considered to be manifestly delaying. Initially, it is defined what is meant by a cooperative process model and the profound changes it introduces in the relationship between the court and the parties. Emphasis the important role that motion of clarification play in the qualification of the judicial decision. In this line, it is emphasized that the provision of the application of a fine for its manifestly delaying use requires due justification by the Judiciary, and jurisprudential guidelines that make the application of the sanction as a standard, simply because the appeal is unfounded, it is unacceptable.

Keywords: Cooperative Model. Contradictory. Motion of Clarification. Fine. Reasons.

¹ Mestre em Direito Público (Universidade Federal de Alagoas – UFAL). Especialista em Direito Tributário (UNIDERP). Procurador do Estado de Alagoas. E-mail: leomaxbar@hotmail.com

INTRODUÇÃO

Entre as muitas novidades introduzidas pelo Código de Processo Civil de 2015, uma de inegável relevância, eleita pelo legislador como uma das normas fundamentais do processo civil, é a que consta no seu art. 6º, que prevê a necessidade de todos os sujeitos do processo cooperarem entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

Malgrado já existissem no Brasil, mesmo antes da novel codificação, trabalhos doutrinários que tratassem da cooperação no processo civil², o fato é que a legislação pátria, diferentemente de outros países, a exemplo da Alemanha e Portugal³, não continha previsão expressa quanto a sua existência.

Nesse sentido, o debate em território nacional é relativamente novo, o que acaba propiciando o surgimento de importantes discussões e divergências quanto ao seu real significado e alcance. O amadurecimento do debate pela doutrina é fundamental com vistas a contribuir para a sua correta aplicação pelos órgãos jurisdicionais.

Destarte, o presente artigo visa analisar, diante do modelo cooperativo de processo, uma questão em específico, qual seja: a imposição de multa pelos órgãos jurisdicionais na hipótese do manejo de embargos declaratórios considerados manifestamente protelatórios.

A questão ganha especial relevância diante da característica do recurso de embargos de declaração. Se de um lado ele permite a ampliação do diálogo entre o órgão julgador e as partes, justamente uma das características do modelo cooperativo de processo, propiciando que o poder decisório do órgão jurisdicional seja exercido com maior qualidade, afastando possíveis vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material da decisão, de outro, a sua possível utilização de forma abusiva impacta negativamente na garantia constitucional da razoável duração do processo, o que deve ser coibido pelo Poder Judiciário.

1 MODELO COOPERATIVO DE PROCESSO E SUA IMPORTÂNCIA PARA AMPLIAÇÃO DO DEBATE DEMOCRÁTICO NO PROCESSO

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe em seu art. 6º, como uma das grandes novidades da legislação, a previsão expressa da necessidade de todos aqueles que atuam no

² MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015; CABRAL, Antonio do Passo. **Nulidades do Processo Moderno**: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

³ NUNES, Dierle *et al.* **Novo CPC**: Fundamentos e Sistematização. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 101.

processo cooperarem entre si, possibilitando a prolação de decisão de mérito justa e efetiva, dentro de prazo razoável.

Face a amplitude do dispositivo, que impõe a cooperação entre todos os sujeitos do processo, não são poucas as vozes da doutrina que o criticam, por entenderem a inviabilidade de partes diversas cooperarem entre si, visto que o processo judicial é marcado por disputa entre os litigantes. Nesse sentido, Lênio Streck, Lucio Delfino, Rafael Barba e Ziel Ferreira Lopes ao comentarem a novidade legislativa expõem que:

Sugere o dispositivo, numa primeira leitura, que a obtenção de decisões justas, efetivas e em tempo razoável — diretrizes relacionadas umbilicalmente com o que está previsto nos incisos XXXV e LXXVIII do artigo 5º da Constituição — não seria propriamente direito dos cidadãos brasileiros e estrangeiros residentes no país, mas também deveres a eles impostos. É o legislador, de modo sutil, depositando sobre as costas do jurisdicionado parcela imprevisível do peso da responsabilidade que compete ao Estado por determinação constitucional. Uma “katchanga” processual. Você quer uma decisão justa, efetiva e tempestiva? Então, caro utente, para o fim de consegui-la deverá cooperar com o juiz e, sobretudo, com a contraparte, e esperar igual cooperação de ambos.⁴

Ressaltam que o legislador ao prever o dispositivo o fez distanciado da realidade, uma vez que é próprio da atuação processual que cada parte busque o êxito judicial em detrimento da parte adversa, o que inviabilizaria a cooperação entre elas.

Ademais, o dispositivo possibilitaria a invasão da moral no direito, permitindo ao julgador interferir na liberdade das partes na definição da sua linha de atuação processual, o que mitigaria o direito à ampla defesa⁵. Afirma-se, também, que o cooperativismo ampliaria de forma indesejável os poderes instrutórios do juiz, possibilitando o ativismo judicial no campo probatório⁶.

