

# A reforma do Código de Processo Civil e acesso à justiça. Estudos doutrinários e jurisprudenciais acerca dos embargos de declaração e dos embargos infringentes

Sérgio Baalbaki\*

## 1 - TEORIA GERAL DOS RECURSOS

### 1.1 – INTRODUÇÃO

Antes de adentrar no estudo dos recursos de embargos de declaração e de embargos infringentes, é importante que seja feita uma breve abordagem acerca de um fundamental aspecto da teoria geral dos recursos.

De fato, é curial estabelecer o conceito de recurso, para que se possa proceder, com a maior eficácia possível, ao exame aprofundado dos institutos ora em estudo.

### 1.2 – CONCEITO DE RECURSO

Segundo doutrina José Carlos Barbosa Moreira<sup>[01]</sup>, **recurso é o remédio voluntário, idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna.**

Tal conceito serve, de forma deveras satisfatória, para, não somente definir o que seja um recurso, mas, também, para expor as finalidades para as quais o mesmo se destina.

#### 1.2.1 – DISTINÇÃO ENTRE RECURSO E REMESSA VOLUNTÁRIA – art. 475 do CPC - (duas correntes)

Em primeiro lugar, é importante destacar do conceito acima mencionado, que **recurso é um remédio voluntário**, sendo a sua interposição, pois, um **ato de vontade através do qual a parte externa a sua insatisfação contra o provimento impugnado.**

Distingue-se o recurso, por isso mesmo, do **reexame necessário ou duplo grau de jurisdição obrigatório**, previsto no artigo 475 do CPC, o qual, conforme **orientação dominante** (Alcides de Mendonça Lima, *Introdução aos*

*Recursos Cíveis*, 2ª ed. São Paulo: RT, pp. 181-188, apud: Alexandre Câmara), é uma "**condição de eficácia das sentenças**".

Sérgio Bermudes<sup>[02]</sup>, entende, minoritariamente, todavia, que o instituto mencionado no art. 475 do CPC tem natureza de "**recurso ex officio**".

## 1.2.2 – DISTINÇÃO ENTRE RECURSO E AÇÃO AUTÔNOMA DE IMPUGNAÇÃO

O segundo aspecto relevante a ser destacado da definição de **recurso** é que ele é **exercido no mesmo processo** em que foi proferida a **decisão impugnada**, o que permite distingui-lo das **ações autônomas de impugnação**, *e.g.*, da **ação rescisória**, a qual se desenvolve em processo autônomo.

Assim, o **recurso** é um **incidente do mesmo processo em que foi prolatada a decisão impugnada**.

## 1.3 – OBJETIVOS / RESULTADOS POSSÍVEIS DOS RECURSOS

Quatro são os resultados possíveis de serem alcançados pelos recursos, quais sejam: a **reforma**, a **invalidação**, o **esclarecimento** e a **integração** da decisão impugnada.

### 1.3.1 – REFORMA

O recurso com o objetivo de **reforma** da decisão impugnada é a hipótese mais freqüente pretendida pelo recorrente.

A mesma ocorre quando fundamenta-se o recurso no sentido de existir na decisão impugnada **error in iudicando**, ou seja, **erro de julgamento**. Trata-se de **vício de conteúdo**.

Enfim, trata-se de hipótese de **erro na concretização do direito** por parte do Estado-Juiz.

Pode ocorrer em relação a **normas de direito material**. Ex: determinada sentença condenou B a pagar para A determinada quantia, com fundamento em um dado contrato supostamente inadimplido por B. Este recorre pleiteando a reforma da sentença condenatória, sob a alegação de que o referido contrato foi integralmente cumprido.

Pede-se a reforma da decisão, também, em relação a **normas de direito processual**. Ex: o réu pode recorrer pleiteando a **reforma** da decisão que fixou equivocadamente o **valor da causa**.

O objetivo, neste caso, é que o órgão julgador prolate nova decisão sobre a questão decidida pelo provimento impugnado, sendo que esta nova decisão irá substituir àquela recorrida.

### 1.3.2 – INVALIDAÇÃO

O recurso com objetivo de **invalidação** tem como fundamento o fato de existir **error in procedendo** na decisão impugnada.

Trata-se de **vício de forma**, o qual se relaciona, obrigatoriamente, à **violação de norma direito processual**, que redundará na **nulidade da decisão impugnada**.

Eventual provimento do recurso fará desaparecer do processo tal decisão, devendo o órgão que a prolatou proferir novo *decisum* sobre o mesmo assunto.

Exemplo: sentença sem fundamentação (violação do art. 93, IX, da CRFB c.c art. 458, II, do CPC).

### 1.3.3 – ESCLARECIMENTO

O recurso com o objetivo de **esclarecimento** tem lugar quando há na decisão impugnada **obscuridade** ou **contradição**.

Pretende-se, neste caso, que o Juízo prolator da decisão **reexprima** o que já consignou em sua decisão, exatamente por não tê-lo feito de forma clara.

Portanto, o objetivo é que o Juiz **reafirme, de forma esclarecedora**, o que já restou afirmado em sua decisão, sem que se pretenda que haja nova decisão sobre a questão.

Neste caso, o único recurso cabível é o de **embargos de declaração**.

### 1.3.4 – INTEGRAÇÃO

O recurso pode ter o objetivo de promover a **integração** da decisão recorrida.

A **integração** deve ser compreendida, por sua vez, como a **atividade tendente a suprir lacunas**, sendo possível chegar à conclusão que o recurso, neste caso, tem por escopo suprir **omissões da decisão judicial impugnada**.

O recurso cabível para tanto é o de **embargos de declaração**.

Contudo, ao contrário da hipótese anterior, neste caso, a atividade jurisdicional não terminou, eis que o Juiz se omitiu sobre uma questão em relação a qual deveria ter se pronunciado.

Assim, **deverá o Juiz reabrir a atividade decisória** para apreciar a questão sobre a qual se omitiu e não apenas reexpressar o que já havia dito na decisão impugnada, como no caso anteriormente citado (esclarecimento).

Exemplo: A pediu a condenação de B em determinado valor, sendo que este alegou em resposta a nulidade do contrato e a prescrição. O Juiz julga procedente o pedido deduzido por A, considerando inexistir nulidade no contrato, mas sem que haja se pronunciado sobre a prescrição.

Neste caso, será cabível embargos de declaração para que o Juiz aprecie a questão sobre a qual se omitiu, valendo ressaltar que poderá ser conferido efeito infringente ou modificativo na hipótese vertente, conforme será analisado mais detidamente logo adiante.

---

## 2 – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

### 2.1 – NATUREZA JURÍDICA

Há divergência quanto à natureza jurídica do instituto ora em exame.

