

DESISTÊNCIA DA AÇÃO E DO PEDIDO — HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO — APRECIÇÃO DO PEDIDO EM SEGUNDA INSTÂNCIA — LIMITES DA COMPETÊNCIA DO JUIZ RELATOR

MARIA CECILIA FERNANDES ALVARES LEITE(*)

A disciplina legal deste tema, cujo estudo se traz à tona, não se encontra bem posta no regime processual brasileiro, e, bem por isso, exige do intérprete a tarefa de buscar a sua solução entre os artigos dispersos na legislação e, principalmente, nos pressupostos lógico-jurídicos que informam o processo.

Centrando-se no pedido de desistência de ação, impõe-se, inicialmente, delimitá-lo através da conceituação doutrinária.

Para o Professor *José Frederico Marques*, o pedido de desistência da ação:

“é negócio jurídico processual que subtrai do juiz o dever de julgar a pretensão do autor” (“Instituições”, III, 3ª ed., págs. 340/747).

O mesmo efeito aponta *Calmon dos Passos*, em “Comentários”, vol. III, Forense, pág. 417:

“Na desistência, o autor apenas desobriga o réu da sujeição ao juízo e o juiz de prestar a tutela jurídica reclamada”.

E *Moniz de Aragão*, na mesma obra, vol. II, pág. 444, aclara:

“A desistência implica em encerramento do processo sem composição da lide, sendo possível, por isso, tornar a propor a ação”.

(*) Juíza togada — TRT/15ª Região.

Para, em seguida afirmar que, neste caso faz-se necessário o consentimento do réu, se este houver respondido à ação, visto não ser o processo negócio jurídico de direito privado, nele ocorrente também o interesse do Estado, quanto mais não seja, em impedir o atravancamento dos juízos com proposições inúteis, em razão de caprichos de autoria.

Tem-se-no, pois, configurado como transação jurídica processual, destinada a finalizar a demanda proposta sem, contudo, atingir-lhe o objeto, a qual pode, assim, dentro do prazo previsto em lei, ser renovada. Tal transação é de interesse público, dada a provocação do Estado-Juiz, árbitro oficializado do mérito e fiscal do procedimento.

Diverge a desistência da ação da desistência do pedido, visto que este implica em renúncia ao próprio direito material, alcançando amplitude e efeitos maiores. Enquanto a primeira atine à "relação puramente processual", a segunda implica em "renúncia, representa composição da lide, quanto ao seu merecimento" (ac. un. da 1ª Câm., TJSC/1975, Des. Ivo Sell, in "CPC Anotado", *Alexandre de Paula*, pág. 23).

Dadas a extensão e efeitos diversos de cada qual desses pedidos de desistência — da ação ou do pedido — não se pode vislumbrar, diante da manifestação expressa do primeiro a ocorrência do segundo, ainda se interposto aquele após a prolação da sentença de primeiro grau.

Vale dizer, diferenciados quanto ao seu objeto, um visando finalização de relação processual e outro, de relação de direito material, apenas o último pode comportar o primeiro, mas jamais poderá ocorrer assimilação inversa, a não ser de forma explícita.

Acclare-se: pelos princípios lógico-jurídicos que informam o direito processual, a desistência do pedido e porquanto a renúncia ao próprio objeto da ação — do direito material nela compreendido —, açambarca a desistência da ação, por tornar inviável o seu prosseguimento, pela perda do seu objeto. Da mesma forma, se interposta a desistência do pedido perante a segunda instância, após prolatada a sentença de primeiro grau, nela se tem implícita a manifestação de desistência do recurso, se já formalizado.

Quanto ao pedido de desistência da ação, porém, só se pode nele vislumbrar implícito a desistência do recurso, o que sucede, obviamente, quando realizado perante o segundo grau, e se já em curso o apelo, pois a sua interposição confronta com o desejo de reforma do julgado, quadrando-se no preceito estampado no parágrafo único do artigo 503 do Código Processual Civil.

