Volume 366 ANO 99

• MARÇO – ABRIL DE 2003 •

ISSN 0102-8413

REVISTA FORENSE

FUNDADA EM 1904
PUBLICAÇÃO NACIONAL DE DOUTRINA, JURISPRUDÊNCIA E LEGISLAÇÃO

FUNDADORES
Mendes Pimentel
Estêvão Pinto

IN MEMORIAM
Bilac Pinto
Antonio Pereira Pinto
J. de Magalhães Pinto
José Monteiro de Castro
José de Almeida Paiva
José de Aguiar Dias
Miguel Seabra Fagundes

DIRETORES
Regina Bilac Pinto
José Carlos Barbosa Moreira
Francisco Bilac M. Pinto Filho
Guilherme Pinto Zingoni

COLABORADOR SÊNIOR
Caio Mário da Silva Pereira

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
BIBLIOTECA

Embargos de divergência contra decisão lavrada por relator

MILTON LUIZ PEREIRA
Ministro do Superior Tribunal de Justiça

Consideradas as inovações ocorridas no sistema processual civil (Leis nºs 8.950, de 13.12.94, e 9.756, de 98), ganhou nova perspectiva a admissibilidade, ou não, dos embargos de divergência contra decisão do relator à ordem das disposições do art. 557, § 1º, do CPC.

Deveras, a ancilar disciplina dos preditos embargos (arts. 496, VIII, e 546, I, CPC; e 266, RISTJ) aprisiona-os nos arestos formados por colegiados, ou seja, no STJ, na linguagem ordenatória, turma, seção e órgão especial (art. 266, regimento). Enfim, julgados vertidos dessas fontes julgadoras fracionárias, constituindo *acórdãos*. É dizer: o *acordo* nas manifestações individuais do corpo julgador (arts. 163 e 458, CPC).

À vista primeira, nos lindes processuais pré-estabelecidos, estreitos e específicos, a alinhada via somente permite divisar a assentada compreensão do incabimento dos referenciados embargos para impugnação de *decisão* monocrática.

Do cimo desses apontamentos, mostra-se correta essa afirmação, plasmada em vetusta interpretação. Mas, ditadas significativas modificações processuais no eito recursal, sob o prisma de regras modificadas, ficou eclipsado o firmamento conhecido anteriormente.

De efeito, sob os ventos de reanimadores ordenamentos, na quadra de viabilização processual dos embargos de divergência, comporta sopesar o surgimento de novas razões, verificando se persiste a limitação à sua admissão contra especificada decisão do relator.

A resposta demanda ligeira rememoração de registros positivados na linha conceitual dos atos judiciais, observando-se que, por exclusão, salvo os despachos (art. 504, CPC), os demais são ordinariamente recorríveis (arts. 162, § § 1º, 2º e 3º; 499; 513; 522; e 539, CPC). Os Recursos Extraordinário e Especial têm previsão constitucional (arts. 102 e 105, CF).

Sob o timbre da adiantada afirmação conceitual juspositiva da *decisão*, reveladora de óbice ao seguimento processual dos multicitados embargos, para vergastá-la, à palma exclusiva do Recurso Especial admitido no 1º Juízo de verificação, ato do relator, escudado no art. 557, *caput*, e no seu § 1º, A, CPC, comportará despique na lide da divergência?

Dificultando o deslinde da proposição, talhado o provimento como *decisão*, não constituindo, pois, julgamento de Turma, Seção ou Órgão Especial, como nascente, robustece-se que não se expõe ao crivo dos embargos de divergência (art. 546, I, CPC; art. 266, RISTJ). Tanto mais que a *decisão* pórtico destas considerações pode ser agravada (§ 1º, art. 557, CPC – redação da Lei nº 9.756/98). À vista antiga, andante, o *acórdão* formado no julgamento do *agravo* é que ensejaria a interposição do Recurso Especial (art. 105, III, *a*, *b*, *c*, CF), adiante, em tese, abrindo-se ocasião processual para os embargos de divergência.

Pela restrita viseira dessas anotações, os aludidos embargos não podem ser admitidos para o reconhecimento do merecimento trilhado na *decisão* objurgada.

