



ANOTAÇÕES SOBRE A DESISTÊNCIA DA AÇÃO

Leonardo José Carneiro da Cunha
Mestre em Direito pela UFPE
Doutorando em Direito pela PUC/SP
Procurador do Estado de Pernambuco
Advogado

SUMÁRIO: 1. Atos das partes no processo. 2. A desistência da ação como ato unilateral no processo. 3. A desistência da ação como ato bilateral no processo. A revelia como ressalva. 4. Necessidade de ser fundamentada a recusa do réu. 5. Impossibilidade de o réu condicionar sua concordância à transmutação da desistência em renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. 6. A desistência da ação depois de proferida sentença de mérito. 7. O abandono da causa como desistência indireta. 8. A desistência da ação como fato impeditivo do poder de recorrer. 9. A desistência do mandado de segurança. 10. Desistência da ação de desapropriação. 11. A desistência da ação de execução. 12. A desistência da ação cautelar. 13. A desistência da ação e os honorários de sucumbência. 14. A desistência da ação e a distribuição por dependência (CPC, art. 253, II). Bibliografia.

1. Atos das partes no processo

Advindo do latim *procedere*, o termo processo significa *caminhar avante, para frente*, pondo-se como antônimo de *retrocesso*, cujo sentido aponta para *caminhar para trás*. Daí se percebe que a idéia de *processo* está relacionada com o *tempo*, justamente porque seu resultado depende da prática de vários atos.

Sendo certo que o processo, grosso modo, consiste num *conjunto de atos* destinados à obtenção de provimento judicial que ponha termo ao conflito de interesses resistido, é curial que se impõe a prática de *vários* atos até se chegar à sentença final, extinguindo-se o processo com ou sem julgamento do mérito.

Nesse contexto, são praticados no processo atos pelas partes, pelo juiz, pelo membro do Ministério Público e pelos demais agentes que nele funcionam.



Os atos processuais, independentemente de quem os pratique, consistem numa espécie de atos jurídicos, qualificados pelo caráter processual da mudança jurídica, a implicar uma constituição, modificação ou substituição no processo¹. São processuais os atos que têm importância jurídica no tocante à relação processual, ou seja, “os atos que têm por consequência imediata a *constituição*, a *conservação*, o *desenvolvimento*, a *modificação* ou a *definição* de uma relação processual”². O que caracteriza o ato como *processual* não é sua prática *no processo*, mas o seu valor ou a sua repercussão para o processo³.

Os atos praticados pelas partes podem ser *unilaterais* ou *bilaterais*, consoante se depreende da dicção do art. 158 do Código de Processo Civil. São *unilaterais* os atos da parte que independem da concordância da parte contrária. Já os *bilaterais* assim se identificam, quando, para serem praticados pela parte, dependem da confluência da manifestação de vontade da parte contrária, a exemplo do que sucede com a *transação* (CPC, art. 269, III).

Os atos das partes, uma vez praticados, produzem efeitos *imediatos* no processo, gerando a pronta e instantânea modificação, constituição ou extinção de direitos processuais (CPC, art. 158). O *único* ato das partes que *não* produz efeitos imediatos é a desistência da ação, a qual deve ser requerida por advogado que detenha poderes especiais para tanto (CPC, art. 38). Sua eficácia somente se opera depois de homologada por sentença (CPC, art. 158, parágrafo único), que irá extinguir o processo sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VIII).

2. A desistência da ação como ato unilateral no processo

Enquanto não apresentada a resposta do réu, o autor poderá, unilateralmente, desistir da ação (CPC, art. 267, § 4º). A partir de tal momento, ou seja, depois da resposta do réu, o autor somente poderá desistir da ação, se contar com a concordância daquele.

¹ CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do processo civil*. Trad. Adrián Sotero De Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999, vol. 1, p. 477.

² CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Trad. Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1998, vol. 3, p. 20.

³ CARNELUTTI, Francesco. *Ob. cit.*, p. 477.



Para alterar o pedido ou a causa de pedir, o autor poderá fazê-lo unilateralmente até a citação do réu. A partir da citação, a alteração do pedido ou da *causa petendi* depende de concordância do réu (CPC, art. 264). Após o saneamento do processo, nem com a concordância do réu poderá haver a alteração do pedido ou da causa de pedir, ante a estabilização definitiva da demanda (CPC, art. 264, parágrafo único).

Significa que, na desistência da ação, o marco ou divisor d'águas para que o ato do autor seja unilateral é até a fluência final do prazo de resposta do réu (ou até a contestação, caso esta seja apresentada antes do escoamento do prazo de resposta; a propósito, *vide* o item 3 *infra*), diferenciando-se da modificação do pedido ou da *causa petendi*, que tem como marco a citação do réu.

Então, até que se escoe o prazo de resposta do réu, o autor poderá, livremente, de forma unilateral, desistir da ação⁴.

3. A desistência da ação como ato bilateral no processo. A revelia como ressalva

Uma vez apresentada contestação, o autor somente poderá desistir da ação, caso o réu com ela manifeste sua concordância. Vale dizer que, depois desse momento, o ato, que era unilateral, passa a ser bilateral, exigindo a confluência das manifestações de vontade do autor e do réu.

Na hipótese de ainda não ter escoado todo o prazo para resposta, mas já havendo ajuizamento de contestação, a desistência da ação deverá contar com a concordância do réu, sob pena de não poder ser homologada pelo juiz⁵. É que, ofertada a contestação, sobressai a *consumação* do interesse, com o exercício da faculdade que conduz ao alcance do objetivo e caracteriza a chamada preclusão consumativa⁶.

⁴ A propósito, *conferir*: Acórdão unânime da 1ª Turma do STJ, REsp 380.022/SC, rel. Min. Garcia Vieira, j. 21/02/2002, DJ de 25/03/2002, p. 208. *No mesmo sentido*: Acórdão unânime da 3ª Turma do STJ, REsp 293.600/SP, rel. Min. Nancy Andrigui, j. 27/03/2001, DJ de 13/08/2001, p. 153.

⁵ Acórdão unânime da 1ª Turma do STJ, REsp 14.044/SP, rel. Min. César Asfor Rocha, j. 15/12/1993, DJ de 07/03/1994, p. 3.626; RSTJ 59/219.

⁶ BARBOSA, Antônio Alberto Alves. *Da preclusão processual civil*. 2ª edição atualizada por Antonio Cezar Peluso. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, pp. 34-35.



Ainda que o prazo para a resposta tenha escoado, *não* é necessário contar com a concordância do réu para a desistência da ação, na eventualidade de haver *revelia*. Apenas se exige a aquiescência do réu quanto à desistência da ação, caso ele tenha efetivamente ajuizado contestação no prazo legal⁷. Com efeito, “decorrido o prazo para resposta, *não sendo o réu revel*, só poderá o autor desistir da ação com o consentimento do promovido”⁸.

Ora, é desnecessário intimar o réu revel para se pronunciar acerca do pedido de desistência da ação, porquanto sua contumácia indica a falta de pretensão em obter uma sentença de improcedência, demonstrando não despontar interesse seu concernente ao recebimento de uma sentença de mérito, sendo-lhe indiferente a análise pelo juiz do pedido formulado pelo autor na petição inicial.

O conceito de ação cunhado por Liebman – e encampado pelo CPC brasileiro – consiste no direito a uma sentença de mérito. Tal conceito, segundo alguns⁹, peca por conferir ação também ao réu, exatamente porque ele dispõe, de igual modo, do direito a uma sentença de mérito.