Lúcio Delfino⁷ defende que a única forma para compatibilizar o art. 6º do CPC com a Constituição Federal, é entender a cooperação como uma decorrência do dever de boa-fé⁸, vinculando todos os sujeitos que atuam no processo.

⁴ STRECK, Lenio Luiz; DELFINO, Lúcio; BARBA, Rafael Giorgio Della; LOPES, Ziel. O “bom litigante”: Riscos da moralização do processo pelo dever de cooperação do novo CPC. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, ano 23, n. 90, abr./jun. 2015, p. 340.

⁵ *Ibidem*, p. 341.

⁶ COSTA, Eduardo José da Fonseca. Algumas considerações sobre as iniciativas judiciais probatórias. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, ano 23, n. 90, p. 153-173, 2015, p. 154.

⁷ DELFINO, Lúcio. Cooperação processual: Inconstitucionalidades e excessos argumentativos - trafegando na contramão da doutrina. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, ano 24, n. 93, jan./mar. 2016, p. 163.

⁸ Embora entenda que a boa-fé é um dos elementos constitutivos do modelo cooperativo de processo, Daniel Mitidiero defende que a cooperação não decorre da boa-fé. A cooperação decorre da necessidade de uma participação equilibrada do juiz e das partes no processo. In: MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 91/92 e 104.

Não se pode olvidar que as lições acima delineadas estão longe de formarem um consenso na doutrina, existindo posições divergentes tanto quanto ao fundamento da cooperação, como a quem é o seu verdadeiro destinatário. O que é largamente aceito é que apesar do dispositivo legal direcionar o dever de cooperação a todos aqueles que atuam em juízo, não há como se negar que os litígios judiciais envolvem interesses contrapostos de autor e réu, não sendo compatível com a ideia de processo judicial que a legislação obrigue que uma parte adote condutas que colaborem para a vitória da parte adversa. A própria estrutura do processo civil impede essa compreensão quanto a colaboração, o que não pode ser ignorado quando da interpretação do art. 6º do Código de Processo Civil. Por essa razão existe quem defenda que a legislação não foi feliz na utilização do nome cooperação, devendo ter utilizado a expressão comparticipação para melhor refletir a ideia pretendida⁹.

Nessa linha¹⁰, em que pese a amplitude da redação do art. 6º do Código de Processo Civil, o dever de cooperação é uma obrigação direcionada ao órgão julgador, visão que traz consequências relevantes para o processo civil. Com efeito, a cooperação deve ser entendida como indutora de relevante modificação no processo civil, com o abandono da centralidade da figura do julgador, para a instauração de uma verdadeira comunidade de trabalho, onde é ressaltado o policentrismo processual¹¹.

Para a exata compreensão do que aqui se afirma, é importante ter em mente que por muito tempo o julgador ocupou uma posição de superioridade em relação aos demais integrantes da relação processual, deixando clara a existência de uma posição verticalizada de poder entre governantes, no caso o órgão jurisdicional, e governados, no caso as partes do processo¹².

Ocorre que com o advento do Estado Constitucional, além da submissão dos governantes e governados ao direito, existe a abertura para a participação da sociedade na gestão dos poderes estatais, reforçando o caráter democrático do Estado¹³.

A democracia deixa de ser realizada exclusivamente através da forma representativa, onde caberia unicamente aos representantes eleitos pelo povo manifestar a vontade da sociedade. Atualmente ela exige cada vez mais uma participação efetiva dos cidadãos, prevendo

⁹ DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. Que é cooperação processual? Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, Belo Horizonte, ano 25, n. 98, abr./jun. 2017, p. 284.

¹⁰ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

¹¹ NUNES, Dierle *et al.* **Novo CPC**: Fundamentos e Sistematização. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 88.

¹² *Ibidem*, p. 57.

¹³ *Ibidem*, p. 63.

mecanismos que permitam a interferência direta da sociedade na formação da vontade estatal¹⁴. Assim, os membros da sociedade deixam de ser meros destinatários das normas jurídicas, para também serem seus autores, o que exige, para conferir legitimidade às imposições estatais, a necessidade de instauração de instâncias discursivas participativas¹⁵, o que traz consequências relevantes para o processo civil, em especial na forma de condução do processo pelo órgão julgador.

Com base nessas premissas, a condução do processo passa ocorrer de forma isonômica, estabelecendo um constante contato entre o órgão julgador e as partes, produzindo um processo paritário no diálogo e assimétrico na decisão¹⁶.

Quando se afirma que a condução do processo ocorre de forma isonômica, não se está retirando a responsabilidade do julgador em impulsionar o feito, o dirigindo ativamente. Quer se afirmar tão somente que o juiz deve se pautar pelo diálogo com as partes, permitindo que elas possam se manifestar sobre todas as questões processuais e materiais da demanda, influenciando a sua decisão. Chega-se à conclusão, inclusive, que o juiz é um dos sujeitos do contraditório, o que deve ser entendido como o dever do julgador de debater todos os argumentos relevantes apresentados pelas partes durante o trâmite processual¹⁷.

