

Artigos

Breve Crítica à Utilização
Temerária do § 1º - A, do
Art. 557 do Código de
Processo Civil, quando da
não Fundamentação da
Decisão pelo Relator.*

Samara Magalhães
de Carvalho**

Resumo

O presente trabalho propõe-se a fazer uma breve crítica à utilização indiscriminada do § 1º - A, do art. 557 do CPC, pelos Relatores nos Tribunais sem que haja uma adequação da decisão monocrática que dá provimento de plano ao recurso em pauta sem demonstrar as exigências previstas na norma, utilizando-se, assim, da textura aberta da norma e de sua zona de penumbra para julgar da forma que lhes for mais conveniente, desvirtuando o instituto e ferindo diversos princípios constitucionais.

1. Introdução

Existe, atualmente, no ordenamento jurídico brasileiro um sistema de precedentes bastante estruturado. As bases dessa normatização estão no artigo 557 do Código de Processo Civil (CPC) e na própria Constituição Federal de 1988 (CF/88), que atribui ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça a função de uniformizar a interpretação constitucional e a interpretação da legislação federal, respectivamente.

O presente artigo não tem o intuito de criticar a relevância que o uso dos precedentes tem tido na evolução do direito jurisprudencial brasileiro, nem tampouco do art. 557, § 1º-A, do CPC, que ampliou os poderes decisórios do Relator. Pelo contrário, o fato é que encontramos no §1º-A, do art. 557, do CPC, uma ferramenta que se bem utilizada proporciona celeridade da prestação jurisdicional, ao minorar a carga de trabalho dos órgãos colegiados

* Artigo apresentado como exigência do curso de pós-graduação em *Controle de Constitucionalidade e Direitos Fundamentais* pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-RIO. 2013

** Procuradora do Estado de Mato Grosso do Sul, desde 2010; Pós-Graduanda em Controle de Constitucionalidade e Direitos Fundamentais pela PUC/RIO; Especialista em Direito Tributário pela UNISUL/LFG (2009); Especialista em Direito Público, Área Constitucional pela UNP/Rio Grande do Norte (2007).

e reduzir o tempo de julgamento dos recursos, dando efetividade ao princípio da economia processual¹.

Todavia, tal ferramenta mal utilizada, e é o que se pretende criticar no presente trabalho, tem o efeito oposto, pois acaba por postergar a solução da lide com a interposição do Agravo ao colegiado e o que deveria ser exceção passa a ser regra, vez que não se tem por parte do jurisdicionado confiança no julgamento monocrático do relator, ferindo diversos princípios constitucionais e processuais.

Em muitos julgados os relatores aplicam o §1º-A, do art. 557 do CPC, valendo-se para tanto da zona de incerteza da norma que traz em sua redação a possibilidade de dar provimento de plano ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com a jurisprudência dominante dos tribunais superiores, mas o aplicam sem o menor cuidado de fundamentar e demonstrar a adequação do precedente utilizado como paradigma e a decisão objeto do recurso em pauta.

Percebe-se que em muitos casos o Relator se utiliza da textura aberta da norma e das incertezas daí decorrentes, para julgar da forma que melhor lhe aprouver, utilizando-se, para tanto, da chamada zona de penumbra², que, no caso da norma do art. 557, trata-se justamente do entendimento quanto ao que seria estar em *“manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior”*, onde a referência aos precedentes jurisprudenciais tem sido o único fundamento da decisão.

Destacar-se-á, por outro lado, que as dificuldades para o julgamento com base em precedentes são naturais, na medida em que se está a operar com uma cláusula aberta; todavia, tais dificuldades não podem ser escudo

¹ Segundo a doutra jurista processualista Ada Pellegrini Grinover (*Teoria Geral do Processo*, p.79), o denominado princípio da economia processual preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais

² Conceito aplicado por HART, H.L.A. *O conceito de Direito*, p. 147



para se empregar uma ferramenta de agilidade processual sem que haja uma verdadeira adequação do caso concreto à norma, sem motivar a decisão, ou seja, sem cumprir as exigências do dispositivo legal, ainda que a norma tenha uma zona que permita ao magistrado atuar com certa discricionariedade.

2. Evolução dos poderes do relator na redação do art. 557 do CPC

Ao longo dos anos o sistema recursal brasileiro passou por várias alterações legislativas, a maioria tendo como escopo diminuir a lentidão na prestação jurisdicional, dando efetividade ao princípio econômico, da teoria geral dos recursos, segundo o qual se deve obter o máximo do processo com o mínimo dispêndio de tempo e de atividade, respeitando-se, claro, as garantias das partes e as regras legais que regem o processo civil³.

Cita-se como principais exemplos das inovações processuais tendentes a dar maior celeridade à prestação jurisdicional: a repercussão geral no recurso extraordinário, as súmulas vinculantes e impeditivas de recursos, o julgamento de recursos por amostragem, a redução do cabimento dos embargos infringentes e, ainda, a instituição do regime de retenção do agravo como regra.

No contexto da evolução dos institutos processuais tendentes a diminuir a lentidão na prestação jurisdicional, bem como atender o bom senso, o senso comum de justiça e a ordem jurídica que rejeitam as hipóteses onde casos iguais são decididos de maneira distinta, pelo sentimento de injustiça que daí pode resultar⁴, foram também ampliados os poderes do Relator, que passou a ser competente para, em determinadas hipóteses, julgar o mérito dos recursos, dispensando-se seu envio ao Colegiado do Tribunal.

³ Conceito aplicado por NERY JUNIOR, Nelson⁹ Teoria Geral dos Recursos, p. 35.

⁴ REIS, Palhares Moreira. A Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, p. 79.

E, ainda, no tocante à ampliação dos poderes do relator, tem-se a norma do artigo 557, do Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que, em sua redação original, apenas permitia ao Relator o indeferimento de recursos de agravo manifestamente improcedentes⁵. No mais, os poderes consistiam em relatar e preparar o recurso para a decisão coletiva, podendo convertê-lo em diligência, se insuficientemente instruído⁶.

Debateu-se, quando do surgimento dessa orientação por norma do regimento interno do Tribunal Superior Eleitoral, se a mesma seria ou não contrária à Constituição, pois delegava ao relator uma competência que, em tese, seria do Órgão Colegiado do Tribunal. Todavia, a posição que predominou é que, sendo o relator um órgão do Tribunal, este poderia, através do regimento interno, delegar essa competência decisória ao relator, desde que não houvesse impedimento de se levar ao conhecimento do colegiado o caso e a revisão da decisão monocrática proferida pelo relator⁷.

No ano de 1995, a Lei nº 9.139 alterou a redação do dispositivo, ampliando os poderes do relator, permitindo-o negar seguimento a qualquer recurso (e não mais apenas ao recurso de agravo) manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à jurisprudência do respectivo Tribunal ou Tribunal superior⁸.

⁵ Art. 557. Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferi-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.

Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo.

⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Algumas inovações da Lei nº 9.765/1998 em matéria de recursos cíveis. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). Aspectos polêmicos e atuais dos Recursos Cíveis, p. 320-329.

⁷ REIS, Palhares Moreira. A Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, p. 118.

⁸ Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995) Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Já no ano de 1998, a Lei nº 9.756/1998 novamente reformou o artigo 557, do CPC, que além de manter as prerrogativas existentes, autorizou o relator a dar provimento a qualquer recurso, nos casos em que a decisão recorrida estivesse em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (§ 1º -A):

Art. 557, § 1º-A: “Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso”.

Não entrando no mérito acerca dos muitos debates doutrinários provocados com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.756/98 no Código de Processo Civil, interessa ao objeto deste artigo registrar a crescente influência da jurisprudência na aplicação do direito ao caso concreto, não mais como fonte secundária do Direito, mas, por vezes, como único fundamento da decisão judicial.

Assim sendo, da leitura da redação do artigo 557, do CPC, percebe-se que ao longo do tempo as sucessivas reformas legislativas tiveram como consequência a ampliação das hipóteses de julgamento monocrático pelo relator, vinculado-se tal julgamento à utilização de precedentes jurisprudenciais (seja na forma de súmula ou posição dominante), tanto que no sistema atual o relator é investido de poderes decisórios para julgar monocraticamente qualquer tipo de recurso (podendo dar-lhe ou negar-lhe provimento), nos casos previstos pelo artigo 557, ao invés de enviá-lo à decisão colegiada, exatamente porque presume-se que o colegiado decidirá daquela forma que o relator decidiu.

Ocorre que, ao lado desse maior poder conferido aos relatores pela norma do art. 557, com a consequente ampliação das hipóteses de cabimento do instituto, o julgamento monocrático dos recursos tem sido muitas vezes utilizado de forma temerária, como se fosse a regra e não a exceção, onde o

Relator muitas vezes vincula o julgamento do recurso a precedentes que nem sequer são comprovadamente dominantes, o que fere de morte o instituto, bem como, o princípio da legalidade.