À evidência, aquele que manifesta, perante o Juízo a sua vontade de desistir da ação, de finalizar a relação processual a que deu causa, está a desistir da prática dos atos processuais em curso. Entre eles, o ato de recorrer, cuja essência é o inconformismo com a decisão prolatada. Ao apresentar o pedido de desistência de ação, na fase recursal, o autor tacitamente aceita a sentença proferida, pois o seu pedido revela prática incompatível com a vontade de recorrer.

Resta, agora, fixar, visto ser questão tormentosa, em que momento, no processo de conhecimento, pode o pedido de desistência da ação ser interposto.

Para ilustração, assinale-se parecer, publicado na Revista Forense 247/118, 1974, onde *João de Oliveira Filho*, sob a denominação "Desistência da ação, até quando poderá ser feita", conclui, pela ordem: 1) a desistência da ação só pode ser feita antes da sentença de primeira instância (...). O atual Código de Processo Civil admite a desistência da ação enquanto não tenha havido julgamento do mérito, como se dispõe no artigo 267 (...). Depois do julgamento do mérito só pode haver renúncia do direito material por parte do vencedor; 2) no pedido de desistência da ação, formulado após interposto recurso, e ainda não apreciado, encontra-se, tacitamente, implícito o pedido de desistência do recurso; 3) falece à segunda instância competência para homologação de pedido de desistência da ação, em razão da oportunidade e conveniência da sua propositura, restritas ao lapso de tempo anterior à prolação da sentença de primeiro grau.

Tais conclusões, embora não dispostas ordenadamente, no parecer, como as configuramos neste artigo, nele se encontram nitidamente presentes e lhe representam a tônica da solução dada à interpretação de acórdão do STF em ação rescisória.

Compulsando-se *Vicente Greco Filho*, em recente obra "Direito Processual Civil Brasileiro", nele se encontra a afirmação peremptória:

"Após a sentença do mérito, não há mais desistência da ação; a desistência que pode ocorrer é de algum recurso já interposto, o que, nesse caso, provoca o trânsito em julgado da decisão e a consagração da matéria decidida na sentença" (pág. 68).

Neste passo, tendo-se descabida a propositura do pedido de desistência da ação, após proferida a sentença de primeiro grau, diante da sua apresentação em concreto perante a segunda instância, após, inclusive, interposto recurso, dependente da apreciação, qual seria o procedimento correto a ser seguido?

Exatamente aqui se releva o ponto X desta temática.

Dispõe o Regulamento Interno do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, artigo 41:

Compete ao relator:

IV — decidir sobre pedidos de homologação de acordo e de desistências, alnda que o feito se encontre em mesa para julgamento, ressalvada, a hipótese de dissídio coletivo;"

Para bem esmiuçar esse teorema, impõe-se a análise da atuação processual do Juiz Relator, no órgão jurisdicional de segunda instância.

José Frederico Marques, em seu "Manual de Direito Processual Civil", vol. III, às fls. 108/109, detendo-se sobre os órgãos monocráticos nos juízos colegiados, sobre o Juiz Relator assim se exprime:

Órgão monocrático de grande relevo no plano processual, é o Relator, pois a ele cabe a direção do procedimento nos juízos colegiados. *J. C. Barbosa Moreira*, em magnífico apanhado sistemático, assim expôs as atribuições do Relator no novo Código Processual Civil:

"As atribuições do Relator variam conforme se trate de recurso ou da causa da competência originária do Tribunal. Dos feitos desta classe, aliás, só a ação rescisória tem disciplinado pelo Código o seu procedimento. Nela, tocam ao Relator certas atribuições específicas como a de deferir ou indeferir a petição inicial (...) (...) (...). Não incumbe ao Relator, porém, decretar a extinção do processo (artigo 329), a não ser por fundamento que o autorizasse a indeferir a inicial, nem julgar a lide nas hipóteses do artigo 330: essas atribuições, quando assim se houver de proceder, por força do disposto no artigo 491, 2ª parte, caberão ao próprio órgão colegiado."

Theotônio Negrão, por sua vez, ao colacionar interpretações sobre o disposto no artigo 491 do Código Processual Civil, elenca:

"Quanto ao julgamento do mérito (art. 269), cabe unicamente à Turma Julgadora. Neste sentido (STF, Agr. Reg. 1.033-7-MG, j. 28.11.78, DJU 5.12.78, pág. 9.857, *apud* RT informa 22/19 — Direito ao Vivo, com um Comentário de *Cândido Rangel Dinamarco*)".

