

Recurso Especial

Sumário: 1. Recursos ordinários e extraordinários. 2. Causa. 3. Decisão definitiva. 4. Decisão de tribunal. 5. Direito federal. 6. Violação da lei. 7. A letra “b”. 8. Dissídio jurisprudencial. 9. Prequestionamento. 10. O especial e o julgamento da causa.

1. RECURSOS ORDINÁRIOS E EXTRAORDINÁRIOS

O recurso especial, tema de nossa palestra, insere-se na categoria dos chamados recursos extraordinários. Essa classificação – recursos ordinários e extraordinários – encontra-se hoje exposta a alguma controvérsia, muitos sustentando que inteiramente superada.

O ordinário seria aquele que reclama, para sua admissibilidade, apenas os requisitos genéricos de cabimento dos recursos, como a legitimidade e o interesse. O extraordinário exige outros, específicos dele. Integrariam essa categoria os recursos extraordinário propriamente dito, o especial e os embargos infringentes. Os dois primeiros demandam o atendimento das condições resultantes da previsão constitucional. O último, a existência de voto vencido no julgamento de apelação ou ação rescisória.

Em verdade, a diferença que se pode ver entre os chamados recursos ordinários e os extraordinários é apenas de grau, quanto ao que se faz necessário para sua admissibilidade. Evidentemente, a nenhum recurso bastam os requisitos comuns a todos, ou não haveria como distinguir quando seria caso de um ou de outro. Sucede, apenas, que, nos extraordinários, são mais complexos.

O recurso especial, costuma-se repetir, visa a resguardar a uniformidade na aplicação do direito federal e a assegurar sua autoridade. É de Carnelutti a observação de que o equívoco na apreciação da prova conduz à injustiça em relação a um caso. O erro de direito, entretanto, oferece o perigo de contágio, ameaçando alcançar outros julgamentos.

Em verdade, se existe um direito federal, é indispensável um mecanismo capaz de assegurar-lhe a uniformidade na aplicação, ou se teria de admitir a possibilidade de aquele se fragmentar em tantos quantos sejam os entes federados e, entre nós, tribunais regionais. O que fosse crime em uma unidade da Federação poderia não sê-lo em outra, um tributo federal seria diferentemente exigível, consoante as diversas regiões, tudo a depender da orientação dos tribunais estaduais e regionais.

Ministro Eduardo Andrade Ribeiro de Oliveira

Sendo essas as finalidades do especial, explica-se facilmente porque é cabível apenas quando realizados determinados pressupostos que exatamente se vinculam a que sejam alcançados aqueles fins. Passemos a seu exame.

2. CAUSA

É necessário, em primeiro lugar, que o ato cuja impugnação se vai intentar haja sido praticado em uma causa, pois a Constituição, ao dispor sobre a competência do Superior Tribunal de Justiça, refere-se a “causas decididas”, e importa saber o que por isso se há de entender.

Não se trata de expressão unívoca, havendo algumas discrepâncias quanto a seu significado.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal assentou, muito antes da criação do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que o termo é de ser aceito como de compreensão ampla, abrangendo também a chamada jurisdição voluntária.

Sobre o conceito dessa, já muito se escreveu, e não é simples precisar-lhe os exatos contornos, oferecendo algumas hipóteses particulares dificuldades. De um modo geral, entretanto, possível dizer que como tal se entende aquela classe de atos administrativos que não têm por objeto as atividades próprias da Administração, mas visam a administrar interesses privados. Exemplo típico, a separação consensual. Duas pessoas capazes querem praticar um ato jurídico, mas, para isso, será indispensável a intervenção do Estado que, por meio do juiz, homologa o acordo.

Pode ocorrer que sobrevenha dissenso entre os cônjuges. Um deles, por exemplo, se arrepende, não desejando mais a separação. Ou sucederá que o Ministério Público considere não poder ser homologado o acordo. A sentença do juiz fica exposta à apelação e também ao especial.

3. DECISÃO DEFINITIVA

Estabelece, mais, a Constituição que a causa haverá de ter sido decidida em única ou última instância. Isso significa que a decisão proferida não seja suscetível de impugnação nas chamadas instâncias ordinárias.

Não é mister que seja de mérito. Às vezes, embora se mencione que há de ser definitiva, emprega-se o termo apenas para significar que não é admissível outro recurso que o especial e o extraordinário. Na classificação tradicional, distinguem-se as sentenças definitivas das terminativas, referindo-se as

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

primeiras ao mérito e as últimas às hipóteses em que se dá a extinção do processo sem que seja apreciado. Não é nesse sentido que se fala em decisão definitiva, como condição para o cabimento do especial, pois nenhum relevo tem aquela circunstância. Admite-se o recurso, seja ou não de mérito a decisão.