Nessa linha, Fredie Didier Jr¹⁸ afirma que no modelo cooperativo de processo existe uma superação do modelo de processo liberal dispositivo, onde o processo era conduzido exclusivamente pela vontade das partes, bem como do modelo de condução inquisitorial, onde o órgão jurisdicional assume posição assimétrica em relação aos litigantes, para atualmente vigorar um modelo sem prevalência de qualquer dos sujeitos processuais.

De toda a construção doutrinária em torno do modelo cooperativo de processo, constata-se que a sua concretização impõe ao órgão julgador os deveres de auxílio, prevenção, esclarecimento e debate¹⁹.

Pelo dever de auxílio, cabe ao magistrado auxiliar as partes na superação de possíveis dificuldades que impeçam o exercício de direitos ou o cumprimento de ônus ou deveres

¹⁴ CABRAL, Antonio do Passo. **Nulidades do Processo Moderno**: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 107.

¹⁵ *Ibidem*, p. 108

¹⁶ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 64/65.

¹⁷ *Ibidem*, p. 65/66.

¹⁸ DIDIER JR, Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. In: VELLOSO, Adolfo Alvarado et. al. **Ativismo Judicial e Garantismo Processual**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 212.

¹⁹ *Ibidem*, p. 68.

processuais. Em um processo que deve buscar ao máximo a decisão de mérito, cabe ao juiz, sendo possível, auxiliar na remoção de obstáculos. O Código de Processo Civil de 2015 deixa claro esse dever em diversas passagens, a exemplo dos arts. 319, § 1º, e 321 que preveem, respectivamente, a possibilidade de o autor, desde que não possua os dados, requerer ao juiz diligências para qualificação dos demais participantes do processo, e o dever do julgador em apontar os vícios da petição inicial que impeçam o seu recebimento ou o julgamento do mérito do processo, possibilitando a sua correção.

O dever de prevenção exige que o órgão julgador previna as partes quanto ao uso inadequado do processo, que possibilite na sua extinção sem julgamento do mérito. Por essa razão é que a codificação estabelece em seu art. 317 que deve o julgador, antes de proferir decisão sem resolução de mérito, conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício. Da mesma forma, a legislação estabelece, no art. 932, parágrafo único, que deve o relator do tribunal, antes de considerar inadmissível o recurso, conceder o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

Quanto ao dever de esclarecimento, cabe ao órgão julgador esclarecer perante as partes eventuais dúvidas quanto as suas alegações, pedidos ou posições processuais. O art. 139, VIII, do CPC, concretiza a possibilidade de pedidos de esclarecimento pelo órgão julgador.

Por fim, e o de maior repercussão e relevância, é o dever de debate, pelo qual o órgão julgador deve, na condução do processo, estabelecer obrigatoriamente diálogo com as partes, conferindo assim uma maior relevância à necessidade de respeito à garantia constitucional do contraditório.

No modelo cooperativo de processo ganha especial destaque, consistindo no seu principal fundamento²⁰, o princípio do contraditório²¹. Não mais se admite a sua observância no aspecto meramente formal. O contraditório assume uma feição dinâmica, garantindo aos litigantes o poder de verdadeiramente influenciar na decisão judicial. E isso preciso ficar claro.

A compreensão da essencialidade do direto ao contraditório no processo não foi uniforme ao longo da história. Longe disso. Antônio do Passo Cabral destaca que o positivismo do século XIX e o da primeira metade do século XX mitigou o princípio, o limitando a poucos procedimentos. Somente após a Segunda Guerra Mundial, com a remodelação do Estado de

²⁰ NUNES, Dierle *et al.* **Novo CPC: Fundamentos e Sistematização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 111.

²¹ Em sentido diverso, entendendo que a cooperação não decorre do contraditório, mas sim da boa-fé: DELFINO, Lúcio. Cooperação processual: Inconstitucionalidades e excessos argumentativos - trafegando na contramão da doutrina. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, ano 24, n. 93. jan./mar. 2016, p. 155-159.

Direito, é que existiu o seu ressurgimento, baseado na dignidade humana, no acesso à justiça, nos direitos fundamentais, todos valores a serem tutelados e preservados em procedimentos dialéticos inclusivos²².

Por muito tempo o contraditório esteve ligado ao binômio informação-reação²³. A informação seria o direito da parte de estar ciente da existência de processo judicial que envolva situações subjetivas, bem como atos processuais, que lhe possam trazer prejuízos ou benefícios. Já o direito de reação é a possibilidade de contraditar todas as alegações ou decisões que lhe sejam desfavoráveis. Ocorre que essa é uma configuração superada do contraditório, que não se adequa aos Estados Democráticos de Direito, onde os cidadãos possuem o direito de efetivamente participar da formação das manifestações estatais. Destarte, hodiernamente há que se reconhecer a existência de um quadrinômio do contraditório: informação-reação-diálogo-influência²⁴.