Sobre as inovações da Lei nº 9.756/98 e a vinculação das decisões aos precedentes, afirma José Carlos Barbosa Moreira¹⁰:

Vamos aqui limitar-nos a uma reflexão irônica. Quanta tinta se tem gasto (a imagem, reconhecemos, é obsoleta na era da informática, em que ninguém mais usa tinta para escrever...) no debate entre os partidários e os adversários da reforma constitucional destinada a atribuir eficácia vinculante a proposições inspiradoras de precedentes nos mais altos tribunais do país! Pois bem: sem precisão de emenda, a vinculação, para fins práticos, em boa medida vai-se insinuando, pé ante pé, sorrateiramente, como quem não quer nada, e não apenas em benefício de teses “sumuladas”, *senão até das simplesmente bafejadas pela preferência da maioria dos acórdãos*. (Grifo nosso).

Em continuidade, sobre a nova redação do art. 557, do CPC, e a questão relativa à adequação do caso concreto às jurisprudências anteriores, vejamos a lição do referido autor:

Nesta última hipótese de incidência do art. 557, mais que nas outras, pode causar graves injustiças a eventual afoiteza do relator em negar seguimento ao recurso: *nem sempre constitui sinal seguro de inconsistência a mera discrepância entre a tese defendida pelo recorrente e da proposição constante de súmula; (...)* Deve o relator examinar com cuidado especial as razões do recurso: é sempre possível que haja aí argumentos novos, não considerados quando da inclusão da tese contrária na súmula – à qual, no regime em vigor, não se reconhece eficácia vinculante. *Preferível suportar algum peso a mais na carga de trabalho dos tribunais a contribuir para a fossilização*

¹⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Algumas inovações da Lei 9.756 em matéria de recursos civis*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JÚNIOR, Nelson (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*, p. 329.

*da jurisprudência. A lei do menor esforço não é necessariamente, em todo e qualquer caso, boa conselheira.*¹¹ (Grifo nosso).

No mesmo sentido, de que ferem a legalidade as decisões que se utilizam do art. 557, do CPC, sem que sejam cumpridas as exigências previstas na norma, transcreve-se a ementa do REsp nº 617.471¹², *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO “MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL, IMPROCEDENTE, PREJUDICADO OU EM CONFRONTO COM SÚMULA OU COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, OU DE TRIBUNAL SUPERIOR” (CPC, ART. 557, CAPUT) APRECIÇÃO DO RECURSO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

1. O caput do art. 557 do CPC autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
2. *Ofende o art. 557, caput, do CPC a decisão monocrática que se limita a afirmar a conformidade da decisão impugnada com o entendimento dos Tribunais, deixando de proceder à indispensável demonstração da existência de orientação sedimentada no âmbito daquela Corte ou de Tribunal Superior a respaldar a tese adotada.*
3. Recurso especial provido. (grifo nosso)

Percebe-se, pois, a necessidade do Relator fundamentar as razões do julgamento monocrático, devendo este seguir o estabelecido no preceito legal que determina, em outras palavras, que seja feito um paralelo entre a ação em pauta e o precedente utilizado como paradigma, posto que, se o julgamento monocrático não for utilizado de forma fundamentada, ao invés

¹¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil. V. 5º, arts. 476 a 565, p. 203.

¹² STJ-1ª Turma., REsp 6177.471-SE, relator Ministro Teori Zavascki, j. 3.6.04, deram provimento, v.u., DJU 21.6.04, p. 177

de solucionar o conflito entre as partes de forma célere, o relator, além de atuar contra lei, postergará ainda mais a prestação jurisdicional.

3. Regra de textura aberta: § 1º, A, do art. 557, do CPC - da discricionariedade do Relator e da necessidade de adequação precedente

O êxito do Direito na vida social da coletividade depende da capacidade de se reconhecer atos, coisas e circunstâncias particulares como são os casos das classificações gerais que o direito faz, e a forma que o Direito se utiliza para ditar tais padrões são basicamente duas: pela legislação ou pelo precedente, sendo que, no primeiro caso, tem-se pouca indeterminação ao se estabelecer classificações, ao contrário do que ocorre com os precedentes¹³.

