

Defanti e Dias: A desistãncia no mandado de seguranãsa

Recentemente, a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça homologou a desistência de um mandado de segurança formalizado pela parte impetrante, mesmo após a prolação de sentença e acórdão de mérito pelas instâncias de origem [1]. No caso concreto, o ministro Relator Benedito Gonçalves considerou que o Supremo Tribunal Federal havia firmado jurisprudência em sede de Repercussão Geral no sentido de que a parte impetrante poderia desistir da ação a qualquer momento da tramitação processual (desde que previamente de anuência da contraparte).



O tema convida a maiores reflexões, por duas razões

principais.

A primeira é a de que o Código de Processo Civil traz restrições claras quanto ao direito do autor de desistir da ação: após a apresentação da contestação, a desistência depende de consentimento da parte ré (artigo 485, § 4º – similar à regra que já existia no artigo 267, § 4º do CPC/1973); e ela deve ser apresentada até a sentença (artigo 485, § 5º). Como a Lei nº 12.016/2009, que disciplina o mandado de segurança, não traz regra específica a esse respeito, a aplicação da regra geral do CPC poderia parecer o caminho natural.

A segunda está na própria razão de ser das restrições que existem ao direito do autor de desistir da ação. Afinal, de um lado, após a sua integração ao processo, a parte ré também tem direito à conclusão do feito, que lhe pode ser benéfico e encerrar de forma definitiva o litígio, mormente quando se tratar de provimento jurisdicional de mérito, o qual, em tese, soluciona o direito material em discussão. Nesse caso, a decisão só poderá ser revista (anulada ou reformada) se houver nova decisão, quer no âmbito do mesmo processo (*e.g.*, em sede recursal pelos tribunais), quer em outra demanda judicial (*e.g.*, no caso de ação rescisória). A isso se soma, ainda, a possibilidade de as partes celebrarem acordo, o qual deverá ser homologado por posterior decisão judicial, que substituirá as anteriores. Nesse cenário, admitir a desistência da ação após a sentença e independentemente da anuência do réu pode ser interpretada como uma nova via (não prevista em lei) de superação de decisões de mérito.

À luz dessas ponderações, para bem compreender o caminho adotado pelo STJ, é preciso revisitar o que o STF decidiu no precedente mencionado pela 1ª Turma. Trata-se do Recurso Extraordinário nº 669.367, em que se firmou a seguinte tese de Repercussão Geral: "*é lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários, a qualquer momento antes do término do julgamento, mesmo após eventual sentença concessiva do 'writ' constitucional, não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC/1973*" (Tema nº 530) [2].

O caso concreto envolvia exatamente a possibilidade de a parte impetrante desistir de seu mandado de segurança após a prolação de sentença de mérito. O relator original do recurso, o ministro Luiz Fux, houve por bem submeter a questão ao rito da Repercussão Geral por entender que a matéria demandava uma pacificação da orientação do tribunal. Afinal, até aquele momento existiam precedentes nos dois sentidos.

O ministro Fux encaminhou seu voto no sentido da ilicitude da desistência do impetrante a qualquer momento. Para ele, o processo jurisdicional configura um instrumento público de solução de controvérsias e não cabe à parte, mesmo em sede de mandado de segurança, decidir de forma unilateral se uma determinada sentença (favorável ou não a ela) deva ou não subsistir. Em seu sentir, o Estado (leia-se: o polo passivo do mandado de segurança) teria direito à imutabilidade da decisão de mérito que lhe seja favorável, caso a parte impetrante não pretenda manejar os recursos e impugnações cabíveis.

A maioria do Plenário do STF, contudo, entendeu de forma distinta. A ministra Rosa Weber inaugurou a divergência por entender essencialmente que o mandado de segurança possui uma sistemática bastante diversa daquela regida pelo CPC, não havendo espaço para aplicação automática da regra sobre a necessidade de prévia anuência do réu após a apresentação de contestação.

Para a ministra, o mandado de segurança é uma ação autônoma de matriz constitucional que foi criada como uma ferramenta de proteção dos particulares contra atos estatais ilícitos. A paridade de armas própria da disciplina processual não teria a mesma aplicação nesses casos: isto é, defende-se que o particular, ao socorrer-se desse instrumento judicial específico, tem garantias e direitos especiais. Isso se comprovaria a partir da análise da própria Lei nº 12.016/2009, que confere certas prerrogativas apenas aos impetrantes, tal como o direito de interpor recurso ordinário (e não recurso extraordinário ou especial) contra acórdãos proferidos em única instância pelos tribunais que denegarem a ordem (artigo 18).

Até porque, em tese, a denegação da ordem ou a desistência pelo particular tem o efeito imediato de submetê-lo ao ato impugnado no *writ*, o qual, enquanto ato administrativo, é dotado de autoexecutoriedade. Trata-se de situação jurídica distinta de uma relação entre particulares, nas quais, em regra, os sujeitos não conseguem executar *sponte sua* o próprio direito. Nesse caso, "*a razão de ser do artigo 267, § 4º, do CPC [de 1973], deriva dessa inafastabilidade e reside no idêntico direito à tutela jurisdicional que o réu passa a ter, no processo comum, a partir do momento em que integra o processo, em paridade de armas*".



Foi essa, então, a conclusão adotada pelo Supremo Tribunal Federal em 2014 e sedimentada em tese de Repercussão Geral.

Conquanto passível de críticas e eventualmente sujeita a uma reavaliação no futuro, os fundamentos da tese do STF ainda se sustentam. O caráter protetivo da ação mandamental e os atributos dos atos comumente impugnados no *writ*, por sua especificidade, justificam a não aplicação do óbice processual à desistência da ação nesse caso, que apenas retornaria impetrante e impetrado ao *status quo ante*, em que o ato impugnado produz seus regulares efeitos. Em outras palavras, não se pode ler o mandado de segurança à luz da legislação ordinária, pois isso desconfigura a própria natureza do instituto.

Isso não significa, entretanto, que a tese firmada pelo STF não pode ser utilizada de forma desleal pelas partes. Conforme ressalva a própria ministra Rosa Weber em seu voto, *"qualquer que seja o motivo, não vejo como pressupor a temeridade da desistência da impetração, salvo se já estiverem comprovados, no momento do pedido de desistência, os elementos subjetivo e objetivo configuradores da litigância de má-fé"*. Além disso, caso a parte aja com deslealdade após a desistência, essa atuação deverá e poderá ser sancionada a partir dos mecanismos previstos no sistema processual.

[1] STJ, DESIS nos EDcl no AgInt no REsp nº 1.916.374/PR, relator ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 27/10/2022.

[2] STF, RE 669367, relator(a): Luiz Fux, Relator(a) p/ acórdão: Rosa Weber, Tribunal Pleno, julgado em 2/5/2013, DJe 30/10/2014.