

MANDADO DE SEGURANÇA - AÇÃO ORDINÁRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE - PEDIDOS IDÊNTICOS - LITISPENDÊNCIA - CONFIGURAÇÃO - AÇÕES DE RITOS DIVERSOS - IRRELEVÂNCIA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - INEXISTÊNCIA - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - ARTS. 17, 267, V, E 301 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Ementa: Constitucional, administrativo e processual civil. Mandado de segurança. Ação ordinária ajuizada pelo impetrante, anteriormente à impetração do *mandamus*. Pedidos idênticos. Reenquadramento na carreira. Pesquisador pleno. Litispendência configurada. Risco de decisões contraditórias. Má-fé processual. Inexistência. Extinção do feito sem resolução de mérito. Inteligência dos arts. 17, 267, V, e 301, todos do CPC.

- É possível que se configure a litispendência na ação mandamental em face de pleito ordinário anteriormente ajuizado, pois a diversidade de ritos das ações não repele a identidade de partes, de causa de pedir e de pedido, reveladora do aludido instituto processual, que deve ser reconhecida, sob risco de decisões contraditórias acerca de uma mesma matéria posta em litígio.

- Só se pode reputar litigante de má-fé a parte que, maliciosamente, adultera a verdade dos fatos com o fim de obter vantagem material ou processual indevida, deixando de proceder, como de seu dever, com lealdade e boa-fé, opondo resistência injustificada ao andamento do feito.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.06.929973-3/002 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Cetec Fund. Centro Tecnológico de Minas Gerais - Apelado: Fernando Antonio Madeira - Autoridade Coatora: Presidente da Cetec Fund Centro Tecnológico Minas Gerais - Relator: Des. DORIVAL GUIMARÃES PEREIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM ACOLHER A PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO PARA EXTINGUIR O PROCESSO, NO REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 9 de novembro de 2006.
- *Dorival Guimarães Pereira* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Dorival Guimarães Pereira* - Trata-se de apelação interposta em face da sentença de f. 130/139-TJ, sujeita ao duplo grau de jurisdição, lançada nestes autos de mandado de segurança impetrado por Fernando Antônio Madeira em face de ato praticado pelo Presidente da Cetec - Fundação Centro Tecnológico de Minas Gerais, que concedeu, parcialmente, a segurança almejada, para que fosse o impetrante enquadrado, definitivamente, como pesquisador

pleno, fazendo jus ao recebimento das parcelas salariais que venceram durante a tramitação do processo, objetivando a Fundação Estadual a sua reforma, suscitando prefacial de litispendência e, por conseguinte, de litigância de má-fé, bem como de inépcia da inicial, por inadequação da via processual utilizada, e ilegitimidade passiva *ad causam*. Quanto ao mérito, alega, resumidamente, ocorrência de decadência, argüindo, ainda, ausência de direito líquido e certo de acesso ao cargo de pesquisador pleno, tudo consoante as argumentações desenvolvidas nas razões de f. 148/160-TJ.

Conheço da remessa necessária, bem como do recurso voluntário, por atendidos os pressupostos que regem sua admissibilidade.

Ab initio, examino a alegada ocorrência de litispendência, suscitada pelo recorrente.

Para tanto, sustenta que o referido instituto se efetivou em face da ação ordinária, anteriormente ajuizada pelo apelado (Processo nº 024.06.929973-3), que está em trâmite em primeira instância, mormente porque o pedido

imediatamente contido naquele feito, qual seja o seu reenquadramento “no nível 10-I, e conseqüentemente lhe pagar a remuneração correspondente” (*litteris*, f. 107-TJ), é idêntico ao da presente lide, ou seja, “o enquadramento definitivo do impe-trante no cargo de pesquisador pleno, com todos os seus consectários legais” (*idem*, f. 18-TJ).

É que o cargo de “pesquisador pleno” a cujo reenquadramento visa o impetrante/autor está previsto no Anexo I da Lei nº 10.324/1990, como correspondente ao nível 10-I (f. 112-TJ); portanto, os pedidos contidos no presente *writ* e na ação ordinária - Processo nº 024.06.929973-3 - são idênticos, configurando-se, assim, a litispendência, nos termos do art. 301 do CPC, *in verbis*:

Art. 301. (...).

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.