É por isso que, apresentada contestação pelo réu, a desistência da ação depende de concordância deste, pois a ele também é conferido o direito a uma sentença de mérito. Ora, se o réu dispõe de direito a uma sentença de mérito – o que revela a bilateralidade da relação processual –, haverá de ser intimado para manifestar concordância com o pedido de desistência da ação, caso já tenha ofertado sua contestação. Sua discordância decorre da intenção de que reste, efetivamente, apreciada a lide ou o pedido formulado pelo autor em sua petição inicial.

Daí por que, sendo revel, o réu já manifesta falta de interesse numa sentença de mérito que lhe venha a ser favorável, exurgindo a impossibilidade de ser intimado para manifestar concordância ou não com a desistência da ação. É que a revelia induz a falta de interesse em ver o mérito apreciado, caracterizando-se como ato

⁷ ARAGÃO, E. D. Moniz de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1991, vol. II, nº 532, p. 578; GOMES, Fábio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, vol. 3, p. 356.

⁸ Acórdão unânime da 1ª Turma do STJ, REsp 61.004/SP, rel. Min. César Asfor Rocha, j. 15/03/1995, DJ de 17/04/1995, p. 9.567.



incompatível com o desejo de se obter uma sentença de mérito. Estratifica-se, então, a chamada *preclusão lógica*, pois, praticado um ato incompatível com o desejo de ver apreciado o mérito, não poderá o réu discordar da desistência da ação no intuito de pretender um julgamento da lide, sendo, portanto, desnecessária sua intimação.

Por essa razão, sendo o réu revel, não deverá ser intimado para manifestar-se sobre o pedido de desistência da ação formulado pelo autor. Em outras palavras, a desistência da ação, em caso de revelia, não precisa contar com a concordância do réu.

E se o juiz, a despeito da desnecessidade de intimação do réu revel, determinar a intimação deste último para que manifeste concordância com a desistência requerida pelo autor? Na verdade, o juiz estará cometendo, em hipóteses como essa, um *error in procedendo*, conduzindo o processo de forma contrária ao modelo legal. Nesse caso, tal erro poderá gerar a *anulação* da decisão. Na eventualidade de o réu não discordar da desistência ou sua discordância não ser aceita pelo juiz, vindo este último a proferir a sentença homologatória, não haverá prejuízo para o autor, sendo irrelevante o erro de procedimento, a desautorizar a anulação da aludida sentença.

Caso, todavia, seja determinada a intimação do réu revel e este venha a discordar com a desistência, vindo o juiz a rejeitá-la, deixando de homologar o pedido do autor, poderá, então, este interpor um agravo de instrumento, postulando a anulação da decisão para que, proferida outra sem considerar a discordância do réu, reste por homologar a desistência.

No procedimento sumário, a apresentação de contestação ocorre na audiência inaugural, após a tentativa de conciliação (CPC, art. 278). Então, antes de se alcançar esse momento de oferta da contestação, que ocorre, na audiência, após a fase inicial de conciliação, poderá o autor desistir da ação, sem que precise contar com a concordância do réu¹⁰.

⁹ GOMES, Fábio. *Carência de ação*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, pp. 45-46; MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas Linhas do Processo Civil*. 3ª. edição. São Paulo: Malheiros, 1999, pp. 210-211; WATANABE, Kazuo. *Da Cognição no Processo Civil*. 2ª. edição. Campinas: Bookseller, 2000, p. 79.

¹⁰ Acórdão unânime da 5ª Turma do STJ, REsp 172.779/SP, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 26/09/2000, DJ de 16/10/2000, p. 324.



O que importa, para se verificar ser necessária ou não a concordância do réu, é se o *pedido* de desistência ocorreu *antes* de apresentada a contestação. Formulado o *pedido* de desistência da ação *antes* da oferta da contestação, não se deverá exigir a manifestação de aquiescência por parte do réu, mesmo que a petição de desistência só seja juntada aos autos depois ou somente levada ao conhecimento do juiz quando já ajuizada a contestação pelo réu.

De fato, “somente é necessária a anuência do réu em relação ao pedido de desistência da ação quando este é *formulado* após decorrido o prazo para oferecimento de resposta”¹¹. Significa, então, que “formulado o pedido de desistência pela parte autora antes mesmo da expedição do mandado citatório, se a diligência veio a ser efetuada e contestada a lide, o equívoco deve-se ao processamento cartorário, que juntou tardiamente aquela petição, e não aos autores, que tempestivamente resolveram não dar continuidade à demanda”¹².

Em suma, postulada a desistência da ação quando já apresentada contestação, o juiz somente deverá homologá-la, se houver concordância expressa por parte do réu.

4. Necessidade de ser fundamentada a recusa do réu

Apresentada a contestação, a desistência da ação somente poderá ser levada a efeito, caso haja concordância do réu. Ocorre, contudo, que, não raras vezes, a contestação do réu é destituída de fundamento e, mesmo assim, haverá de existir sua concordância para que se homologue a desistência da ação.

Em hipóteses assim, o réu termina aprisionando o autor, que fica impossibilitado de exercer a faculdade legítima de requerer a desistência da ação, dependendo, sem qualquer motivo, de mero capricho do réu.

Para evitar situações como essa, o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que a discordância do réu quanto ao pedido de desistência da ação deve ser *fundamentada*, sob pena de não ser aceita, rendendo ensejo à homologação da desistência, a

¹¹ Acórdão unânime da 3ª Turma do STJ, REsp 293.600/SP, rel. Min. Nancy Andrigui, j. 27.03.2001, DJ de 13.08.2001, p. 153.



fim de evitar prejuízo ao autor, que ficaria condicionado ao alvedrio injustificado do réu que se revela, em muitos casos, como mero capricho ou simples recalitrância imotivada.

De fato, é assente a orientação no sentido de que “a recusa do réu ao pedido de desistência deve ser fundamentada e justificada, não bastando a simples alegação de discordância, sem a indicação de motivo relevante”¹³.

A discordância do réu há de ser motivada, pois a não aceitação da desistência, sem qualquer justificativa plausível, constitui inaceitável abuso de direito. Assim, caberá ao réu, por exemplo, demonstrando ser razoável sua defesa ou que ela está fundada em provas robustas, sendo provável que venha a lograr êxito, fundamentar sua discordância no direito a uma sentença de mérito que julgue improcedente o pedido do autor, que será, inclusive, acobertada pelo pálio da coisa julgada material. A desistência da ação permitiria – em manifesto prejuízo ao réu – que o autor, precavendo-se contra os argumentos trazidos na contestação e reunindo novos elementos ou provas, renovasse a demanda, quando já havia a probabilidade de o réu restar vitorioso.

Essa, na realidade, é basicamente a motivação do réu para discordar da desistência.

O que não pode é o réu simplesmente discordar, sem que haja esse motivo ou sem demonstrar essa situação processual que lhe seja favorável.

Caso o réu discorde da desistência sem indicação de um motivo relevante, deixando de fundamentar sua oposição, cumpre, então, desprezar tal discordância, homologando-se a desistência pretendida.

5. Impossibilidade de o réu condicionar sua concordância à transmutação da desistência em renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação

¹² Acórdão unânime da 4ª Turma do STJ, REsp 94.871/RJ, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 14/12/2000, *DJ* de 05/03/2001, p. 166; *JBCC* 189/227.

¹³ Acórdão unânime da 4ª Turma do STJ, REsp 241.780/PR, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 17/02/2000, *DJ* de 03/04/2000, p. 157; *RT* 782/224. *No mesmo sentido*: Acórdão unânime da 6ª Turma do STJ, REsp 115.642/SP, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/09/1997, *DJ* de 13/10/1997, p. 51.660.



