

n. 20.347

P.

DIREITO DE RECORRER

A Constituição, dentre os direitos e garantias individuais, assegura aos litigantes e acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os direitos e recursos a ela inerentes, bem como estabelece que, as causas decididas em única e última instância, pelos tribunais inferiores ao STF e STJ, respectivamente, para eles cabem Recursos Extraordinário e Especial, quando houver contrariedade ou violação de norma constitucional ou legal, conforme for o caso (CF Arts 5º/LV, 102/III e 105/III).

No caso do Recurso Extraordinário, a única restrição estabelecida na constituição, é que o recorrente deve demonstrar a repercussão geral, das questões constitucionais discutidas no caso, a fim de que o STF examine a sua admissão, que somente poderá recusá-lo, pela manifestação de dois terços de seus membros.

Ocorre, porém, que o novo CPC, ao dispor sobre esses assuntos (Capítulo VI, Seções II, III e IV, artigos 1.029 a 1.044), estabeleceu que o tribunal pode restringir a subida, dos que considerar serem contrários, a entendimento já firmado, nessa instância recursal, somente admitindo o processamento, daqueles cuja matéria recorrida, ainda não tenha sido submetida, a regime de repercussão geral ou de recursos repetitivos, se para esse efeito de paradigma for tido por pioneiro, e se o órgão julgador inferior

houver recusado retratação, em processo a ele devolvido, para esse fim, casos exclusivamente estes em que a eventual inadmissibilidade do recurso comportará, a interposição de agravo, ao Tribunal ad quem, pois nas demais hipóteses de indeferimento, só caberia Agravo Interno, para o próprio órgão recorrido decidir, se deve ou não dar curso ao recurso (CF Arts. 1.030, §§ 1º e 2º).

Na filtragem de admissibilidade, porém, os tribunais recorridos acabam por impedir ao máximo, a subida desses recursos extraordinários e especiais, como forma de preservar incólumes as suas decisões, ainda que em tese sejam passíveis desses recursos. Na prática, depois de indeferido o processamento de um dos referidos recursos, pelos mais diferenciados fundamentos, torna-se quase que intransponível essa barreira da admissibilidade, apesar da possibilidade hoje remota, de poder agravar, para o tribunal ad quem, cujo relator pode desprover, com cabimento de agravo interno e, ainda, embargos de declaração, que estão sujeitos a eventual penalidade (multa pecuniária), se forem considerados impertinentes, de caráter protelatório ou litigância de má-fé (CF Art. 1.026, §§ 2º e 3º do CPC). Está se tornando comum o indeferimento desses recursos, ao fundamento de que não houve pre-

questionamento e não ser cabível essa instância, para reexame de prova ou análise de cláusula contratual, argumentação genérica essa que se torna indestrutível, mesmo não sendo ela aplicável, ao caso concreto, sob apreciação.

Dessa rígida filtragem, naturalmente, decorre uma grave restrição, à garantia recursal, assegurada nos arts 5º/LV, 102/III e 105/III da Constituição, cujo exercício acabou ficando proibitivo, diante da sua regulamentação dada no CPC, que reservou a casos excepcionais, tanto mais quando são exacerbados, os critérios seletivos de admissibilidade, a configurar verdadeira negativa de prestação jurisdicional (CF Art 5º/XXXV).

Acresce que o STF, resolvendo Questão de Ordem, no AI 760.358/SE, entendeu que decisão, que indefere liminarmente ou julga prejudicado recurso extraordinário é impugnável por meio de agravo interno/regimental, a ser apreciado pelo próprio tribunal, que procedeu ao juízo de admissibilidade.

O legislador constituinte, porém, no §3º, do art. 102, da Constituição, estabeleceu que o STF, só pela maior de 2/3 de seus membros, poderia recusar admissibilidade a um recurso extraordinário, ao fundamento de não lhe reconhecer repercussão geral, mas os Tribunais recorridos podem negar seguimento a RE, que

discuta questão à qual o STF não tenha reconhecido repercussão geral, ou que esteja conforme entendimento já por ele firmado, pois quando o acórdão recorrido contrariar essa orientação, o feito deve voltar à origem, para juízo de retratação (Art 1.030, item I e II do CPC).

Os §§ 1º e 2º, desse art 1.030 do CPC, portanto, na medida em que restringem a subida de agravo ao STF, para ser por ele próprio conhecida, a existência ou não de repercussão geral, restringe a garantia constitucional de recorribilidade, assegurada no artigo 102, item III, da Constituição Federal, por afrontar o disposto no seu § 3º, que restringe a recusa a dois terços dos membros da Corte Suprema.

Restaria, então, que se definisse, especificamente, até onde será possível obstaculizar-se o processamento de um recurso, constitucionalmente possível e cabível, mesmo quando tenham sido atendidos os seus pressupostos fáticos e jurídicos, bem assim como superar essa barreira, se ele for indevidamente retirado, na instância a quo.

**SEBASTIÃO
BAPTISTA AFFONSO**

»»» Professor, advogado e
ex-consultor-Geral da República)

Direito Processual Civil