Evidentemente, tais considerações doutrinárias e jurisprudenciais, quanto à competência monocrática do Juiz Relator, não se restringem à análise do procedimento da Ação Rescisória. Têm sua aparição nos livros jurídicos, vinculada a essa modalidade de ação, por ser a única a ter minudado no Código os atos procedimentais compatíveis com a atribuição do Juiz Relator, no órgão colegiado, de forma monocrática.

Envolvem, contudo, integralmente, a atuação processual do Juiz Relator, visto que concernem à configuração da competência, tal como delineada na codificação processual, cuja alteração é vedada, por atos *inter-na corporis*.

Nesta diretriz, ainda *José Frederico Marques* é elucidativo:

"Os preceitos regimentais sobre a organização interna dos Tribunais ficam, sempre, em plano inferior às normas de organização judiciária, na hierarquia das fontes" (obra citada, pág. 105, nota de rodapé).

Decorrentemente, na disciplina do seu artigo 41, o instrumento regimental está fixando a atribuição conferida ao Juiz Relator para promover impulso a tais pleitos, — de homologação de acordo e pedidos de desistência — Fixando-lhes a tramitação, sendo a decisão sobre eles restrita à matéria de sua competência, na forma desenhada pelo Código Processual Civil.

Tanto o é que, a seguir, aclara:

"Ainda que o feito se encontre em mesa para julgamento, res-salvada a hipótese de dissídio coletivo;"

Como órgão monocrático, ao Juiz Relator cabe, tão-somente decidir sobre o pedido implícito de desistência do recurso. Assim a ementa que encabeça o Acórdão proferido na Apelação 155 TJAC/1978 — Rel. Jorge Araken Faria da Silva: "Estando o recurso no Tribunal é competente para conhecer do pedido de desistência o relator designado para o mesmo".

Assim o é porque falece ao Juiz Relator competência para decidir, monocraticamente, sobre a extinção do processo, com ou sem o julgamento do mérito, seja diante do elenco de hipóteses do artigo 267 ou do artigo 269 do Código Processual Civil. O rol de atribuições a ele conferido não pode usurpar a de pôr fim ao feito, competência esta privativa do órgão julgador. Inseto no Colegiado, tem o Juiz Relator competência jurisdicional somada a de seus pares no acórdão e estampada no voto, para o qual designado.

Bem por isso, aponta a melhor doutrina processual — *José Frederico Marques, Barbosa Moreira, Theotônio Negrão*:

"Não incumbe ao relator, porém, decretar a extinção do processo (artigo 329), a não ser por fundamento que o autorizasse a indeferir a inicial, nem julgar a lide nas hipóteses do artigo 330: essas atribuições, quando assim se houver de proceder, por força do disposto no artigo 491, 2ª parte, caberão ao próprio órgão colegiado" (insiste-se no argumento, em prol da clareza).

Conclui-se, assim, que, diante do pedido de desistência da ação formulado, enquanto pendente o recurso, cabe ao Juiz Relator tão-só reconhecer implícito o pedido de desistência do recurso, por configurada a prática de ato incompatível com a vontade de recorrer (artigo 503, parágrafo único do CPC).

Este procedimento do Juiz Relator, na sistemática do atual Código de Processo Civil, não exige a homologação do pedido de desistência do recurso, bastando a declaração de extinção do procedimento recursal. Assim entende *José Carlos Barbosa Moreira*:

"O novo Código dá a entender que a desistência do recurso não precisa sequer ser homologada: com efeito, o artigo 158, *caput*, dispõe que os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção dos direitos processuais" e o parágrafo único abre exceção à regra apenas para a desistência da ação, que esta "só produzirá efeito depois de homologada por sentença". O órgão judicial, tomando conhecimento da desistência do recurso, simplesmente declarará extinto o procedimento recursal" ("Comentários", vol. V, Forense/74, pág. 262).