É comum, na praxe do foro, verificar que alguns réus somente concordam com a desistência, caso o autor a transmude em renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (CPC, art. 269, V); cria-se, com isso, uma condição arbitrária que priva o ato do seu efeito próprio, o que, como se sabe, é vedado pelo art. 122, *segunda parte*, do Código Civil, de cujo teor se extrai a seguinte dicção: “São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; *entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes*”.

Tal postura de concordar quanto à desistência, desde que a parte renuncie ao direito sobre o qual se funda a ação (CPC, art. 269, V), já foi repudiada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos seguintes termos:

“O réu não pode, sem motivo legítimo, opor-se ao pedido de desistência formulado pelo autor, condicionando-o à renúncia ao direito em que se funda a ação. O receio de ter que vir, eventualmente, a Juízo responder nova demanda, com idêntico objetivo, não se configura como legítimo a ponto de impor o prosseguimento da lide contra a vontade do autor”¹⁴.

Revela-se, portanto, impossível ao réu condicionar sua concordância quanto ao pedido de desistência da ação a uma transmutação em renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

6. A desistência da ação depois de proferida sentença de mérito

Questiona-se se, depois de proferida a sentença de mérito, o autor poderia ainda requerer a desistência da ação. É que a desistência da ação inviabiliza a análise do mérito, gerando a extinção prematura do feito. Ora, uma vez apreciado o mérito, poderia o autor pretender reverter essa decisão, simplesmente requerendo a desistência da ação?

¹⁴ Acórdão unânime da 3ª Turma do TRF da 1ª Região, Ag 93.01.15586-9-GO, rel. Juiz Fernando Gonçalves; *Adocas* de 10.01.1994, n. 142.405.



À primeira vista, sobressai um óbice legal: já tendo proferido sentença de mérito, quedou encerrada a prestação jurisdicional, tendo o juiz cumprido e acabado seu ofício, não podendo mais praticar quaisquer atos (CPC, art. 463).

Quanto a esse óbice, segundo o qual não seria possível a apreciação do pedido de desistência por já ter sido proferida sentença de mérito, despontam decisões que concluem pela possibilidade de a desistência ser requerida mesmo após a prolação do ato sentencial, restando condicionada, apenas, à concordância da parte adversa, e desde que não operado ainda o trânsito em julgado.

Nesse sentido, é a dicção do seguinte precedente:

“EMENTA – DESISTÊNCIA. GRAU DE RECURSO.

- É perfeitamente possível a desistência da ação, mesmo já decidida em primeiro grau, desde que a sentença ainda não tenha passado em julgado e haja concordância da parte contrária, caso em que o recurso pendente fica sem objeto.”¹⁵

De tal entendimento não diverge a orientação que dimana do seguinte julgado da lavra do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO POSTULADA APÓS PROFERIDA A SENTENÇA DE MÉRITO. IMPRESCINDIBILIDADE DA CONCORDÂNCIA DO RÉU. ART. 267, PAR. 4., CPC.

Decorrido o prazo para resposta, não sendo o réu revel, só poderá o autor desistir da ação com o consentimento do promovido. Recurso provido.”¹⁶

Como se vê, o entendimento jurisprudencial denota ser possível a formulação do pedido de desistência, mesmo depois de proferida sentença de mérito, desde que não tenha se operado o trânsito em julgado e haja concordância da parte adversa.

¹⁵ Acórdão unânime da 5ª. Turma do TRF da 4ª. Região, AGRT 94.04.58460-6-SC, rel. Juiz Amir José Finocchiaro Sarti, j. 03/08/1995; *Lex JSTJ e TRF* 76/400.

¹⁶ Acórdão unânime da 1ª. Turma do STJ, REsp 61004/SP, rel. Min. César Asfor Rocha, j. 15/03/1995, *DJ* de 17/04/1995, p. 09567.



Sabe-se que, pela sistemática do processo civil brasileiro, a parte autora, ao propor uma demanda, apresenta duas pretensões: (a) uma formulada contra o juiz, que almeja o julgamento do mérito e (b) outra voltada contra o réu, objetivando o bem da vida perseguido. A satisfação desta última cabe ao réu, ainda que instado pelos meios coativos da ação material exercida pelo juiz. A satisfação daquela, caso se preencham as condições da ação e se tenha direito ao julgamento do mérito, cabe ao Estado-juiz. Se este concluir pela ausência de direito ao julgamento do mérito da causa, rejeitando a primeira das pretensões, não irá avançar na análise da segunda pretensão, encerrando aí seu ofício jurisdicional¹⁷. Acolhida que seja a primeira pretensão, será examinado o mérito, acolhendo-se ou rejeitando-se a segunda pretensão¹⁸.

Interposto o recurso e encaminhados os autos ao tribunal, serão reexaminadas tanto a primeira como a segunda pretensão, podendo o tribunal reformar a sentença por entender não ser possível acolher, ou a primeira, ou a segunda das citadas pretensões.

Sem embargo disso, é bem de ver que, uma vez proferida a sentença de mérito, restou acolhida a primeira pretensão, viabilizando-se a análise da segunda. O tribunal, ao que parece, somente deve reformar a sentença, no tocante à primeira pretensão, caso não se verifique a presença de uma condição da ação, de um pressuposto processual ou de algum outro impediente do julgamento do mérito.

Não parece ser possível ao autor, como forma de desfazer a sentença de mérito, requerer a desistência da ação depois de ultimada a providência jurisdicional, com a apreciação da segunda pretensão. Cumpre, no particular, perfilhar o entendimento segundo o qual *“estando o processo em fase recursal, o autor-derrotado não pode desistir da ação, ainda mais havendo discordância do réu-vencedor. Só o recurso pode ser alvo da desistência unilateral e incondicionada”*¹⁹.

Quando já proferida a sentença de mérito, não se deve permitir mais ao autor desistir da ação, ainda que haja concordância do réu. O autor poderá desistir do recurso já

¹⁷ Na verdade, pela sistemática do CPC brasileiro, a extinção do processo sem julgamento do mérito não encerra uma atividade jurisdicional, razão pela qual se possibilita a renovação da demanda (CPC, art. 268).

¹⁸ Essa sistemática é denominada por Cândido Rangel Dinamarco de *teoria da pretensão bifronte* (*Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001, v. II, n. 434, pp. 108-110).



interposto, mas a ação não poderá mais ser objeto de desistência, porquanto já apreciado o mérito. A se permitir a desistência depois de proferida a sentença de mérito, estar-se-ia a autorizar o *desfazimento* de sentença definitiva pela parte autora, com a concordância do réu, estimulando eventuais conluíus ou a consumação de situações em que o autor detenha ascendência jurídica ou econômica sobre o réu.

Demais disso, e não obstante sobressaírem decisões jurisprudenciais demonstrando ser possível a desistência da ação depois de proferida a sentença de mérito, caso haja concordância do réu, parece, com o devido respeito aos que se posicionem nesse sentido, que se impõe adotar orientação diversa, pelas seguintes razões:

a) proferida a decisão final, não poderá mais o juiz inovar no processo (CPC, art. 463), restando impossível modificar a sentença de mérito para, homologada a desistência da ação, transformá-la em sentença terminativa;

b) ainda que se cometa ao tribunal, dada a vedação do art. 463 do CPC, a atribuição de homologar a desistência da ação, estar-se-ia conferindo ao autor um poder que ele não tem: o de desfazer uma sentença de mérito para que seja transformada em sentença terminativa.