Daniel Mitideiro²⁵ destaca que no processo cooperativo prevalece um diálogo paritário entre o juiz e as partes, existindo um diálogo efetivo entre os envolvidos, com o direito de influência sobre a construção da decisão judicial. Não se pode perder de vista que os tradicionais postulados “*Da mihi factum, dabo tibi ius*” e “*Iura novit curia*”, que conferiam supremacia do órgão julgador na solução dos casos, devem ser revistos no modelo cooperativo de processo face a necessidade de observância efetiva do contraditório²⁶.

A nova codificação caminha nessa linha ao vedar, em seu art. 10, que o julgador profira decisão, em qualquer grau de jurisdição, sem a prévia oitiva das partes, mesmo em matérias conhecíveis de ofício. É a consagração da impossibilidade de decisões surpresas, tão própria de sistemas que conferem preponderância ao órgão julgador em detrimento dos demais participantes do procedimento em contraditório. Na hipótese de identificada matéria conhecida de ofício, indispensável que o julgador oportunize as partes o direito de se manifestarem previamente, para só assim ser possível o enfrentamento da questão pelo magistrado. Atualmente há que se ter em mente que prevalece uma verdadeira comunidade de trabalho, o que é incompatível com decisões judiciais que apresentem fundamento nunca debatidos

²² CABRAL, Antonio do Passo. **Nulidades do Processo Moderno**: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 104.

²³ *Ibidem*, p. 104.

²⁴ DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. Que é cooperação processual? **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, ano 25, n. 98, p. 283-293, abr./jun. 2017, p. 286/287.

²⁵ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 72.

²⁶ *Ibidem*, p. 88.

anteriormente. Cabe ao julgador, conforme dicção do art. 7º do CPC, zelar pelo efetivo contraditório.

Em um Estado Democrático de Direito deve se oportunizar o exercício democrático do poder pelo povo, seu verdadeiro titular. Decisões judiciais são manifestações do poder estatal, que exigem a participação popular para que só assim sejam consideradas legítimas. E no processo judicial a concretização do princípio democrático é feito através de respeito ao efetivo contraditório²⁷, quando as partes podem verdadeiramente expor, manifestar, suas posições, permitindo assim um pronunciamento judicial adequado do ponto de vista democrático.

Como corolário lógico da necessidade de respeito ao contraditório substancial, com a efetiva consideração dos argumentos apresentados pelas partes, é que o Código de Processo Civil, em seu art. 489, § 1º, previu uma série de condicionantes para que uma decisão judicial possa ser considerada verdadeiramente fundamentada. Entre as exigências, o legislador se preocupou em estabelecer a imperiosidade das decisões judiciais enfrentarem todos os argumentos apresentados pelas partes no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador. A exigência visa garantir justamente que as partes sejam efetivamente ouvidas. Theodoro Jr. *et al.* afirma que:

Há que se ler a cooperação (art. 6º) não como um dever ético da parte agir contra seus interesses, mas a partir da ideia de “comunidade de trabalho” e na leitura da cooperação a partir do “contraditório como garantia de influência e não surpresa”, porque se criamos um ambiente procedimental em que, realmente, as partes possam (já que não são obrigadas, mas facultadas a tal), ao agir na defesa dos seus interesses, contribuir para construção do pronunciamento em conjunto com o magistrado (que deve agir como facilitador desse procedimento) – e mais, se compreendermos esse provimento só é legítimo se for resultado direto daquilo que foi produzido em contraditório no processo (art. 489, § 1º, do Novo CPC), seja na reconstrução dos “fatos”, seja no levantamento de “pretensões a direito” (reconstrução do ordenamento) -, então ter-se-á uma compreensão adequada da cooperação no novo CPC.²⁸

Não se pode perder de vista que o julgador continua a ter o poder final de decidir. Essa é uma prerrogativa inafastável, própria do exercício do poder jurisdicional. Outrossim, para decidir deve estabelecer um debate sincero, permitindo a construção da melhor decisão possível, o que contribui para uma melhor aceitação das partes quanto ao resultado final, com a consequente diminuição da litigiosidade.

²⁷ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 13. ed. Salvador: JusPodivm, v. 3, 2016.

²⁸ THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud (orgs.). **Novo CPC**: Fundamentos e Sistematização. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 91.

2 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E A SUA IMPORTÂNCIA PARA O MODELO COOPERATIVO DE PROCESSO: O ÔNUS ARGUMENTATIVO PARA O RECONHECIMENTO DO SEU CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO

Os embargos de declaração configuram espécie recursal com campo de aplicação bem definido pelo art. 1.022 do Código de Processo Civil, que estabelece que ele somente será cabível para impugnar decisões judiciais que contenham os vícios da obscuridade, omissão, contradição ou erro material.