Dentro do processo de conhecimento, portanto, apenas o Juízo de primeiro grau tem competência para decidir sobre o pedido de desistência da ação, cujos efeitos serão diversos em se tratando do momento da sua propositura e se já prolatada a sentença, diante de solução abrangente ou não do mérito. Nesta diretriz, *Barbosa Moreira*, enquanto Juiz Relator, na 5ª Câmara Civil — Ap. 7.812 TJRJ, se pronunciou:

"No sistema de Processo Civil brasileiro, é vedado ao órgão *ad quem* pronunciar-se sobre o *meritum causae*, sem que antes o haja feito o Juízo *a quo*. A matéria impugnada, cujo conhecimento se devolve ao Tribunal, nos termos do artigo 515, *caput*, só pode ser matéria julgada, não se concebendo que a parte impugne julgamento não ocorrido. Por igual motivo escapam também ao exame em segundo grau, neste ensejo, quaisquer outras questões prévias não resolvidas na sentença. Caberá ao Juízo *a quo* apreciá-las, se for o caso e como de direito, após a baixa dos autos" ("Jurisprudência do CPC", *Arruda Alvim e Fornaciari Jr.*, vol. V, pág. 108).

O pedido de desistência da ação, nesta hipótese em estudo, equivale à questão prévia recursal, não apreciada em primeira instância.

Destarte, após reconhecido implícito o pedido de desistência de recorrer, apontando-o nos autos, o Juiz Relator promoverá a baixa do processo à primeira instância, para que decida sobre o pedido, como entender de direito.

O mesmo procedimento, por se tratar de hipótese análoga, deverá observar o Juiz Relator diante da conciliação abrangente do objeto do pedido, descrita no artigo 269, inciso III.

Manifestando a intenção de se comporem, as partes estão pondo fim à demanda e a todos os demais atos processuais em curso, tornando implícita a vontade de desistência de quaisquer recursos interpostos.

O Juiz Relator, nessa situação, deverá aí vislumbrar o mesmo procedimento exigido pela hipótese anteriormente descrita, e atuando em conformidade àqueles parâmetros.

Destaque-se, por imprimir rota processual quase à mesma linha destas ponderações, o Acórdão do TRT da 13ª Reg. RO 1.420/90, Ac. 7.745, 03.07.91:

"O pedido de desistência do feito na fase recursal, com base em acordo que teria sido feito entre as partes, fora do âmbito do Judiciário, deve ser apreciado como pedido de desistência do recurso, competindo ao Juízo de primeiro grau a avaliação do alcance desse acordo" (Rev. LTr; vol. 56, 597).

E, mesmo diante do pedido de homologação de acordo, a competência para acatá-lo não foi legalmente atribuída ao Juiz Relator. Concernindo o ato à extinção do feito, com ferimento do mérito, só o órgão colegiado poderia, em princípio, praticá-lo. Entretanto, se nele se entende compreendido o pedido de desistência do recurso interposto, esvazia-se a provocação do segundo grau, não restando ao Juiz Relator senão atestar, na forma já exposta, a cessação da vontade de recorrer, determinando a baixa dos autos para a avaliação do ajuste, a ser efetuada pelo Juízo de origem, em execução de sentença.

E, no mesmo diapasão se teria a apreciação da desistência do pedido. Nesses três atos se encontra implícito o abandono da vontade de provocação da segunda instância, implicando em finalização dos atos processuais em curso. Reconhecida essa incompatibilidade, há que se atestar esvaziada a submissão do feito ao Órgão Colegiado.

Veja-se Vicente Greco Filho:

"Diferente da desistência da ação que produz efeitos processuais, a renúncia refere-se diretamente ao direito material e, portanto, leva o juiz a julgar improcedente a ação. Assim também, no caso de renúncia, não se consulta o réu para se ver de sua concordância ou não, porque não tem interesse em discordar, uma vez que implica decisão da lide em seu favor. (...) diante da renúncia, o juiz pronuncia sentença extinguindo o processo e julgando a ação improcedente. (...), a desistência da ação depende da concordância da parte contrária, que tem o direito a uma sentença de mérito. Após a sentença, porém, como já se deu o pronunciamento jurisdicional, a desistência (como a renúncia) importa em trânsito em julgado da decisão favorável à parte contrária, que não tem interesse em dela discordar". (obra citada, pág. 276).