Contudo, à luz das alterações noticiadas, o assunto não se exaure nesse epílogo simplista. Com efeito, a titularidade e a ampliada competência do *relator*, esta alterada pela inovadora legislação de regência, sem apriorística rejeição, atraem exames por critérios neutros.

Com filiação aos pertinentes exames, pelo itinerário pontuado, sem desprezo ao nascedouro da orientação positiva apropriada à *decisão* (art. 162, § 2º, CPC), de logo, não se pode omitir que o vocábulo é usado com largo espectro. À mão de ilustrar: o texto constitucional, fixando a competência do STJ para processar e julgar o Recurso Especial, sem agregação a *acórdão*, genericamente insculpiu como requisitos "as causas decididas" (art. 105, III). Nessa órbita, tratando dos Recursos Extraordinário e Especial, o CPC preferiu a ampla anotação dos "casos previstos na Constituição Federal", sublinhando entre os requisitos da inicial o pedido "de reforma da *decisão* recorrida" (art. 541, III, CPC).

Curial, pois, que *decisão* é usada como expressão abrangendo também a "sentença" e o "acórdão". Obvia-se que decisão, sentença e acórdão permeiam e resolvem questões no processo existente. Acentua-se, ainda, que o CPC, em algumas passagens, fala do *despacho*, embora o seu conteúdo revele natureza *decisória* (p. ex., arts. 331 e 1.022).

Essas observações demonstram que, no sítio circunstancial e fugidio de conceito jurídico estrito, a *decisão* também resolve o mérito, resultando na sucumbência parcial ou total, sedimentando a possibilidade de recurso (art. 499, CPC). De ressaltar que nem sempre a *decisão* cinge-se à composição incidental interlocutória, podendo ganhar a intensidade ou o efeito de encerramento do processo de conhecimento, concretizando o provimento dispositivo. Em outras palavras, apesar de órfã da forma de sentença ou de acórdão, na perspectiva abordada, tem substancialmente o mesmo conteúdo e iguais conseqüências jurídicas.

Nas vagas dessas razões, assegurado o convencimento no magistério jurisprudencial, no círculo da motivação inspiradora das considerações em curso, agindo como legatário legal, a decisão proferida pelo relator de Recurso Especial, negando seguimento, provimento ou provendo-o, compõe solução algemada no mérito das prédicas recursais, no exercício de competência deferida ao colegiado (art. 557, § 1º, A, CPC).

Por esse agenciamento angular de rotinas, ao som forte das prenunciadas inovações, angaria-se a possibilidade de ser embargável a *decisão* comentada, porque tem a vigia de conteúdo do próprio mérito demandado.

Afinal, a divergência vértice do imaginado recurso teria por cimeira correlato direito, cujo mérito foi resolvido pelo *relator* no lugar processual do colegiado, cujo pensamento o Estado entregou-lhe no campo do processo. Lembra-se que o acerto ou o erro na realização do Direito não residem na competência do órgão, e sim na correta aplicação do Direito (processual e material), tanto que o Estado pode suprimir ou criar vias e instâncias recursais quando o interesse social revela a necessidade ou desnecessidade. À parla de ilustração, em relação ao seguimento processual é oportuna a lembrança do art. 90, § 2º, Lei Complementar nº 35/79 – LOMAN – e da Súmula nº 83/STJ, atualmente cogitando-se de verbete vinculante. Inclusive, na vereda processual, já existe a hipótese de a promoção recursal ser endereçada diretamente ao Presidente do Tribunal, com competência singular para julgá-la (parágrafo único do art. 581 do Código de Processo Penal).

É certo que a experiência histórica recomenda o reexame em outro grau de jurisdição. Contudo, nas tratativas de competência do relator não se contraria essa recomendação, uma vez que o reexame do julgado *ordinário*, por agente legitimado legalmente, é feito na instância *especial* (*v.g. outro grau de jurisdição*). Por essas passagens, sem as muralhas do dogmatismo e com os olhos de bem se ver, a lógica e racionalidade indicam que novos caminhos podem ser edificados no sistema jurídico processual. Em verdade, as atividades no mundo contemporâneo seguem o rumo da utilidade, viabilizando soluções práticas como prioridade reclamada em prol do equilíbrio social.