Concessa venia, diversamente do afirmado pelo ilustre Julgador monocrático, a diversidade de rito das ações não repele a identidade de partes, de causa de pedir e de pedido, reveladora da litispendência, tanto que não é raro que se configure aludido instituto processual em demandas com procedimentos diferenciados, consoante já se manifestou o colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual:

Administrativo. Processual civil. Mandado de segurança. Policial militar do Estado do Rio Grande do Sul. Promoção. Ação ordinária ajuizada anteriormente. Litispendência. Omissão de fato relevante. Litigância de má-fé. Recurso ordinário conhecido e improvido.

- 1. O ordenamento jurídico pátrio repudia a reprodução de ações entre as mesmas partes para a solução de um único litígio. Prevê soluções processuais para evitar a proliferação de causas idênticas e, ainda, a possibilidade de decisões divergentes. Nos termos do art. 301, § 1º, do Código de Processo Civil,

ocorre litispendência quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

- 2. Hipótese em que o recorrente, major da Brigada Militar do Estado do Rio Grande do Sul, ajuizara, anteriormente ao mandado de segurança, ação ordinária em que também buscava a promoção ao posto de Tenente-Coronel.

- 3. Há identidade de partes em ação ordinária e mandado de segurança em que o recorrente busca promoção ao posto de Tenente-Coronel, pois é o Estado do Rio Grande do Sul - que tem legitimidade para recorrer ou contra-arrazoar no mandado de segurança - que irá responder pelos efeitos patrimoniais da decisão eventualmente favorável ao recorrente.

- 4. Mostra-se correta a decisão que condenou o recorrente à pena de litigância de má-fé, tendo em vista que ele omitiu fato relevante ao julgamento da lide (ter ajuizado, anteriormente ao mandado de segurança, ação ordinária em que também buscava a promoção ao posto de Tenente-Coronel).

- 5. Recurso ordinário conhecido e improvido (RMS nº 17.407/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 15.12.2005, *DJ* de 10.04.2006, p. 230).

Recurso em mandado de segurança. Administrativo e processual civil. Litispendência entre ação ordinária e ação mandamental. Ocorrência. Extinção do feito.

- Constatada a litispendência entre a ação ordinária anteriormente proposta e a presente ação mandamental, é de se extinguir o feito, nos termos do art. 267, V do CPC.

- Recurso desprovido (RMS nº 18.561/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 26.04.2005, *DJ* de 23.05.2005, p. 311).

No mesmo sentido se revelam os julgados deste eg. Sodalício, inclusive desta colenda 5ª Câmara Cível, *in verbis*:

Mandado de segurança. Agravo de instrumento. Possibilidade. Litispendência. Requisitos. Continência. Não-ocorrência. Extinção sem julgamento de mérito. - O agravo de instrumento é meio recursal adequado para impugnar a decisão interlocutória de concessão ou não de medida liminar em sede de mandado de segurança. Com fulcro no disposto nos arts. 267, § 3º, e 301, § 4º, do Código de Processo Civil, o conhecimento da litispendência é matéria sobre cujo pronunciamento é permitido ao juiz fazê-lo *ex officio*. O art. 301, § 1º, do Código de

Processo Civil dispõe que se verifica a litispendência quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, sendo que o § 3º acrescenta que a ação anterior deve estar em curso. No § 2º do mesmo artigo, encontra-se o conceito de ação idêntica: 'uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido'. Ante a litispendência existente entre o mandado de segurança e a anterior ação ordinária ajuizada, imperiosa se faz a extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil (5ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 1.0024.06.930756-9/001, Rel.ª Des.ª Maria Elza, j. em 22.06.2006, DJ de 04.08.2006).

Ação ordinária - Litispendência - Mandado de segurança - Anterior impetrado com o mesmo objetivo final da ação declaratória - Extinção do processo - Sentença confirmada. - Se há clara identidade entre o mandado de segurança e a ação declaratória, que possui a mesma causa de pedir, consubstanciada, segundo a apelante, nas irregularidades existentes na proclamação do resultado do concurso público, e se presentes os demais requisitos legais dessa identidade, é de se reconhecer a litispendência, impondo-se a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC. Não se pode confundir causa de pedir com fundamentos para a causa de pedir (1ª CC, Apelação Cível nº 1.0024.03.111594-2/001, j. em 14.06.2005, DJ de 1º.07.2005).