Por essas razões, avulta recomendável não aceitar a desistência da ação depois de proferida a sentença de mérito, ainda que haja concordância expressa do réu.

7. O abandono da causa como desistência indireta

Já se viu que o autor, após escoado o prazo de resposta do réu, somente pode desistir da ação, caso haja a concordância expressa deste último (CPC, art. 267, § 4º). Isso porque, formalizada a relação processual, o réu passa a dispor, a exemplo do autor, do direito a uma sentença de mérito, a partir da qual se produzirão os efeitos da coisa julgada material (CPC, art. 468).

A praxe forense vinha revelando que, certo da discordância do réu quanto ao seu pedido de desistência, o autor resolvia abandonar a causa, rendendo ensejo à

¹⁹ Acórdão não unânime da 2ª Turma do STJ, REsp 89.474/SP, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, rel. p/ acórdão Min. Adhemar Maciel, j. 08/09/1998, DJ de 24/05/1999, p. 118.



extinção prematura do feito, em vista da regra encartada no art. 267, III do CPC. Com efeito, o autor abandonava a causa, daí se seguindo a intimação prevista no § 1º do art. 267 do CPC. Mantendo-se queto o autor durante as 48 (quarenta e oito) horas seguintes à referida intimação, não restava ao juiz outra alternativa senão extinguir o processo sem julgamento do mérito, frustrando a expectativa do réu de ver apreciado o pedido do autor, com a obtenção de uma decisão que resolvesse a lide. Na verdade, o abandono da causa vinha funcionando como inquestionável *desistência indireta*, sem a concordância do réu, em manifesta burla ao § 4º do art. 267 do CPC.

Para evitar expedientes da espécie, o Superior Tribunal de Justiça, verificando a ofensa ao referido § 4º do art. 267 do CPC, resolveu editar a Súmula 240²⁰, exigindo que a extinção sem julgamento do mérito, por abandono de causa, dependesse de requerimento expresso e prévio do réu. Assim, uma vez requerida a extinção pelo réu, deverá o juiz determinar a intimação do autor para que, em 48 (quarenta e oito) horas, manifeste interesse na causa. Somente com o silêncio do autor em tal prazo, aí sim se possibilita a extinção do feito, com fulcro no art. 267, III, do CPC.

Isso tudo serve para demonstrar que não somente o autor, mas também o réu detêm o direito a uma sentença de mérito.

8. A desistência da ação como fato impeditivo do poder de recorrer

Dentre os casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, sobreleva destacar a hipótese inscrita no inciso VIII do referido art. 267, segundo a qual se proferirá sentença terminativa, *quando o autor desistir da ação*.

Consoante já se pôde antecipar em linhas transatas, todos os atos processuais praticados pelas partes produzem efeitos imediatamente (CPC, art. 158), ressalvada a desistência da ação, cujo efeito somente será produzido depois de homologada por sentença (CPC, art. 158, parágrafo único). E tal homologação se perfaz com a sentença terminativa prevista no art. 267, VIII, do CPC.

²⁰ Súmula 240 do STJ: “A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu”.



Ora, tendo pedido a desistência da ação, e vindo esta a ser homologada pelo juiz, com o encerramento terminativo do feito, é curial que o autor não disporá de poderes para recorrer da sentença homologatória. É que, ao requerer a desistência, o autor praticou ato incompatível com o desejo de ver apreciado o mérito. Logo, não pode recorrer para reformar a sentença e, a partir daí, ver o mérito apreciado, mercê da ocorrência de *preclusão lógica*.

Demais disso, é cediço que a desistência da ação, enquanto não escoado o prazo de resposta do réu, poderá ser feita incondicionalmente. Tendo, contudo, decorrido o prazo de resposta do réu, a desistência somente poderá ser homologada, em havendo a concordância deste último (CPC, art. 267, § 4º). Desse modo, caso o réu venha a concordar com a desistência, não disporá de interesse em recorrer da sentença terminativa que cuidar de homologá-la, pondo termo ao processo.

Isso porque haverá *preclusão lógica*, visto que o réu, ao concordar com a desistência, pratica ato incompatível com a intenção de ver apreciado o mérito. Sobre o conceito de preclusão lógica, impende colher insumo da lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, “Preclusão lógica é a que extingue a possibilidade de praticar-se ato processual, pela prática de outro ato com ele incompatível”²¹.

Na verdade, a desistência da ação constitui um fato impeditivo do poder de recorrer²².

Ora, tendo o réu já concordado com a desistência e com a extinção do processo sem julgamento do mérito, não poderá insurgir-se contra a correspondente sentença terminativa, por ter se operado, com evidência, a preclusão lógica.

²¹ *Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, nota 3 ao art. 183, p. 483.

²² JORGE, Flávio Cheim. *Apelação cível: teoria geral e admissibilidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, pp. 180-182; OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes. *Recurso especial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 213; SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 2ª edição. Belo Horizonte: Mazza Edições, 2001, p. 74.

A desistência da ação não constitui fato impeditivo do poder de recorrer em relação ao terceiro interessado, a não ser que ele tenha participado, extraprocessualmente, de algum ato tendente à extinção do processo (DIDIER JR., Fredie. *Recurso de terceiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, pp. 173-174). Em abono a esse entendimento, assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: “MANDADO DE SEGURANÇA. Ação cautelar. Deferimento da liminar e desistência. Recurso. Deferida a cautelar atingindo interesse de terceiro, *este tem o direito de recorrer da sentença que extinguiu o processo pela desistência da autora da ação*. Interesse manifestado através de mandado de segurança. Deferimento de ordem para o fim de reabrir o prazo para o



Do contrário, ou seja, caso se homologue a desistência sem que se colha a concordância do réu, mesmo escoado seu prazo de resposta, haverá, então, interesse deste em recorrer da sentença terminativa, eis que não atendido o disposto no § 4º do art. 267 do CPC. Não tendo havido a anuência do réu, não está claro que ele concorde com a extinção do processo sem análise do mérito, preferindo ver a lide apreciada com posterior produção dos efeitos da coisa julgada material.

Enfim, o autor não dispõe de poderes para, no caso, recorrer da sentença homologatória do seu pedido de desistência da ação. Quanto ao réu, tendo ele concordado, não disporá de interesse em recorrer da sentença terminativa. Escoado o prazo de resposta, e não obtida a concordância do réu, este poderá interpor apelação para anular a sentença terminativa, haja vista a existência de manifesto *error in procedendo*, exatamente por não ter se obedecido a uma regra procedimental fixada no art. 267, § 4º do CPC. Somente nesta última hipótese é que poderá haver recurso contra a sentença homologatória da desistência da ação.

9. A desistência do mandado de segurança

É ponto incontroverso na doutrina e na jurisprudência que o mandado de segurança reveste matiz especialíssimo, não contendo um litígio, na exata medida em que nele não há um confronto entre direitos das partes que preenchem os pólos opostos da demanda. Daí por que a autoridade, no mandado de segurança, não é considerada como réu no sentido estrito do termo²³, não dispondo de direito a uma sentença de mérito.

Exatamente por isso, o autor pode requerer desistência do mandado de segurança de forma unilateral e incondicionada, não precisando contar com a concordância da autoridade impetrada.

recurso.” (Acórdão não unânime da 4ª Turma do STJ, ROMS 7.649/DF, rel. Min. César Asfor Rocha, rel. p/ acórdão Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 17/03/1998, DJ de 25/10/1999, p. 82; JSTJ 12/161).