Igualmente não se impõe se trate de que ponha termo ao processo. Também as interlocutórias podem ser impugnadas pelo especial. As dúvidas que, a propósito, chegaram a ser levantadas encontram-se superadas, sendo a matéria objeto da Súmula 86. O que importa é não ser possível atacar o ato por meio de outro recurso.

Dois hipóteses costumam apresentar-se. Uma, a de ser admissível a interposição de embargos infringentes. Outra, tratar-se de decisão monocrática de relator, passível de reforma pela via do tradicionalmente chamado agravo regimental. O especial poderá dirigir-se contra o decidido nesses dois recursos, não sendo possível em relação aos provimentos que, por meio deles, ainda se sujeitem a ser modificados.

4. DECISÃO DE TRIBUNAL

Estabelece, ainda, o texto constitucional, que a decisão apta a propiciar o especial há de ter sido proferida por tribunal regional federal ou por tribunal de alguma das unidades da Federação.

Esse requisito assumiu hoje especial relevo, em decorrência da criação dos juizados especiais. Nesses, como se sabe, os recursos são apreciados por turma de três juízes de primeiro grau. Não se dirigem aos Tribunais de Justiça ou de Alçada. Além disso, não são decididos por tribunais os recursos nas execuções fiscais cujo valor se contenha nos limites estabelecidos pelo art. 34 da Lei nº 6.830/80. Em conseqüência, nesses dois casos faz-se impossível o especial.

Deve-se assinalar que, notadamente em relação aos juizados especiais, se coloca uma séria dificuldade. A inadmissibilidade do recurso em exame supõe hajam sido decididas causas que efetivamente se insiram na sua competência. Para essas é que, por uma opção do constituinte, se vedou o acesso ao tribunal superior. Sucede, por vezes, discutir-se exatamente a respeito dessa competência. Não admitido o especial, poderá o juizado, eventualmente, ampliá-la, usurpando a competência de outros órgãos jurisdicionais, sem que haja controle. Em tais hipóteses, há que se encontrar uma solução. Talvez a de admitir o especial. Cumpre reconhecer, entretanto, que a Constituição não estabeleceu essa ressalva, que terá de resultar, se assim se entender, do trabalho pretoriano. O STJ, ao editar a Súmula 203, cuidou de fazê-lo, mas não tenho



Ministro Eduardo Andrade Ribeiro de Oliveira

notícia de algum caso concreto em que se tenha conhecido do recurso de decisão de juizado especial, em virtude de invasão de competência.

Interessante salientar, ainda, que a mesma restrição não se aplica ao recurso extraordinário. Ao regulá-lo, a Constituição se refere a causas decididas em única ou última instância, não fazendo menção a que o tenham sido por um tribunal. Não cabe o especial, mas se admite o extraordinário. De supor-se haja sido considerado que a infração de norma constitucional, pela sua particular importância, não poderia ser subtraída ao controle do Supremo Tribunal Federal.

Existe, a propósito, antecedente que vale lembrar. A Constituição anterior, ao dispor sobre o extraordinário, fazia referência a causas decididas por outros tribunais. E a Lei n° 6.825/80, já revogada, estabelecia a mesma restrição, constante da lei das execuções fiscais, para os recursos das sentenças em geral, proferidas por juízes federais. O Tribunal Federal de Recursos, entretanto, editou súmula, assentando que não se sujeitava à alçada prevista naquela lei a causa em que se discutisse matéria constitucional. Com isso fez possível o extraordinário para reparar eventual ofensa à Constituição.

5. DIREITO FEDERAL

O recurso especial, em vista mesmo de sua razão de ser, há de referir-se sempre ao direito federal. Excluem-se, pois, as leis locais, sejam municipais, estaduais ou distritais (Distrito Federal).

Uma peculiaridade deve ser salientada. A organização judiciária, bem como do Ministério Público do Distrito Federal é regulada em lei editada pela União. É considerada, entretanto, malgrado sua origem, como lei local, por seu conteúdo, não se prestando a justificar o especial violações a seu texto.

Admite-se possa servir de base ao recurso a desobediência a texto regulamentar ou o dissídio quanto a sua interpretação, tratando-se de regulamento destinado à execução de lei. Mais adiante, entretanto, não se foi. Portarias, avisos, circulares, instruções normativas, por mais relevantes que sejam, não dão margem ao especial.

