

## Teixeira e Teixeira Júnior: Uma reflexão à luz do artigo 27 da LINDB

Há muito tempo se vem preconizando "o fracasso da gratuidade" [1]. A premissa outrora concebida de que a gratuidade propiciaria o acesso amplo à jurisdição, concretizando direito fundamental insculpido na Constituição Cidadã, parece ter sido diluída, absorvida numa litigiosidade frenética que atulha os órgãos do Poder Judiciário. Acabou, dita gratuidade, dilargando o pendor pelas pugnas processuais, muitas vezes desnecessárias, em detrimento da dialogicidade (ou dialeticidade, mas não adversarial) e de um espírito que se incline para a autocomposição dos problemas ou conflitos, antes que se tornem



Outrossim, a construção jurisprudencial que estendeu ao

Ministério Público a garantia prevista no artigo 13 da Lei nº 47.17/64 (não propriamente o conteúdo do preceito) — grosso modo: só haverá sucumbência se tiver ocorrido abusividade de atuação ou litigância temerária (ou má-fé — Resp nº 480.387) — é no mínimo criticável, porquanto não se deve equiparar a pessoa jurídica pública, que suportará eventual responsabilização por abuso de direito do Parquet, com o cidadão titular da ação popular. É fato que os entes públicos não ostentam a fragilidade econômica dos sujeitos privados (a Lei nº 7.347/85 — artigos 17 e 18 — só estatui a sucumbência nas ações propostas por associações e quando comprovada a má-fé).

Agora, à vista do artigo 27 da LINDB, a orientação jurisprudencial, segundo Carlos Ari Sundfeld, não mais deverá prosperar (artigo 27 da LINDB: "Quem paga pelos riscos do processos?", p. 14). O silêncio da legislação, suprido com o mecanismo integrativo da analogia, nos moldes acima declinados, não mais prospera, sustenta o citado publicista, nem devia ter prosperado. A pessoa jurídica a que pertença o órgão ministerial haverá de arcar, diz ele, com as verbas sucumbenciais, bem assim com uma compensação para o réu-vencedor, por eventuais externalidades negativas de ações civis públicas ou ações de improbidade propostas pelo Ministério Público.

Eis como assevera, entendendo que a simples instauração de um processo pode dar ensejo à aplicação do artigo 27:

---

*"O ato de instauração do processo, dependendo de sua natureza, pode representar per se medida bastante gravosa para quem o suporta, como nas hipóteses sancionatórias. Além disso, nesses e nos demais casos, o processo é sempre fruto de uma decisão por parte de quem o deflagra. Não se trata de uma consequência nem automática nem neutra do exercício (...)"*

Na mesma trilha, seguem Floriano de Azevedo Marques Neto e Rafael Vêras de Freitas ("O STJ e os desafios da interpretação na nova LINDB", *Migalhas*, 24 de julho de 2020):

*"O artigo 27 tem por desiderato impor uma 'compensação' (e não uma recompensa), endoprocessual, pelos benefícios indevidos ou pelos prejuízos anormais provocados pela instauração de processos. Cuida-se, pois, de um dispositivo de natureza residual, que tem por escopo disciplinar, por exemplo, situações não abrangidas pelos prejuízos provocados por condutas dolosas ou praticadas mediante culpa grave, a exemplo do que se passa no regime de responsabilização prevista nos artigos 143, 158, 161, 181, 184, 187 e 497, parágrafo único, do CPC/15. Assim é que, a partir da vigência do artigo 27, será possível pleitear-se que a decisão final de mérito (sentença ou acórdão) prescreva o dever de compensação pelos prejuízos anormais suportados pelo réu que se sagrou vencedor de uma ação de improbidade administrativa, ainda que o MP não tenha litigado de má-fé"*

Edilson Nobre, por outro lado, defende a responsabilização não pura e simplesmente pela instauração do processo. Salienta a necessidade de existência de *"caracterização de uma conduta capaz de tipificar o abuso de direito quanto à sua instauração ou quanto ao exercício das faculdades processuais"*

("As Normas de Direito Público na Lei de Introdução ao Direito Brasileiro: paradigmas para interpretação e aplicação do Direito Administrativo", p. 177). Doutra modo, estar-se-ia erigindo o Estado (visto, aqui, nas pessoas jurídicas da União ou dos Estados-membros, por abrigarem órgãos ministeriais) à condição de segurador universal. Afinal, pontifica o autor transcrito, o que o artigo 27 pretende é *"coibir o abuso de direito, seja mediante a instauração irresponsável de processos ou do emprego desleal de faculdades processuais"*. O fundamental para exsurgência das obrigações sucumbencial e ressarcitória será, portanto, a abertura de processo sem justa causa, à margem, pois, de conjunto indiciário idôneo ou mediante exercício abusivo de faculdades processuais (abuso de poder processual).