²³ Fredie Didier Jr. entende que a autoridade coatora não é a parte ré no mandado de segurança, sendo notificada para prestar informações e cientificar o verdadeiro réu, que é a pessoa jurídica de direito público, de cujos quadros faz parte (Natureza jurídica das informações da autoridade coatora no mandado de segurança. *Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança*. Cassio Scarpinella Bueno, Eduardo Arruda Alvim e Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, pp. 369-370).



Com efeito, já se viu que a necessidade de se obter a concordância do réu quanto ao pedido de desistência da ação decorre da bilateralidade do processo e, de resto, do direito do réu em obter uma sentença de mérito. Ora, a partir do momento em que se considera que a autoridade, no mandado de segurança, não ostenta a condição de réu, nem dispõe de direito a uma sentença de mérito, afigura-se desnecessário colher sua aquiescência em relação à desistência da ação, não se aplicando ao processo de mandado de segurança a regra encartada no § 4º do art. 267 do CPC.

Nesse sentido, fazendo-se referência a vários precedentes do STF e do STJ, é a dicção que se extrai do seguinte julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 2º, 267, IV, e 458, II, TODOS DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚM. 211/STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA DA AÇÃO MANDAMENTAL. AQUIESCÊNCIA DA AUTORIDADE IMPETRADA. DESNECESSIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚM. 85/STJ.

I – Inadmissível o recurso especial quanto às questões que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foram apreciadas pelo e. Tribunal a quo. Súmula 211-STJ.

II – *O impetrante pode desistir do mandado de segurança, mesmo após a notificação da autoridade impetrada e independentemente da concordância desta, não incidindo na espécie a regra do art. 267, § 4º do CPC. Precedentes.*

III – ‘Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida’. Súm. 83/STJ.

Recurso não conhecido.”²⁴

À evidência, o mandado de segurança “..., visando unicamente à invalidação de ato de autoridade, admite desistência a qualquer tempo, independentemente de consentimento do impetrado. Realmente, não se confundindo com as outras ações em que há direitos das partes em confronto, o impetrante pode desistir da impetração, ou porque se convenceu da

²⁴ Acórdão unânime da 5ª Turma do STJ, REsp 440.019/RS, rel. Min. Felix Fischer, j. 19/11/2002, DJ de 24/02/2003, 278.



legitimidade do ato impugnado, ou por qualquer conveniência pessoal, que não precisa ser indicada nem depende de aquiescência do impetrado. Portanto, não havendo símile com as outras causas, não se aplica o disposto no § 4º do art. 267 do CPC para a extinção do processo por desistência”²⁵.

Como se percebe, o autor do mandado de segurança pode pedir a desistência da ação de forma incondicionada, unilateralmente, sem precisar contar com a concordância da autoridade coatora, não se aplicando o § 4º do art. 267 do CPC.

10. Desistência da ação de desapropriação

O autor pode requerer a desistência da ação de desapropriação, de forma unilateral, a qualquer momento, enquanto não se ultimar a incorporação do bem ao patrimônio do expropriante: no caso de bem móvel, até a tradição e, para o imóvel, até o trânsito em julgado da sentença ou o registro do título resultante do acordo²⁶.

Embora o trânsito em julgado sobressaia como o marco para que o ente expropriante possa desistir da ação de desapropriação, a jurisprudência já assentou a possibilidade de aceitar a desistência depois do trânsito em julgado da sentença na ação de desapropriação, se ainda não tiver sido pago o preço²⁷. Então, enquanto não ocorrer o pagamento do preço, poderá haver a desistência da ação de desapropriação²⁸, mesmo que já tenha se operado o trânsito em julgado da sentença desapropriatória.

Para que se consolide a desistência da desapropriação, deve haver a revogação do ato expropriatório (lei ou decreto) e devolução do bem expropriado, gerando a invalidação do acordo ou a extinção do processo. A desistência da desapropriação somente poderá

²⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, 'habeas data', ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental*. 23ª edição atualizada por Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 110-111.

²⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 23ª edição atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 507.

²⁷ Acórdão unânime da 2ª Turma do STJ, REsp 402.482/RJ, rel. Min. Eliana Calmon, j. 26/03/2002, DJ de 12/08/2002, p. 202.

²⁸ Acórdão unânime da 1ª Turma do STJ, REsp 280.392/SP, rel. Min. Garcia Vieira, j. 16/11/2000, DJ de 11/12/2000, p. 182; RSTJ 140/149.



concretizar-se, se for possível devolver o bem expropriado nas mesmas condições em que o expropriante o recebeu do proprietário. Havendo alteração no bem, não se admite a desistência da desapropriação²⁹. De fato, “antes de efetuado o pagamento pela desapropriação e se encontrando o imóvel em condição de devolução, é admissível a desistência da ação”³⁰.

Uma vez operado o trânsito em julgado da sentença e efetuado o pagamento do preço correlato, já *não* se viabiliza mais a desistência da ação de desapropriação, sob pena de ofensa à coisa julgada³¹. A partir desse momento, não cabe mais a desistência da desapropriação, sendo possível a *retrocessão*, que é a obrigação de o expropriante oferecer o bem ao expropriado, quando não lhe for dado o destino declarado no ato expropriatório, mediante a devolução por parte deste último do valor da indenização (Código Civil/1916, art. 1.150; *correspondente* ao art. 519 do *novo* Código Civil). Não havendo, por parte do expropriante, o cumprimento da retrocessão, o direito do expropriado resolve-se em perdas e danos, porquanto a incorporação do bem ao patrimônio público ocorre de forma *originária*, e não derivada, não sendo objeto de reivindicação (Decreto-lei nº 3.365/41, art. 35).

11. A desistência da ação de execução

O processo de conhecimento caracteriza-se pela disputa entre as partes acerca do direito discutido, destinando-se, bem por isso, a eliminar a incerteza e reconhecer, ao final, que uma delas está com a razão. Eis por que tanto o autor como o réu dispõem de direito a uma sentença de mérito, de tal sorte que, havendo desistência da ação depois de apresentada a contestação, exsurge indispensável colher a concordância do réu.

No processo de execução, por sua vez, não há disputa, nem se objetiva reconhecer o direito de uma das partes. O direito (*rectius*, o crédito) já está reconhecido em um título que irá lastrear a execução, daí se seguindo a adoção de atos concretos e materiais voltados à satisfação ou ao cumprimento forçado do direito.

²⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. Cit., pp. 507-508.

³⁰ Acórdão não unânime da 1ª Seção do STJ, REsp 93.416/MG, rel. Min. Castro Filho, j. 18/06/2001, DJ de 22/04/2002, p. 158.

³¹ Acórdão unânime da 1ª Turma do STJ, REsp 187.825/SP, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 15/02/2001, DJ de 28/05/2001, p. 177.



É relevante observar que, na demanda executória, o processo é extinto por meio de sentença (CPC, art. 795) em razão da satisfação do crédito, da transação ou da renúncia ao crédito (CPC, art. 794). De par com isso, a execução pode ser extinta pelos mesmos motivos que põem termo ao processo de conhecimento sem julgamento do mérito (CPC, arts. 267 e 598).

Fora dessas hipóteses, não há como se extinguir a execução, pois a execução *jamaiz* é julgada *improcedente*. A execução – já se viu – extingue-se por uma das hipóteses previstas no art. 794 do CPC, mediante a prolação de uma sentença (CPC, art. 795). Não há, na execução, análise de mérito, sendo equivocado referir-se à *improcedência* da execução³². Não há, pois, improcedência da execução, sendo equivocada a terminologia adotada no inciso III do art. 475 do CPC, em sua redação originária³³.