O ponto, reconhece-se, está a recomendar alguma reflexão, tendo em vista o carácter de generalidade que tais atos assumem e a importância que muitas vezes apresentam. Servem de exemplo as determinações transmitidas pelo Banco Central a respeito de taxas de juros. Corre-se o risco de que variem de um Estado para o outro, em função da diversidade de interpretação que lhes emprestem os respectivos tribunais.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Os regimentos internos de tribunais têm situação especial. Materialmente podem ser considerados leis, em relação a certas matérias. É que a competência para elaborá-los deriva diretamente da Constituição que lhes reserva dispor, privativamente, sobre a competência e funcionamento dos órgãos dos tribunais. À medida que o tema for próprio de regimento, a lei não o poderá regular. E o Supremo Tribunal Federal já tem admitido a inconstitucionalidade de leis que violem tais limites. Por esse aspecto, poder-se-ia considerar possível o especial para cuidar de sua interpretação. O Supremo, entretanto, quando lhe cabia decidir sobre violação a normas infraconstitucionais, consagrou em súmula o entendimento contrário, por entender que se trata de direito local. Não se tem notícia de que, no STJ, se haja discrepado dessa orientação.

6. VIOLAÇÃO DA LEI

Discrimina a Constituição três hipóteses em que, realizados os pressupostos já examinados, será cabível o especial. O primeiro deles cuida de contrariedade ou negativa de vigência a tratado ou lei.

Não há mais quem suscite dúvidas quanto ao fato de que o tratamento dado ao especial importou sensível ampliação do recurso, se comparado com o extraordinário, como regulado na ordem constitucional anterior. É que, quanto à Constituição, se falava em contrariá-la, tal como hoje se dispõe. Em relação à lei, entretanto, a norma era claramente restritiva. E isso já vinha de textos anteriores. Assim é que se exigia decisão contra literal disposição de tratado ou de lei, chegando a restringir o cabimento do recurso, pela alínea “a”, à hipótese de negativa de vigência da lei ou tratado, embora a essa última disposição se tenha dado interpretação bem menos rigorosa que a aparentemente dela resultante.

Com base em normas de tal conteúdo, firmou-se o Supremo em que seria necessária uma violação da lei que se pudesse ter como flagrante, patente. Daí caminhou para a Súmula 400, cujo enunciado proclama ser incabível o extraordinário quando a interpretação do texto legal se pudesse considerar razoável, ainda que não a melhor.

Havendo a vigente Constituição trilhado outro caminho, contentando-se com a simples contrariedade da lei ou do tratado, teve-se como superado aquele enunciado. Cumpre ao Superior Tribunal de Justiça verificar qual a interpretação correta, não se admitindo que várias possam conviver em um mesmo momento. Se a decisão recorrida houver perfilhado outra, entende-se contrariada a lei, e o recurso há de ser conhecido e provido. Não será necessário se tenha como desarrazoada a exegese eleita pelo tribunal de origem.



7. A LETRA “B”

A hipótese contemplada na letra “b”, embora indiscutivelmente a de menor importância, se se tiver em conta o número de recursos que nela buscam fundamento, é talvez a que motivou maior controvérsia. Ali se estabelece que ensejará o especial a decisão que “julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal”.

Uma forte corrente se formou, a entender que, quando se tratasse de lei, e não simplesmente de ato de governo local, a hipótese envolveria sempre questão de constitucionalidade. Na Federação, assinala-se, a cada uma das unidades é reservada determinada área de competência legislativa. Se a mesma questão é objeto de regulamentação por lei federal e lei local, terá havido invasão de competência. O problema não será resolvido por um critério de hierarquia entre lei federal e local, mas tendo em vista a competência constitucional para legislar sobre a matéria.

Consoante esse entendimento, dando-se o choque entre as leis, seria caso de especial, com fundamento na letra “b”. Julgado esse, abrir-se-ia, ainda, ensejo para o extraordinário, dada a natureza constitucional do tema.

Haveria, aí, uma quebra do sistema. Em regra, só a questão infraconstitucional propicia o especial. Nesse caso, entretanto, seria necessário um pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça para só depois ter-se acesso ao extraordinário, ao contrário do que sucede nas demais hipóteses.

Tal interpretação é, em tese, admissível. Patenteia-se, entretanto, sua inconveniência, já que impõe uma passagem do processo pelo STJ, embora se saiba que a solução final será obtida com o extraordinário. Complica-se ainda mais o nosso já complexo sistema recursal.