Conforme as próprias palavras de Herbert L.A. Hart em seu livro “O conceito de Direito”:

Têm-se usado dois expedientes principais, à primeira vista muito diferentes um do outro, para a comunicação de tais padrões gerais de conduta, com antecipação das ocasiões sucessivas em que devem ser aplicados. *Um deles faz um uso máximo* o outro faz *um uso mínimo de palavras gerais* a estabelecer classificações. *O primeiro é exemplificado por aquilo a que chamamos legislação* e o segundo pelo precedente¹⁴. (Grifo nosso)

¹³ “O chamado precedente (*stare decisis*) utilizado no modelo judicialista, é o caso já decidido, cuja decisão primeira sobre o tema (*leading case*) atua como fonte para o estabelecimento (indutivo) de diretrizes para os demais casos a serem julgados. A norma e o princípio jurídico são induzidos a partir da decisão judicial, porque esta não se ocupa senão da solução do caso concreto apresentado. Este precedente, com o princípio jurídico que lhe servia de pano de fundo, haverá de ser seguido nas posteriores decisões como paradigma”, conceito de REIS, Palhares Moreira. A Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, p. 66).

¹⁴ HART, H.L.A. *O conceito de Direito*, p. 137.



Nesse contexto, da necessidade do Direito se utilizar de padrões para estruturar a sociedade, a jurisprudência, fonte secundária do Direito, modo pelo qual os tribunais interpretam e aplicam as leis, caso a caso; é reiteradamente, um dos meios de integração do Direito, sempre esteve presente como um dos procedimentos de aplicação do direito, desde o tempo da República Romana, mesmo não tendo força obrigatória, é um parâmetro de orientação para os tribunais com vistas à aplicação uniforme do direito aos casos concretos¹⁵.

Por inúmeras razões que variam, por exemplo, do anseio geral por celeridade processual à necessidade de se dar efetividade ao princípio da igualdade, no sentido de que, situações semelhantes não devem ter resultados jurídicos diversos, com decisões judiciais diametralmente opostas, é que o Direito busca essa padronização, seja na legislação, seja no uso dos precedentes como método de julgamento, o que, por sua vez, constata-se pelo maior número de súmulas editadas, a instituição das súmulas vinculantes, do recurso repetitivo, entre outros exemplos.

Nesse diapasão, a evolução histórica do artigo 557 do CPC, dando maior autonomia ao Relator e aumentando as hipóteses de sua utilização, demonstram que de fato o processo civil brasileiro está cada vez mais conectado a essa padronização, com o uso da jurisprudência como forma de solucionar as lides.

Por outro lado, o emprego da jurisprudência como forma de solucionar a lide não é uma tarefa simples, vez que a comunicação de regras gerais por exemplos dotados de autoridade, que são os precedentes, traz consigo indeterminações de uma espécie mais complexa. O reconhecimento do precedente como um critério de validade jurídica significa coisas diversas em diversos sistemas e no mesmo sistema em períodos diversos. Por tal razão, a utilização do precedente é, em certos pontos, ainda altamente controversa: na verdade, mesmo os termos-chaves usados na teoria, “*ratio*

¹⁵ REIS, Palhares Moreira. A Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, p. 39

decidendi” “*factos materiais*”, “interpretação”, têm uma penumbra própria da incerteza¹⁶.

E a questão que se enfrenta neste artigo decorre do fato do §1º-A, do art. 557, do CPC, ser um texto aberto, que, ao autorizar o magistrado à possibilidade de utilização do precedente para julgar o recurso, afastando-se da regra geral que é o julgamento colegiado do recurso, no caso em que, segundo sua redação, a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com o precedente, deixa em aberto inúmeras possibilidades interpretativas a cargo do relator, vez que não se pode determinar *ab initio* quais são os recursos em que esse preceito pode ou não ser utilizado.

O conceito de textura aberta foi elaborado pela primeira vez pelo filósofo Friedrich Waismann. Trata-se de uma indeterminação da linguagem presente nas chamadas afirmações empíricas. A constatação ou verificação dessas afirmações nunca pode ser feita de forma conclusiva, justamente por sempre existir margem para dúvida acerca do que a afirmação realmente quis dizer¹⁷. Quem levou a expressão “textura aberta” para o campo da Teoria do Direito foi Herbert L.A. Hart, como uma forma de expressar a possibilidade de imprecisão presente no conteúdo das leis.

Como as regras descrevem situações concretas sem grandes minúcias, já que devem ser genéricas para conseguir enquadrar várias situações, constantemente teremos dúvida acerca de seu conteúdo e do que se quis dizer. Por exemplo: os casos A e B são regulados por tal regra? A presença de uma característica específica no caso A faz com que este ainda seja enquadrado sob os limites de tal regra? São dúvidas comuns que surgem devido a uma constante “penumbra de dúvida” existente nesse esforço de se colocarem fatos concretos sob enunciados gerais¹⁸.

