

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

DECISÃO QUE MODIFICA O MÉRITO

Recurso

Ap. 469.417-7

Relator

Ferraz Nogueira

CONTESTAÇÃO — MEDIDA CAUTELAR PROVISIONAL - DEMOLIÇÃO DE IMÓVEL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INTERESSE PROCESSUAL - PERICULUM IN MORA - INTERESSE PÚBLICO - FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

EMENTA

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DAª VARA DA FAZENDA PÚBLICA, FALÊNCIAS E CONCORDATAS DA COMARCA DE ESTADO DO (qualificação), portador do RG nº, e do CPF/MF nº, residente e domiciliado na Rua, nº, bairro, na Comarca de Estado do, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, apresentar sua CONTESTAÇÃO contra a Medida Provisional de Demolição de Prédio, autuada sob o nº, aforada pelo Município de, oportunidade em que apresenta seus motivos de direito e razões de fato a seguir. **P R E L I M I N A R M E N T E I - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM** Muito embora o ora requerido esteja figurando no pólo passivo dos presentes autos de medida provisional de demolição, quem reside e ocupa o imóvel sub judice não é o réu, mas sim, sua filha,, que ali construiu de boa-fé sua casa há aproximadamente (....) anos, residindo com seus filhos pequenos. Assim, o requerido, Sr. não residindo no imóvel-objeto da presente medida provisional de demolição, e tampouco sendo seu legítimo possuidor, não é parte legítima para figurar como réu no processo, razão pela qual desde já requer a extinção do feito sem análise de mérito, com fulcro no art. 267, inc. VI do CPC (ilegitimidade da parte). **II - INEXISTÊNCIA DO PERICULUM IN MORA** O pedido de demolição do imóvel em questão, conforme requereu o Município de, com base no art. 888, inc. VIII do CPC, está inserido no tema das Medidas Cautelares, que tem a finalidade de preservar a tutela jurisdicional do processo principal, que se ache em risco de lesão grave e de difícil reparação. Jamais a medida cautelar pode assumir o caráter de satisfatividade, tendo em vista que tem por escopo garantir a utilidade e eficácia futura da prestação jurisdicional principal. Esta última sim, assume caráter satisfativo, incidindo no direito subjetivo das partes. Nesse sentido, temos o entendimento do renomado jurista Nelson Nery Jr., ao tratar sobre o processo cautelar, asseverando que a cautela visa assegurar a eficácia do processo de conhecimento ou de execução. (Nery Júnior, Nelson e Rosa Maria Andrade Nery. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante. São Paulo, 3º ed., Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 910). Sendo assim, observa-se que para a concessão de uma medida cautelar, é necessário que haja uma situação objetiva de perigo capaz de tornar ineficaz, a eficácia do processo principal, também chamado de Periculum in mora. In casu, não está presente a situação objetiva de perigo capaz de tornar ineficaz a tutela jurisdicional do processo principal, haja vista que o imóvel em questão já fora construído há aproximadamente (....) anos, e sua demolição não afetaria o processo principal a ser porventura instaurado pelo Município de, oportunamente. Impõe frisar também, que a medida cautelar não pode ter cunho satisfativo, como pleiteia o Município, pretendendo a demolição do imóvel, pois isto implica em prejudgamento da ação principal, o que é vedado não só pelo comando legal, mas ainda pela jurisprudência, senão vejamos da decisão do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo (RT 684/100), in verbis: "A medida cautelar não pode antecipar a prestação jurisdicional pleiteada no processo principal, pois isso equivaleria a dar-lhe o caráter de execução provisória de uma sentença que não existe." (TACIV. SP - Ap. nº 469.417-7 - 3ª C. - Rel. Juiz Ferraz Nogueira - J. 01.10.91). Sem a existência da situação objetiva de perigo - periculum in mora - ante a demora da prestação jurisdicional do processo principal, não há que se falar em cautela, pois falta-lhe um dos requisitos. Por isto requer, caso superada a já aludida preliminar, a extinção do feito sem

julgamento de mérito, com base no art. 267, inc. VI do CPC (falta de interesse processual). **N O M É R I T O**
Superadas as preliminares, o que se admite apenas hipoteticamente, no mérito a ação também não merece prosperar, conforme será demonstrado nos itens seguintes. **I - DO INTERESSE PÚBLICO DA LEGALIDADE**
Ad argumentantum tantum, percebe-se que o Município de, alega na inicial, a necessidade da demolição da, avocando a preservação do interesse público da legalidade, alegando que o suposto réu estaria ampliando sua propriedade particular em detrimento do patrimônio público municipal. O interesse público, como é sabido, é a finalidade precípua da Administração Pública, jamais podendo o administrador desviar-se desta finalidade. Por leg

NOTA DA REDAÇÃO

Revista dos Tribunais