Claro está que, malgrado as manifestas desvantagens, assim se haveria de fazer, se outra solução não fosse propiciada pelo texto. E essa estaria, como já se apontou no Supremo Tribunal, em considerar que de invocar-se a letra “b”, tratando-se de lei, quando se cuidasse de confrontar normas gerais, editadas pela União, com as estaduais sem essa natureza, tal previsto no art. 24 da Constituição.

O tema não está pacificado. Não tenho dúvida de que, a prevalecer a primeira corrente, melhor será que, em uma próxima reforma, se suprima essa previsão constitucional para o recurso.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

8. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL

Passo à terceira hipótese de admissibilidade do especial que é a decorrente do dissídio a respeito da interpretação do direito federal.

Com a apontada ampliação do cabimento do recurso com base na violação da lei, a importância desse permissivo diminui bastante. Anteriormente, em razão mesmo da citada Súmula 400, era de muito maior relevo. Não admissível o extraordinário, por ter-se como razoável determinada interpretação, seu conhecimento poderia fazer-se com fundamento na divergência jurisprudencial. Aquela restrição sumular não tinha, para tal hipótese, nenhuma aplicação.

No sistema atual, basta, para o recurso, a contrariedade à lei. Ora, a toda evidência, de nada adianta ao recorrente ver simplesmente conhecido o seu recurso, em função do dissídio, se não vier a ser provido. Para que o seja, deverá demonstrar, também, que o direito não foi observado, o que, em tese, já permitiria o recurso pela letra “a”.

Desse modo esquemático apresentada a questão, pareceria de todo inútil a previsão do recurso com base no dissídio. Na prática, entretanto assim não é.

A respeito de alguns temas, às vezes divergem os tribunais, sem que seja fácil apontar, concretamente, um texto de lei que haja sido contrariado. Há pouco me fazia notar um advogado que não localizara, na legislação processual penal, dispositivo explícito a vedar a *reformatio in pejus*. Não cuidei de verificar. O certo é que hipóteses se apresentam em que determinada orientação deriva do sistema, mas há dificuldade para fundar-se o recurso na ofensa à lei, à minguada de norma expressa a ser invocada como contrariada. E embora a divergência deva ser sobre a interpretação da lei, em tal caso não se exige um preciso dispositivo legal a cujo respeito ela se verifique. Basta a discrepância firmada a propósito de tema pertinente ao direito federal.

Vale assinalar que não se tem admitido o especial fundado em que foi vulnerado um princípio jurídico, embora pessoalmente não concorde com tal orientação. Sem entrar na discussão do tema, assinalo que essa é hipótese em que se pode apontar a utilidade da letra “e”.

Para possibilitar o recurso, a divergência deverá verificar-se com julgado de tribunal diverso do que proferiu a decisão que se pretende impugnar. Não, necessariamente, com tribunal de outro Estado. Basta que ocorra, por conseguinte, entre tribunal de Justiça e de Alçada.

Exige-se que a petição proceda à chamada demonstração analítica da divergência. Consiste isso em mostrar que os casos guardam suficientemente

Ministro Eduardo Andrade Ribeiro de Oliveira

similitude, de tal modo que se haveria de concluir que o direito aplicável deveria ser o mesmo. Em outras palavras, cumpre se deixe evidenciado que, naquilo que importa para a solução jurídica, as hipóteses são iguais. Se a solução foi diferente, há dissídio.

É indispensável, ainda, se prove realmente existir o acórdão apontado como paradigma. Isso só se admite seja feito de dois modos: ou se juntam cópias autenticadas, ou se indica repertório oficial ou credenciado que o tenha publicado. A lista dos repertórios credenciados é publicada na Revista do Superior Tribunal de Justiça.

9. PREQUESTIONAMENTO

Chega-se, finalmente, a um dos temas que mais dificuldades tem suscitado que é o prequestionamento.

Tenho que talvez o melhor modo de bem entender-se essa exigência, indispensável para a admissibilidade do especial, será começando por sua razão de ser.

Iniciamos essa palestra, salientando que o especial existe para garantir a autoridade e a uniformidade da aplicação do direito federal. Essa finalidade está explicitada nos três itens em que se desdobram as hipóteses de cabimento do recurso no art. 105, III, da Constituição. Ora, não é possível cogitar de resguardar esses objetivos, se da questão tratada no recurso não cuidou a decisão impugnada. Para que o acórdão tenha violado a lei, ou dissentido de outro tribunal quanto a seu entendimento, é indispensável haja enfrentado a questão a cujo respeito ela dispõe. Nisso, pois, consiste o prequestionamento: que a matéria tenha sido versada no acórdão.