¹⁶ HART, H.L.A. *O conceito de Direito*, p. 147.

¹⁷ STRUCHINER, Noel. *Direito e Linguagem: uma análise da textura aberta da linguagem e sua aplicação ao direito*, p.23.

¹⁸ HART, H. L. A. *O conceito de direito*, p.134.



Uma possível solução para isso seria o detalhamento pormenorizado de cada regra, no entanto, isso é impossível, já que o legislador nunca poderá antecipar todas as possíveis combinações de circunstâncias que o futuro pode trazer. Assim, a “textura aberta” no Direito é, em alguma medida, inevitável¹⁹.

Sobre a textura aberta e a padronização de comportamento, vejamos a lição de Hart:

Seja qual for o processo escolhido, precedente ou legislação, para a comunicação de padrões de comportamento, estes, não obstante a facilidade com que actuam sobre a grande massa de casos correntes, revelar-se-ão como indeterminados em certo ponto em que a sua aplicação esteja em questão; possuirão aquilo que foi designado como textura aberta²⁰.

E, ainda sobre textura aberta e o Direito, afirma o autor:

A textura aberta do direito significa que há, na verdade, áreas de conduta em que muitas coisas devem ser deixadas para serem desenvolvidas pelos tribunais ou pelos funcionários, os quais determinam o equilíbrio, à luz das circunstâncias, entre interesses conflitantes que variam em peso, de caso para caso. Este facto saliente da vida social continua a ser verdadeiro, mesmo que possam surgir incertezas relativamente à aplicabilidade de qualquer regra (quer escrita, quer comunicada por precedente) a um caso concreto. Aqui, na franja das regras e no campo deixado em aberto pela teoria dos precedentes, os tribunais preenchem uma função criadora de regras que os organismos administrativos executam de forma centralizada na elaboração de padrões variáveis (...) ²¹.

¹⁹ RHART, H. L. A. O conceito de direito, p. 151.

²⁰ Ibid, p. 140.

²¹ Ibid, p. 148-149.

Do ponto de vista jurídico, Hart constata que há situações de fato simples nas quais as expressões gerais são facilmente empregadas, existindo, todavia, aquelas situações nas quais a facilidade não se faz presente. As situações fáticas não se apresentam ao aplicador previamente catalogadas, nem as regras aplicadas avançam, reclamando seus casos de utilização²².

Assim, quando a norma expressamente possibilita a solução do conflito pela utilização do precedente, como é o caso do artigo 557, do Código de Processo civil, ela apresenta uma textura aberta, arrisca-se dizer, em um nível extremo, vez que as dúvidas que geram são muitas e de todas as ordens, por exemplo: não se é possível determinar de antemão qual será o precedente usado, qual a jurisprudência que deve prevalecer, se o precedente realmente é adequado ao caso concreto, quais serão as especificidades do caso concreto, entre outras inúmeras dúvidas.

No caso do §1º-A, do art. 557 do CPC, a zona de certeza do dispositivo encontra-se na norma na qual o legislador autoriza o Relator a dar provimento de plano ao recurso, o que por si só afasta a regra geral, que é o julgamento colegiado dos recursos em segundo grau de jurisdição. Já a zona de incerteza da norma, a textura aberta, a zona de penumbra, diz respeito justamente à hipótese em que tal conduta é permitida, que são nos casos em que *“a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior”*.

Trata-se de uma textura aberta porque, como afirmado alhures, não se pode definir de antemão quando o preceito poderá ser utilizado, vez que cada decisão objeto de recurso posto a julgamento pode ou não ser contrária a vários outros julgamentos, pode ou não ser parcialmente ou manifestamente contrária ao paradigma e ainda, o precedente que contraria a decisão pode ou não ser dominante e, nesse ponto, é que se

²² Ibid, p. 139.



encontra a grande margem de discricionariedade do relator, vez que caberá a ele decidir se o recurso pode ser julgado monocraticamente, porque a decisão recorrida viola MANIFESTAMENTE uma súmula ou a jurisprudência DOMINANTE dos Tribunais Superiores ou se, por outro lado, deve enviar o recurso para o colegiado.