A exemplo do que sucede no processo de conhecimento, o exeqüente pode requerer desistência da ação de execução, cujo pedido será homologado por sentença (CPC, art. 158, parágrafo único, c/c art. 795), devendo o advogado estar munido de poderes especiais para tanto (CPC, art. 38).

Requerida pelo exeqüente a desistência da ação, e uma vez proferida a sentença homologatória, poderá haver a renovação posterior da demanda executória, aplicando-se, analogicamente, o disposto no art. 268 do CPC.

Como não há *improcedência* na execução, nem existe discussão, tampouco disputa, o réu (*rectius*, executado) não dispõe de direito a uma sentença de mérito, sendo-lhe benéfica a extinção da execução. Por essa razão, não se aplica à ação de execução o disposto contido no § 4º do art. 267 do CPC, não precisando, para que o exeqüente peça desistência da ação, haver a concordância do executado. Até porque a execução realiza-se no interesse do credor (CPC, art. 612), a quem se confere plena disponibilidade sobre o processo de

³² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. “A sentença que extingue a execução”. *Processo de execução e assuntos afins*. Teresa Arruda Alvim Wambier (Coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, pp. 395-403; MEDINA, José Miguel Garcia. “Recursos no processo de execução – notas sobre alguns aspectos controvertidos”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos*. Eduardo Pellegrini de Arruda Alvim, Nelson Nery Jr e Teresa Arruda Alvim Wambier (Coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, pp. 402-404.

³³ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Inovações no processo civil (comentários às leis 10.352 e 10.358/2001)*. Dialética, 2002, p. 52.



execução, sendo-lhe, inclusive, facultado desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas (CPC, art. 569)³⁴.

É cediço que o processo de execução, por sua própria natureza, não comporta defesa, cabendo ao executado valer-se de ação cognitiva autônoma para desconstituir o título executivo e, de resto, apresentar as impugnações que tiver contra o crédito de que o exequente se diz titular. Tal ação cognitiva autônoma, como é curial, deve ser aforada incidentalmente à contenda executiva, sendo notório que se trata dos embargos do devedor, previstos que estão nos arts. 736 e seguintes do CPC. Na execução fiscal, tais embargos têm previsão expressa nos arts. 16 e seguintes da Lei nº 6.830/80.

Postulada a desistência da ação de execução, é natural que, uma vez homologada, restará extinta a própria execução e, conseqüentemente, os embargos do devedor eventualmente opostos no momento próprio. Cumpre, todavia, atentar para uma distinção destacada por Liebman quanto à *oposição de forma* e à *oposição de mérito*, equivalentes, respectivamente, aos *embargos que abordam matérias processuais* e aos *embargos que versam sobre matérias relativas ao crédito propriamente dito* ou à *relação jurídica de direito material havida entre as partes*³⁵.

Se os embargos tratarem apenas de matéria processual, o executado poderia, inclusive, ter ajuizado objeção³⁶ de pré-executividade, desde que a matéria pudesse ser apreciada de ofício pelo juiz³⁷. Nesses casos, a intenção do executado é obter a extinção do processo de execução, por uma das causas equivalentes à extinção do processo de conhecimento sem julgamento do mérito (CPC, art. 267), permitindo-se ao exequente propor, novamente, a demanda executória, caso corrija o vício que rendeu ensejo à extinção do feito.

³⁴ O art. 569 do CPC incorpora ao direito positivo o *princípio da disponibilidade*, que tem o seguinte significado: “a execução tem por única finalidade a satisfação do crédito, de modo que sua razão de ser está relacionada exclusivamente ao interesse e ao proveito do credor, que dela pode dispor.” (ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, vol. 8, p. 78).

³⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Embargos do executado*. Campinas: M.E. Editora e Distribuidora, 2000, pp. 193-194.

³⁶ Embora seja corrente o uso do termo *exceção*, parece mais correto adotar a expressão *objeção*, eis que o incidente de pré-executividade destina-se a alegar matéria de ordem pública, que deve ser conhecida de ofício pelo juiz. As questões dispositivas, que exigem provocação da parte, são alegadas por meio de *exceção*, enquanto as matérias de ordem pública, que podem ser apreciadas de ofício pelo juiz, devem ser suscitadas mediante *objeção*.

³⁷ GUERRA, Marcelo Lima. *Execução forçada: controle de admissibilidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, pp. 146-158; MOREIRA, Alberto Camiña. *Defesa sem embargos do executado: exceção de pré-executividade*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2000; OLIVEIRA NETO, Olavo de. *A defesa do executado e dos terceiros na execução forçada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, pp. 99-128.



O pedido de desistência da ação de execução irá justamente gerar a extinção do processo, atendendo-se ao objetivo do executado que, em embargos do devedor ou em objeção de pré-executividade³⁸, pretendia ver alcançado tal desiderato.

Em hipóteses assim, o executado ou embargante não disporá de interesse processual em se insurgir contra o pedido de desistência da ação. É que a sentença que homologa o pedido de desistência traz para o executado ou embargante uma vantagem, pondo termo a um processo de execução que conduziria à concretização de atos materiais voltados à satisfação ou cumprimento do direito reconhecido em favor do exequente. A sentença homologatória da desistência atende, exatamente, a pretensão veiculada nos embargos do devedor ou na objeção de pré-executividade.

Enfim, não haveria utilidade em eventual discordância do executado/embargante quanto à desistência da ação de execução, porquanto, “na perspectiva da utilidade, supõe-se que a sentença almejada represente um proveito efetivo para o autor, no sentido de assegurar-lhe uma posição jurídica mais vantajosa do que a anterior”³⁹. E, faltando utilidade, não há interesse de agir⁴⁰, não se legitimando a eventual recusa do executado/embargante.

À evidência, quando os embargos do devedor versarem exclusivamente matéria processual, o exequente terá possibilidade de, incondicionalmente e de forma unilateral, desistir da ação de execução, não sendo necessária a concordância do executado/embargante.

³⁸ A objeção de pré-executividade é um incidente e, como tal, não gera, em princípio, condenação em sucumbência (CPC, art. 20, § 1º). Assim, *rejeitada* a objeção, *não* haverá condenação em honorários (*nesse sentido*: MOREIRA, Alberto Camiña. *Defesa sem embargos do executado: exceção de pré-executividade*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2000, pp. 218-219; ABRÃO, Carlos Henrique. Exceção de pré-executividade na Lei n. 6.830/80. *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, 22:11-17, julho-1997, p. 15. *Entendendo que, mesmo na rejeição da exceção de pré-executividade, há necessidade de condenação em honorários*: CAHALI, Yussef Said. *Honorários advocatícios*. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996, p. 992). Na verdade, o juiz, ao receber a execução, já fixa a verba honorária, pois, não sendo opostos embargos do devedor (CPC, art. 20, § 4º), os honorários já estão fixados. Caso seja oposta objeção de pré-executividade, não caberia fixar, novamente, os honorários, devendo o incidente ser *rejeitado* com a simples condenação nas despesas (CPC, art. 20, § 1º). Sendo, porém, *acolhida* a objeção de pré-executividade, haverá a *extinção* da execução, sendo, então, cabível a condenação em honorários advocatícios a favor do executado (*nesse sentido, com indicação de jurisprudência do STJ*: MACHADO, Shubert de Farias. Defesa do executado antes da penhora. *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, 22:63-71, pp. 69-71).