Entendem alguns doutrinadores<sup>[03]</sup>, dentre eles **Sérgio Bermudes**, que o aludido instituto é um **mero incidente do julgamento** e não um recurso.

É oportuno destacar que **institutos similares** ao que ora se examina **não são considerados recursos** pelas **mais importantes legislações estrangeiras**, como as da **Alemanha, Argentina, Áustria, Espanha, França, Itália e Portugal**.

Outros, dentre eles, **Barbosa Moreira**<sup>[04]</sup> e **Alexandre Câmara**<sup>[05]</sup>, entendem que os **embargos de declaração** têm **natureza jurídica de recurso** pelas seguintes razões:

1-cabe ao legislador optar e ao intérprete respeitar-lhe a opção;

2.os embargos de declaração estão tratados no CPC dentro do título que regula os recursos.

3.Acrescenta-se o fato de que o artigo 538 do CPC dispõe que a interposição dos embargos de declaração interrompe o prazo para oferecimento de *outros* recursos e

4.Os embargos de declaração subsumem-se precisamente no conceito de recurso acima exposto: "remédio voluntário, idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna".

### 2.2 – CABIMENTO (OBJETO) – ARTIGO 535 DO CPC

**‘Art. 535 do CPC – 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”.**

Lobriga-se, inicialmente, que uma interpretação literal poderia levar à conclusão de que somente caberia o recurso de embargos de declaração contra sentenças e acórdãos, deficiência técnica que já poderia ter sido corrigida pelo legislador.

Os embargos de declaração são cabíveis, todavia, contra **qualquer provimento judicial de conteúdo decisório, sejam sentenças, acórdãos ou**

**decisões interlocutórias**, apesar de, neste último caso, o art. 535 não fazer qualquer menção expressa neste sentido.

Segundo **Barbosa Moreira**<sup>[06]</sup>: "é inconcebível que fiquem sem remédio a obscuridade, a contradição ou a omissão existente no pronunciamento, não raro a comprometer até a possibilidade prática de cumpri-lo".

Registre-se que **Lauria Tucci**<sup>[07]</sup>, interpretando literalmente o artigo 535 do CPC, entende que somente seria cabível o referido recurso contra sentenças e acórdãos.

**Sérgio Bermudes**<sup>[08]</sup>, por sua vez, entende **cabíveis embargos de declaração** contra **despachos de mero expediente**.

Em sede jurisprudencial, a **Corte Especial do STJ (Superior Tribunal de Justiça)** pacificou a questão, através de uma interpretação sistemática, considerando que:

**"Decisão interlocutória. Os embargos declaratórios são cabíveis contra qualquer decisão judicial e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal. A interpretação meramente literal do art. 535 do CPC atrita com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual, notadamente após ter sido erigido a nível constitucional o princípio da motivação das decisões judiciais (STJ – Corte Especial; RF 349/235, 10 votos a 4)".**

Oportuna a transcrição de outro precedente do STJ:

**[Informativo N° 0025](#)****Período: 28 de junho a 1 de julho de 1999.**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA.**

**A Turma, citando precedente da Corte Especial, reafirmou que são cabíveis embargos de declaração de qualquer decisão judicial, mesmo que interlocutória, e que sua interposição interrompe o prazo recursal. A interpretação meramente literal do art. 535 do CPC atrita com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual.** Precedentes citados: REsp 163.322-SC, DJ 22/6/1998; REsp 173.021-MG, DJ 5/10/1998; REsp 158.032-MG, DJ 30/3/1998; REsp 153.462-RS, DJ 9/3/1998, e REsp 107.212-DF, DJ 8/9/1997. **REsp 193.924-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 29/6/1999.**

Afirmava **Pontes de Miranda** (*Comentários ao CPC* de 1939, t XII. P. 131, Apud: Barbosa Moreira, p. 549) que: "**sentenças irrecorríveis são as que não se pode recorrer, exceto por embargos de declaração**".

## 2.3 – CABIMENTO (FUNDAMENTOS)

### 2.3.1 – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A redação originária do diploma processual de 1973 fazia menção a 4 (quatro) hipóteses de cabimento dos embargos de declaração: "**obscuridade, dúvida, contradição ou omissão**".

A comissão revisora do anteprojeto fez críticas ao acréscimo da "dúvida" como hipótese de cabimento de embargos de declaração, uma vez que a dúvida é um estado de espírito, que se traduz na hesitação entre afirmar e negar algo, sendo ela subjetiva. **Não se concebe que exista dúvida em qualquer decisão judicial, pois se o órgão decidiu foi porque superou eventual dúvida existente no espírito do julgador e, mesmo que a dúvida não tenha sido eliminada, tal fenômeno não possui qualquer relevância jurídica.**

A dúvida pode ocorrer em quem lê a decisão e não lhe apreenda o exato sentido. Tal fato ocorre quando o órgão judicial não expressa o seu pensamento de forma inequívoca.

**Portanto, a doutrina foi praticamente unânime<sup>[09]</sup> (Wellington Moreira Pimentel, Sérgio Bermudes, Marcos Afonso Borges, Rogério Lauria Tucci, Moniz de Aragão, Seabra Fagundes *et alii*) ao asseverar que a dúvida seria uma conseqüência da obscuridade ou da contradição que se observe no julgado.**

A Lei 8950/94 suprimiu a hipótese de dúvida como fundamento para o recurso em exame.

Todavia, o artigo 48 da Lei 9099, que trata dos Juizados Especiais Cíveis, e o artigo 30, II, da Lei 9307, que trata da sentença arbitral, permitem a oposição de embargos em caso de dúvida.

### 2.3.2 – OBSCURIDADE

**DEFINIÇÃO - A obscuridade traduz-se pela falta de clareza da decisão.**

Sucedem que o objetivo precípua do pronunciamento judicial é fixar a certeza jurídica a respeito da lide.

Ela pode ocorrer na **fundamentação** ou no **dispositivo**.

Segundo **Barbosa Moreira<sup>[10]</sup>**, esta é a modalidade mais grave de defeito, uma vez que o que é preciso saber, acima de qualquer coisa, com absoluta certeza, é o sentido em que se pronunciou o órgão judicial ao julgar a lide.

Um exemplo é a utilização de expressões ambíguas no *decisum*.

### 2.3.3 – CONTRADIÇÃO

**DEFINIÇÃO** - Este defeito é verificado **quando há na decisão proposições inconciliáveis entre si.**

**A)** Ela pode ocorrer **entre proposições contidas na motivação.** (Ex: a mesma prova ora é considerada convincente, ora inconvincente).

