



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 035119000111

**DATA DA SESSÃO: 12/4/2011**

AGVTE.: WELLES DAM DE OLIVEIRA

AGVDOS.: ALESSANDRO VARGAS SILVA

NICOLE MARÇAL DA SILVA E SILVA

RELATOR: O SR. DESEMBARGADOR NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO

R E L A T Ó R I O

O SR. DESEMBARGADOR NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO (RELATOR):-

**WELLES DAM DE OLIVEIRA**, através de seu douto advogado, formulou a interposição de **AGRAVO DE INSTRUMENTO**, com **pedido de efeito suspensivo**, em face da **DECISÃO** (fls. 11/17) proferida pelo **Excelentíssimo Senhor Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Vila Velha-ES**, nos autos da **AÇÃO DE DESPEJO** proposta por **ALESSANDRO VARGAS SILVA** e **NICOLE MARÇAL DA SILVA E SILVA**, cujo *decisum* deferiu o "*pedido liminar de despejo e, via de consequência, determinou ao Réu que desocupe o imóvel no prazo de quinze dias voluntariamente, sob pena de ser realizada desocupação forçada*" (fl. 14)

Irresignado, o Recorrente suscitou, preliminarmente, cerceamento do seu direito de defesa, sob o fundamento de que "*não existe nenhum dano urgente e de difícil reparação, possibilitando que o agravante seja desalojado de forma sumária no imóvel,*" assim como, que a Decisão de primeiro grau "*fere frontalmente o princípio da ampla defesa e do processo legal, esculpido na Carta Magna, pois o agravante vem contestando e impugnando os argumentos trazidos na inicial e nos documento juntados a ela, em completa consonância com o ordenamento jurídico*" (fl. 03).

No mérito, alega que houve *error in procedendo*, haja vista a irreversibilidade da Decisão agravada, fato



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 035119000111

que impossibilitaria a concessão da tutela antecipada de despejo.

Assevera, ainda, que a manutenção da medida antecipatória de despejo lhe trará danos irreparáveis, eis que o Agravante desempenha atividade comercial ligada à eventos, possuindo *"compromissos agendados até para o mês de DEZEMBRO/2011, inclusive com contratos cumpridos e pagos, não podendo ser desalojado de maneira tão abrupta, sob pena até responder por perdas e danos e indenizações a terceiros, por fato que não deu causa"* (fl. 06).

Pleiteia, ao final, a atribuição de efeito suspensivo ao Recurso, bem como, seja conhecido e provido o mesmo, com o fim de *"suspender os efeitos da liminar de despejo, deferida pelo juízo de piso da 1ª Vara Cível de Vila Velha - ES, determinando o imediato recolhimento do Mandado de Despejo, já cumprido nesta data, até decisão final do processo de primeira instância"* (fl. 09).

Documentos que instruíram este Agravo de Instrumento às fls. 10/165.

Decisão de fls. 168/173 que deferiu o pedido de efeito suspensivo.

O Juízo a quo prestou informações de que trata o artigo 527, inciso IV, do Código de Processo Civil, à fl. 177.

Devidamente intimados (fl. 176), os Recorridos não apresentaram contrarrazões recursais (fl. 178).

É o relatório, no essencial, não sendo a hipótese de revisão, nos termos do artigo 79, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça.

Inclua-se em pauta de julgamento.

Vitória, ES, 16 de março de 2011.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 035119000111

V O T O

O SR. DESEMBARGADOR NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO (RELATOR):-

Conforme relatado, trata-se de **AGRAVO DE INSTRUMENTO** que objetiva a reforma da Decisão proferida pelo Juízo de Primeiro grau, cujo *decisum* deferiu o "*pedido liminar de despejo e, via de consequência, determinou ao Réu que desocupe o imóvel no prazo de quinze dias voluntariamente, sob pena de ser realizada desocupação forçada*" (fl. 14) nos autos da **AÇÃO DE DESPEJO** ajuizada por **ALESSANDRO VARGAS SILVA** e **NICOLE MARÇAL DA SILVA E SILVA** em face de **WELLES DAM DE OLIVEIRA**.

Por ocasião da análise preliminar do Agravo de Instrumento, esta Relatoria exarou Decisão às fls. 168/173, cujo teor se colaciona, com vistas a integrar o fundamento do presente Voto:

"Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame do pedido de concessão de efeito suspensivo a este Agravo de Instrumento.

**PRELIMINARMENTE  
DO ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA**

O Recorrente suscitou, preliminarmente, cerceamento do seu direito de defesa, fundamentando que, no caso dos autos, inexistiria dano urgente e de difícil reparação que possibilitasse que o mesmo fosse desalojado de



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 035119000111

forma sumária do imóvel, bem como, que a Decisão de primeiro grau afrontaria o princípio da ampla defesa e do devido processo legal.

Examinando a matéria delineada na presente preliminar, verifico que a mesma se confunde com a questão de mérito do Recurso, devendo, por conseguinte, haver o seu enfrentamento no momento em que for resolvido o mérito recursal.

Dessa maneira, **rejeito a preliminar** arguida.

**MÉRITO**

Cinge-se a *quaestio*, resumidamente, em averiguar se os elementos legais autorizativos para a concessão da medida liminar, alusiva ao despejo, encontram-se presentes na hipótese dos autos.

