

**Apelação Cível nº205.229-1/3**

**Acórdão**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL nº 205.229-1/3, da Comarca de SÃO PAULO, em que é recorrente o JUÍZO EX OFFICIO, sendo apelante MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO e apelada OXUMARÉ GALERIA DE ARTE LTDA.:

ACORDAM, em Segunda Câmara Civil de Férias "G" do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por maioria de votos, dar provimento aos recursos.

Apelação da Municipalidade de São Paulo da r. sentença que julgou extinto o processo com fundamento no art. 267, IV, do CPC, em razão da impossibilidade de obter-se a interdição de estabelecimento em processo cautelar desvinculado de processo de conhecimento. Insiste a apelante nessa possibilidade, ou seja, na existência, no caso, de processo de conhecimento com procedimento próprio de processo cautelar, por força do disposto no art. 888, VIII, do CPC. Em suas contra-razões, a apelada sustenta o acerto da r. sentença, uma vez que, no caso, não está presente o requisito do **periculum in mora** para que, excepcionalmente, o procedimento cautelar substituísse o procedimento ordinário.

Tem razão a Municipalidade quando diz que a providência jurisdicional prevista no inciso VIII do art. 888 do CPC tem caráter satisfativo. A ação cautelar, a rigor, não é acessória da ação de conhecimento. Talvez se deva criticar a própria distinção terminológica entre ação "cautelar" e ação de "conhecimento", uma vez que naquela, em algumas hipóteses, como a do inciso VIII, opera-se verdadeiro conhecimento da lide, pois, uma vez constatada a necessidade da interdição ou da demolição, nada mais restará a ser julgado em momento posterior. Interditar ou demolir prédio nada tem a ver com o asseguramento de tutela jurisdicional a ser posteriormente prestada; a duplicação de processos não teria, no caso, qualquer razão prática, pois em ambos a matéria sob julgamento seria a mesma e sob o mesmo enfoque.

Ao contrário, o processo efetivamente cautelar tem a finalidade de assegurar o pronunciamento jurisdicional a ser proferido em outro processo. Este sim é o procedimento cautelar referido no art. 796 do CPC e que está vinculado

à "ação principal" referida no prólogo do art. 888.

No caso, a pretensão da autora é obter a interdição do estabelecimento da ré e nenhuma outra pretensão, diferente desta, tem a autora para deduzir em outra ação. Logo, o provimento jurisdicional será satisfativo, ou seja, decidirá a lide entre as partes, pois não tem o que assegurar para o sucesso da tutela jurisdicional a ser prestada em outro processo.

Está-se, pois, diante de processo de conhecimento (entendido como o processo que visa à solução da lide e não ao asseguramento dessa solução a ser prestada em outro processo) ao qual o legislador conferiu o procedimento do processo cautelar. Em síntese, de conhecimento é o processo, mas o procedimento é idêntico ao dos processos cautelares (art. 889, caput, do CPC).

No caso, o interesse público, em tese, é evidente: se a ré funciona sem ter obtido a licença para tanto, ou por não ter sido requerida, ou por ter sido regularmente negada, é do interesse público, em tese, que o local seja interditado para o exercício da atividade para a qual não foi obtida licença. Haverá, porém, evidentemente, necessidade de que o direito, em tese, deduzido na inicial, seja aferido à vista das circunstâncias concretas do caso, confrontado com a defesa apresentada pela ré, e produzidas as provas necessárias ao deslinde da controvérsia, para o que o MM. Juiz de primeiro grau apreciará a necessidade ou não das provas requeridas e, se for o caso, designará audiência de instrução e julgamento (v. art. 803, parágrafo único, do CPC).

Não há ofensa ao devido processo legal em seguir-se, no caso, o procedimento próprio da ação cautelar, expressamente previsto no art. 888, VIII, combinado com o art. 889, caput, do CPC. Nem todo processo há de seguir o rito ordinário e nem por isso terá deixado de haver o devido processo legal, se seguido o rito previsto em lei. No processo falimentar, o prazo para contestação é de vinte e quatro horas (art. 11, § 1º, da Lei de Falências); na ação autônoma de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente, a contestação deve ser apresentada em três dias (art. 3º, § 1º, do Decreto-lei 911, de 1º de outubro de 1969); na ação de depósito, que pode culminar em prisão civil do depositário infiel, o prazo para resposta é de cinco dias (art. 902, II, do CPC), sem que haja ofensa ao direito de ampla defesa do réu, consagrado na Constituição.

Enfim o devido processo legal não se confunde com o procedimento ordinário, tanto que a própria lei processual dispõe sobre o procedimento sumaríssimo e sobre procedimentos especiais.