**B)** Pode ser verificada **entre proposições da parte decisória.** (Ex: anula-se a sentença definitiva apelada e, em seguida, julga-se o mérito da causa, quando os autos do processo deveriam retornar ao órgão inferior para sentenciar novamente).

**C)** Pode ocorrer, ainda, **entre alguma proposição enunciada na fundamentação e o dispositivo** (Ex: na fundamentação é reconhecida como fundada alguma tese de defesa suficiente para obstar a pretensão do autor e, ao mesmo tempo, julga-se procedente o seu pedido).

**D)** Pode haver contradição **entre a ementa e o corpo do acórdão.**

**E)** Pode haver contradição **entre proposições da própria ementa.**

**F)** Pode existir **entre o voto condutor e a ementa do acórdão ou o contido no resultado do julgamento, conforme precedente do STJ abaixo:**

**"Informativo N° 0047 Período: 14 a 18 de fevereiro de 2000.**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMENTA.

São cabíveis os embargos de declaração para sanar erro material ou contradição entre o voto condutor e a ementa do acórdão ou o contido no resultado do julgamento. Precedentes citados: EDcl no REsp 96.054-RS, DJ 16/8/1999; EDcl no REsp 162.901-SP, DJ 10/5/1999, e EDcl no REsp 37.184-BA, DJ 3/5/1999. EREsp 40.468-CE, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 16/2/2000".

Aduz-se que **não há contradição entre o acórdão e outra decisão proferida eventualmente no mesmo processo**, seja pelo tribunal ou pelo órgão inferior.

**Não há contradição**, também, **entre o acórdão e o que conste de alguma peça dos autos**, pois é caso de *error in iudicando*.

### 2.3.4 – OMISSÃO

**DEFINIÇÃO** – existe omissão **quando o órgão judicial deixa de apreciar questões relevantes para o julgamento, suscitadas por qualquer das partes ou examináveis de ofício.** (Ex: Art. 113 – incompetência absoluta do Juízo *a quo*).

Como já foi dito acima, no caso de omissão, a atividade jurisdicional não terminou, eis que o Juiz omitiu-se sobre uma questão em relação a qual deveria ter se pronunciado.

Assim, **deverá o Juiz reabrir a atividade decisória**, devendo apreciar a questão sobre a qual se omitiu e não apenas reexpressar o que já havia dito na decisão impugnada, como nos casos de esclarecimento de decisão obscura ou contraditória.

**Pode acontecer que o órgão judicial, ao apreciar a questão sobre a qual tenha se omitido, venha a alterar o conteúdo do provimento embargado (Ex: A ajuíza ação em face de B pedindo a sua condenação em determinada quantia e o demandado suscita em sua defesa nulidade do contrato e prescrição. O juiz afasta a tese de nulidade e julga o pedido do autor procedente, ficando omissa quanto à prescrição. Opostos embargos de declaração, poderá o juiz verificar que ocorreu a prescrição e dar provimento aos embargos e afirmar a inexistência do direito de A).**

Os embargos de declaração, nesta hipótese, terão como efeito a modificação do julgado. São eles denominados, pois, de embargos de declaração com efeitos infringentes ou com efeitos modificativos, que vem sendo admitidos pela doutrina (Almeida Baptista, Barbosa Moreira<sup>[11]</sup>) e pela jurisprudência:

**"1999.001.14857 - APELACAO CIVEL**

**DES. WALTER D AGOSTINO - Julgamento: 28/09/2004  
- SEXTA CAMARA CIVEL**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO MODIFICATIVO. Em caráter excepcional é possível outorgar-se efeito infringente aos embargos de declaração, em especial quando existente patente omissão".**

**"O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento" (STJ – Corte Especial, ED em AI 305.080-MG – AgRg E Decl, rel. Min. Menezes Direito, rejeitaram os embargos, DJU 19.05.03).**

**APELAÇÃO CÍVEL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. NECESSIDADE. ADMISSIBILIDADE. São cabíveis os embargos declaratórios para corrigir omissão com repercussão sobre a conclusão do julgado, Os embargos de declaração só podem ter efeitos modificativos se a alteração do acórdão é consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição. Recurso provido".**

Ressalta-se que **em casos de omissão**, nos quais é possível a alteração da decisão após a integração da mesma, a **jurisprudência considera obrigatória a**



**intimação da parte recorrida, sob pena de nulidade, embora não haja previsão expressa neste sentido:**

**"Informativo N° 0171**

**Período: 5 a 9 de maio de 2003.**

**EDCL. EFEITO MODIFICATIVO. INTIMAÇÃO.**

**Devem ser anulados os acórdãos que emprestaram efeito modificativo aos embargos de declaração sem que se intimasse a ora recorrente, parte contrária, para se pronunciar. REsp 491.311-MG, Rel. Min. José Delgado, julgado em 6/5/2003".**

**"Informativo N° 0247 Período: 16 a 20 de maio de 2005.**

**EDCL. EFEITOS MODIFICATIVOS. INTIMAÇÃO. EMBARGADA.**

**A Turma reiterou o posicionamento deste Superior Tribunal e deu provimento ao recurso por entender que, apesar de não existir previsão expressa para que seja intimada a parte embargada a fim de impugnar os embargos de declaração opostos com pedido de efeitos modificativos do julgado, tal exigência torna-se necessária sob pena de violação do princípio do contraditório e da ampla defesa. Precedentes citados: REsp 316.202-RJ, DJ 15/12/2003; EDcl no REsp 203.724-RN, DJ 4/10/2004, e REsp 520.467-SP, DJ 31/5/2004. REsp 686.752-PA, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 17/5/2005".**

Reforça a possibilidade de serem conferidos efeitos infringentes aos embargos de declaração, o fato de que, nos moldes do **artigo 463, II, do CPC**, a sentença de mérito (e, *a fortiori*: todos os demais provimentos judiciais) pode ser alterada quando forem interpostos embargos de declaração.

Pode haver omissão **na fundamentação da decisão (acórdão) – RESP 30.220/93** suprível pela oposição de embargos.

A propósito, já se admitiu o recurso em exame **para que fossem explicitados os fundamentos do voto vencido** (ED no CC 6976 – DJ: 30.05.94). Vale ressaltar o que preconiza a **Súmula n° 283 do STF**, no sentido de que **"é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles"**. Resta claro, pois, o interesse do vencedor, no julgamento unânime da apelação. *v.g.*, em, ver esclarecida a existência de dois ou mais fundamentos bastantes da decisão do Tribunal inferior.

Incumbe ao órgão judicial pronunciar-se sobre as questões de fato e de direito relevantes para o julgamento, não lhe sendo lícito discriminar, manifestando-se a respeito de alguma e não o fazendo acerca de outra. Não tem ele

o dever de expressar sua convicção em relação a todos os argumentos utilizados pelas partes, por mais impertinentes e irrelevantes que sejam, mas, salvo quando totalmente óbvia, deve declarar a razão por que assim os considerou.