Com o alinhamento das pontuações realçadas, afigura-se propícia a inclusão de *decisão* laborada pelo relator, *ex lege*, subs-

tituindo o colegiado (art. 557, § 1º, A, CPC) como examinável na via dos embargos de divergência, ultimando-se o escopo do reexame sem a desnaturação da finalidade do recurso, acertado que a correção do julgamento não se desvia de sua base de sustentação originária. Pois a *decisão* desafiada tem assentamento em súmula ou na jurisprudência pacificada por órgão colegiado. *Ultima ratio*, constitui singular reafirmação de julgamento firmado por colegiado.

Em contrário pensar, perderiam sentido as noticiadas inovações incorporadas pela Lei nº 9.756/98, conformadas à tendência de serem reforçados os poderes do relator, agilizando o processo. Sem dúvidas, insurreição contra a vassalagem de imperante "colegialidade quase absoluta", em favor do prestígio dos julgamentos singularizados (Cândido Rangel Dinamarco, O Relator, a Jurisprudência e os Recursos, *in Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis – Lei nº 9.756/98*, Ed. Revista dos Tribunais, 1999).

Outrossim, à vista fácil, são valorizados os precedentes jurisprudenciais cuja carga de autoridade é notória, opção *racional* para destravancar os escaninhos onde dormitam os autos, permitindo ao *relator* apressar solução que, de regra, corresponderá à mesma que os tribunais comporiam, seguindo compreensão pacificada em multifários julgamentos.

Tal desiderato, no âmbito da "remessa oficial", foi notado pelo Sr. Min. Adhemar Maciel, votando no REsp. nº 156311/BA, textualmente:

"(...) o novo art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais, a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados o quanto antes possível. Por isso, os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada do tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno.

Por isso, tal dispositivo merece uma exegese à luz do método de interpretação teleológica, sob pena de não cumprir a missão que o legislador lhe confiou, qual seja, liberar as pautas para as ações originárias e os recursos que tratam de questões ainda não solucionadas pelos tribunais.

Portanto, o vocábulo 'recurso' inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos – propriamente ditos – arrolados no artigo 496 do CPC, bem como a remessa necessária, prevista no art. 475 do CPC." (*in DJU* 16.3.98)

Concluindo, o exímio Min. Adhemar Maciel transcreveu lição do insigne Eduardo J. Coutore, *verbis*:

"*La tendencia de nuestro tiempo es la de aumentar los poderes del juez y disminuir el numero de recursos; es el triunfo de una justicia pronta y firme sobre la necesidad de una justicia buena pero lenta.*" (*Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 3ª ed., Buenos Aires, Editora Depalma, 1985, p. 349)

Confluente à sustentação lineada no pré-citado julgamento, o eminente Min. Humberto Gomes de Barros, em voto-vista proferido no REsp. nº 227.904/RS, no ponto, assinalou:

"Registro, em adendo, que o Relator, quando exerce a competência outorgada pelo artigo 557, atua como órgão do tribunal. Tanto quanto os acórdãos dos colegiados, a decisão do relator, nesta circunstância, é ato do Tribunal."

Das considerações pré-estabelecidas, decifra-se que o CPC não parou no tempo. Demais, comemora-se que, se anteriormente o *relator* podia prover o Agravo de Instrumento e convertê-lo em recurso autônomo (art. 28, § § 3º e 4º, Lei nº 8.038/90), mostrando-se contemporâneo às realidades, a nova lei processual, além de manter as mesmas regras, ungiu-o de competência exclusiva para *julgar* monocraticamente (arts. 120, parágrafo único; 544, § § 3º e 4º; e 557, § 1º, A).