³⁹ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. “Extinção do processo e mérito da causa”. *Revista de Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 58:7-33, 1990, p. 20.

⁴⁰ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Interesse de agir na ação declaratória*. Curitiba: Juruá, 2002, pp. 92-101.



Essa, aliás, é a dicção que se extrai da regra hospedada no art. 569, parágrafo único, *a*, do CPC.

A situação difere quando os embargos tratarem de matéria relativa ao crédito ou à relação jurídica de direito material mantida entre as partes.

Isso porque, opostos os embargos, o executado/embargante pretende obter provimento judicial que reconheça a ilegitimidade do crédito ou a inexistência de relação jurídica entre ele e o exeqüente/embargado. A sentença que vier a ser proferida em tais embargos irá produzir coisa julgada material, impedindo que o executado/embargante seja novamente acionado em relação àquele título ou crédito. Nesse caso, o embargante dispõe de direito a uma sentença de mérito, não podendo tal direito ser afastado ante um pedido de desistência da ação de execução⁴¹.

Por essa razão, caso haja oposição de embargos *de mérito*, a desistência da ação de execução depende da concordância do executado/embargante, a teor do que estabelece o art. 569, parágrafo único, *b*, do CPC.

Já se viu que a execução se realiza no interesse do credor, a quem se confere, pelo princípio da disponibilidade, a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas (CPC, arts. 569 e 612). A desistência, como é curial, rende ensejo ao retorno ao *status quo ante*, daí resultando que a ninguém prejudica, nem mesmo ao executado, pois é o maior beneficiado com a extinção da execução. Significa dizer que, caso o pedido de desistência da execução não tornar viável o retorno ao *status quo ante*, ou caso tal retorno redundar prejudicial ao executado ou a terceiro, não deverá ser homologado pelo juiz, a não ser que haja concordância do executado ou do terceiro⁴².

Assim, não se permite a desistência unilateral da execução após a assinatura do auto de arrematação, sob pena de se comprometer direitos do arrematante, decorrentes da alienação perfeita, acabada e irreatável do bem penhorado (CPC, art. 694). A mesma

⁴¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 235.

⁴² ZAVASCKI, Teori Albino. *Ob. cit.*, p. 83.



situação ocorre em relação à adjudicação, que se revela irretratável após a assinatura do auto⁴³.

De igual modo, não se permite a desistência unilateral da execução quando a prestação de fazer, sendo fungível, houver sido cometida a terceiro (CPC, art. 634) ou já tiver sido cumprida pela executado. É que, nesses casos, a desistência há de preservar direitos do executado de terminar de cumprir sua obrigação e de terceiros, obedecidos os termos da proposta já aceita (CPC, art. 634, § 3º)⁴⁴.

O princípio da disponibilidade e a possibilidade de o exequente desistir unilateralmente da execução não se aplicam ao caso de insolvência do devedor (CPC, art. 612), em que tem lugar o concurso universal (CPC, art. 751, III). O exequente somente pode requerer a desistência unilateral da execução até a sentença declaratória da insolvência (CPC, art. 761), estando limitada sua disponibilidade à fase anterior à instalação do concurso universal, pois, a partir daí, a ação passa a ser de interesse de *todos* os credores do insolvente, de maneira que a desistência depende do assentimento de todos eles.

12. A desistência da ação cautelar

A desistência da ação cautelar segue a mesma disciplina das ações que instauram o processo de conhecimento, aplicando-se o disposto no § 4º do art. 267 do CPC. Assim, enquanto não apresentada a contestação, poderá o requerente postular a desistência da ação cautelar. Depois da contestação, a desistência depende de concordância do requerido⁴⁵.

Afora o regime próprio aplicável ao processo de conhecimento, nas demandas cautelares, “não tendo sido cumprida integralmente a medida liminar, pode o autor desistir da ação, independentemente do consentimento do réu”⁴⁶.

⁴³ Exemplos ministrados por Teori Albino Zavascki. *Ob. cit.*, p. 83.

⁴⁴ *Idem. Ibidem*, p. 83.

⁴⁵ Acórdão unânime da 1ª Turma do STJ, REsp 358.311/PR, rel. Min. Garcia Vieira, j. 07/02/2002, *DJ* de 25/03/2002, p. 197.

⁴⁶ Acórdão unânime da 3ª Turma do STJ, REsp 203.152/SP, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 18/04/2000, *DJ* de 12/06/2000, p. 107.



Vale dizer que, cumprida integralmente a medida liminar, não poderá mais o requerente, a partir desse momento, desistir da ação cautelar de forma unilateral, devendo contar com a anuência do requerido, cuja esfera jurídica e/ou patrimonial já fora atingida com a efetivação da aludida medida. Em outras palavras, *ainda que não apresentada contestação, mas já tendo sido cumprida integralmente a medida liminar*, o requerente não poderá desistir da ação cautelar sem que haja a concordância expressa do requerido.

13. A desistência da ação e os honorários de sucumbência

Dispõe o art. 20 do CPC, que a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios, denominados de ônus da sucumbência. Havendo desistência da ação, não incide o art. 20 do CPC, eis que na desistência da ação não há renúncia do direito, não havendo vencedor nem vencido no tocante ao mérito, se bem que o processo se extinga⁴⁷.

Daí estabelecer o art. 26 do CPC que, se o processo terminar por desistência da ação, as despesas e honorários serão pagos pela parte que desistiu. Então, no caso de desistência, aplica-se o art. 26 do CPC, e não o art. 20 daquele diploma processual. Sendo parcial a desistência, a responsabilidade pelas despesas e honorários será proporcional à parte de que se desistiu (CPC, art. 26, § 1º). Quanto à outra parte que não foi objeto da desistência, será julgada normalmente, aplicando-se, no particular, o disposto no aludido art. 20 do CPC.

Os ônus da sucumbência decorrem do *princípio da causalidade*, ou seja, deverá arcar com as despesas processuais e os honorários advocatícios a parte que *deu causa* à extinção do processo. Assim, tendo o autor requerido a desistência da ação, porque obteve a satisfação de sua pretensão por algum meio extrajudicial, deverá o réu arcar com os ônus do sucumbimento⁴⁸. Tome-se como exemplo o caso em que, havendo acordo para parcelamento do débito, o devedor resta por requerer a desistência dos embargos à execução fiscal. Em tal

⁴⁷ BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1993, vol. I, nº 210, p. 125.

⁴⁸ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, vol. 1, pp. 148-149.



hipótese, o objetivo dos embargos foi alcançado na via administrativa, sendo descabida, pelo princípio da causalidade, a condenação do embargante nos ônus da sucumbência⁴⁹.

A desistência de embargos à execução fiscal em virtude da adesão ao REFIS já foi tida pelo STJ como equiparável à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, acarretando a extinção do processo com julgamento do mérito⁵⁰. Nesse caso, a condenação na verba honorária segue a mesma regra contida no art. 26 do CPC, sujeitando-se igualmente ao *princípio da causalidade*, a desonerar o embargante dos ônus do sucumbimento. Com efeito, a adesão ao REFIS gera a extinção dos embargos à execução fiscal, sendo indevida, independentemente se tal extinção é com ou sem julgamento do mérito, a condenação do embargos nos ônus da sucumbência⁵¹.

Postulada a desistência antes da citação, o autor somente pagará as custas, não devendo ser responsabilizado pelo pagamento de honorários ao advogado da parte adversa. Havendo, contudo, desistência após a citação do réu, ainda que anterior ao exaurimento do prazo para a contestação, cabe, em princípio, condenar o autor nos ônus da sucumbência, com vistas a cobrir os gastos do réu com o advogado eventualmente contratado⁵².

