

DESISTÊNCIA DE AÇÃO

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 3.418

TRIBUNAL PLENO — TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recorrentes: Irnack Carvalho do Amaral e Outros

Informante: Exmo. Sr. Secretário de Obras Públicas — GB

P A R E C E R

Previdência Social do Clube Militar e outros, às fls. 463, impetrantes do mandado de segurança n.º 3.439

“sem que este requerimento importe em renúncia dos seus direitos, desejam, consoante lhes faculta a lei adjetiva civil, desistir daquela medida, restituindo-se aos advogados dos impetrantes os documentos que eventualmente se façam necessários”.

A Procuradoria Geral do Estado (fls. 464/466) manifestou-se contrariamente à desistência, por entender que se trata de manobra dos impetrantes, os quais, após conhecimento das informações prestadas pela autoridade apontada como coatora e dos Pareceres desfavoráveis das Procuradorias Gerais do Estado e da Justiça iriam impetrar um novo mandado de segurança, tentando destruir os argumentos de fato e de direito contrários à sua pretensão.

Também esta Procuradoria se manifesta contrária à desistência.

Com efeito, os impetrantes não indicam qual o fundamento legal da desistência manifestada “consoante lhes faculta a lei adjetiva civil”.

Como sabido, o processo do mandado de segurança era regulado pelos arts. 319 a 331 do Cód. Proc. Civil, disposições expressamente revogadas pelo art. 20 da Lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951, nos seguintes termos:

“Revogam-se os dispositivos do Código de Processo Civil sobre o assunto e mais disposições em contrário”.

Substituída por lei nova a sistemática do processamento do mandado de segurança, determinou, entretanto, a citada lei, que algumas das regras do Código de Processo Civil fossem aplicadas, como está no art. 19, a saber:

“Aplicam-se ao processo de mandado de segurança os arts. 88 a 94 do Código de Processo Civil.”

Como é evidente, *somente* a parte contida entre os arts. 88 a 94 do citado código têm aplicação, porque excepcionada no processo de mandado de segurança, uma vez que *todos* os demais dispositivos do mesmo Código sobre o assunto foram expressamente revogados.

Acontece que entre os arts. 88 a 94 do Código de Processo Civil não consta nenhum dispositivo sobre a desistência da ação, matéria tratada pelos arts. 16, 55, 181, 194, 206 e 207.

Ora, se a Lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951 não previu a desistência e os dispositivos do Cód. Proc. Civil que disciplinam o assunto não se aplicam ao caso, por proibição expressa da mesma lei especial, a conclusão lógica é uma só: *não se admite desistência no processo de mandado de segurança*.

Alegam os impetrantes que desistem “consoante lhes faculta a lei adjetiva civil”. Não esclarecem qual seja essa “lei adjetiva civil”.

A lei do mandado de segurança não é, porque não se vislumbra sequer a hipótese da desistência.

Em matéria de mandado de segurança só existe uma “lei adjetiva civil”, para usar a expressão dos requerentes: a Lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951, que substituiu, no trato do assunto o Código de Processo Civil.

Para argumentar, suponhamos que os requerentes, na alusão “consoante lhes faculta a lei adjetiva civil” entendam como aplicáveis ao caso os dispositivos do Código de Processo Civil sobre a desistência da ação. Mesmo assim, não lograriam êxito.

Como se lê no art. 181 daquele diploma legal:

“Apresentada a contestação, o autor não poderá, sem consentimento do réu, alterar o pedido ou sua causa, nem desistir da ação”.

Diríamos, para possibilitar o prosseguimento da discussão, que no mandado de segurança as informações da autoridade apontada como coatora e os pareceres das Procuradorias Gerais do Estado e da Justiça valeriam como contestação.

No caso, sem o consentimento da autoridade apontada como coatora não podem os impetrantes desistir do processo.

Como observa GIAN ANTONIO MICHELI (*Sospensione, Interruzione ed Estinzione del Processo*, in Riv. Diritto Proc. Civile, 1942, pág. 43) citado pelo Professor FREDERICO MARQUES (*Instituições de Direito Processual Civil*, Forense, 4.ª ed., 1972, págs. 269/270):

“é natural que a iniciativa de por fim ao processo sem julgamento do mérito deva caber ao autor. No entanto, uma vez instaurada a relação processual expectativas e direitos surgem, também, para o réu, que pode ter por útil o processo para conseguir determinados fins. A estrutura do processo faz deste um instrumento

que não é de exclusiva vantagem para o autor, e daí não poder este dispor unilateralmente da relação processual, independentemente do consenso de quem esteja interessado eventualmente no prosseguimento do juízo”.

