



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.252.421 - MG (2011/0093240-8)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : MASCARENHAS BARBOSA ROSCOE S/A
CONSTRUÇÕES
ADVOGADA : VALENTINA AVELAR DE CARVALHO E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REFIS. LEI 9.469/97. PEDIDO DE DESISTÊNCIA FORMULADO PELO AUTOR APÓS A RESPOSTA DO RÉU. RELAÇÃO ANGULARIZADA. NECESSIDADE DE CONSENTIMENTO DO RÉU PARA A DESISTÊNCIA. NEGATIVA JUSTIFICADA. ART 267, § 4º, DO CPC. VIOLAÇÃO.

1. A desistência da ação, após o prazo para resposta, depende de consentimento do réu, consoante a redação do § 4º do art. 267 do CPC, *in verbis*: "*depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação*".

2. Da ementa do julgamento da apelação, destaco que o réu não consentiu com o pedido de desistência formulado pelo autor, pois exigiu que ele renunciasse ao direito sobre o qual se funda a ação, para consentir.

3. O Tribunal recorrido entendeu que não cabia ao réu impor condição para aceitar o pedido de desistência formulado pelo autor. No entanto, a condição exigida não é descabida, já que decorre de lei e condiciona o benefício a que o autor almeja, qual seja, a adesão ao REFIS.

4. Devidamente justificada a não aceitação pelo Fisco, já que decorrente de lei, impossível a homologação da desistência pleiteada.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou, justificadamente, do julgamento o Sr. Ministro Herman



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Benjamin.

Brasília (DF), 13 de dezembro de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.252.421 - MG (2011/0093240-8)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : MASCARENHAS BARBOSA ROSCOE S/A
CONSTRUÇÕES
ADVOGADA : VALENTINA AVELAR DE CARVALHO E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto por MASCARENHAS BARBOSA ROSCOE S/A CONSTRUÇÕES em desfavor da decisão monocrática de minha relatoria que apreciou recurso especial com o objetivo de reformar acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região assim ementado (fl. 1659):

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DO RITO ORDINÁRIO. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA DO FEITO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PEDIDO DE EXTINÇÃO POR RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Tendo a autora requerido a desistência da ação, não do direito que entende ter diante do réu, não cabe a este condicionar sua concordância à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, sob pena de se obstaculizar á autora o direito ao livre acesso à jurisdição, constitucionalmente garantido.

2. Apelação a que se nega provimento."

A decisão agravada conheceu parcialmente do recurso especial do agravado e deu-lhe provimento, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 1729):

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REFIS. LEI 9.469/97. ART 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. PEDIDO DE DESISTÊNCIA FORMULADO PELO AUTOR APÓS A RESPOSTA DO RÉU. RELAÇÃO ANGULARIZADA, NECESSIDADE DE CONSENTIMENTO DO RÉU PARA A DESISTÊNCIA. NEGATIVA JUSTIFICADA. ART 267, § 4º, DO CPC. VIOLAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO."

Aduz a agravante que "o relator continuou a ignorar que atendendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aos atos e fatos processuais, o Juiz 'a quo' diante do pedido de DESISTÊNCIA da ora AGRAVANTE, concedeu 'vista' ao INSS, que se manifestou concordando com a desistência, desde que houvesse a renúncia simultânea, de acordo com os ditames do parágrafo 6º do art. 2º da lei n. 9.964/00" (e-STJ fls. 1793).

Pugna para que, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, submeta-se o presente agravo à apreciação da Turma.

Dispensada a oitiva da agravada.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.252.421 - MG (2011/0093240-8)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REFIS. LEI 9.469/97. PEDIDO DE DESISTÊNCIA FORMULADO PELO AUTOR APÓS A RESPOSTA DO RÉU. RELAÇÃO ANGULARIZADA. NECESSIDADE DE CONSENTIMENTO DO RÉU PARA A DESISTÊNCIA. NEGATIVA JUSTIFICADA. ART 267, § 4º, DO CPC. VIOLAÇÃO.

1. A desistência da ação, após o prazo para resposta, depende de consentimento do réu, consoante a redação do § 4º do art. 267 do CPC, *in verbis*: "*depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação*".

2. Da ementa do julgamento da apelação, destaco que o réu não consentiu com o pedido de desistência formulado pelo autor, pois exigiu que ele renunciasse ao direito sobre o qual se funda a ação, para consentir.

3. O Tribunal recorrido entendeu que não cabia ao réu impor condição para aceitar o pedido de desistência formulado pelo autor. No entanto, a condição exigida não é descabida, já que decorre de lei e condiciona o benefício a que o autor almeja, qual seja, a adesão ao REFIS.

4. Devidamente justificada a não aceitação pelo Fisco, já que decorrente de lei, impossível a homologação da desistência pleiteada.

Agravo regimental improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não merece prosperar o recurso.

DESISTÊNCIA DE AÇÃO PELO AUTOR APÓS O PRAZO PARA
RESPOSTA DO RÉU – NECESSIDADE DE ANUÊNCIA DO RÉU – art. 267, § 4º,
DO CPC

Transcrevo trecho do relatório do julgamento da apelação, para melhor
situar a causa (fl. 1654):

"Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS da sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, que, nos autos de ação de rito ordinário, homologou o pedido de desistência formulado pela autora, condenando-lhe ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

Alega a apelante que a legislação do REFIS previu que a hipótese de desistência sujeita-se à renúncia ao direito sobre que se funda a ação, não sendo exigência arbitrária do réu."

Da ementa do julgamento da apelação, destaco que o réu **não consentiu com o pedido de desistência formulado pelo autor, pois exigiu que ele renunciasse ao direito sobre o qual se funda a ação, para consentir** (fl. 1659):

*"O voto condutor do julgado foi explícito ao fundamentar e concluir que, tendo a autora requerido a desistência da ação, não do direito que entende ter diante do réu, **não cabe a este condicionar sua concordância à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação**, sob pena de se obstaculizar à autora o direito ao livre acesso à jurisdição, constitucionalmente garantido."*

O Tribunal recorrido entendeu que não cabia ao réu impor condição para aceitar o pedido de desistência formulado pelo autor.

No entanto, a condição exigida não é descabida, já que decorre de lei e condiciona o benefício a que o autor almeja, qual seja, a adesão ao REFIS.

A lei de regência do REFIS em questão (Lei 9.469/97) estabelecia em seu art. 2º, como condição para a adesão ao referido programa, que:

*"Art. 2º O ingresso no Refis dar-se-á **por opção** da pessoa jurídica, que fará jus a regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais a que se refere o art. 1º.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(..)

§ 6º Na hipótese de crédito com exigibilidade suspensa por força do disposto no inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, a inclusão, no Refis, dos respectivos débitos, implicará dispensa dos juros de mora incidentes até a data de opção, condicionada ao encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação."

Assim, devidamente justificada a não aceitação pelo Fisco, já que decorrente de lei, impossível a homologação da desistência pleiteada. Não há que se falar em restrição do acesso à justiça ao autor, já que a adesão ao benefício fiscal pleiteado era opcional e voluntária, ainda que condicionada.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 17 DA LEI N. 9.779/99 E 840 DO CC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211 DESTA CORTE. ADESÃO AO PARCELAMENTO DE QUE TRATA O ART. 5º DA MP N. 2.222/01. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. NECESSIDADE DE RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. INSUFICIÊNCIA DA SIMPLES DESISTÊNCIA DO FEITO. DESISTÊNCIA APÓS O PRAZO PARA RESPOSTA. NECESSIDADE DE ANUÊNCIA DO RÉU. ART. 267, § 4º, DO CPC.

(...)

3. Conforme se depreende do § 1º do art. 5º da MP n. 2.222/01, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é condição para o gozo do benefício fiscal concedido pelo referido dispositivo, a qual não foi implementada pela parte autora, ora recorrente. Assim, a desistência pura e simples da ação não é suficiente para garantir à autora o direito ao regime especial de tributação.

4. A desistência da ação, após o prazo para resposta, depende de consentimento do réu, consoante a redação do § 4º do art. 267 do CPC, in verbis: "depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação".

Devidamente justificada a não aceitação pelo Fisco do pedido de desistência formulado pela parte autora, haja vista a inexistência de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, não há que se falar em direito potestativo da parte em desistir do feito.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provido."

(REsp 1.258.188/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23.8.2011, DJe 30.8.2011.)

"PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE DE OITIVA DO RÉU. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DO ART. 267, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DISCORDÂNCIA DO RÉU. ARTIGO 3º DA LEI 9.469/97. MOTIVO RELEVANTE.

1. A desistência da ação é instituto de cunho nitidamente processual, não atingindo, em regra, o direito material objeto da ação. É que a parte que desiste da ação engendra faculdade processual, deixando incólume o direito material, tanto que descompromete o Judiciário de se manifestar sobre a pretensão de direito material (Luiz Fux, Curso de Direito Processual Civil, ed. 3ª, p. 449).

2. A despeito de ser meramente processual, após o oferecimento da resposta, é defeso ao autor desistir da ação sem o consentimento do réu, nos termos do art. 267, § 4º, do CPC. (Precedentes: REsp 864432/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 27/03/2008; REsp 976861/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.10.2007; REsp 241780/PR, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17.02.2000, DJ 03.04.2000; REsp 115642/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 22.09.1997, DJ 13.10.1997) 3. A regra impositiva decorre da bilateralidade formada no processo, assistindo igualmente ao réu o direito a uma resolução de mérito.

4. Deveras, a oposição à desistência da ação, quando fundamentada, não configura abuso de direito.

4. A recusa do réu ao pedido de desistência deve ser fundamentada e justificada, não bastando apenas a simples alegação de discordância, sem a indicação de qualquer motivo relevante (Precedente: REsp 90738/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 21.09.1998).

5. A oposição à desistência da ação, fundamentada no art. 3º da Lei 9.469/97, que determina que a Fazenda Nacional somente poderá concordar com a desistência se o demandante renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, é motivo suficiente para obstar a homologação do pedido de desistência. (Precedentes: REsp 1173663/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 08/04/2010; REsp 651721/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em 12/09/2006, DJ 28/09/2006 ; REsp 460748/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2006, DJ 03/08/2006) 6. Recurso especial provido."

(REsp 1.184.935/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 28.9.2010, DJe 17.11.2010.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0093240-8

**AgRg nos EDcl no
REsp 1.252.421 /
MG**

Números Origem: 1290831 199938000315379 199938000336341 199938000402670

PAUTA: 13/12/2011

JULGADO: 13/12/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : MASCARENHAS BARBOSA ROSCOE S/A CONSTRUÇÕES
ADVOGADA : VALENTINA AVELAR DE CARVALHO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Regimes Especiais de Tributação - REFIS/Programa de Recuperação Fiscal

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MASCARENHAS BARBOSA ROSCOE S/A CONSTRUÇÕES
ADVOGADA : VALENTINA AVELAR DE CARVALHO E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou, justificadamente, do julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.