Na afluência dessas anotações, mesmo assegurada a intervenção do colegiado (art. 545, § 1º, e art. 557, CPC), pela viseira do sistema, e valorizados os precedentes, quanto ao Recurso Especial, está inequívo-

co que o *relator* julga. E, julgando, constitui pronunciamento com a mesma força cognitiva e dispositiva de julgado concretizado pelo colegiado. De tal sorte, no âmbito recursal, pelo alargamento da influência dos precedentes, a *decisão do relator* tem a equivalência do aresto edificado pelo órgão fracionário competente. Em verdade, outra vez pensando com Eduardo Couture, as alterações cultuam a presteza nos autos processuais: "o tempo no processamento é mais que ouro, é justiça."

Em vista disso, reforçados os poderes do relator na evolução processual ocorrida, a comentada decisão singular serve de elo útil à uniformização da jurisprudência, não escapando do alcance dos referenciados embargos.

Ordenadas as idéias nos pontos versados, sumaria-se:

– na anterior ótica ordinária do sistema recursal, a *decisão* monocrática não serve de apoio à admissão dos *embargos de divergência*;

– após as modificações destacadas pela Lei nº 9.756/98, a *decisão* proferida na apreciação do merecimento do Recurso Especial (art. 557, § 1º, A, CPC), nas vezes do colegiado originariamente competente, constituindo julgado chancelado pela compreensão da jurisprudência pacificada, presta-se à interposição dos *embargos de divergência* (arts. 496, VIII, e 546, CPC).

Nessa planura, por certo, surgirão objeções exaltando entendimentos emergentes da visão clássica do sistema processual dos recursos. Sem a presunção de exaurir as possíveis contraditas, pela notoriedade, certamente, estas merecerão cogitação: a inexistência de julgamento colegiado, a preclusão e a unirrecorribilidade.

Pois bem: embora fortes, as titulações enunciadas não estadeam óbices intransponíveis. Com efeito, na pertença da *inexistência de julgamento colegiado*, não obstante a sua conceituação tradicional e espelhada na afirmação positivada no art. 162, § 2º, CPC, constituída à vista das multirreferidas inovações, a dissertação objeto da respectiva análise sustenta que tem as conseqüências jurídicas de *acórdão*. Logo, não se trata de *falta ou inexistência* de julgamento colegiado, uma vez que se cuida de ato decorrente da competência e atividade jurisdicional atribuídas ao *relator* (art. 557, § 1º, A, CPC). Escusado dizer que a sua *decisão* corresponde à manifestação do órgão colegiado competente. Não tem a forma do *acórdão*; no entanto, reanimando-se a memória de julgados antecedentes (magistério jurisprudencial ou súmula), substancialmente tem iguais conteúdo e eficácia. Arrematando, o *relator* passou a integrar a instância formal no plano processual civil dos recursos.

Sob a espreita da *preclusão*, basicamente, a contrariedade tem como premissa a inércia na interposição de recurso (art. 557, § 1º, CPC). Ora, a foco de *decisão* substancialmente igual à promoção colegiada, concludente que se descogita do mencionado agravo. E, excluído, por conclusão lógica, fica sem razão invocar-se o prazo para recurso inadmissível (agravo). Dir-se-á que não pode ser desconsiderada a previsão legal. Não é isso. Tal como sustentado, o enfrentamento recursal passou a ser o mesmo compatibilizado para desafiar o *acórdão*. Com essas peias, perdeu espaço o exame adstrito ao gravame insculpido no art. 545, CPC.

Assim pensando, desfigura-se a *preclusão* (art. 183, CPC); repita-se, porque desconsiderado dito agravo contra aquela decisão (art. 557, § 1º, CPC).

Pelos mesmos ordenamentos do raciocínio desenvolvido, a sugestão de ofensa à regra da *unirrecorribilidade* não guarda recepção. Deveras, enraizado o *incabimento do agravo* indicado e admitidos os *embargos de divergência*, por natural afluência, sobeja a conclusão de que não se cuida da possibilidade de dois recursos simultâneos com a mesma finalidade ou de igual natureza jurídica. Mas, isto sim, à consideração da origem, forma e conteúdo da decisão para a finalidade perseguida, circunstanciando-se o único recurso apropriado. Nesse diapasão, não se plasma vulneração ao comentado regramento.