Posições Contrárias

Entretanto, em homenagem à necessidade de estabelecimento correto do trâmite processual, assinalamos que a doutrina não tem apresentado solução uniforme definindo essa competência, deixando, destarte, o prejuízo da dúvida ao intérprete.

José Frederico Marques, diante do Código Processual Civil anterior a este em vigência (de 1971), é peremptório:

"Claro está que a renúncia pode ocorrer em qualquer fase do processo" ("*Instituições de Direito Processual Civil*", 1962, págs. 340, Ed. Forense).

E *Moniz de Aragão* assim pensa:

"Como o reconhecimento e a transação, a renúncia importa em se extinguir o processo, composta a lide por ato da parte, sem que o juiz o faça através de sentença, a qual é meramente homologatória e se limita a examinar a validade da renúncia" ("*Comentários ao Código Processual Civil*", pág. 466).

José Rogério Cruz Tucci, em monografia específica sobre a desistência da ação, contundentemente se expressa, sob visão contrária:

"Chegou-se a afirmar que a desistência da ação somente pode ser intentada em momento anterior à extinção do processo com julgamento do mérito, 'porque, até aí, ainda a relação jurídica, para a qual foi pedida a tutela jurisdicional, não ficou fixada pelo órgão do Poder Judiciário, achando-se, ainda, no âmbito da livre vontade das partes, notadamente da parte autora da ação' (cf. *João de Oliveira Filho*, "Desistência da ação até quando poderá ser feita", parecer RF, 247: 119, 1974). Dessa ótica não discrepa *Vicente Greco Filho*.

Todavia, com o devido respeito a tal posicionamento, nada impede em nosso sistema processual que o autor-recorrido desista da ação quando esta já se encontrar pendente em superior grau de jurisdição."

Para bem alicerçar essa sua postura diversa, vai se refletir na doutrina processual comparada, trazendo, do direito italiano *Gian Antonio Micheli* e, do direito alemão, *Adolf Schonke*, para os quais essa desistência da ação pode ocorrer até enquanto não produzida a força da coisa julgada. E ilustra, no âmbito do nosso direito, com acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Ap. 270.594/1878, Rel. Batalha de Camargo; e Ap. 34.114-1/83, Rel. Martiniano de Azevedo.

E, sobre a competência, diz:

“Acrescente-se que o órgão jurisdicional competente para homologar a desistência é aquele perante o qual se encontra pendente o processo: ‘é o juiz da ação, estando o processo no Tribunal deve ser homologada pela Câmara ou Turma a que competir o julgamento do recurso’ (cf. Sérgio Sahlone Fadel, “Código de Processo Civil”, vol. 1, pág. 301), a não ser que, antes de distribuídos os autos o Regimento Interno da respectiva Corte aponte outro de seus membros competente para fazê-lo.

Entretanto, se o requerimento da desistência for formulado antes do trânsito em julgado, e desde que não tenha havido interposição de qualquer recurso, o juiz de primeiro grau, por ter exaurido a sua função jurisdicional, com o proferimento da sentença, deverá remeter os autos ao tribunal *ad quem*, para que lá seja apreciado tal pedido” (págs. 22/30).

Convém, porém, assinalar que a direção apontada não parece concernir ao melhor direito, ou, quando muito, ao direito posto. O consentimento para que o Regimento Interno dos Tribunais delegue a qualquer de seus membros a competência para a homologação da desistência choca-se, salvo melhor juízo, com o disposto no artigo 158, parágrafo único do Código Processual Civil:

“A desistência da ação só produzirá efeito depois de homologada por sentença”.

Sendo que, na sistemática do Código, não caberá ao ato monocrático, em segunda instância, a natureza de sentença.

E, em momento algum, a lei processual estende a provocação de ofício do Tribunal, pelo Juiz de primeira instância, além dos limites imperativos do artigo 475 do CPC.

Numa derradeira pincelada a respeito desse tema, vale reproduzir *Pontes de Miranda*, que, em seus “Comentários ao Código de Processo Civil”, tomo III, pág. 88, sobre a importância desse ato processual, aponta:

“Antes da homologação, a desistência da ação é declaração de vontade, porém ainda não negócio jurídico processual.”