O **fumus boni juris** e o **periculum in mora** são requisitos da ação cautelar propriamente dita e não do processo de conhecimento com rito próprio dos processos cautelares. No caso de processo de conhecimento com rito de cautelar, haverá o conhecimento da lide, e os requisitos do **fumus boni juris** e do **periculum in mora** somente serão exigidos para o deferimento liminar da providência jurisdicional pleiteada, a qual, então, configurará antecipação da tutela a ser, a final, prestada pelo Juiz. Na hipótese vertente, a antecipação da providência jurisdicional sequer foi requerida.

Por conseguinte, DÁ-SE PROVIMENTO à apelação com a ANULAÇÃO da r. sentença, a fim de que o MM. Juiz de primeiro grau se pronuncie sobre as provas requeridas e decida o mérito.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VASCONCELLOS PEREIRA (Presidente, com voto vencedor) e ROQUE MESQUITA, vencido.

São Paulo, 18 de março de 1994.

**LINO MACHADO**

Relator designado

**ROQUE MESQUITA**

Relator vencido, com declaração de voto em separado

#### ***Declaração de Voto Vencido***

Trata-se de apelação proposta nos autos de medida cautelar em face da r. sentença de folhas 108/111 que declarou extinto o processo sem julgamento de mérito com fundamento no artigo 267, inciso IV do CPC em razão da impossibilidade de atribuir caráter satisfativo à medida cautelar, reconhecendo a necessidade do processo principal sob pena de caracterizar cerceamento de defesa. Sustenta a apelante que existe previsão legal para a pretensão, nos termos do inciso VIII do artigo 888 do CPC, que autoriza a interdição de prédio quando assim o exigir o interesse público, além do que presentes os requisitos do **periculum in mora** e

**fumus boni juris.** Nas contra-razões alegou-se a forma correta com a qual se houve o Magistrado do 1º grau.

De início, fica consignado que não se toma conhecimento da juntada dos documentos de folhas 132 porque totalmente intempestiva, vez que deveriam ter vindo com a resposta, nos termos da artigo 396, inaplicável o artigo 397, ambos do CPC. Não se determina o desentranhamento porque a medida, a esta altura, não teria eficácia.

A MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO afirma na petição inicial que desde 1976 a requerida vem funcionando sem a devida licença, exercendo a atividade de comércio de molduras, classificada como C.2.3 no imóvel da Rua Diogo de Quadros, nº 70, Cedro do Líbano, situado em zona de uso Z.2, onde esse uso é sujeito a controle especial. Por esta razão, propôs esta medida cautelar pedindo a decretação da interdição do prédio, em caráter definitivo, independentemente do ajuizamento da ação principal, dada a natureza satisfativa da pretensão.

Enganou-se, **data venia**, quanto a escolha do meio processual.

O artigo 888 da CPC autoriza que o juiz determine a interdição de prédio "para resguardar a saúde, a segurança ou outro interesse público", enquanto na pendência da ação principal ou antes de sua propositura. Inserindo essa possibilidade no seio das medidas cautelares, é evidente que o legislador entendeu viável a pretensão por esse instrumento desde que houvesse o fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, causasse ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação, no dizer do artigo 798. Assim, não basta a simples pretensão de interditar ou demolir um prédio para adequá-la a essa via processual; exige-se, também, os requisitos do **fumus boni juris** e do **periculum in mora**. Caso inexistam tais requisitos, a interessada deverá socorrer-se do processo ordinário.

No caso, a apelante generalizou a aplicação do dispositivo, pensando que ele se aplica a qualquer evento. Na petição inicial ela mesmo afirmou que a requerida está estabelecida no local sem a devida licença, contrariando os dispositivos de zoneamento, desde 22 de novembro de 1976. Ora, se aguardou até 26 de março de 1992 para socorrer-se do Poder Judiciário visando a interdição, muito embora pudesse fazê-lo por seus próprios meios, é porque sentiu que não havia qualquer receio de lesão diante da demora. Aliás, a Egrégia Primeira Câmara Civil desta Corte, por votação unânime, relator o eminente Desembargador ÁLVARO LAZZARINI, nos autos de Embargos de Declaração nº 140.620-1 de São Paulo, deixou assentado que "a cautelar inominada não pode ter natureza satisfativa, pois a Municipalidade de São Paulo, como toda a Administração

Pública, tem poder de polícia para impor interdição administrativa, dispondo para tanto, o ato respectivo do atributo da auto-executoriedade que torna ilegítima a pretendida intervenção, a priori do Judiciário" (julgado em 2 de março de 1993 - RJTJESP 145/237).

Fundado receio também não houve pois a documentação acostada à inicial mostra que a Municipalidade só começou a se interessar pelo caso depois que um vizinho encaminhou várias cartas cobrando providência. Pelo que se vê, sua fiscalização passou ao largo da requerida até 1989 (data da carta de folhas 15). Não há, pois, a mínima possibilidade de se atribuir caráter satisfativo a esta cautelar e nem mesmo é caso dessa medida, devendo a Municipalidade socorrer-se das vias ordinárias, se assim desejar.

Pelo exposto, o meu voto nega provimento ao recurso.

**ROQUE MESQUITA**