14. A desistência da ação e a distribuição por dependência (CPC, art. 253, II)

Requerida a desistência da ação por advogado com poderes específicos (CPC, art. 38), esta somente irá produzir efeitos depois de homologada pelo juiz (CPC, art. 158, parágrafo único), por meio de sentença terminativa (CPC, art. 267, VIII), que irá permitir ao autor propor novamente a demanda (CPC, art. 268).

⁴⁹ *Nesse sentido*: acórdão não unânime da 1ª Turma do STJ, REsp 114.750/DF, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 01/10/1998, DJ de 26/04/1999, p. 48; RSTJ 124/116; RT 768/174.

Tendo do acordo de parcelamento constado cláusula responsabilizando o embargante pelos honorários, sem qualquer ressalva quanto à desistência dos embargos, entendeu-se que se aplicaria o art. 26 do CPC, cabendo ao devedor que desistiu dos embargos à execução arcar com os ônus do sucumbimento: acórdão unânime da 1ª Turma do STJ, REsp 436.593/RS, rel. Min. Luiz Fux, j. 27/08/2002, DJ de 23/09/2002, p. 286.

⁵⁰ Acórdão unânime da 1ª Turma do STJ, REsp 433.818/RS, rel. Min. Luiz Fux, j. 01/10/2002, DJ de 28/10/2002, p. 248; RDDT 81/238.

⁵¹ *Nesse sentido*: acórdão unânime da 1ª Turma do STJ, REsp 475.627/RS, rel. Min. José Delgado, j. 17/12/2002, DJ de 10/03/2003, p. 136; *no mesmo sentido*: Acórdão unânime da 1ª Turma do STJ, AGA 462.718/RS, rel. Min. Luiz Fux, j. 06/03/2003, DJ de 24/03/2003, p. 151. *Em sentido contrário, ou seja, entendendo que o embargante que aderiu ao REFIS e, portanto, desistiu dos embargos à execução fiscal deve arcar com os ônus da sucumbência*: acórdão unânime da 2ª Turma do STJ, REsp 433.865/RS, rel. Min. Eliana Calmon, j. 22/10/2002, DJ de 25/11/2002, p. 226.



A repositura da demanda deverá ser *atribuída*⁵³ ao mesmo juízo que homologara a desistência da ação, ainda que a parte renove a demanda em litisconsórcio com outros autores, segundo a determinação contida no art. 253, II, do CPC, na redação conferida pela Lei nº 10.358/2001.

O objetivo da regra foi evitar a *escolha* do juízo para processar e julgar a causa⁵⁴, conferindo maior extensão à regra da *perpetuatio jurisdictionis* (CPC, art. 87), cuja desobediência desaguará na nulidade dos atos decisórios, eis que o julgamento será proferido por juízo absolutamente incompetente⁵⁵. Assim, a distribuição por dependência ou atribuição da causa ao juízo que homologara a desistência encerra nova hipótese de competência absoluta, devendo ser controlada de ofício pelo juiz, a quem se confere poderes para, não cumprida a exigência, reconhecer sua incompetência e determinar a remessa dos autos ao juízo competente, sendo desnecessário o ajuizamento de exceção de incompetência (CPC, art. 113)⁵⁶, podendo o réu suscitar a questão em preliminar de sua contestação ou por qualquer outro meio.

Bibliografia

ABRÃO, Carlos Henrique. Exceção de pré-executividade na Lei n. 6.830/80. *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, 22:11-17, julho-1997.

ARAGÃO, E. D. Moniz de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1991, vol. II.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do processo civil*. Trad. Adrián Sotero De Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999, vol. 1.

⁵² SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Comentários...* cit., p. 149.

⁵³ Daniel A. Assumpção Neves sugere a adoção do termo *atribuição* em vez do termo *distribuição por dependência*, pois, nesse caso, não há distribuição, uma vez que a causa já é encaminhada a um juízo determinado, independentemente de distribuição (*Nova reforma processual civil – comentada*. 2ª edição. São Paulo: Método, 2003, pp. 71-72).

⁵⁴ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Inovações no processo civil (comentários às leis 10.352 e 10.358/2001)*. São Paulo: Dialética, 2002, pp. 32-33; DIDIER JR., Fredie. *A nova reforma processual*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2003, pp. 37-40; DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 74; NEVES, Daniel A. Assumpção. *Nova reforma processual civil – comentada*. 2ª edição. São Paulo: Método, 2003, pp. 75-91; TUCCI, José Rogério Cruz e. *Lineamentos da nova reforma do CPC*. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, pp. 37-38.

⁵⁵ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Inovações no processo civil*. cit., pp. 33-34; NEVES, Daniel A. Assumpção. *Nova reforma processual civil – comentada*. cit., p. 86.

⁵⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. cit., p. 75.



- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Trad. Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1998, vol. 3.
- BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1993, vol. I.
- BARBOSA, Antônio Alberto Alves. *Da preclusão processual civil*. 2ª edição atualizada por Antonio Cezar Peluso. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.
- CAHALI, Yussef Said. *Honorários advocatícios*. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.
- CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Inovações no processo civil (comentários às leis 10.352 e 10.358/2001)*. Dialética, 2002.
- _____. *Interesse de agir na ação declaratória*. Curitiba: Juruá, 2002.
- DIDIER JR., Fredie. *A nova reforma processual*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2003.
- _____. Natureza jurídica das informações da autoridade coatora no mandado de segurança. *Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança*. Cassio Scarpinella Bueno, Eduardo Arruda Alvim e Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- _____. *Recurso de terceiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- _____. *A reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 1995.
- _____. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001, v. II.
- FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. “Extinção do processo e mérito da causa”. *Revista de Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 58:7-33, 1990.
- GOMES, Fábio. *Carência de ação*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.
- _____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, vol. 3.
- GUERRA, Marcelo Lima. *Execução forçada: controle de admissibilidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.
- JORGE, Flávio Cheim. *Apelação cível: teoria geral e admissibilidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Embargos do executado*. Campinas: M.E. Editora e Distribuidora, 2000.
- MACHADO, Shubert de Farias. Defesa do executado antes da penhora. *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, 22:63-71.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas Linhas do Processo Civil*. 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 1999.
- MEDINA, José Miguel Garcia. “Recursos no processo de execução – notas sobre alguns aspectos controvertidos”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos*. Eduardo Pellegrini de Arruda Alvim, Nelson Nery Jr e Teresa Arruda Alvim Wambier (Coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, pp. 402-404.



MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 23ª edição atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, 'habeas data', ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental*. 23ª edição atualizada por Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Malheiros, 2001.

MOREIRA, Alberto Camiña. *Defesa sem embargos do executado: exceção de pré-executividade*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2000.

NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

NEVES, Daniel A. Assumpção. *Nova reforma processual civil – comentada*. 2ª edição. São Paulo: Método, 2003.

OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes. *Recurso especial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

OLIVEIRA NETO, Olavo de. *A defesa do executado e dos terceiros na execução forçada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, pp. 99-128.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, vol. 1.

SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 2ª edição. Belo Horizonte: Mazza Edições, 2001.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Lineamentos da nova reforma do CPC*. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. “A sentença que extingue a execução”. *Processo de execução e assuntos afins*. Teresa Arruda Alvim Wambier (Coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, pp. 395-403.

WATANABE, Kazuo. *Da Cognição no Processo Civil*. 2ª edição. Campinas: Bookseller, 2000.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, vol. 8.