É CABÍVEL A DESISTÊNCIA EM CASO DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO JÁ AFETADO PELO STJ?[1]

SIM

JOSÉ HENRIQUE MOUTA ARAÚJO, doutor e mestre em direito pela UFPA, professor de direito processual civil da UNAMA, CESUPA e FACI. Membro do IBDP e da ABDPC. Procurador do Estado do Pará e advogado.

Recentemente, no julgamento dos Resp 1.058.114 e 1.063.343, o Órgão Especial do STJ indeferiu pedidos de desistência apresentados em recursos especiais afetados naquele Tribunal. A questão a ser enfrentada é a seguinte: como interpretar o art. 501 do CPC ao caso de recursos repetitivos?

Não se deve olvidar que, atualmente, passamos por uma fase de coletivização de conflitos, em que recursos apreciados pelos Tribunais Superiores podem servir de paradigmas para situações análogas.

Esta prática pode ser observada em institutos como a Súmula Vinculante, a Repercussão Geral no Recurso Extraordinário, e nos Recursos Especiais Repetitivos.

Nesses casos, gera-se um incidente de coletivização, passando o precedente a ser vinculante ou mesmo direcionador para os casos sucessivos.

O STJ, por maioria, entendeu que a desistência não é cabível após a afetação do recurso, argumentando, em síntese, que o direito deixa de ser disponível, passando a prevalecer o interesse coletivo na solução da controvérsia transcendente ao interesse do recorrente. Assim, acabou por negar vigência ao art. 501 do CPC, que consagra, em decorrência da autonomia privada e do princípio dispositivo, a liberdade de iniciativa recursal.

É claro que, em termos práticos, a desistência de recurso afetado pode ser uma estratégia processual, a fim de evitar a formação de paradigma em recurso afetado com algum defeito de formação ou de fundamentação[2]. Mas este

---

[1] Publicado na Revista Brasileira de Direito Processual Civil (RBDPro) n. 66 – Direto ao ponto. Belo Horizonte: Fórum, 2007, PP. 179-181.

[2] No caso concreto, os advogados do Banco Volkswagen pediram a desistência dois recursos após a colocação na pauta de julgamento pelo art. 543-C, do CPC. Para

raciocínio justifica a *relativização de direito* previsto na própria teoria geral dos recursos?

Penso que não. Deve permanecer a garantia genérica prevista no art. 501, do CPC. O art. 543-C, do CPC, não prevê a *relativização* do direito do recorrente, nem qualquer hipótese de exceção àquele dispositivo.

Não pode o CPC criar direitos não aplicáveis apenas pelo fato do recurso ter sido "escolhido" como paradigma. Se ocorrer algum excesso, como pedido de desistência com claro intuito de evitar a formação do paradigma, o sistema processual em vigor já prevê sanções que podem ser aplicadas (*v.g*, art. 17 do CPC).

Por outro lado, é fato que ocorre um incidente de coletivização do conflito no julgamento do recurso especial repetitivo, ou mesmo na verificação da repercussão geral por amostragem (art. 543-B). O recurso paradigma acaba sendo representativo de uma série de apelos sucessivos. Contudo, tal incidente não justifica a *relativização do direito à desistência,* inclusive levando em conta que o recorrente não "escolheu" seu recurso como representativo da controvérsia. A afetação advém de ato do Judiciário, não podendo prejudicar o direito dispositivo da parte de desistir do recurso já interposto.

Uma alternativa, aventada pela Ministra Nancy Andrighi, no julgamento em questão e seguida pelos Ministros Aldir Passarinho Junior, Eliana Calmon e Francisco Falcão[3], seria a de julgar o recurso para, posteriormente, homologar a desistência. Contudo, me parece que a operacionalização de tal raciocínio é complexa, além de não encontrar sustentação na teoria geral dos recursos e em institutos como o efeito substitutivo e o processo de formação da coisa julgada.

Destarte, tal entendimento garantiria a desistência e também a própria manutenção da tese jurídica discutida no recurso paradigmático. Contudo, é razoável defender que, após o julgamento da causa, automaticamente estaria prejudicado o pedido de desistência e a solução do conflito ficaria limitada ao decidido pela Corte.

Outra solução, que merece maior reflexão e aprofundamento, caminha no sentido de *separar* as partes individuais e coletivas discutidas no recurso paradigmático.

---

maiores detalhes sobre a tramitação, ver artigo elaborado por Rodrigo Haidar intitulado *STJ nega direito de parte desistir de recurso repetitivo,* publicado em http://www.conjur.com.br/2008-dez-17/stj_nega_direito_parte_desistir_recurso_repetitivo. Acesso em 09.02.09. 16:00 horas.

[3] Ver também notícia de 17.12.09, publicada em http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=90399. Acesso em 09.12.09.às 16:00 horas.

Com efeito, caso o recorrente prioritário apresente pedido de desistência do recurso afetado, mister separar a tese jurídica repetitiva discutida naquele apelo, com tramitação distinta e autônoma. *In casu*, seria permitida a desistência, sem qualquer prejuízo ao julgamento da tese jurídica repetitiva, que passaria a tramitar como incidente de coletivização totalmente alheio à causa originária, inclusive em autos judiciais próprios[4]. Resta saber se, do ponto de vista prático, tal solução pode ser dada pelas Cortes Superiores.

---

[4] Fredie Didier Júnior e Leonardo José Carneiro da Cunha apresentam raciocínio semelhante. Texto disponível em http://www.frediedidier.com.br/main/noticias/detalhe.jsp?CId=315. Acesso em 09.02.09, às 16:00 horas.