Em síntese, a cizânia gravita em torno do seguinte: à luz do artigo 27, em exame, haverá sucumbência suportada pela pessoa pública em *que* se encarta o órgão ministerial autor da ação (e vencido), pela simples instauração/atuação processual ou somente de houver procedido abusivamente?

Com o professor Edilson Nobre, no horizonte da teleologia do preceito em estudo, tende-se à compreensão de que a responsabilização incidirá apenas quando houver abusividade. A existência do artigo 27 supre o vazio legislativo que a jurisprudência preencheu, para alguns de maneira equivocada, mas não autoriza a responsabilização pela mera atuação processual. É de se realçar que o artigo 27 não objetiva inibir o controle, mas torná-lo mais eficiente, responsável, prudente. E mais: de modo algum colima ao recrudescimento das externalidades negativas. Dele eliminar ou compensar aquelas que o particular sofra por atuação pública abusiva, excessiva, indevida (artigo 187 do CC), mas não há de prover a incidência inversa de externalidades, quando a atuação pública ocorreu dentro e segundo as pautas da justa causa, da prudência e do equilíbrio processuais. Não seria razoável subtrair todos os riscos do réu e transferi-los ao Estado, sob pena de, em última instância, prejudicar a própria coletividade. Bom dizer-se que danos ou prejuízos ensejarão compensação quando, derivados de atuação processual ilícita (abusividade é ilicitude), certos (presentes ou futuros, mas certos), lesarem direito, forem especiais e anormais. Somente nessa quadra, resta compatibilizado o regime de responsabilização do artigo 27 com o do artigo 37, §6º, da CF.

Quanto à ação popular, mercê de juízo ponderativo, nada deverá mudar. A forma de conciliar o combate à litigância irresponsável com a tutela da moralidade e do patrimônio públicos pelo cidadão se afigura razoavelmente calibrada no artigo 13 da Lei nº 4.717/64 e pela jurisprudência. Eliminar a gratuidade da AC e também expor o autor aos ônus sucumbenciais, significaria, praticamente, liquidar, ou seja, proceder a uma espécie de revogação "em branco" da lei.

### Referências bibliográficas

DELLORE, Luiz. Repensando a gratuidade de Justiça: *chegou a hora de alterar a legislação e restringir a concessão do benefício*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/tendencias-do-processo-civil/316681/repensando-a-gratuidade-de-justica-chegou-a-hora-de-alterar-a-legislacao-e-restringir-a-concessao-do-beneficio> ; acesso em 31 de julho de 2020.

MACHADO, Marcelo Pacheco. O fracasso da gratuidade e litigância sem riscos dos Juizados Especiais Cíveis: *motivos pelos quais precisamos mudar*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/tendencias-do-processo-civil/312125/o-fracasso-da-gratuidade-e-litigancia-sem-riscos-dos-juizados-especiais-civeis-motivos-pelos-quais-precisamos-mudar> ; acesso em 28 de julho de 2020.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; DE FREITAS, Rafael Vêras. O STJ e os desafios na interpretação da nova LINDB. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/303289/o-stj-e-os-desafios-na-interpretacao-da-nova-lindb> ; acesso em 30 de julho de 2020.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. As normas de Direito Público na Lei de Introdução ao Direito Brasileiro: *paradigmas para interpretação e aplicação do Direito Administrativo*. São Paulo, 2019.

SUNDFELD, Carlos Ari; VORONOFF, Alice. Artigo 27 da Lindb – quem paga pelos riscos dos processos? Disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77654> . Acesso em 31 de julho de 2020.

[1] Há vários textos sobre o “fracasso da gratuidade”, a exemplo dos dois apontados a seguir:  
<https://www.migalhas.com.br/coluna/tendencias-do-processo-civil/312125/o-fracasso-da-gratuidade-e-litigancia-sem-riscos-dos-juizados-especiais-civeis-motivos-pelos-quais-precisamos-mudar>;

<https://www.migalhas.com.br/coluna/tendencias-do-processo-civil/316681/repensando-a-gratuidade-de-justica-chegou-a-hora-de-alterar-a-legislacao-e-restringir-a-concessao-do-beneficio>.

**Date Created**

06/08/2020