Como ensinam os doutrinadores, estabelecida a relação processual, igual direito tem o réu de obter o julgamento da causa (FREDERICO MARQUES, *op. loc. cit.*; PONTES DE MIRANDA, *Comentários*, 1947, vol. II, pág. 82; JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Comentários*, 1946, vol. III, págs. 470 e 471; CARVALHO SANTOS, *Cód. Proc. Civil Interpretado*, 1946, vol. III, págs. 16/17).

Copiosa a jurisprudência no mesmo sentido:

“O autor não pode desistir da ação após a contestação, sem o consentimento expresso do réu. A desistência só produz efeitos jurídicos depois de homologada por sentença (Ac. unânime da 5.^a Câ. do T.J. do D.F., de 7-1-49, na Ap. Cível n.º 2.429, rel. Des. DUQUE ESTRADA *in ap.* D. J. de 1-10-50 — pág. 467)”.
 “Apresentada a contestação o autor não poderá, sem o consentimento do réu, alterar o pedido ou a sua causa, nem desistir da ação. É que conforme salienta ZOTICO BATISTA, a litiscontestação tem o efeito de fixar a ação em sua natureza e objeto, de modo a não poder o autor alterar ou modificar o pedido e nem dele desistir sem que o réu o consinta. A razão é que, pela litiscontestação o réu adquira o direito tão bem como o autor, de obter a decisão sobre a relação de direito litigioso (Ac. unânime da 2.^a Câ. Cível do T.A. do Estado do Rio de Janeiro, de 9-8-40, *in Arq. Judic.*, vol. 55, pág. 442).

Ainda, no mesmo sentido:

“Sem audiência da parte contrária ou seu procurador, não pode o Juiz homologar a desistência da ação contestada, mesmo que do encerramento da lide não resulte prejuízo” (Ac. unânime da 3.^a Câmara do T.J. de São Paulo, de 16-10-46 no Agr. n.º 29.691, relator Des. ALMEIDA FERRARI, *in Rev. dos Tribunais*, vol. 165, página 143).

A recusa em aceitar a desistência não é mero capricho, mas constitui resguardo de direitos do réu.

Dispõe o parágrafo único do art. 181 do Cód. Proc. Civil:

“A recusa do réu será rejeitada, se da desistência não lhe resultar prejuízo”.

No caso, evidente é o prejuízo que a desistência do mandado causaria à administração estadual que figura como ré, acusada como é de haver agredido direito líquido e certo dos impetrantes, através do ato impugnado do Secretário de Obras Públicas.

A recusa do réu há de fundar-se em motivo justo.

Como observa CARVALHO SANTOS:

“justo será sempre o motivo se o autor, ao formular o pedido, não se comprometer a não mais acionar o réu sobre o mesmo objeto. De fato, se assim não fosse, ficaria o réu sujeito a ser trazido novamente a juízo para contrariar as mesmas pretensões. A desistência, por conseguinte, a que o réu não tem o direito de opor-se, sem motivo legítimo, é aquela que assume um caráter de verdadeira e própria confissão do autor. Nunca, porém, a do litigante que apenas deseja prevalecer-se da tolerância do réu para escoimar a petição inicial de vícios substanciais revelados pelo contraditório e reinstaurar o juízo com a superioridade de quem já conhece todos os elementos da defesa.” (*Repertório*, vol. XV, página 263).

É princípio consagrado pela jurisprudência dos nossos tribunais, a saber:

“Constitui motivo relevante para a impugnação do pedido de desistência a intenção, manifestada pela parte desistente, de renovar a ação, principalmente quando presa a outras questões entre os mesmos litigantes” (Ac. unânime, da 4.^a Câmara do T.A. do D.F., de 17-12-43, no Agr. n.º 6.900, rel. Des. RAUL CAMARGO, in *Rev. Trib.*, vol. 149, pág. 696).

Ora, o que se lê na petição de fls. 432/433 do mandado de segurança n.º 3.418 requerido pelo mesmo grupo de interessados, com o mesmo objetivo e a este vinculado conforme despacho do Desembargador Relator às fls. 244, é que eles impetrantes

VÊM MANIFESTAR SUA DESISTÊNCIA DO MESMO, VISTO PRETENDEREM JUNTAR-SE AOS IMPETRANTES DE OUTRO MANDADO DE SEGURANÇA A SER REQUERIDO COM IDÊNTICO OBJETIVO”.