Vê-se, pois, que não se exige, para ter-se como atendido o requisito, o debate pelas partes. Não é isso que significa prequestionar, embora a expressão possa sugerir coisa diversa. Se o acórdão examinou a matéria, há prequestionamento, nada importando se autor e réu dela cuidaram. Claro que, muitas vezes, para que o julgador examine uma certa questão, será necessária a provocação da parte. Isso, entretanto, é outro assunto, respeitante a princípios que informam o processo, e que não tem a ver com prequestionamento.

Pelas mesmas razões, se o acórdão nada decidiu a respeito de determinado tema, falta o prequestionamento não obstante o debate que a respeito possa ter havido.

Considero certo que boa parte das dúvidas que a propósito se levantam derivam de não se partir de uma idéia exata, devidamente fundamentada na

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

previsão constitucional, sobre o porquê desse requisito que tantos embaraços freqüentemente acarreta para os advogados. Assim é que não há amparo algum, nas normas vigentes, para se afirmar que o especial se condicione ao prévio debate, pelas partes, do tema nele versado. Das disposições que o regulam, entretanto, conclui-se forçosamente, como já se mostrou, que necessário seja ele tratado no acórdão recorrido, pois, do contrário, perdoem-me a insistência, não poderá haver violação da lei, nem dissídio quanto a seu exato significado.

Aceitas essas premissas, e a mim parece não se poder deixar de fazê-lo, os problemas que costumam ser apresentados se resolvem sem grandes dificuldades.

O requisito é imprescindível em razão mesmo da natureza do recurso. Desse modo, não importa que o fundamento do especial seja questão de ordem pública. Essa circunstância não basta para fazê-lo admissível, pois a Constituição exige haja violação da lei ou dissídio jurisprudencial. O fato de que possa ser conhecida de ofício não releva quando se examina o cabimento do especial.

Outro ponto que tem apresentado dúvidas diz respeito ao chamado vício do julgamento. Assim, por exemplo, quando esse se realize sem regular intimação da parte, ou quando são ultrapassados os limites em que deverá ser devolvida a matéria ao conhecimento do tribunal.

A jurisprudência do STJ chegou a orientar-se para que seja dispensável, em tal caso, o prequestionamento. Veio a modificar-se, entretanto.

Claro que, se o vício só se deu ao ser decidido o recurso, não poderia ter havido debate a esse respeito. Como já salientei, porém, não é nesse debate que consiste o prequestionamento. Se desatento o tribunal quanto à circunstância da falta de intimação ou dos limites da devolução, o tema não foi tratado, e se há de ter como não atendido aquele requisito. Para que possa o especial fundar-se em tais alegações, será necessário provocar o órgão julgador para que sobre elas se pronuncie, emendando o erro, ou explicitando a razão por que considerou esse inexistente. Mantida a decisão, se envolver vulneração da lei, será, então, possível o especial.

Sucedem, às vezes, que, pleiteada a integração do julgado, por meio dos embargos declaratórios, sejam eles rejeitados, continuando a haver a omissão. Infelizmente, nem sempre os tribunais encaram com muita simpatia os pedidos de declaração. É de indagar-se: estaria satisfeito o requisito, podendo a parte, desde logo, apresentar o especial, com fundamento na questão que continuou sem exame?

Entendo que se impõe a resposta negativa, em razão mesmo dos motivos já expostos quanto à justificativa da exigência. Importa que a matéria tenha



Ministro Eduardo Andrade Ribeiro de Oliveira

sido objeto do julgamento, e não que a parte a tenha suscitado. Em tal caso, se havia a omissão, e não foi ela suprida, apesar dos embargos, a infração terá sido, tratando-se de matéria cível, ao art. 535 do Código de Processo Civil, e não à lei que regula tema que ficou sem exame.

Essa a orientação prevalecente no STJ. No Supremo, em vista do enunciado da Súmula 356, é majoritário o entendimento contrário. Apenas majoritário, entretanto, pois ainda não pacificado.

Se até aqui salientei o rigor com que o ponto é tratado, cumpre indicar uma hipótese em que isso não ocorre. Para que a lei seja violada ou para ocorrer divergência entre decisões dos tribunais não é de nenhum modo indispensável que o acórdão cite o dispositivo legal pertinente. Basta que seja decidida a matéria nele regulada de modo diverso do que o deveria ser ou em dissonância com outros julgados. Importa que a questão jurídica haja sido enfrentada.