Oportuna, pois, a transcrição de **precedentes do TJRJ**:

**"Não há no acórdão omissão que deva ser suprida, quando irrelevantes, por insuscetíveis de influir no resultado do julgamento, os pontos a cujo respeito ele haja porventura silenciado"(TJRJ, 11.03.1981, E Decl. Na AR nº 216. DO 13.08.1981)".**

**"SÚMULA Nº 52**

**SÚMULA DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE**

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS**

**OMISSÃO A SANAR**

**JULGAMENTO DO RECURSO**

**"Inexiste omissão a sanar através de embargos declaratórios, quando o acórdão não enfrentou todas as questões argüidas pelas partes, desde que uma delas tenha sido suficiente para o julgamento do recurso."**

**REFERÊNCIA:**

Uniformização de Jurisprudência nº 08/2001 - Proc. 2001.146.00008

**Julgamento em 24/06/2002 - Votação por maioria.**

Relator: DES. SYLVIO CAPANEMA DE SOUZA

Registro do Acórdão em Reg. Int. TJRJ, art. 122

**NOTAS: É omissão o esquecimento capaz de alterar o pensamento Colegiado".**

Destaca-se que **não existe omissão sanável**, através de **embargos de declaração**, quando se trata de **matéria cuja apreciação dependia de provocação da parte, que não ocorreu (Ex: prescrição)**. Neste caso, oportuna a transcrição dos **precedentes do STJ, de acordo com entendimento de Pontes de Miranda:**

**"Informativo Nº 0099Período: 4 a 8 de junho de 2001.**

**PRESCRIÇÃO. DIREITO PATRIMONIAL.**

**Cuidando-se apenas de direito patrimonial, a prescrição não pode ser apreciada pelo Tribunal a quo se alegada somente**

**em sede de embargos de declaração à apelação. A matéria, ao contrário da hipótese de direito pessoal, não é apreciável de ofício, tendo-se em conta que não há omissão no julgamento.**

Precedentes citados: REsp 216.939-RS, DJ 12/6/2000; REsp 230.528-RS, DJ 2/5/2000, e REsp 112.988-SP, DJ 13/12/1999. REsp 237.733-BA, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 7/6/2001".

**"Informativo N° 0034**

**Período: 27 de setembro a 1° de outubro de 1999.**

**PRESCRIÇÃO. INVIABILIDADE.**

**A Turma, citando Pontes de Miranda, entendeu que, se a prescrição só foi suscitada nos embargos de declaração ao acórdão que julgou a apelação, era matéria nova, não havendo, portanto, omissão, contradição ou obscuridade. O Tribunal a quo, ao receber os embargos, violou o art. 535 do CPC, indicado no recurso.** Precedente citado: REsp 74.428-RJ, DJ 18/8/1997. REsp 112.988-SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, julgado em 30/9/1999.

Aduz-se que a **ausência de Ementa**, que é obrigatória, nos termos do **artigo 563 do CPC**, consubstancia-se em **omissão sanável mediante a oposição de embargos de declaração**, conforme entendem **Sérgio Bermudes e Roberto Luis Luchi**<sup>[12]</sup>, bem como vem considerando o STJ:

**Informativo N° 0075**

**Período: 16 a 20 de outubro de 2000.**

**EMENTA. AUSÊNCIA.**

**Em embargos de declaração, os recorrentes apontaram omissão, por ausência de ementa na decisão do Tribunal a quo. Aquele juízo, entretanto, considerou que a ementa é mera formalidade e sua exigência é desprovida de sanção. Tal conclusão é incompatível com a força coercitiva das normas jurídicas, que não estão à discricionariedade dos Juízes. Com esse entendimento, a Turma deu provimento em parte ao recurso para que seja complementado o acórdão, dotando-o de ementa.** REsp 272.570-MG, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 17/10/2000".

**2.3.5 – PRAZO, PETIÇÃO E PREPARO**

Preconiza o **artigo 536 do CPC** que:

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

O **prazo** para a interposição do recurso é de **5 (cinco) dias**, contado da publicação da decisão embargável.

Cabe ao recorrente apontar na **petição** de interposição do recurso o **ponto obscuro ou contraditório** ou aquele sobre o qual o pronunciamento judicial permaneceu **omisso**.

Vale lembrar que o **artigo 49, da Lei 9099/95** permite a **interposição oral** dos embargos de declaração.

O **recurso em exame não possui efeito devolutivo**, tendo em vista que o seu julgamento é de competência do próprio órgão prolator da decisão embargada.

Há **divergência** quanto à **aplicação do princípio da imediatidade física do juiz** por ocasião do julgamento dos embargos, ou seja, se os embargos de declaração teriam de ser obrigatoriamente apreciados pelo mesmo juiz que proferiu a decisão recorrida.

Para **Alexandre Câmara**<sup>[13]</sup>: "**o princípio da imediatidade física, que vincula um juiz a determinado processo, só se justifica quando a mudança do juiz possa ser prejudicial para a efetividade da prestação jurisdicional**".

O recurso em tela está dispensado de preparo e, por isso mesmo, não há que se cogitar em deserção.

### **2.3.6 – JULGAMENTO DOS EMBARGOS**

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

O prazo para julgamento é impróprio, na medida em que é desprovido de qualquer consequência processual na hipótese de sua inobservância, traço peculiar, ademais, dos prazos judiciais.

Quando interpostos no Tribunal, em princípio, o relator dos embargos é também o mesmo relator do acórdão embargado, cabendo-lhe apresentar os embargos em mesa na primeira sessão subsequente a sua interposição.

**Segundo Barbosa Moreira**<sup>[14]</sup>, **inexiste a possibilidade de indeferimento do recurso pelo próprio relator, ficando excluída, excepcionalmente, a incidência da regra do artigo 557 do CPC**.

### **2.3.7 – EFEITO INTERRUPTIVO**

**"Art. 538 do CPC – os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos, por qualquer das partes.**

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

Como os recursos em geral, salvo exceção expressa, os embargos de declaração mantêm em suspenso a eficácia da decisão recorrida.