Por conseguinte, é um recurso de fundamentação vinculada, já que o recorrente não é livre para apresentar qualquer fundamento como impugnação²⁹. Muito pelo contrário. A impugnação necessariamente deve conter uma das críticas descritas no art. 1022, sob pena da sua inadmissibilidade. A efetiva existência do vício invocado nas razões recursais é que levará a sua procedência.

Não se pode perder de vista que trata-se de espécie recursal que não tem como finalidade instaurar uma rediscussão da causa, mas tão somente corrigir vício que afete diretamente a qualidade do pronunciamento judicial, podendo eventualmente ocasionar a produção de efeitos infringentes.

Diante do art. 93, IX, da Constituição Federal, que impõe que todas as decisões judiciais sejam devidamente fundamentadas, sob pena de nulidade, não há como se negar a relevância da espécie recursal, vez que ela serve justamente para garantir o pleno atendimento da exigência constitucional, propiciando uma melhora na prestação jurisdicional.

No modelo cooperativo de processo, onde o contraditório é visto como o direito das partes de influenciar o pronunciamento judicial, o debate qualitativo da causa exsurge como um imperativo, verdadeiro pressuposto inafastável para legitimar a manifestação do Poder Jurisdicional, sendo os embargos de declaração importante ferramenta para a qualificação da decisão³⁰, excluindo possíveis pontos de dúvida quanto à correta interpretação do comando judicial. É fundamental perceber que a suficiência da motivação da decisão judicial só pode ser analisada a luz dos fundamentos de fato e de direito arguidos pelas partes do processo³¹,

²⁹ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 13. ed. Salvador: JusPodivm, v. 3, 2016, p. 248.

³⁰ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 150.

³¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo Curso de Processo Civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 550.

conforme se extrai do art. 489, § 1º, IV, do Código de Processo Civil, o que reforça a importância da espécie recursal.

Ocorre que no dia a dia forense é fácil constatar que muitos julgadores são refratários aos embargos de declaração, possuindo visão enviesada contra a espécie recursal.

Se tornou lugar comum os órgãos jurisdicionais, ainda sob a égide da Codificação de 1973, decidirem que, desde que exista motivação suficiente para fundar a decisão, não fica o órgão julgador obrigado a responder todas as questões suscitadas pelas partes. Mesmo com a expressa previsão do art. 489, § 1º, IV, do Código de 2015, que exige enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo magistrado, o STJ já decidiu que a antiga posição continua em vigor³², entendimento que claramente vilipendia o modelo cooperativo de processo, já que desvaloriza o debate e mantém a centralidade da relação processual no órgão julgador.

Como destaca Araken de Assis³³, diferentemente dos recursos que são remetidos para o órgão *ad quem*, nesta espécie recursal é o próprio órgão prolator da decisão recorrida, que aprecia a insurgência contra o seu entendimento. Assim, é importante a humildade do órgão jurisdicional para apreciar o erro apontado pela parte.

Se é indiscutível a relevância da espécie recursal, desde que analisada sem visões pré-concebidas pelo órgão responsável pela sua apreciação, não há dúvida que muitas vezes os aclaratórios podem ser utilizados pelas partes de forma abusiva, com o fito de procrastinar o andamento do processo judicial, impactando direta e negativamente na necessidade da duração razoável do processo imposta pelo texto constitucional.

O legislador do Código de Processo Civil de 2015, atendo ao possível desvirtuamento do seu uso, e repetindo fórmula que já constava do Código de 1973, previu no art. 1.206, § 2º, que na hipótese de o recurso ser utilizado com caráter manifestamente protelatório, o recorrente deverá sofrer a imposição de multa, que na atual legislação foi majorado para o percentual de até 2% sobre o valor atualizado da causa, a ser pago a parte adversa.

Na hipótese de reiteração do recurso considerado manifestamente protelatório, estabelece o art. 1.026, § 3º, do CPC, que a multa poderá chegar ao patamar de até dez por cento sobre o valor atualizado da causa, condicionado, ainda, a interposição de qualquer outro recurso

³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma). **Agravo Interno no Recurso Especial nº 1662345**. Relatora: Ministra Regina Helena Costa. Data de Julgamento: 21 jun. 2017.

³³ ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 707.

