EDcl na DESIS no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.166.220 - MG (2017/0225413-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
EMBARGANTE	:	ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR	:	PATRÍCIA PINHEIRO MARTINS E OUTRO(S) - MG068424
EMBARGADO	:	ITAU UNIBANCO S.A
ADVOGADO	:	JOAO PAULO MORELLO E OUTRO(S) - SP112569

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos pelo ESTADO MINAS GERAIS, contra decisão por mim proferida, que, nos termos do art. 34, IX, do RISTJ, homologou o pedido de desistência do ITAU UNIBANCO S.A. (fl. 287e).

Inconformada, sustenta a parte embargante que:

> "I – DA OMISSÃO: PEDIDO DE DESISTÊNCIA PREJUDICADO, UMA VEZ QUE MANIFESTO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO
>
> Trata-se de decisão que homologou o pedido de desistência recursal feito por ITAU UNIBANCO S.A, nos termos do art. 998, do CPC/15, às fls. 257/268e.
>
> Conforme se depreende dos autos, trata-se de Agravo em Recurso Especial interposto pela parte adversa em que a i. Ministra Relatora conheceu do mesmo para não conhecer do Recurso Especial, deixando de fixar honorários advocatícios, por entender que o Recurso foi interposto sob a égide do CPC/73 (fl. 234e).
>
> Em face desta decisão, o Estado de Minas Gerais opôs Embargos de Declaração, demonstrando a incidência do CPC/15 à espécie, entretanto, foram rejeitados (fls. 248/251e).
>
> Novamente, o Estado de Minas Gerais inconformado com a decisão que rejeitou seus aclaratórios, interpôs Agravo Interno (270/272e).
>
> Observa-se que neste mesmo momento, inclusive, conforme protocolo, na mesma data, a parte adversa atravessa petição de desistência recursal (fls. 257/268e). E posteriormente, intimada para apresentar contrarrazões ao Agravo Interno apresentado pelo Estado, informa que não iria apresentar ante o pedido de desistência do recurso.
>
> À fl. 280e, em análise ao Agravo Interno do Estado, a i. Ministra Relatora reconsiderou a decisão de fls. 232/234e para determinar a majoração dos honorários advocatícios para 12% sobre o valor da causa em favor do Estado.
>
> Com efeito, apenas para que fique claro e isento de qualquer duvidas na fase de execução, é que se interpõe o presente Embargos de Declaração. Isto porque, a desistência recursal da parte adversa em

> momento posterior ao julgamento do recurso, tal como ocorreu nos autos, não pode implicar em prejuízo para o Estado quanto à discussão acerca dos honorários advocatícios de sucumbência.
> Para que fique claro, a decisão que conheceu do Agravo em Recurso Especial para não conhecer do Recurso Especial interposto por ITAU UNIBANCO S.A foi publicada em 17/10/2017, sendo que desta decisão apenas o Estado recorreu, transcorrendo *in albis* o prazo para a outra parte recorrer.
> Observa-se que apenas depois do julgamento dos Embargos de Declaração apresentados pelo Estado é que a parte manifesta seu interesse em desistir do recurso, ou seja, desistir de um recurso por ela interposto e já julgado.
> (...)
> Destarte, a fim de evitar qualquer discussão em fase de execução, é que se requer seja esclarecida que a decisão proferida à fl. 280e será devidamente mantida e que, em verdade, não há homologação de pedido de desistência recursal, mas sim que está prejudicado o pedido de desistência de recurso já julgado" (fls. 292/297e).

Por fim, requer o acolhimento do recurso.

Os Embargos de Declaração merecem acolhimento.

Na forma da jurisprudência do STJ, "**a desistência da ação** é instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo, sem julgamento do mérito, **até a prolação da sentença**. Após a citação, o pedido somente pode ser deferido com a anuência do réu ou, a critério do magistrado, se a parte contrária deixar de anuir sem motivo justificado. A demanda poderá ser proposta novamente e se existirem depósitos judiciais, estes poderão ser levantados pela parte autora. Antes da citação o autor somente responde pelas despesas processuais e, tendo sido a mesma efetuada, deve arcar com os honorários do advogado do réu" (STJ, REsp 627.022/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJU de 13/12/2004).

Com efeito, nos termos do art. 485, § 5º, do CPC/2015, "a desistência da ação pode ser apresentada até a sentença", motivo pelo qual deve ser indeferido o pedido de desistência de fls. 257e, formulado após o julgamento do Recurso Especial.

Nesse sentido:

> "PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONHECIMENTO. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO FORMULADO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL.IMPOSSIBILIDADE.
> 1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária proposta contra o Distrito Federal, objetivando a condenação do recorrido ao pagamento de parcelas vencidas do benefício 'auxílio-alimentação'.
> 2. **A desistência da ação é instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo, sem**

> **julgamento do mérito, até a prolação da sentença. Após a citação, o pedido somente pode ser deferido com a anuência do réu ou, a critério do magistrado, se a parte contrária deixar de anuir sem motivo justificado.**
> 3. **No caso dos autos, já houve inclusive julgamento e provimento do Recurso Especial interposto pelo Distrito Federal, razão pela qual se mostra impertinente o pedido.**
> 4. Agravo Regimental não provido" (STJ, AgRg na DESIS no REsp 1.436.949/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/06/2014).++

Ante o exposto, **acolho** os Embargos de Declaração, para tornar sem efeito a decisão de fls. 287e, e, por conseguinte, **indeferir** o pedido de desistência da ação de fls. 257/268e.

Certifique-se o trânsito em julgado das decisões de fls. 232/232e e 280/281e e remeta-se os autos à origem.

I.

Brasília (DF), 08 de abril de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora