

MANDADO DE SEGURANÇA

PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO

HOMOLOGAÇÃO SEM CONSENTIMENTO DA PARTE — QUANDO É ADMISSÍVEL

RESUMO

- Trata-se de ação de ressarcimento ajuizada por Itaú Seguros S/A, Itaú Winterthur Seguradora S/A e Itaúprev Seguros S/A em face de Companhia Ultragaz S/A, Construtora Wyslin Gomes Ltda., Projeção, Consultoria e Projetos Ltda., BRR Gerenciamento e Planejamento S/C Ltda. e Prefeitura Municipal de Osasco, cujo processo fora extinto, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, tendo sido devidamente homologada a desistência da ação por parte das autoras em face de todos os co-réus (fls.). - Inconformada com a decisão que homologou a desistência da ação sem seu consentimento expresso, deixando de impor aos apelados o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, conforme pretendido pela requerida ..., apelou esta última, às fls., objetivando a reforma do decisum no que tange a este aspecto. - Alega, em síntese, a ineficácia da desistência eis que não teve o menor conhecimento acerca de tal pedido por ocasião da apresentação de sua resposta, não havendo necessidade de se aguardar o total escoamento do prazo de defesa. Revela-se, pois, imprescindível sua concordância quanto à desistência da demanda, máxime em se considerando que teve gastos com a contratação de advogados para o patrocínio de sua defesa. - O recurso foi regularmente processado e contra-arrazado, sustentando as recorridas a manutenção da sentença (fls.). - É o relatório.

DO VOTO - Trata-se de saber se as autoras podiam desistir da ação no curso do prazo para a resposta sem o consentimento da co-ré recorrente, que, no dia seguinte à desistência, ofereceu contestação sem tomar conhecimento daquela. - O mencionado artigo 267, parágrafo 4º do Código de Processo Civil, assim se enuncia: "§ 4º. Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação". - Numa primeira abordagem, parece que, apesar de contestada a ação, o autor pode desistir, sem o consentimento do réu, desde que ainda não tenha decorrido o respectivo prazo, já que ao intérprete não é dado distinguir onde a lei não distingue. - Há doutrinadores que pensam assim: "A desistência da ação é sempre sujeita à homologação para que produza efeitos. Se feita antes de expirar o prazo para a resposta do réu, vai à homologação; se feita depois do prazo para a resposta, depende de consentimento do réu." ("Comentários ao Código de Processo Civil" de PONTES DE MIRANDA, atualização Legislativa de SÉRGIO BERMUDEZ, 4ª Edição, Forense, Tomo III, pág. 491). - No entanto, penso que a tese que melhor se ajusta ao bom senso é aquela que exige o consentimento do réu se, ao tempo da desistência, já existia contestação nos autos. Aqui impera o princípio da anterioridade do ato. Vale dizer que deve prevalecer o ato praticado anteriormente. - Ocorre que mesmo esta tese mais rigorosa, com relação à parte desistente, não pode agasalhar as razões de recurso, pelo simples fato de que a resposta só veio para os autos depois da petição de desistência. - Como a própria insurgente demonstrou, basta verificar que o prazo para a resposta terminou em 15/12/1997, ao passo que a sua contestação foi protocolizada no dia 12/12/1997 (fls.). Mas a desistência foi protocolizada em 11/12/1997 (fls.), portanto um dia antes da contestação. - O argumento de que a co-ré ora recursante não tomara conhecimento da desistência da ação também impõe que se reconheça que as autoras podiam não ter ciência da contestação quando desistiram da ação, em pleno prazo para a resposta, como lhes assegura o aludido parágrafo 4º. Por isso que deve prevalecer o princípio da anterioridade do ato oficializado. Prevalece o mais antigo. - Diante deste quadro não há como desconstituir a decisão recorrida, que deve subsistir pelos seus próprios fundamentos. - Isto posto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso. Ac. de 18-04-2000 (Voto nº 10.509) LEX - JTJ - Vol 231 - Pág. 9 EMENTÁRIO FORENSE. Dezembro, 2001. Ano LIII. Nº 637

EMENTA

Pode o autor desistir da ação antes da apresentação de contestação por parte dos co-réus. (Ementa do EMENTÁRIO FORENSE)

NOTA DA REDAÇÃO

LEX