Ação ordinária com pedido de antecipação de tutela - Estado de Minas Gerais - Polícia Civil - Litispendência. - Configura-se a litispendência da ação, tendo em vista que há coincidência com a causa de pedir, pedido e as partes desta ação, com o mandado de segurança (art. 471, CPC) (7ª Câm. Cível, Apelação Cível nº 1.0000.00.350540-1/000, Rel. Des. Edivaldo George dos Santos, j. em 30.09.2003, DJ de 23.10.2003).

Outrossim, lúcida é a lição de Humberto Theodoro Júnior acerca dos prejuízos processuais que podem ser causados pela litispendência:

Com o instituto da litispendência, o direito processual procura:

a) evitar o desperdício de energia jurisdicional que derivaria do trato da mesma causa por parte de vários juizes; e

b) impedir o inconveniente de eventuais pronunciamentos judiciais divergentes a respeito de uma mesma controvérsia jurídica (in *Curso de direito processual civil*: 34. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 235/236).

Definitivamente, a presente ação mandamental configura-se como ação idêntica àquela ajuizada anteriormente pelo impetrante, denominada ação ordinária, verificando-se, portanto, o risco de decisões contraditórias acerca da mesma matéria posta em litígio, razão pela qual há que ser acolhida a prefacial de litispendência.

Quanto à alegada litigância de má-fé deduzida nas razões de apelo, esta não resta configurada na espécie.

Assinala-se que consolida a litigância de má-fé: deduzir pretensão ou defesa contra texto exposto de lei; alterar a verdade dos fatos; usar do processo para conseguir objetivo ilegal; opor resistência injustificada ao andamento do processo; proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; provocar incidentes manifestamente infundados; ou, ainda, interpor recurso com intuito manifestamente protelatório, consoante preconizam os incisos I a VII do art. 17 do CPC.

Ao comentar esse dispositivo, Celso Agrícola Barbi ensina que se deve atentar se houve "intenção malévola" da parte, porquanto "só se pune a conduta lesiva quando inspirada na intenção de prejudicar", ou seja, na má-fé ou dolo, devendo-se registrar que o dolo e a culpa não se presumem, sendo necessário à sua fixação que se manifestem de modo claro e evidente, além da imprescindibilidade de que sejam localizados nos debates, e não nos fundamentos jurídicos expostos no processo, porquanto é impossível que se negue à parte o direito de pleitear uma interpretação que lhe pareça mais correta e favorável à causa (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro: Forense, v. 1, p. 178).

Pondera, por seu turno, o mesmo Processualista Humberto Theodoro Júnior, que, "para os fins do artigo 17, é preciso que o litigante adote intencionalmente conduta maliciosa e

desleal" (*Código de Processo Civil anotado*, p. 13), sendo nesse sentido a orientação da jurisprudência pátria ao assentar que, "para que o litígio seja de má-fé, é indispensável a prova, estreme de dúvida de qualquer das hipóteses do artigo 17 do CPC (*Adcoas*, 1987, nº 115.339).

Acresça-se que as infrações previstas no art. 17 do Estatuto Processual não devem ser analisadas com rigor objetivo, pois, do contrário, todo aquele que tivesse perdido a demanda seria considerado ímprobo litigante.

Ante tais conceitos, só se pode reputar litigante de má-fé a parte que, maliciosamente, adultera a verdade dos fatos com o fim de obter vantagem material ou processual indevida, deixando de proceder, como de seu dever, com lealdade e boa-fé, opondo resistência injustificada ao andamento do feito, o que, de fato, não ocorre *in casu*.

Ao impulso de tais considerações, em reexame necessário, acolho a prefacial de litispendência e, em conseqüência, dou provimento à apelação manejada, reformando-se a sentença fustigada, para extinguir o processo, sem resolução de mérito, a teor do contido no art. 267, V, do CPC, dada a ocorrência de litispendência.

Sem honorários advocatícios, por incabíveis, na espécie.

Custas, processuais e recursais, pelo apelado.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Nepomuceno Silva* e *Cláudio Costa*.

Súmula - ACOLHERAM A PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO PARA EXTINGUIR O PROCESSO, NO REEXAME NECESSÁRIO.

-:-:-