Tem-se que, diante dessa margem de dúvida, caberá ao magistrado interpretar a regra da forma que julgar mais apropriada ao caso concreto com o qual estiver lidando, ou seja, caberá ao relator decidir se a decisão recorrida contraria outra decisão que se tornou dominante ou até mesmo uma súmula, e nesse ponto é que se tem, destaca-se, a textura aberta do dispositivo legal, vez que, haverá casos simples, nos quais os termos gerais da norma não necessitarão de interpretação e em que o reconhecimento dos casos de aplicação do §1º-A, do art. 557 do CPC, parecerá não ser problemático ou ser “automático”, são os casos familiares que estão constantemente a surgir em contextos similares, em que há acordo geral nas decisões quanto à aplicabilidade dos termos classificatórios.

Todavia, o problema da aplicação do dispositivo em análise e as hipóteses em que se percebe sua má utilização, encontram-se nos casos em que não se está diante de uma hipótese clara de confronto com o precedente. São nesses casos que o §1º-A, do art. 557 do CPC, tem sido utilizado de forma inadequada, sem que sejam observadas pelo relator as imposições da norma, que são: *a necessidade de que a decisão recorrida esteja em manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.*

Mas o que é manifestamente contrário a uma súmula ou a jurisprudência dominante no caso concreto?

O artigo 557, do CPC, ao mesclar a linguagem de autoridade com o exemplo dotado de autoridade, dá uma carta branca ao relator, que pode reformar sozinho uma decisão que já foi proferida por outro magistrado, este que, de acordo com o princípio do livre convencimento motivado, teve

entendimento contrário a uma súmula ou à jurisprudência *dominante* dos Tribunais Superiores, porque o Relator do recurso entende que a decisão viola o precedente, sem que ele tenha, em tese, a obrigação de fundamentar sua decisão, adequando sua decisão de reforma ao precedente utilizado e mostrar quais as razões pelas quais a decisão recorrida é manifestamente contrária ao que restou decidido reiteradamente pelos tribunais superiores, justificando a aplicação do preceito legal.

Temos então, que o que se critica nesse artigo são os casos nos quais o Relator se utiliza da zona de incerteza da norma, da zona de penumbra, que é ontológica no conceito de precedente, para julgar da forma que lhe for mais conveniente, e isso expõe casos onde o relator, ao aplicar o dispositivo e dar provimento de plano ao recurso, invoca precedentes que pouco se adéquam à lide, onde a razão de decidir do paradigma é diversa da decisão recorrida, ou mesmo nem sequer citam a jurisprudência dominante que teria sido violada pela decisão recorrida, e assim, ao não fundamentarem sua decisão, agem de forma temerária, violando inúmeros princípios como, por exemplo: o da legalidade, do livre convencimento motivado, do devido processo legal, da ampla defesa etc.

Dessa forma, aquele que, até então, era o vencedor da demanda, passa a ser o sucumbente sem nem ao menos precisar em que exatamente a decisão que lhe era favorável violou a jurisprudência dominante, se é que o precedente invocado realmente se trata de jurisprudência dominante, se a razão de decidir do paradigma é a mesma da lide em questão, entre outras dúvidas que se proliferam nos julgamentos monocráticos dos recursos mal fundamentados.

Restará então ao vencido ingressar com Agravo Interno, porém, em que pese à garantia de acesso ao Órgão colegiado, em regra, o recorrente não será avisado do dia do julgamento, nem tampouco poderá fazer sustentação oral a fim de alertar os demais desembargadores sobre as particularidades do caso



concreto, o que demonstra, por sua vez, o perigo do julgamento monocrático pelo Relator quando deficiente a análise do precedente à lide proposta.

Destaca-se que existem acórdãos da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça considerando que a nova redação do art. 557 “*implica revogação de dispositivos processuais antecedentes relativos à própria apelação, aos embargos infringentes e à ação rescisória*” e, além disso, “*constitui inequívoca restrição ao princípio da ampla defesa*” (STJ-2ªT., REsp 299.872-MG, rel. Min. Peçanha Martins, j.6.6.02, deram provimento, v.u., DJU 2.9.02, p. 157)²³.

A esse respeito, no mesmo sentido da crítica aqui tecida, observa José Carlos Barbosa Moreira²⁴:

Em nosso país, quem examinar os acórdãos proferidos, inclusive pelos tribunais superiores, verificará que, na grande maioria, a fundamentação dá singular realce à existência de decisões anteriores que hajam resolvido as questões de direito atinentes à espécie *sub judice*. Não raro, a motivação reduz-se à enumeração de precedentes: o tribunal dispensa-se de analisar as regras legais e os princípios jurídicos pertinentes – operação a que estaria obrigado, a bem da verdade, nos termos do art. 458, nº II, do Código de Processo Civil, aplicável aos acórdãos nos termos do art. 158 – e substitui o seu próprio raciocínio pela mera invocação de julgados anteriores. Escusado aditar que outro tanto vale, a *fortiori*, para os juízos de primeiro grau. (Grifo nosso).

