DENEGAÇÃO DE JUSTIÇA – RECUSA DAS CORTES SUPERIORES A CONHECER DE FUNDAMENTOS BASEADOS NA LEI DE INTRODUÇÃO AS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO, ANTES NOMEADA DE LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL.

Um dos argumentos clássicos dos recursos para as Cortes Superiores é a denegação de justiça que ocorre, entre outras situações, quando o tribunal estadual ou regional se recusa a analisar o fundamento da decisão e não o faz em embargos de declaração.

O que dizer, então se os tribunais superiores, cada a um a seu turno, se recusam a examinar determinados argumentos sob a alegação de que a competência para a análise da matéria é do outro?

Não se assuste o leitor porque isso já vem acontecendo. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL sistematicamente se recusa a analisar recursos que envolvam interpretação de dispositivos da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942) que foi denominada Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro pela Lei 12.376/2010, enquanto o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA não analisa recursos envolvendo disposições da sobredita sob fundamento de que estes têm elevada carga constitucional.

No SUPREMO TRIBUNAL a tese vem dos idos de 2.003, como se pode ver da primeira ementa abaixo transcrita e é seguida

até os dias atuais, o que se comprova com as segunda e terceira ementas que são bem recentes, sendo os realces de nossa autoria:

> *EMENTA: CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO. I. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, o acórdão limita-se a interpretar normas infraconstitucionais. II. - Ao Judiciário cabe, no conflito de interesses, fazer valer a vontade concreta da lei, interpretando-a. Se, em tal operação, interpreta razoavelmente ou desarrazoadamente a lei, a questão fica no campo da legalidade, inocorrendo o contencioso constitucional. III. - Decisão contrária ao interesse da parte não configura negativa de prestação jurisdicional (C.F., art. 5º, XXXV).* ***IV. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: C.F., art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal. V. - A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, situa-se no campo infraconstitucional.*** *VI. - Agravo não provido.*
>
> *(AI 400779 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 11/02/2003, DJ 28-03-2003 PP-00081 EMENT VOL-02104-09 PP-01696)*

> *Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CIVIL E INTERNACIONAL. SUCESSÃO. ALEGAÇÃO DE NÃO HAVER DIREITO A HERANÇA NEM A PROPRIEDADE PARA ESTRANGEIROS NÃO RESIDENTES NO PAÍS.* ***MATÉRIA REGULADA POR NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. CÓDIGO CIVIL E LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA****. 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. 2. Deveras, o direito à sucessão de bens deixados por estrangeiro dentro do território nacional aos seus descendentes não residentes no Brasil foi resolvida pela interpretação conferida à legislação que regulamenta a espécie. 3. In casu, o acórdão recorrido assentou: Agravo de Instrumento. Inventário. Estrangeiro. Sucessão. Herdeiros residentes em outro país. Meação. Aplicação do disposto no inc. XXXI, do art. 5º, da Constituição da República. Nos termos do inc. XXXI, do art. 5º, da CF, a sucessão de bens de estrangeiros situados no País será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do 'de cujus'. Recurso a que se nega provimento. 4. Agravo regimental desprovido.*
>
> *(AI 842916 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em*

20/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-075 DIVULG 17-04-2012 PUBLIC 18-04-2012)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRABALHISTA E PROCESSUAL CIVIL. IMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. EXECUÇÃO. ***LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA****. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

(ARE 665906 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 29/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 14-06-2012 PUBLIC 15-06-2012)