Após a interposição dos embargos de declaração ocorre a interrupção para a interposição de outros recursos, **inclusive para que a outra parte intente embargos de declaração contra o mesmo acórdão.**

**"Informativo N° 0169**

**Período: 7 a 11 de abril de 2003.**

**EDCL. INTERRUÇÃO. PRAZO. PARTE ADVERSA.**

**A interposição de embargos de declaração por uma das partes interrompe o prazo para que a outra também intente embargos contra o mesmo acórdão. Precedentes citados: REsp 61.476-SP, DJ 9/3/1998, e EDcl nos EDcl no REsp 168.313-RS, DJ 25/9/2000. REsp 444.162-GO, Rel. Min. Paulo Gallotti, julgado em 8/4/2003".**

**Aduz-se que os embargos interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, segundo Barbosa Moreira, sob a condição da respectiva admissibilidade<sup>[15]</sup> sendo certo que o prazo recomeça a fluir sem que se leve em conta o que já foi decorrido para a oposição dos embargos.**

**Contudo, o entendimento jurisprudencial é no sentido de que a interrupção do prazo para a interposição de outros recursos ocorre, mesmo se inadmissível for o recurso de embargos de declaração, salvo se for ele intempestivo:**

**"SÚMULA N° 48**

**SÚMULA DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

**INTERPOSIÇÃO DE RECURSO**

**PRAZO**

**Os embargos de declaração, quando intempestivos, não interrompem o prazo para a interposição de recursos.**

**REFERÊNCIA:**

**Uniformização de Jurisprudência nº 08/2001 - Proc. 2001.146.00008**

**Julgamento em 24/06/2002 - Votação por maioria**

**Relator: DES. SYLVIO CAPANEMA DE SOUZA**

**Registro do Acórdão em Reg. Int. TJRJ, art. 122**

**NOTAS: É imprescindível para a validade do recurso o cumprimento dos requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade".**

**"Informativo N° 0209 Período: 17 a 21 de maio de 2004.**

**EDCL. PRAZO. INTERRUÇÃO.**

**Prosseguindo o julgamento, a Corte Especial recebeu os embargos (de divergência - nota minha) ao entendimento de que, por mais desfundamentados que sejam, mesmo quando não conhecidos, os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos (arts. 535, I e II e 538 do CPC). REsp 302.177-SP, Rel. Min. Peçanha Martins, julgados em 19/5/2004".**

**"Informativo N° 0208**

**Período: 10 a 14 de maio de 2004.**

**EDCL. INTERRUÇÃO. PRAZO. RECURSO.**

**Os embargos de declaração interrompem o prazo recursal, mesmo em hipóteses de não-conhecimento ou inadmissibilidade, à exceção quando intempestivos, o que impõe o óbice da coisa julgada formal (art. 538 do CPC). Esse entendimento deve ser aplicado até em casos de embargos meramente protelatórios, visto que, para combatê-los, o próprio CPC prevê a imposição de multa (art. 538, parágrafo único, do CPC), tal como em caso de litigância irresponsável (arts. 17, 18, e 20, do CPC). REsp 544.038-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 11/5/2004".**

Ressalva-se que o artigo 50, da lei 9099/95, prevê a suspensão do prazo para o oferecimento de outros recursos e não a interrupção.

A interrupção do prazo se verifica por ocasião da interposição do recurso e perdura até a publicação do acórdão.

O embargante que opuser **embargos protelatórios** (*rectius*: inadmissíveis ou improcedentes) estará sujeito à multa prevista no § único do artigo 538 do CPC e, em caso de reincidência, tal multa é elevada e a admissibilidade de eventual recurso (**e não a sua interposição** como estabelece a lei !) fica condicionada ao pagamento da sanção cominada.

Aduz-se que a imposição de multa tem de ser fundamentada (**Resp. 12.838**).

Como já dito acima, em caso de embargos protelatórios, não fica excluído o seu efeito interruptivo (**Ag. Reg. nos E. decl. No Resp nº 492.936, DJ de 22.11.2004**)

Vale destacar, por oportuno e por derradeiro, que, nos termos da **jurisprudência do STJ** embargos com o escopo de promover o prequestionamento não são considerados protelatórios:

**"SÚMULA 98**

**Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório.**

**DJ DATA:25/04/1994 PG:09284**

**RSTJ VOL.:00061 PG:00305**

**RT VOL.:00705 PG:00197"**

---

### **3 – EMBARGOS INFRINGENTES**

#### **3.1 – INTRODUÇÃO**

Muito se tem discutido acerca da permanência ou da abolição do presente recurso de nosso sistema processual, defendendo os primeiros que traz ele bons resultados, no sentido de promover o aperfeiçoamento das decisões judiciais.

Já aqueles que pretendem vê-lo abolido do sistema processual vigente (dentre eles **Alexandre Câmara**<sup>[16]</sup>), sustentam que a existência de um voto divergente em um julgamento colegiado não deveria ser motivo apto a autorizar a interposição de um recurso contra a decisão prolatada.

**Barbosa Moreira**<sup>[17]</sup>, inicialmente, defendia a abolição do referido recurso, mas, posteriormente, preconizou que fosse restringido o seu cabimento.

Sucedo que a **lei 10.352/2001 manteve o recurso ora em exame, contudo, restringindo sobremaneira o seu cabimento.**

Então, o recurso, que, antes da entrada em vigor da referida lei, era cabível contra acórdãos não unânimes proferidos em julgamento de apelação ou de ação rescisória, tornou-se cabível apenas em relação a algumas das possíveis decisões proferidas nos casos acima.

### 3.2 – CABIMENTO

**"Art. 530 do CPC – Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência".**

**(redação dada pela lei 10352, de 26.12.2001)**

Após a entrada em vigor da referida lei, portanto, não basta mais que haja um acórdão não-unânime, proferido em sede de apelação ou de ação rescisória, para que seja cabível o presente recurso.

**Em grau de apelação somente será cabível o recurso em foco se, no acórdão não-unânime, tiver sido reformada a sentença de mérito.**

Os embargos infringentes ficam **limitados** pelo que foi **objeto de divergência**, nos termos do **artigo 530, in fine, do CPC**, sendo que a divergência é aferida pelas conclusões dos votos e não pelas fundamentações, mas a parte pode suscitar em seu recurso fundamentos não contidos no voto divergente, bem como pode o Tribunal acolher o recurso com base em outros fundamentos distintos do voto vencido:

**"Informativo N° 0197**

**Período: 2 a 6 de fevereiro de 2004**

**EMBARGOS INFRINGENTES. DIVERGÊNCIA.  
CONCLUSÃO. FUNDAMENTAÇÃO.**

**O que importa para o cabimento dos embargos infringentes não é a divergência entre as fundamentações dos votos, mas, sim entre as conclusões, o que realmente denota a existência de voto vencido.** Precedentes citados: REsp 361.688-SP, DJ 18/3/2002; REsp 255.063-PR, DJ 6/11/2000; REsp 395.311-RN, DJ 24/6/2003, e REsp 232.157-SE, DJ 24/6/2000.  
**REsp 469.882-PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 5/2/2004".**