Assim corroboram os impetrantes a pretensão manifestada, conforme transcrito no início deste parecer:

“Sem que este requerimento importe em renúncia dos seus direitos”.

Aí está: os impetrantes expressam o propósito de desistência, nos dois mandados de segurança em curso, e pretendem ver homologadas tais desistências, mas deixam claro, neste e naquele requerimento — que não renunciam aos seus direitos e que ingressarão, a seguir, com *terceiro* pedido de mandado de segurança.

Legítimo portanto é o direito de recusa da administração estadual à pretensão dos requerentes, porque indiscutível o prejuízo que a homologação da desistência lhe causaria.

“Se a parte pretende desistir da ação, mas não assume compromisso quanto à renovação do feito, é evidente o prejuízo que a desistência causará à parte contrária” (Ac. unân. da Turma Julgadora do T.A. do Ceará, de 4-11-44 no Agr. 1.815, rel. Des. FELICIANO DE ATAÍDE, in *Rev. Trib. de Julgados e Decisões*, vol. 1.º, página 7).

Em julgado mais recente, a 7.ª Câmara Cível deste Tribunal, no Agravo de Petição n.º 17.936 decidiu:

“Desistência, só é de ser homologada, após contestado o feito com a concordância de todos os interessados. Vale a oposição de um deles havendo motivo aceitável” (*Revista de Jurisprudência*, vol. 7, pág. 111).

Para desengano final dos requerentes vale transcrever o voto do eminente Desembargador PAULO ALONSO, subscrito pelo não menos ilustre Desembargador SALVADOR PINTO FILHO, relator neste mandado de segurança, negando a homologação da desistência manifestada pela impetrante, no mandado de segurança n.º 1.952, do seguinte teor:

“A desistência, faculdade assegurada ao autor de encerrar a instância sem a apreciação da relação jurídica controvertida, há de ser requerida antes da sentença ou do pronunciamento do Tribunal. E, como o ato do julgamento é uno por sua natureza, daí decorre que a derradeira oportunidade para o pedido se situa antes do início dele. Inadmissível a interrupção do citado do Juiz na audiência, ou do pronunciamento do Tribunal quando venham sendo tomados os votos de seus membros. A suspensão do julgamento só se dá se há necessidade de diligência, ou no caso de pedido de vista, não constituindo motivo para isso a hora regimental do encerramento do expediente.

Ao começar a votação já a parte produziu sustentação oral, esgotando a sua participação nos trabalhos, salvo para esclarecer algum equívoco ou dúvida. E, como matéria preliminar, a desistência tem de ser suscitada em tempo, para julgamento — antes do mérito, precedência essa de caráter obrigatório — (C.P.C., art. 877).

E nem tão simples se oferece a apreciação da desistência, que prescindida do estudo do Relator, tanto que envolve pesquisa sobre poderes do procurador judicial e concordância da parte contrária, bem como intervenção do Ministério Público, se for o caso (C.P.C. art. 873, alínea única): e não se apresentando o pedido em forma legal, ou subscrito por todos os autores e litisconsortes, teria de ser reiniciado o julgamento, com insuportável perda de tempo, ante quiçá outra composição de órgão julgador.

Não é admissível que, através do expediente do pedido de desistência, possa a parte tornar nulos os votos proferidos, que, na espécie, foram em número de dez, num *quorum* de desenove, nove em desfavor da desistência e um a favor.

Nem se diga inexistir prejuízo para a parte que negou o seu assentimento à desistência, pois sofreu tratamento desigual: invertidas as posições teria de aceitar a decisão, que se entolhava detrimetosa, sem a possibilidade de fugir ao risco, como foi permitido à desistente.

O precedente, *data venia* da douta maioria, não se recomenda, importando em atendimento a pedido extemporâneo, tumultuário da ordem dos trabalhos de julgamento, prejudicial a uma das partes e, sobretudo, afrontoso à majestade do Tribunal". (*Revista de Jurisprudência*, vol. 8, págs. 28/29).

Por tais razões, manifesto o prejuízo que causaria à administração estadual o deferimento da pretensão dos requerentes, opinando esta Procuradoria pela não homologação da desistência.

Rio de Janeiro, 25 de junho de 1973.

JEFFERSON MACHADO DE GOES SOARES
28.º Procurador da Justiça, em exercício.
Por Delegação do Procurador Geral.

APROVO

Rio de Janeiro, 29/06/1973
PAULO CHERMONT DE ARAÚJO
Procurador-Geral da Justiça.