A comprovação de que o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA não analisa recursos envolvendo interpretações da LICC ou da LINDB está já na ementa dos julgados que se aponta abaixo todos também recentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 6º DA LICC. REPRODUÇÃO DE COMANDO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. EMPREGADOS DA LIGHT. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA PELA ELETROPAULO. IMPOSSIBILIDADE.
1. A Eletropaulo somente passou ao controle acionário do Estado de São Paulo em 1981, ou seja, quando a Lei estadual 4.819/1958, que concedeu a vantagem da complementação da aposentadoria, já havia sido revogada pela Lei estadual 200/1974.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que os empregados da antiga Light não fazem jus à complementação de aposentadoria pela Eletropaulo, uma vez que aquela empresa somente foi adquirida pelo Estado após o advento da Lei estadual 200/1974, que revogou a Lei estadual 4.819/1958.
3. Não cabe analisar princípios contidos na Lei de Introdução do Código Civil (direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada), por estarem revestidos de carga eminentemente constitucional. Precedentes.
4. Agravo Regimental não provido.
(AgRg no AREsp 122.595/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESRETENÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. AUSÊNCIA DE URGÊNCIA A JUSTIFICAR A DESRETENÇÃO DO RECURSO.

CONGRUÊNCIA, DE QUALQUER SORTE, DA DECISÃO A QUO COM A JURISPRUDÊNCIA ATUAL DESTA CORTE NÃO SE FAZENDO PRESENTE A FUMAÇA DO BOM DIREITO. ANÁLISE DA CONTRARIEDADE AO ATO JURÍDICO PERFEITO E AO DIREITO ADQUIRIDO QUE, POR TER MATRIZ CONSTITUCIONAL, REFOGE DA COMPETÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
(AgRg no Ag 1293476/RN, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 29/02/2012)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DESCONTO PREVIDENCIÁRIO. DIREITO ADQUIRIDO. INCOMPETÊNCIA DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF.
1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança, visando a impedir que o Diretor do Departamento de Despesa de Pessoal do Estado de São Paulo (DDPE) promova descontos da contribuição previdenciária sobre benefícios mensais. A sentença de denegação da ordem foi mantida pelo Tribunal a quo.
2. Não se pode conhecer da irresignação contra a ofensa aos arts. 5º e 6º, § 2º, da LICC. As alegações de malversação do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada têm natureza constitucional, uma vez que a matriz destes institutos é o art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, e não o Decreto-Lei 4.657/42 (LICC). Precedentes do STJ.
3. Ainda que fosse possível superar tal óbice, os referidos dispositivos legais não foram analisados pela instância de origem.
Ausente, portanto, o indispensável requisito do prequestionamento, o que atrai, por analogia, o óbice da Súmula 282/STF.
4. O acórdão recorrido se vale de fundamentação constitucional ao atestar a constitucionalidade da incidência da Contribuição Previdenciária sobre proventos de aposentadoria com base em artigos da Constituição e precedentes do Supremo Tribunal Federal, tema que refoge da competência do STJ.
5. Agravo Regimental não provido.
(AgRg no AREsp 38.374/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 23/02/2012)

PROCESSO CIVIL E DIREITOS AUTORAIS. VIOLAÇÃO AO ART. 6º DA LICC. ATO JURÍDICO PERFEITO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.
1. O art. 535 do CPC resta incólume quando o Tribunal de origem manifesta-se suficientemente sobre a questão controvertida, apenas adotando fundamento diverso daquele perquirido pela parte.
2. A alegação de lesão ao ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada tem natureza constitucional, uma vez que a matriz desses institutos é o art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, e não o Decreto-Lei 4.657/42 (LICC). Assim, tratando-se de matéria constitucional, a competência para julgamento do recurso é do colendo STF.

> *3. Por outro lado, o ponto relativo ao tema foi suscitado de passagem nas razões de apelação (fl. 1.212) sem nenhuma fundamentação, constituindo-se inovação recursal.*
> *4. Outrossim, o Tribunal formou a sua convicção no sentido de que as regras impugnadas só incidiram na fase de execução dos contratos, o que afasta as alegações de violação ao ato jurídico perfeito.*
> *5. O dissídio jurisprudencial não foi demonstrado nos moldes exigidos pelo RISTJ.*
> *6. Ademais, tendo o Tribunal decidido pela inviabilidade de aferição da participação individual da intérprete em cada CD, ante a unicidade do produto comercializado, distribuído em coleções que acompanhavam edições da revista "Caras" - caracterizando obra coletiva -, incindível, com base no contexto fático-probatório dos autos, a análise da matéria por esta Corte Superior está vedada, ante o enunciado sumular n 7 do STJ.*
> *7. Recurso especial não conhecido.*
> *(REsp 1043543/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 01/02/2012)*