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

O requisito exigido pela legislação para a imposição da penalidade é que o recurso se caracterize como manifestamente protelatório, devendo a decisão fundamentar especificamente o aspecto protelatório. É importante ter em mente que o legislador em nenhum momento quis, com a previsão da sanção processual, restringir o diálogo processual, até porque isso violaria o modelo constitucional de processo. O legislador pretendeu tão somente evitar a utilização indevida do recurso com o fito exclusivo de causar atrasos na prestação jurisdicional, evitando o exercício abusivo do direito de recorrer. Nessa linha, Lênio Streck e Alexandre Freire ao comentarem a possibilidade de imposição de penalidade pontuam que:

Deve-se lembrar, aqui, que a possibilidade de punição ao embargante que manejar o recurso de forma inconveniente/inadequada não deve se tornar uma espada de Dâmocles na cabeça do advogado. O CPC tem a função de proteger direitos e não a de causar intimidação à parte. Nesse sentido, a interpretação desse “poder punitivo” do judiciário deve ser feita em conformidade com os demais dispositivos do CPC, como os arts. 10, 371, 489 e 926. Com o banimento do livre convencimento (art. 371), aumenta a responsabilidade e o dever de prestação de contas por parte do judiciário (accountability). O processo civil deve ser examinado a partir dessa densa responsabilização política que o legislador impôs ao Poder Judiciário.³⁴

Ocorre que na contramão do modelo cooperativo de processo, alguns órgãos julgadores³⁵, após a vigência do novo Código de Processo Civil, passaram a ter uma conduta muito mais rígida ante os embargos de declaração, chegando ao ponto de estabelecer como orientação jurisprudencial, o entendimento de que configura caráter protelatório o simples fato de a Corte não reconhecer como existente alguma das hipóteses de cabimento dos aclaratórios³⁶. Em verdade, trata-se de entendimento que possui a clara finalidade de desestimular as partes a interpirem o recurso.

³⁴ STRECK, Lenio Luiz; FREIRE, Alexandre. Art. 1026. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (orgs.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1357-1358.

³⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Embargos de declaração no processo nº 0014506-41.2014.8.13.0393**. Relator: Des. José Américo Martins da Costa. Data de Julgamento: 10 jul. 2018. No mesmo sentido: BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Embargos de Declaração-Cv nº: 2346105-28.2014.8.13.0024; Relator: Afranio Vilela. Data de Publicação: 19 mar. 2019.; BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Acórdão: Embargos de Declaração-Cv 0321541-25.2014.8.13.0701. Relator: Evandro Lopes da Costa Teixeira. Data de Julgamento: 28 jun. 2018.

³⁶ BRASIL. **Tribunal de Justiça de Alagoas. Embargos de declaração no processo nº 0803829-32.2017.8.02.0000**. Relator: Des. Celyrio Adamastor Tenório Accioly. Data de Julgamento. 13 jul. 2018. No mesmo sentido. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça de Alagoas. **Embargos de Declaração: ED 0802200-23.2017.8.02.0000 AL** Relator: Des. Fernando Tourinho de Omena Souza. Data de Julgamento: 28 nov. 2018; BRASIL, Superior Tribunal de Justiça de Alagoas. Apelação: APL 0724087-57.2014.8.02.0001 AL. Relator: Des. Pedro Augusto Mendonça de Araújo. Data de Julgamento: 26 abr. 2018.

É preciso ter em mente que o art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, ao possibilitar a aplicação de multa ao recorrente, exige que o recurso seja manifestamente protelatório. Em que pese a expressão não permita uma aferição objetiva pelo julgador, ele claramente impõe a necessidade do caráter protelatório ser mais do que evidente, devendo no caso concreto saltar aos olhos.

Barbosa Moreira³⁷, ao comentar a sanção constante da codificação de 1973, destaca que o recurso se caracteriza como protelatório quando não tem base legal, tendo o recorrente o objetivo exclusivo de ganhar tempo com o atraso do andamento processual, proporcionado pela interrupção do prazo para a interposição dos demais recursos. Alexandre Câmara³⁸ também enfatiza que nos embargos manifestamente protelatórios a parte visa obter indevidamente o efeito interruptivo, com a finalidade de causar atrasos indevidos no andamento processual. Por conseguinte, o reconhecimento pela decisão judicial da ausência das hipóteses previstas no art. 1.022 do Código de Processo Civil é somente um indício do caráter protelatório, não podendo ser utilizado como fundamento exclusivo para a imposição da penalidade.

A casuística demonstra que é equivocada qualquer equiparação do caráter protelatório do recurso com o simples fato de a órgão julgador entender ausente os requisitos do art. 1.022 do CPC. Por exemplo, se a parte autora do processo tem o seu pedido julgado improcedente, na maioria das vezes, ela não tem qualquer vantagem em protelar o andamento processual, razão pela qual, em regra, incoerente decisão judicial que impõe a multa do art. 1.026, §2º, nessas hipóteses. Mesma situação quando o sucumbente foi obrigado a cumprir a determinação judicial e interpõe o recurso destituído de efeito suspensivo. Para a parte que já cumpriu a decisão judicial salta aos olhos que ela não tem qualquer interesse em protelar o andamento processual. Pelo contrário. Ela tem interesse em reformar a decisão de forma mais célere possível. Destarte, configura grave equívoco as decisões judiciais que equiparam a improcedência dos embargos declaratórios com o seu intuito manifestamente protelatório. Esse entendimento jurisprudencial, em verdade, cria uma hipótese de responsabilidade objetiva para o recorrente, afinal, ele só estará livre da pena de multa se o seu recurso for provido, o que não se coaduna com um modelo de processo onde o debate é paritário.

³⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2013.

³⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 534.

A questão é ainda mais relevante diante do rigor dos Tribunais Superiores quanto a necessidade do inquestionável prequestionamento da matéria, para fins de viabilização dos recursos excepcionais.

É cediço que face o grande número de recurso extraordinários e especiais não conhecidos sob o argumento da sua ausência, o legislador de 2015 visou facilitar a questão, ao instituir no art. 1.025 do CPC o chamado prequestionamento ficto. O dispositivo estabelece que para fins de prequestionamento consideram-se incluídos no acórdão as teses suscitadas pelo embargante, mesmo nas hipóteses em que o recurso seja inadmitido ou rejeitado, caso a Corte Superior considere efetivamente existentes o erro, omissão, contradição ou obscuridade que justificou a interposição do recurso.

Não obstante a clareza da previsão legislativa, o STJ entende que o reconhecimento do prequestionamento ficto só é possível caso o recorrente, ao interpor o seu Recurso Especial, alegue a violação ao art. 1.022 do CPC. Só assim será possível ao Tribunal Superior verificar a existência do vício apontado no acórdão³⁹. Apesar da inovação legislativa, o STJ continua fazendo a mesma exigência que era feita sob a égide do CPC de 1973, onde se exigia da partes a alegação de violação ao art. 535 da antiga codificação. Percebam que esse entendimento dá a exata noção do grandes empecilhos construídos pela jurisprudência dos Tribunais Superiores para o reconhecimento do prequestionamento da matéria, o que só reforça a importância dos embargos de declaração.

Com efeito, muitas vezes o manejo do aclaratório tem o objetivo precípuo de viabilizar o conhecimento de futuro Recurso Extraordinário ou Especial. Não se pode olvidar que a Súmula nº 356 do STF estabelece que “O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”.

Em tais situações, em que o recurso é manejado com o claro objetivo de prequestionamento da questão constitucional ou da legislação federal, as decisões dos Tribunais Regionais ou Estaduais que imputam a penalidade de multa, exorbitam o permissivo legal, na contramão dos objetivos perseguidos pelo modelo cooperativo de processo. O próprio STJ reconhece, através da Súmula nº 98 da sua jurisprudência, que os embargos de declaração

³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (3ª Turma). **Agravo interno não provido. AgInt no REsp 1820509 / RJ**. Relator: Min. Moura Ribeiro. Data de Julgamento: 01 jul. 2020.

utilizados com o propósito de prequestionar a matéria não possuem caráter protelatório, o que tem levado a Corte Superior a excluir as multas aplicadas indevidamente em tais hipóteses⁴⁰.

Como já destacado, a improcedência é um mero indício que deve ser considerado pelo julgador para a verificação do caráter protelatório. Mas não só. A decisão que impõe a sanção processual deve demonstrar que a protelação acarreta vantagem real para o recorrente. É preciso que a decisão judicial demonstre o dolo do recorrente em retardar o andamento processual, não podendo ser admitida mera presunção⁴¹.

Em um modelo cooperativo de processo, onde o diálogo entre as partes e o órgão julgador é valorizado, onde a motivação da decisão judicial precisa ser a mais completa possível, faz-se imperioso uma análise criteriosa de decisões judiciais que impliquem restrições à ampliação do debate, como é a hipótese da sanção ora analisada. O órgão julgador deve se desincumbir do seu ônus argumentativo satisfatoriamente, o que exclui a possibilidade da adoção de interpretações que presumam a má-fé do recorrente. Do contrário, o caráter policêntrico do processo será apenas uma ilusão.

CONCLUSÃO

O modelo cooperativo de processo instaura uma comunidade de trabalho, marcada pelo policentrismo processual, com vistas a estabelecer um debate paritário do órgão julgador com os demais participantes da relação processual. O contraditório assume uma feição dinâmica, o que inclui o direito de influenciar verdadeiramente a decisão judicial.

Um dos mais relevantes instrumentos para o exercício do diálogo no processo judicial são os embargos de declaração, espécie recursal de fundamentação vinculada, onde a crítica à decisão judicial é dirigida ao próprio órgão prolator da decisão impugnada, que poderá modificá-la caso reconheça a existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material do julgado.

Ocorre que na contramão do modelo cooperativo de processo, muitas decisões judiciais em clara hipótese de jurisprudência defensiva, com intuito de desestimular a utilização da espécie recursal, estão imputando a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, pelo simples fato do vício apontado pela espécie recursal não ser reconhecido pelo órgão

⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). **AgInt nos EDcl no REsp 1490949/SP**. Relator: Min. Marco Aurélio Bellize. Data de Publicação: 18 jun. 2018.

