

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 n.ºs 8.950, de 13.12.1994 e 9.756, de 1998), ganhou nova perspectiva a admissibilidade, ou não, dos Embargos de Divergência contra decisão do relator à ordem das disposições do art. 557 e § 1º do CPC.

Deveras, a ancilar disciplina dos preditos embargos (arts. 496, VIII, 546, I, do CPC e 266, RISTJ) aprisiona-os nos arestos formados por colegiados, ou seja, no Superior Tribunal de Justiça, 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 preestabelecidos, 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 (art. 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 primeiro Juízo de verificação, o ato do Relator, escudado no artigo 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 Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar o Recurso Especial, sem agregação a *Acórdão*, genericamente insculpiu como requisito "*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 delegatário 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 e § 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 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**, substituindo o colegiado (art. 557 e § 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 dúvida, insurreição contra a vassalagem de imperante “colegialidade quase absoluta”, em favor do prestígio dos julgamentos singularizados (DINAMARCO, Cândido Rangel. O relator, a jurisprudência e os recursos. In: ASPECTOS POLÊMICOS ATUAIS DOS RECURSOS CÍVEIS DE ACORDO COM A LEI 9.756-98. São Paulo : RT, 1999. 615 p. p. 127-144).

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 Senhor Ministro Adhemar Maciel, votando no REsp. 156.311/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" (DJU de 16.3.98).

Concluindo, o Exmo. Ministro Adhemar Maciel transcreveu lição do insigne Eduardo J. Couture, **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 - 3. ed. Buenos Aires : Depalma, 1985. 524p. il. p. 349).

Confluente à sustentação lineada no precitado julgamento, o eminente Ministro Humberto Gomes de Barros, em voto-vista proferido no REsp. 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 preestabelecidas, 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, à 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 e § 1º, art. 557, CPC), pela viseira do sistema e valorizados os precedentes, quanto ao Recurso Especial, está inequívoco 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 cancelado 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 pertinça 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 e § 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 (§ 1º, art. 557, 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 (§ 1º, art. 557, 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. 227.904/RS - Rel. Min. Humberto Gomes de Barros). 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, poderá 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* (§ 1º, art. 557, 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" (Embargos no Ag. Inst. n.º 84.121/DF - Rel. Min. Néri da Silveira – RTJ 108/604 e Embargos RE 110.347/RS - Rel. Min. Moreira Alves – RTJ 145/884; Embargos em Ag. Inst. 86.828/RJ - Rel. Min. Néri da Silveira – RTJ 107/1007). Nesse sentido, versando o assunto, merece referência: RTJ 107/1007 e 108/604.

No entanto, é preciso lembrar que a interpretação inspiradora dos precedentes explicitados formou-se *antes das inovações examinadas*, via de consequência, não refletindo o pensamento do colegiado, não servindo para atacar *acórdão*. Porém, como visto, presentemente, 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 (§ 1º, art. 557, 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. De 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 da 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 e § 1º, a, CPC, constituem ato de jurisdição excepcional sujeitos à interposição dos Embargos de Divergência. Em última dedução, se admitido somente o agravo (§ 1º, art. 557, CPC), o consequente acórdão é que atrairá aqueles embargos, rompendo-se o óbice da Súmula nº 599/STF.