Agrega-se que, para a hipótese motriz das idéias alinhadas, uma vez que não se exclui promoção recursal, igualmente não teria resguardo altear-se afronta ao *devido processo legal*. À mão de reforço, a trato de Recurso Especial admitido, basta recordar que as partes já formularam suas razões e

contra-razões; apenas, em vez de fixar-se órgão colegiado, para o exame qualifica-se o *relator* com competência delegada para agir como órgão do Tribunal (REsp. nº 227.904/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros), o que significa que as fases processuais são igualmente cumpridas. Longe, pois, a desobediência ao "devido processo legal".

Em suma, por livre escolha da específica lei de regência, com atividade jurisdicional ampliada, compreende-se que o *relator* somou competência para operar com a mesma amplitude do órgão colegiado, com *decisão* albergada pelos efeitos de *acórdão*, atraindo os recursos contra ele cabíveis.

Livrando-o da rama da desatenção, o raciocínio deriva de interpretação construtiva na defesa da instrumentalidade do processo, bem salientada nas inserções trazidas pela Lei nº 9.756/98. Sem dúvida, poderão capitalizar críticas de tomo; porém, não fazem recuar a necessidade de escapar das idéias sacralizadas pelo tempo diferente em que foram elaboradas. Outrossim, as modificações reclamam louvores à simplificação na forma do processo e o máximo de conteúdo: é o caminho do processo moderno. Por isso, só merece aplauso a fortificação da autoridade jurisdicional do relator pelas guias do art. 557, § 1º, A, CPC.

Conquanto algemada a conclusão primacial como consideração derivada para completar a análise, comporta registrar que, se agravada a decisão (art. 557, § 1º, CPC), surgiria a compreensão pretoriana assentando que "(...) se Acórdão de Turma, em agravo regimental, não dá margem a que contra ele se interponham embargos de divergência (Súmula nº 599/STF), não pode ele, também, ser invocado como padrão de confronto para demonstrar a divergência em embargos dessa natureza" (Embs. no Ag. de Instr. nº 84.121/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, *in RTJ* 108/604; Embs. de RE nº 110.347/RS, Rel. Min. Moreira Alves, *in RTJ* 145/884; e Embs. no Ag. de Instr. nº 86.828/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, *in RTJ* 107/1007). Nesse sentido, versando o assunto, merecem referência o *RTJ* 107/1007 e o *RTJ* 108/604.

No entanto, é preciso lembrar que a interpretação inspiradora dos precedentes explicitados formou-se *antes das inovações examinadas*, via de conseqüência, não refletindo o pensamento do colegiado, não servindo para atacar *acórdão*. Porém, como visto atualmente, a realidade é outra: o *relator* atua como órgão fracionário do Tribunal, decidindo com supedâneo nas iterativas manifestações colegiadas ou nas súmulas.

Nas vagas dessa argumentação, se prevalecente a idéia de que a decisão é agravável (art. 557, § 1º, CPC) contra acórdão constituído no julgamento de agravo motivado por decisão do relator (art. 557, § 1º, A, CPC), por intuição lógica, ganhará espaço a conclusão de que caberão os embargos de divergência; por conseguinte, esmaecida a aplicação linear da Súmula nº 599/STF.

Encerrada a prosa expositiva, apesar de reconhecer a significância das alegações possíveis, estimulado pelas louvadas alterações, preparando atividades processuais de pronto resultado, sem prevenção ou comodismo, estorvos à construção de vias afinadas com os propósitos de eficiência, ajustando-se os predicamentos da lei à realidade, continuo convencido da possibilidade de abertura de novos caminhos.

A estilo de escrita assegurativa de proposições inéditas, por esses lanços sintetiza-se: fustigando a "colegialidade absoluta", os novos poderes do relator, concentrados na decisão balizada pelo art. 557, § 1º, A, CPC, constituem ato de jurisdição excepcional sujeito à interposição dos embargos de divergência. Em última dedução, se admitido somente o agravo (art. 557, § 1º, CPC), o conseqüente acórdão é que atrairá aqueles embargos, rompendo-se o óbice da Súmula nº 599/STF.