**"Informativo N° 0003**

**Período: 7 a 11 de dezembro de 1998.**

**EMBARGOS INFRINGENTES: LIMITES  
OBJETIVOS.**



**Os embargos infringentes são cabíveis para fazer prevalecer a conclusão estampada no voto vencido, podendo o embargante utilizar-se de outro fundamento além ou diferente daquele constante da declaração do voto vencido.** Com essas considerações, a Turma conheceu e deu provimento ao recurso da Fazenda Nacional, a fim de que os **embargos** infringentes sejam conhecidos pelo Tribunal *a quo*. Precedente citado: REsp 96.467-RJ, DJ 24/03/1997. **REsp 148.412-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, julgado em 11/12/1998**

**"Informativo N° 0180**

**Período: 18 a 22 de agosto de 2003".**

**"EMBARGOS INFRINGENTES. VOTO VENCIDO. FUNDAMENTO DIVERSO.**

**O provimento dos embargos infringentes não se limita aos argumentos da divergência; aqueles podem ser julgados com base em fundamento diverso do voto vencido.** Precedentes citados do STF: RE 113.796-MG, DJ 6/11/1987; do STJ: REsp 404.144-RN, DJ 24/3/2003; REsp 243.490-PE, DJ 18/2/2002; REsp 254.885-PE, DJ 11/9/2000, e REsp 297.754-RN, DJ 4/2/2002. **REsp 516.919-SE, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 21/8/2003".**

Os embargos infringentes não poderão devolver ao Tribunal o conhecimento de matéria que tenha sido decidida por unanimidade.

Vale ressaltar, por oportuno, que, nos termos do **art. 498 do CPC**, havendo no acórdão uma (ou mais) decisão unânime e outra tomada por maioria, será cabível a interposição de embargos infringentes contra esta, desde que presentes os respectivos requisitos, **não correndo desde logo o prazo para a interposição de recurso especial ou extraordinário contra a parte não embargável da decisão e não só da parte unânime, ao contrário do que preconiza o artigo referido, eis que pode haver no acórdão parte não unânime não embargável.** Ex: um processo que tenha por objeto duas obrigações distintas (uma de dar e outra de fazer) e o julgamento da apelação é no sentido reformar por maioria a sentença de mérito no que tange à obrigação de fazer e de confirmar a sentença de mérito, por maioria, em relação à obrigação de dar, sendo certo que esta segunda decisão não é embargável (apesar de não ser unânime), não correndo, pois, em relação a ela o prazo para recursos especial e extraordinário.

O **prazo** para a sua interposição é de **15 (quinze) dias**, nos termos do **artigo 508 do CPC**.

**NÃO CABE MAIS O RECURSO DE EMBARGOS INFRINGENTES QUANDO decisão por maioria:**

**1. anule sentença de mérito;**

**2.confirme sentença de mérito;**

**3.confirme, reforme ou anule sentença terminativa.**

Entende **Alexandre Câmara** <sup>[18]</sup> que as razões que levaram o legislador a restringir o cabimento dos embargos infringentes foi permitir que o mesmo se tornasse um **verdadeiro recurso desempatador**, uma vez que, em sede de apelação, a decisão que reforma, por maioria, sentença de mérito, se somarmos o juiz que proferiu a sentença reformada ao que proferiu o voto vencido no julgamento da apelação, concluiremos que **dois magistrados terão se manifestado, no mérito, em um sentido, enquanto os outros dois, que proferiram os votos vencedores na apelação, terão se manifestado em sentido contrário.**

Portanto, não existirá empate quando for confirmada, por maioria, sentença de mérito, eis que há 3 (três) votos em um sentido (a do juiz e a dos 2 desembargadores que prolataram os votos vencedores) e um voto vencido que reformava a sentença.

Na mesma linha de raciocínio, quando a sentença de mérito for anulada, outra deverá ser proferida, não existindo razão para o cabimento dos embargos.

Quanto às sentenças terminativas, se o Tribunal, em sede de apelação, confirmá-la por maioria, será possível ajuizar nova ação.

E, quando reformada ou anulada uma sentença terminativa, outra deverá ser dada em seu lugar em 1º grau de jurisdição, sendo eventualmente possível a interposição de embargos infringentes, desde que presentes os seus requisitos.

De outro giro, **a decisão que, por maioria, julga procedente o pedido de rescisão demonstra uma divergência quanto a ser ou não caso de desconstituição da coisa julgada material.**

Neste caso, expressando a coisa julgada o valor segurança jurídica, considerou-se necessária a existência de um mecanismo que possibilitasse conferir o acerto de tal desconstituição, qual seja, o recurso de embargos infringentes.

Contudo, se for julgado improcedente o pedido de rescisão, mesmo que por maioria, não há razão para o cabimento de embargos infringentes, uma vez que restou preservada a coisa julgada.

**NÃO CABE O PRESENTE RECURSO:**

**A- em ADI (ação direta de inconstitucionalidade) e na ADC (ação declaratória de constitucionalidade)** – nos termos do artigo 26, da Lei 9868/99, acórdãos proferidos após a sua entrada em vigor, não são recorríveis mediante embargos infringentes:

**"ADI 1591 EI / RS - RIO GRANDE DO SUL**

**EMB.INFR.NA AÇÃO DIRETA DE  
INCONSTITUCIONALIDADE**

**Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE**

**Rel. Acórdão**

**Min.**

**Revisor**

**Min.**

**Julgamento: 27/11/2002 Órgão Julgador: Tribunal Pleno**

Publicação: DJ 12-09-2003 PP-00029 EMENT VOL-02123-01 PP-00054

Ementa

EMENTA: I. Ação direta de inconstitucionalidade: irrecorribilidade da decisão definitiva declaratória da inconstitucionalidade ou constitucionalidade de normas, por força do art. 26 da L. 9868/99, que implicou abolição dos embargos infringentes previstos no art. 333, IV, RISTF: inaplicabilidade, porém, da lei nova que abole recurso aos casos em que o acórdão, então recorrível, seja proferido em data anterior ao do início da sua vigência: análise e aplicação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. II. "Unificação, pela Lei Complementar nº 10.933-97, do Rio Grande do Sul, em nova carreira de Agente Fiscal do Tesouro, das duas, preexistentes, de Auditor de Finanças Públicas e de Fiscal de Tributos Estaduais. Assertiva de preterição da exigência de concurso público rejeitada em face da afinidade de atribuições das categorias em questão, consolidada por legislação anterior à Constituição de 1988" (ADIn 1591, 19.09.88, Gallotti): reafirmação, por maioria, do acórdão embargado.