10. O ESPECIAL E O JULGAMENTO DA CAUSA

Importante assinalar que, quando se fala de prequestionamento, se está cuidando de pressuposto de cabimento do recurso. Em um certo sentido pode-se afirmar que diz respeito àquilo que favorece o recorrente, não o recorrido.

Permitam-me para introduzir a questão, trazer um exemplo, relativo a caso efetivamente ocorrido.

Ajuizada a demanda em que se pleiteava a condenação ao pagamento de indenização, com base em contrato de seguro, a ré sustentou que se verificara a prescrição. A alegação foi rejeitada pelo tribunal, acolhendo o entendimento de que, por se tratar de seguro em grupo, o prazo seria de 20 anos. Como essa tese se choca com jurisprudência sumulada do STJ, o especial foi conhecido e provido. O autor apresentou, então, embargos declaratórios. Salientou que, mesmo sendo de um ano aquele prazo, não teria fluído, tendo em vista particularidades a respeito do termo inicial. Isso não fora examinado nas instâncias ordinárias, pela simples razão de que, entendendo-se vintenário o prazo, não era necessário cuidar daquela peculiaridade, pertinente a seu início. Era evidente que ainda não se esgotara. Como proceder-se, então?

Nas cortes de cassação, cassa-se a decisão que contrariou o direito, enuncia-se qual a regra a ser observada e remete-se a um outro tribunal para julgar a causa. O STJ, como o Supremo, não é, entretanto, corte de cassação, mas de revisão. Conhecido o recurso, passará à decisão do litígio. Não é possível, em nosso sistema, impor a um tribunal julgue novamente a causa de modo diferente do que já o fez. O que se pode é anular a decisão, por apresentar algum vício, ou reformá-la. Melhor dizendo, substituí-la por outra.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Verificando-se, pois, hipótese como a apontada, há que prosseguir no exame da causa para saber se o acórdão não deveria ser mantido por alguma outra razão que não foi objeto de consideração na origem. Inconcebível é que, não se podendo devolver a causa, para nova decisão, ficasse a parte privada da apreciação de relevante fundamento de seu direito.

No caso citado, o STJ, acolhendo os embargos, passou ao exame daquela outra matéria, relativa ao termo *a quo* do prazo de prescrição, não importando que, para isso, tivesse de examinar matéria de fato. O que não se pode, no especial, é modificar os fundamentos fáticos da decisão recorrida, rever provas já analisadas.

Hipótese análoga dá-se quando o pedido formulado na inicial tenha dois fundamentos, um constitucional e outro infraconstitucional. Permite-me trazer, também a propósito disso, hipótese relativa a caso concreto.

Discutia-se a respeito da incidência do chamado deflator, em determinado investimento. O autor sustentou que a lei que o instituíra não se aplicava ao caso. Afirmou, mais, que, de qualquer sorte, seria ela inconstitucional. O tribunal entendeu que realmente a lei não incidia e, com base nisso, acolheu o pedido. Absteve-se de analisar a alegada inconstitucionalidade, por inteiramente desnecessário, já que a espécie não estaria regulada pela lei que, segundo se afirmava, apresentava aquele vício.

O Superior Tribunal de Justiça, dissentindo, decidiu que a lei cuidava exatamente daquela hipótese. Conheceu, pois, do recurso. Passou, então, a ter relevo a questão constitucional. Também aqui não era possível devolver o processo ao tribunal de origem que já proferira julgamento de mérito, com base no entendimento que lhe parecia correto. Passou-se, em conseqüência, ao tema constitucional.

O exemplo está a mostrar que é possível, em certas circunstâncias, em benefício do recorrido, decidir, em recurso especial, sobre a constitucionalidade de lei.

Vale notar, ainda, que não era exigível recorresse o autor para que essa matéria fosse analisada. Isso pela simples razão de que, tendo sido inteiramente vencedor, obtendo tudo o que postulava, carecia de interesse para fazê-lo. Eventual recurso que formulasse não poderia ser admitido. O processo visa a um objetivo prático. No caso, esse era o de obter condenação ao pagamento da diferença pretendida. Se o tribunal lhe deferira isso, não poderia postular que o fizesse também por outro fundamento.

Termino por aqui minhas observações sobre o recurso especial, certo que o tema é vasto e muitas outras permitiria, mas implicaria abusar da boa vontade dos senhores.