⁴¹ BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. **Comentários ao Código de Processo Civil**: arts. 994-1.044. 2. ed. São Paulo: Saraiva, v. 20. 2017, p. 196.

julgador. Esse entendimento cria uma hipótese de responsabilidade objetiva para o recorrente, uma vez que o não provimento do seu recurso implica quase que automaticamente numa sanção processual.

Diante da expressa previsão do art. 1.026, § 2º, que exige a devida fundamentação do caráter manifestamente protelatório na utilização do recurso para a imposição da multa, e diante da clara opção da Constituição Federal e do Código de Processo Civil quanto a existência de um contraditório dinâmico, que exige a observância de um dever de diálogo paritário entre as partes e o julgador, cabe ao órgão julgador o ônus argumentativo de demonstrar, no caso concreto, e de forma clara, o caráter protelatório do recurso.

Destarte, é equivocado o entendimento jurisprudencial que consagra o posicionamento de que a simples improcedência dos embargos de declaração, deva resultar na imposição da multa processual, visto que além de contrariar o disposto no art. 1.026, § 2º, do CPC, vilipendia a necessidade ínsita do modelo cooperativo de processo, da participação democrática das partes na construção da decisão judicial.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. **Comentários ao Código de Processo Civil**: arts. 994-1.044. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma). **Agravo Interno no Recurso Especial nº 1662345**. Relatora: Ministra Regina Helena Costa. Data de Julgamento: 21 jun. 2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/860643291/agravo-interno-no-recurso-especial-agint-no-resp-1662345-rj-2016-0248004-9/inteiro-teor-860643327?ref=juris-tabs>. Acesso em: 15 jun. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (3ª Turma). **Agravo interno não provido. AgInt no REsp 1820509/RJ**. Relator: Min. Moura Ribeiro. Data de Julgamento: 01 jul. 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/317525768/djdf-18-09-2020-pg-36?ref=feed>. Acesso em: 15 jun. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). **AgInt nos EDcl no REsp 1490949/SP**. Relator: Min. Marco Aurélio Bellize. Data de Publicação: 18 jun. 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/591489320/recurso-especial-resp-1490949-sp-2014-0204676-6/decisao-monocratica-591489346?ref=amp>. Acesso em: 15 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Alagoas. **Embargos de declaração no processo nº 0803829-32.2017.8.02.0000**. Relator: Des. Celyrio Adamastor Tenório Accioly. Data de

Julgamento. 13 jul. 2018. Disponível em:
<https://www.jusbrasil.com.br/processos/180959975/processo-administrativo-n-0803829-3220178020000-do-tjal>. Acesso em: 15 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Embargos de declaração no processo nº 0014506-41.2014.8.13.0393**. Relator: Des. José Américo Martins da Costa. Data de Julgamento: 10 jul. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Embargos de Declaração-Cv nº: 2346105-28.2014.8.13.0024**. Relator: Afranio Vilela. Data de Publicação: 19 mar. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Acórdão: Embargos de Declaração-Cv 0321541-25.2014.8.13.0701**. Relator: Evandro Lopes da Costa Teixeira. Data de Julgamento: 28 jun. 2018.

CABRAL, Antonio do Passo. **Nulidades do Processo Moderno**: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Algumas considerações sobre as iniciativas judiciais probatórias. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, ano 23, n. 90, p. 153-173, 2015.

DELFINO, Lúcio. Cooperação processual: Inconstitucionalidades e excessos argumentativos - trafegando na contramão da doutrina. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, ano 24, n. 93. jan./mar. 2016. Disponível em:
<http://www.luciodelfino.com.br/enviados/2016418121339.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2018.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. Que é cooperação processual?. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, ano 25, n. 98, p. 283-293, abr./jun. 2017. Disponível em:
https://recil.grupolusofona.pt/jspui/bitstream/10437/8835/1/V2N10_Coopera%20processual.pdf. Acesso em: 15 jun. 2018.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 1.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 3.

DIDIER JR, Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. In: VELLOSO, Adolfo Alvarado et. al. **Ativismo Judicial e Garantismo Processual**. Salvado: JusPodivm, 2013.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 3.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo Curso de Processo Civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Editora Revista dos Tribunais, 2017.

STRECK, Lenio Luiz; DELFINO, Lúcio; BARBA, Rafael Giorgio Della; LOPES, Ziel. O “bom litigante”: Riscos da moralização do processo pelo dever de cooperação do novo CPC. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, ano 23, n. 90, abr./jun. 2015. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=23256>. Acesso em: 15 jun. 2018.

STRECK, Lenio Luiz; FREIRE, Alexandre. Art. 1026. *In*: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (orgs.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud (orgs.). **Novo CPC**: Fundamentos e Sistematização. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.