E, a seguir, na mesma obra, às págs. 337, adiante, aclara:

"A desistência faz cessar a relação jurídica, *ab initio*. Todo ato que foi praticado é desmunido de eficácia pela sentença do juiz (Código de Processo Civil, art. 267, VIII). É a declaração processual de vontade feita pelo autor, de não querer que continue o processo. Tem-se a relação jurídica processual como não estabelecida. Caem, até, as sentenças proferidas no feito" (destaque nosso).

Diante desta última frase, *José Rogério Cruz e Tucci*, antevê o alinhamento do autor com os processualistas italiano e alemão que advogam a possibilidade da apresentação do pedido de desistência da ação também em fase recursal (confira-se, obra citada, pág. 22, nota de rodapé). Entretanto, à falta da indicação segura e clara, não há como se enfileirar *Pontes de Miranda* entre os processualistas contrários ao ponto de vista adotado nesta análise. Deixa-se, pois, à interpretação de cada leitor, a ambigüidade desse texto, visto que não só através de acórdãos caem as sentenças proferidas no feito. Também são derrubadas através de sentenças homologatórias de acordos em execução, *verbi gratia*.

Conclusão

Postas assim as linhas doutrinárias predominantes sobre a natureza desses pedidos e da transação, que findam o feito, com ou sem o reconhecimento do mérito, acredita-se ser mais consentânea ao Direito Processual Brasileiro a interpretação, segundo a qual a competência para solucioná-los é subtraída à segunda instância, cabendo ao Juiz Relator tão-só reconhecer implícito o pedido de desistência do recurso, acusando-o e cessando a tramitação do processo, com a sua remessa à primeira instância, a qual cabe, dada a inexistência de recurso apreciado, compor a solução da lide à luz da sentença proferida e sob os princípios processuais que regem estas modalidades de pôr fim ao processo. Perante a segunda instância apenas tem seguimento a lide, nas hipóteses de litisconsórcio ativo, quando apenas parcela dos autores renuncia ao pedido ou desiste da ação; se a renúncia é parcial; e perante a existência de reconvenção, sob recurso.

Dada a complexidade, contudo, que lhe é envolvente, o tema está a exigir a contundente e cristalina definição do Código Processual e, na sua falta, das disposições regimentais, afastando, de vez, a polêmica que o anima.

Bibliografia

ALVIM, Arruda e Clito Fornaçari Júnior, "Jurisprudência do CPC", vol. V, Editora Revista dos Tribunais, 1980, São Paulo.

ARAGÃO, E. D. Moniz de, "Comentários ao Código de Processo Civil", vol. II, Companhia Editora Forense, 1974, Rio de Janeiro.

GRECO, Vicente Filho, "Direito Processual Civil Brasileiro", vol. I, Editora Saraiva, 1993, São Paulo.

MARQUES, José Frederico, "Instituições de Direito Processual Civil", vol. III, 2ª ed., Companhia Editora Forense, 1962, Rio de Janeiro.

_____, "Manual de Direito Processual Civil", vol. II, Editora Saraiva, 1974, São Paulo.

MIRANDA, Pontes de, "Comentários ao Código de Processo Civil" (de 1939), vol. II, Edição Revista Forense, 1947, Rio de Janeiro.

_____, "Comentários ao Código de Processo Civil" (de 1973), vol. II, Companhia Editora Forense, 1979, Rio de Janeiro.

NEGRÃO, Theotonio, "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 21ª ed., Editora Revista dos Tribunais, 1991, São Paulo.

OLIVEIRA Filho, João de, "Desistência de Ação até quando pode ser feita ...", parecer publicado na Revista Forense 247/118 a 121, 1974.

PASSOS, J. J. Calmon dos, "Comentários ao Código de Processo Civil", vol. III, Companhia Editora Forense, s/d., Rio de Janeiro.

PAULA, Alexandre de, "Código de Processo Civil Anotado", vol. II, Editora Revista dos Tribunais, 1976, São Paulo.

TUCCI, José Rogério Cruz e, "Desistência da Ação", Editora Saraiva, 1988, São Paulo.