A aplicação do Direito através de precedentes em todas as suas formas, embora acompanhada por algumas diretivas gerais, como no caso do preceito ora analisado, onde a norma prevê expressamente que o recurso será provido

²³ NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira; com a colaboração de BONDOLI, Luis Guilherme Aidar. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, p. 775.

²⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Súmula, Jurisprudência, Precedente: uma escalada e seus riscos*, p. 58.

quando a decisão recorrida for manifestamente contrária ao precedente, pode deixar em aberto uma série de possibilidades, e, por isso, de dúvidas, relativamente à adequação do caso ao paradigma invocado.

Nesse ponto, é de suma importância que o Relator se atente à chamada “*ratio decidendi*”, que significa em latim a razão de decidir, que é a razão ou fundamento da decisão judicial analisada, demonstrando assim, o fundamento jurídico do seu entendimento.

“Na verdade, a *ratio decidendi* de um caso constitui precisamente o precedente para o futuro, isto é, a regra dotada de autoridade que permite a decisão de igual modo de um caso futuro em que se revela um conjunto semelhante de factos”²⁵.

Entendemos, pois, que no uso do precedente como forma de dar concretude ao princípio da igualdade, da ampla defesa, do devido processo legal, bem como, da efetividade e da economia processual, é fundamental a necessidade de adequação do caso em análise ao precedente invocado, relacionando no que a razão de decidir do caso paradigma foi violada na decisão recorrida, demonstrando que se tratam de casos semelhantes e que devem ter a mesma solução jurídica, não bastando para utilização do dispositivo legal que o relator apenas cite um precedente fazendo referências genéricas entre os casos.

Nesse sentido: “A existência de um único precedente não autoriza o julgamento monocrático pelo relator” (STJ - 3ª T., AI 664-251 – AgRg, Min. Gomes de Barros, j. 6.3.07, DJU 7.5.07). Bem como: “*Será dever do relator abster-se de julgar de plano sempre que não veja uma situação manifesta, isto é, límpida e indiscutível*” (RSTJ 151/185)²⁶.

²⁵ Sobre essa material, consultar o livro de Rupert Cross, *Precedent in English Law*. 3 ed., Oxford, 1977, In HART, H.L.A. *O conceito de Direito*, p. 147.

²⁶ NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira; com a colaboração de BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, p.776.

Por isso, em contraste com a indeterminação do precedente, a atuação dos relatores deve ser clara, as razões para o provimento monocrático do recurso devem ser fundamentadas, demonstrando-se de que forma a decisão recorrida viola o precedente.

Dessa forma, a parte que teve sua decisão favorável reformada pelo relator, poderá adotar a melhor medida no caso, seja a resignação por compreender a regra geral comunicada pelo precedente invocado, seja interpondo agravo ao colegiado, por entender haver distinção e diferenças juridicamente relevantes entre o precedente e a decisão recorrida.

Nesse sentido, de que a utilização da jurisprudência como solução da lide pode gerar inúmeras dúvidas, destaca-se, mais uma vez, o entendimento de Hart²⁷:

Boa parte da teoria do direito deste século tem-se caracterizado pela tomada de consciência progressiva (e, algumas vezes, pelo exagero) do importante facto de que a distinção entre as incertezas da comunicação por exemplos dotados de autoridade (precedente) e as certezas de comunicação através da linguagem geral dotada de autoridade (legislação) é de longe menos firme do que sugere este contraste ingênuo. Mesmo quando são usadas regras gerais formuladas verbalmente, podem, em casos particulares concretos, surgir incertezas quanto à forma de comportamento exigido por elas.

O poder discricionário que assim é dado ao Relator pelo texto aberto do §1º-A, do art. 557 do CPC, é muito amplo; de tal forma que, o magistrado ao entender, por bem, aplicar no julgamento do recurso a possibilidade de provimento monocrático, tal ato se constitui, na verdade, de uma escolha, ainda que possa não ser arbitrária ou irracional.

²⁷ HART, H.L.A. O conceito de Direito, p. 139.