Observação

Votação e resultado: por maioria, vencido o Min. Carlos Velloso, em conhecer dos embargos, e também por maioria, vencidos os Min. Sydney Sanches e Moreira Alves, em rejeitá-los.

Acórdãos citados: ADI-29-EI, RE-53061-embargos (RTJ-36/670), RE-63151 (RTJ-52/589), RE-78057 (RTJ-68/879), RE-85815 (RTJ-81/26), RE-82902 (RTJ-78/274).

N.PP.:(24). Análise:(COF). Revisão:().

Inclusão: 13/05/04, (MLR).

Alteração: 19/05/04, (NT)".

B) em mandado de segurança:

**"Súmula 169**

**(SÚMULA) SÃO INADMISSÍVEIS EMBARGOS INFRINGENTES NO PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA.**

**DJ DATA:22/10/1996 PG:40503**

RSTJ VOL.:00091 PG:00049

RT VOL.:00734 PG:00240".

**"SÚMULA 294**

**SÃO INADMISSÍVEIS EMBARGOS INFRINGENTES CONTRA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM MANDADO DE SEGURANÇA.**

Data de Aprovação

Sessão Plenária de **13/12/1963**.

**"SÚMULA 597 DO STF**

**NÃO CABEM EMBARGOS INFRINGENTES DE ACÓRDÃO QUE, EM MANDADO DE SEGURANÇA DECIDIU, POR MAIORIA DE VOTOS, A APELAÇÃO.**

Data de Aprovação

Sessão Plenária de **15/12/1976"**.

**C)em processo de reclamação:**

**"SÚMULA 368**

**NÃO HÁ EMBARGOS INFRINGENTES NO PROCESSO DE RECLAMAÇÃO.**

Data de Aprovação

Sessão Plenária de **13/12/1963"**.

### **3.2.1 – CABIMENTO EM HIPÓTESES NÃO PREVITAS EXPRESSAMENTE NO ART. 530 DO CPC – JURISPRUDÊNCIA**

Vale acrescentar que diversas são as hipóteses nas quais é cabível o recurso em estudo, senão vejamos:

**A)AGRAVO RETIDO:** nos termos da

**"Súmula 255 do STJ: DJ data: 22/08/2001 pg: 00338**

**cabem embargos infringentes contra acórdão, proferido por maioria, em agravo retido, quando se tratar de matéria de mérito"** Ex: prescrição e decadência;

**B) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO:** nos termos da jurisprudência, a seguir transcrita, cabem embargos infringentes em razão de julgamento de embargos de declaração, eis que tais embargos se incorporam ao acórdão da apelação, sendo necessária que a divergência esteja caracterizada na omissão, na obscuridade ou contradição.

**"Informativo N° 0174**

**Período: 26 a 30 de maio de 2003.**

**EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO.  
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

O entendimento deste Superior Tribunal é no sentido de que **são cabíveis embargos infringentes de acórdão não unânime, prolatado em sede de embargos de declaração, uma vez que tais embargos constituem uma complementação do acórdão de apelação, incorporando-se a esse, mas é necessário que a discordância esteja caracterizada na ocorrência da omissão, contradição ou obscuridade.** No caso, a divergência ocorreu quanto à aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, questão estranha ao julgamento da apelação. Logo não há margem para os embargos infringentes. **Precedentes citados: REsp 172.162-DF, DJ 28/9/1998, e AgRg no Ag 147.201-MG, DJ 16/3/1998. REsp 465.763-BA, Rel. Min. José Delgado, julgado em 27/5/2003".**

**A) AGRAVO REGIMENTAL:** cabem embargos infringentes em relação a acórdãos que julgam agravo regimental contra decisão de relator, de teor equivalente ao de eventual julgamento da própria apelação ou da ação rescisória:

**"Informativo N° 0166**

**Período: 17 a 21 de março de 2003.**

**AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS  
INFRINGENTES.**

**O acórdão foi proferido, por maioria de votos, em sede de agravo regimental interposto da decisão que indeferiu seguimento à apelação, razão pela qual são cabíveis os embargos infringentes.** Precedentes citados: REsp 79.873-BA, DJ 3/6/1996, e REsp 8.670-MG, DJ 13/5/1991. **REsp 334.938-SE, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 20/3/2003".**

**B) REMESSA EX OFFICIO (DIVERGÊNCIA):** Barbosa Moreira <sup>[19]</sup>, entre outros, entende ser cabível o recurso de embargos infringentes na hipótese de remessa obrigatória, embora não se identifique com a apelação nem seja tecnicamente um recurso.

Considera ele, no caso de uma sentença contrária à pessoa jurídica de direito público, que venha a apelar, e o julgamento de 2º grau reforme a sentença de mérito em julgamento não-unânime, pode o adversário interpor embargos infringentes, **não lhe parecendo razoável negar-lhe este recurso na hipótese de igual resultado em revisão obrigatória.**

Em julgados recentes, contudo, o STJ vem negando o cabimento deste recurso na hipótese vertente:

**"Informativo N° 0192**

**Período: 17 a 21 novembro de 2003.**

**EMBARGOS INFRINGENTES. REMESSA EX OFFICIO.**

**A Turma decidiu por maioria que não cabem embargos infringentes a acórdão não unânime proferido em remessa ex officio. Assim, inaplicável a Súmula n. 77 do extinto TFR. Precedentes citados: EREsp 168.837-RJ, DJ 5/3/2001; REsp 29.800-MS, DJ 15/3/1993, e REsp 226.053-PI, DJ 29/11/1999. REsp 499.965-PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 18/11/2003".**

### **3.3 – DISPERSÃO DE VOTOS**

#### **3.3.1 – DIVERGÊNCIA QUANTITATIVA – SOLUÇÕES**

Imagine determinada situação em que todos os julgadores considerassem existente a obrigação, divergindo tão somente quanto ao valor, tendo cada magistrado proferido voto em sentido distinto dos outros.

Ex: se no julgamento de uma apelação o relator condena o réu a pagar cem mil reais, o revisor a pagar sessenta mil e o vogal a pagar cinquenta mil.

Existem **controvérsias** acerca do **resultado do julgamento**:

Há que entenda ser adequado obter a **média aritmética de votos**, sendo tal solução prevista no **Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo** o que conduziria à conclusão de que o **resultado do julgamento foi a condenação em setenta mil reais.**

Em outro sentido, a solução é denominada de **continência**, prevista no **Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro**, que preconiza, nas divergências quantitativas, que o **resultado do julgamento** deve ser buscado da seguinte forma: **"a quantidade que esteja contida no menor número de votos suficientes para formar maioria de votos"**.