Em face das decisões de ambas as Cortes Superiores, o jurisdicionado não terá mais direito a ver conhecido recurso que verse sobre aplicação da lei no tempo, coisa julgada, direito adquirido e ato jurídico perfeito, entre outras matérias, porque o tribunal constitucional entende que a matéria é disciplinada pela lei ordinária e o tribunal infraconstitucional entende o contrário, que não pode conhecer das mesmas matérias por conter “elevada carga constitucional”.

Há um evidente conflito de entendimento, mas isso, nos autos em que surgir, não caracterizará nem poderá caracterizar conflito de competência ainda que de fato as duas cortes estejam se dizendo incompetentes para apreciar a mesma matéria (art. 115,II,CPC).

É da Corte Suprema o entendimento de que *“Não se revela processualmente possível a instauração de conflito de competência entre o Superior Tribunal de Justiça, de um lado, e os Tribunais de Justiça, de outro, pelo fato - juridicamente relevante - de que o Superior Tribunal de Justiça qualifica-se, constitucionalmente, como instância de*

superposição em relação a tais Cortes judiciárias, exercendo, em face destas, irrecusável competência de derrogação (CF, art. 105, III). Precedentes. - A posição de eminência do Superior Tribunal de Justiça, no plano da organização constitucional do Poder Judiciário, impede que se configure, entre essa Alta Corte e os Tribunais de Justiça, qualquer conflito, positivo ou negativo, de competência (RTJ 143/550)". (CC 7594 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2011, DJe-187 DIVULG 28-09-2011 PUBLIC 29-09-2011 EMENT VOL-02597-01 PP-00064).

O que é válido para o STJ em relação a outros tribunais deve ser válido para o STF em relação ao próprio STJ, em face da simetria que deve haver ou como se prefere atualmente do princípio da simetria.

Daí que, nos autos em que surgir, deverá a parte, depois de prequestionada a matéria em embargos de declaração, interpor recurso extraordinário arguindo, em meu entender, violação aos artigos 5º, XXXV (principio da inafastabilidade do controle jurisdicional) e do próprio artigo 105, III, "a" (que define como competência do STJ o julgamento de recursos especiais quando for contrariada a lei federal – tenha ou não seu comando carga constitucional), afirmando repercussão geral com base no artigo 543-A, § 3º, segunda figura (contrariar jurisprudência dominante do STF) do Código de Processo Civil, acreditando-se no bom senso da Corte Suprema de conhecer tal matéria e colocar novamente os pingos nos "is".

Afasto o cabimento da reclamação porque é da jurisprudência do STF que o remédio **é incabível** por contrariar a decisão jurisprudência da Corte (Rcl 4381 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2011, DJe-150 DIVULG 04-

08-2011 PUBLIC 05-08-2011 EMENT VOL-02560-01 PP-00059), já que não admitida como sucedâneo de recurso (Rcl 1617 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 30/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 31-01-2012 PUBLIC 01-02-2012).

A utilização da ação a que se refere o 102, § 1º da Constituição Federal, de Descumprimento de Preceito Fundamental (o artigo 5º, XXXV, CF) por algum dos legitimados, esbarrará no princípio da subsidiariedade já que, em tese, existem meios processuais (recurso extraordinário) para corrigir as decisões. Neste sentido o julgado destacado na ementa abaixo:

> *CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. INOBSERVÂNCIA DO ART. 212 DO TEXTO CONSTITUCIONAL. PREFEITO MUNICIPAL. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DA ALEGADA LESÃO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Aplicação do princípio da subsidiariedade. A argüição de descumprimento de preceito fundamental somente pode ser utilizada quando houver o prévio exaurimento de outros meios processuais, capazes de fazer cessar a lesividade ou a potencialidade danosa dos atos omissivos questionados. II - A Lei 8.429/1992 e o Decreto-lei 201/1967, dentre outros, abrigam medidas aptas a sanar a ação omissiva apontada. III - Não está evidenciado, ademais, documentalmente, o descumprimento de preceito fundamental, seja na inicial da ADPF, seja no presente recurso. IV - Agravo improvido.*
> *(ADPF 141 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 12/05/2010, DJe-110 DIVULG 17-06-2010 PUBLIC 18-06-2010 EMENT VOL-02406-01 PP-00015 LEXSTF v. 32, n. 379, 2010, p. 114-126)*

Pondero, porém, que a Corte Suprema tem entendido algumas vezes que não se há cogitar de aplicação do princípio da subsidiariedade sempre que a utilização dos outros meios não sejam capazes de neutralizar, **de maneira eficaz**, a situação de lesividade que se busca obstar com o ajuizamento deste “writ”. Assim se vê das sinopses das ementas seguintes:

1. Argüição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada com o objetivo de impugnar o art. 34 do Regulamento de Pessoal do Instituto de Desenvolvimento Econômico-Social do Pará (IDESP), sob o fundamento de ofensa ao princípio federativo, no que diz respeito à autonomia dos Estados e Municípios (art. 60, §4o , CF/88) e à vedação constitucional de vinculação do salário mínimo para qualquer fim (art. 7º, IV, CF/88).
2. Existência de ADI contra a Lei nº 9.882/99 não constitui óbice à continuidade do julgamento de argüição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal.
3. Admissão de amicus curiae mesmo após terem sido prestadas as informações
4.....
13. Princípio da subsidiariedade (art. 4o ,§1o, da Lei no 9.882/99): inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesão, compreendido no contexto da ordem constitucional global, como aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata. 14. A existência de processos ordinários e recursos extraordinários não deve excluir, a priori, a utilização da argüição de descumprimento de preceito fundamental, em virtude da feição marcadamente objetiva dessa ação. 15. Argüição de descumprimento de preceito fundamental julgada procedente para declarar a ilegitimidade (não-recepção) do Regulamento de Pessoal do extinto IDESP em face do princípio federativo e da proibição de vinculação de salários a múltiplos do salário mínimo (art. 60, §4º, I, c/c art. 7º, inciso IV, in fine, da Constituição Federal) (ADPF 33, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/12/2005, DJ 27-10-2006 PP-00031 EMENT VOL-02253-01 PP-00001 RTJ VOL-00199-03 PP-00873)

EMENTA: Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF. Medida Cautelar. 2..... 5. Preceito Fundamental: parâmetro de controle a indicar os preceitos fundamentais passíveis de lesão que justifiquem o processo e o julgamento da argüição de descumprimento. Direitos e garantias individuais, cláusulas pétreas, princípios sensíveis: sua interpretação, vinculação com outros princípios e garantia de eternidade. Densidade normativa ou significado específico dos princípios fundamentais. 6..... 7. Cláusula da subsidiariedade ou do exaurimento das instâncias. Inexistência de outro meio eficaz para sanar lesão a preceito fundamental de forma ampla, geral e imediata. Caráter objetivo do instituto a revelar como meio eficaz aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante. Compreensão do princípio no contexto da ordem constitucional global. Atenuação do significado literal do princípio da subsidiariedade quando o prosseguimento de ações nas vias ordinárias não se mostra apto para afastar a lesão a preceito fundamental. 8. Plausibilidade da medida cautelar solicitada. 9. Cautelar confirmada

(ADPF 33 MC, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 29/10/2003, DJ 06-08-2004 PP-00020 EMENT VOL-02158-01 PP-00001)

Fora disso resta esperar que o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA recupere o bom senso e passe efetivamente a apreciar tais questões que, segundo jurisprudência do Tribunal Supremo, lhe cabe pouco importando a carga de seu conteúdo constitucional.

São Paulo, junho de 2.012.

Antonio Diogo de Salles