Dessa forma, o fato do §1º-A, do art. 557, CPC, ser uma regra de textura aberta, conferindo maior discricionariedade de atuação, não exime o relator de aplicar o dispositivo de forma fundamentada, de acordo com o devido processo legal, pois quando se está a tratar de regras, há um limite, inerente à natureza da linguagem, quanto à orientação que a linguagem pode oferecer, sob pena de, ultrapassando o limite da discricionariedade, proferir decisões arbitrárias e desarrazoadas.

É necessário que se entenda que, sendo a função judicante destinada à prestação jurisdicional do indivíduo, a liberdade de convencimento do magistrado não pode ser levada aos extremos, uma vez que a sua missão é a de dirimir os conflitos de interesses das partes, assim sendo, ao proferir a decisão, deverá o relator do recurso indicar em seu voto os motivos que lhe formaram o convencimento e que deverão estar nos limites estabelecidos na Constituição e nas leis pertinentes, sob pena de gerar ainda mais conflitos ao invés de solucioná-los.

Quanto à necessidade de fundamentação do voto pelo Relator, Hart entende que:

*O mais importante destes factores, que mostram que, ao agirmos, aplicamos uma regra, consiste em que, se o nosso comportamento for posto em causa, estamos dispostos a justificá-los por referencia à regra: e a genuinidade da nossa aceitação da regra pode ser manifestada não só nos nossos reconhecimentos gerais dela, passados e futuros, e na conformidade com a mesma, como também na nossa crítica ao nosso próprio desvio ou ao dos outros relativamente a ela*²⁸. (Grifo nosso).

Há, como exposto, casos simples que estão sempre a ocorrer em contextos semelhantes, no qual a decisão do relator é facilmente justificada,

²⁸ HART, H.L.A. O conceito de Direito, p. 153.

todavia, nos casos mais complexos, o relator deverá exercer um poder discricionário e, por isso, faz-se necessário que sua decisão, com suporte no §1º-A, do art. 557, do CPC, seja bem fundamentada, traçando-se um paralelo entre os casos: por quais razões a decisão precisa ser reformada, em quais pontos ela contraria o precedente, dando então segurança jurídica na aplicação do preceito.

O relator ao escolher fazer uso ou não do julgamento pelo §1º-A, do art. 557 do CPC, deve ter em mente, portanto, a finalidade inicial da norma, o seu sentido, que entendemos que é o de promover a isonomia e permitir um julgamento célere, desburocratizando a pauta das sessões de julgamento, não necessitando para que se efetive a padronização das condutas sociais e a aplicação do Direito que se aguarde o julgamento colegiado do recurso.

4. Conclusão

O direito processual brasileiro, após inúmeras evoluções, vem cada vez mais buscando mecanismos para responder os anseios da sociedade quanto ao Direito, buscando normas que conciliem celeridade com justiça. Nesse contexto é que se encontra a norma do §1º-A, do art. 557, do CPC, que, ao permitir ao Relator dar provimento de plano ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dos tribunais superiores, demonstra a intenção do legislador de desburocratizar as sessões dos Tribunais, sem ferir o devido processo legal.

Todavia, para não perder o foco da razão de ser do dispositivo, é preciso que os relatores se atentem para os requisitos previstos na norma, e isso quer dizer aplicação do princípio do livre convencimento motivado, ou seja, da necessidade de fundamentação da decisão, relacionando em que o caso sub judice tem de semelhante com o precedente, bem como, em que a decisão recorrida viola o paradigma utilizado.

Agindo assim, evitam-se decisões temerárias e concretiza-se a função do instituto, que ao diminuir a pauta das sessões de julgamento confere ao jurisdicionado segurança jurídica e efetividade jurisdicional com celeridade.

Referências Bibliográficas

FERRAZ, Leslie Shériida. *Efetividade das reformas processuais: decisão monocrática e agravo interno no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – uma análise empírica.* – Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Departamento de Artes Gráficas, 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R., CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Teoria Geral do Processo*, 14ª edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1997.

HART. H.L.A. *O conceito de Direito*. 4ª edição Serviço de Educação e Bolsas. Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2005.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Súmula, Jurisprudência, Precedente: uma escalada e seus riscos*. Caxias do Sul: Plenum, nº 4, jul. 2005.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil. V. 5ª, arts. 476 a 565*, Rio de Janeiro: Forense, 1998.

NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira; com a colaboração de BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 40 ed. – São Paulo: Saraiva, 2008.

NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 6.ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos Recursos Cíveis, v. 2*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

REIS, Palhares Moreira. *A Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal*, Brasília – DF: Editora Consulex, 2008.

STRUCHINER, Noel. *Direito e Linguagem: uma análise da textura aberta da linguagem e sua aplicação ao direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.