Por esta solução, o resultado seria a condenação do réu a pagar sessenta mil reais, já que esta quantidade está contida em dois votos, sendo, pois, na hipótese,

dois votos o menor número de votos capaz de formar a maioria, prevalecendo o voto do 2º magistrado.

Assim, será cabível a interposição de embargos infringentes por qualquer das partes, sendo que o autor poderá pleitear que prevaleça o voto do relator, que lhe é mais favorável e o réu, para pedir que prevaleça o voto do vogal, pelas mesmas razões.

### **3.3.2 – DIVERGÊNCIA QUALITATIVA – SOLUÇÕES**

Neste caso a dispersão de votos ocorre de forma qualitativamente distinta, sendo que cada magistrado votará em soluções qualitativamente diferentes umas das outras.

Ex: cada magistrado condena o réu a entregar uma coisa distinta das referidas pelos demais. O relator condena a entregar um carro, o revisor uma moto e o vogal uma lancha.

**A 1ª solução preconizada seria que o juiz que proferiu a decisão menos sufragada tivesse que optar por uma das duas mais votadas**, o que não solucionaria o exemplo apresentado, mas que poderia ser eficaz em um colegiado de 5 membros, em que 2 magistrados escolhessem a 1ª opção, os outros 2 a 2ª e o último a 3ª solução, devendo este, pois, optar por uma das duas soluções mais votadas.

**A 2ª solução seria a convocação de outros juízes para promover o desempate.**

**A 3ª solução seria adotar um sistema que determinasse uma nova votação entre duas das soluções conflitantes, excluindo-se a vencida. A vencedora nesta segunda votação seria, assim, submetida a outra votação com outras das soluções admitidas, e assim sucessivamente, até que sobrasse apenas duas delas, devendo ser adotada a que no confronto a que foram submetidas, tiver o nº maior de sufrágios (esta é a solução adotada pelo TJRJ).**

Nesta hipótese qualquer das partes poderia interpor embargos infringentes para que prevalecesse o voto mais favorável do que o voto vencedor.

Vale ressaltar, por oportuno, que nos casos de dispersão de votos, existindo voto vencido mais favorável ao autor e voto vencido mais favorável ao réu, **é possível a interposição de embargos infringentes pela via adesiva, nos termos do artigo 500, II, do CPC.**

Interposto o recurso, deve ser aberta vista para contra-razões e, em seguida, o relator do acórdão apreciará a admissibilidade do recurso, nos termos do **artigo 531 do CPC.**

### **3.4 – EFEITO SUSPENSIVO**

No silêncio da lei, é atribuído efeito suspensivo ao recurso em exame, o que faz com que sejam obstados os efeitos do acórdão embargado.

### **3.5 – AGRAVO INTERNO – ARTIGO 532 DO CPC**

Da decisão do relator que inadmitir os embargos infringentes será cabível agravo interno, dentro do prazo de 5 (cinco) dias, devendo este recurso ser julgado pelo órgão competente para julgar os embargos infringentes inadmitidos.

### **3.6 – JULGAMENTO DOS EMBARGOS – ARTIGO 533 DO CPC**

Admitidos os embargos ou provido o agravo interno, serão eles processados e julgados conforme dispuser o regimento interno do tribunal e, caso a norma regimental assim preconize, será escolhido novo relator, caso em que a escolha será feita, sempre que possível, em magistrado que não tenha participado do julgamento embargado (art. 534 do CPC).

Não sendo caso de rejeição liminar do recurso (art. 557, *caput*, do CPC) ou de lhe ser dado imediato provimento (art. 557, § 1º A, do CPC), deverá o relator elaborar novo relatório, devendo, em seguida, serem os autos encaminhados ao revisor, após, então, será levado o recurso a julgamento pelo órgão colegiado.

Oportuna a transcrição da jurisprudência abaixo:

**"Informativo N° 0190**

**Período: 3 a 7 de novembro de 2003.**

**EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 557 DO CPC.**

**O Relator, ao constatar manifesta inadmissibilidade ou improcedência, pode negar seguimento aos embargos infringentes, socorrendo-se do disposto no art. 557 do CPC.** *In casu*, a negativa se deu em razão de os infringentes se apoiarem unicamente em voto vencido que não admitiu o julgamento monocrático de embargos de declaração. **REsp 506.873-RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 6/11/2003"**.

---

#### **Bibliografia:**

Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouveia .**Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor.** Editora Saraiva, 2005.

Moreira ,José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de processo Civil (volume V).**Editora Forense, 2005.

Câmara , Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil (volume II).** Editora Lumen Juris, 2005.



Moreira , José Carlos Barbosa O Novo Processo Civil Brasileiro . Editora Forense, 2005.

Greco Filho ,Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**, 2º volume. Ed. Saraiva, 2005.

### **Precedentes do STF e do STJ**

### **Precedentes do TJRJ**

---

#### **Notas**

<sup>01</sup> Barbosa Moreira, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol V, p. 207.

<sup>02</sup> Bermudes, Sérgio. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VII, p. 33.

<sup>03</sup> Bermudes e Laura Tucci. Apud: Câmara, Alexandre, p. 116.

<sup>04</sup> Barbosa Moreira, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol V, p. 546.

<sup>05</sup> Câmara, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*, vol II, 2005, pp. 116 e 117.

<sup>06</sup> Idem, p. 548.

<sup>07</sup> Apud: Alexandre Câmara, p. 117.

<sup>08</sup> Idem, p. 117.

<sup>09</sup> Barbosa Moreira, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol V, p. 550.

<sup>10</sup> Idem, p. 551.

<sup>11</sup> Apud: Alexandre Câmara, p. 118.

<sup>12</sup> Apud: Barbosa Moreira, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol V, p. 554.

<sup>13</sup> Câmara, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*, vol II, 2005, p. 119.

<sup>14</sup> Barbosa Moreira, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol V, p. 558.

<sup>15</sup> Idem, p. 564.

<sup>16</sup> Câmara, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*, vol II, 2005, p. 109.

<sup>17</sup> Barbosa Moreira, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol V, p. 520.

<sup>18</sup> Câmara, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*, vol II, 2005, p. 110.

<sup>19</sup> Barbosa Moreira, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol V, p. 527

\* Professor, consultor jurídico, pós graduado pela Escola da Magistratura do Rio de Janeiro - EMERJ, Mestrando em direito tributário- UNESA, consultor jurídico do site Net Legis, publicação de diversos artigos em revistas e sites, além de elaboração de inúmeros pareceres na área tributária

BAALBAKI, Sérgio. A reforma do Código de Processo Civil e acesso à justiça. Estudos doutrinários e jurisprudenciais acerca dos embargos de declaração e dos embargos infringentes. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 963, 21 fev. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8002>>. Acesso em: 26 out. 2006.