A Decisão agravada, no que tange ao despejo compulsório, restou versada nos seguintes termos:

Decisão

'Trata-se de ação de Despejo proposta por ALESSANDRO VARGAS SILVA E NICOLE MARÇAL DA SILVA E SILVA em face de WELLES DAM DE OLIVEIRA, estando as partes qualificadas na inicial.

*1 - DO PEDIDO LIMINAR DE DESPEJO*

Compulsando os autos, verifico que em réplica (fls. 439/452), foi requerido pelos Auto-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 035119000111

res o despejo liminar do Réu, momento no qual, efetuaram o depósito da quantia correspondente a 3 meses de locação.

Pois bem. Inicialmente, destaco que são objetos da presente demanda os contratos de locação para fins comerciais de fls. 06/09 e 40/43.

Assim, esclareço que para a concessão do pedido liminar, deve-se observar o disposto no art. 59, § 1º, VIII, da Lei nº 8.245/91, *in verbis*:

*'§ 1º - Conceder - se - á liminar para desocupação em quinze dias, independentemente da audiência da parte contrária e desde que prestada a caução no valor equivalente a três meses de aluguel, nas ações que tiverem por fundamento exclusivo: (...)'*

*'VIII - o término do prazo da locação não residencial, tendo sido proposta a ação em até 30 (trinta) dias do termo ou do cumprimento de notificação comunicando o intento de retomada; (Incluído pela Lei nº 12.112, de 2009).'*

Da leitura dos dispositivos acima, conclui-se que são requisitos para o deferimento da medida a caução referente a três meses de aluguel e que a ação tenha sido proposta após trinta dias do término do contrato ou no mesmo prazo, após a notificação do locatário a respeito da intenção de reaver o imóvel.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 035119000111

*Sobre o tema, discorre Sílvio de Salvo Venosa, ao comentar os artigos da Lei do Inquilinato:*

*'O novel inc. VIII mostra-se rigoroso com o término do prazo de locação de imóvel não residencial, ao permitir a liminar de desocupação na ação proposta em até trinta dias do termo ou do cumprimento da notificação comunicando a intenção de retomada. (...) Os inquilinos de imóveis não residenciais deverão estar atentos e preparados para esta aplicação da lei, pois findo o prazo, estarão sujeitos à desocupação liminar(...).'*  
*(VENOSA, Sílvio de Salvo. Lei do Inquilinato Comentada. 10ª Edição. São Paulo. Atlas. 2010. Pág. 276.)*

*De conseguinte, considerando que a notificação para desocupação voluntária foi recebida em 26 de maio de 2008 (fls.10/13), e a presente demanda foi proposta em 09 de julho de 2008, ou seja, em menos de trinta dias após o término do prazo da notificação, nota-se que um dos requisitos está preenchido.*

*O outro por sua vez, qual seja, a caução, também fora devidamente cumprido, conforme extrai-se do comprovante de depósito de fl. 452.*

*Assim, não se mostra razoável permitir que o Requerido permaneça no imóvel após o termo do contrato de locação, pois não é a vontade do locador, situação esta que se prolonga desde 2008, quando da propositura da ação.*



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 035119000111

*Por fim, no intuito de evitar que eventual alegação de benfeitorias obste o cumprimento da medida, destaco que o direito de retenção previsto no art. 35 da Lei do Inquilinato, em análise perfunctória, não se aplica in casu, uma vez que a cláusula sexta, caput e parágrafo primeiro, de ambos os contratos (fls. 06/09 e 40/43), exclui expressamente o direito à indenização por qualquer benfeitoria, devendo toda e qualquer despesa ser custeada pelo locatário.*

**Isto posto, DEFIRO O PEDIDO LIMINAR DE DESPEJO e, via de consequência determino ao Réu que desocupe o imóvel no prazo de quinze dias voluntariamente, sob pena de ser realizada desocupação forçada.**

**INTIME-SE por oficial de justiça para cumprimento."**

Consoante infere-se da leitura do *decisum* recorrido, o Magistrado a quo ordenou o despejo com base no que preceitua o artigo 59, § 1º, inciso VIII, da Lei nº 8.245/91.'

'No entanto, perfilho do entendimento no qual para o deferimento de medida liminar, em sede de Ação de Despejo, necessário se faz a aplicação do artigo 59, § 1º, inciso VIII, da Lei nº 8.245/91, conjuntamente com o atendimento dos requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, notadamente quanto à verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 035119000111

A propósito, a jurisprudência é assente quanto à matéria, *in verbis*:

**EMENTA:** PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESPEJO. TUTELA ANTECIPADA. IMÓVEL. LOCAÇÃO. AQUISIÇÃO POR TERCEIROS. REQUISITOS PRESENTES. Possível a antecipação dos efeitos da tutela nas ações locatícias, desde que verificadas as hipóteses previstas na Lei nº 8.245/91 e presentes os pressupostos do art. 273 do digesto processual civil. - Se o contrato de locação não contém cláusula que disponha sobre sua vigência em caso de alienação e não foi averbado junto ao serviço de registro de imóveis, nos termos do art. 8º da Lei do inquilinato, não se obriga o adquirente a aguardar o termo da locação, podendo proceder à sua denúncia' (TJ-MG; AGIN 1.0702.08.523844-3/0011; Uberlândia; Nona Câmara Cível; Rel. Des. Tarcisio Martins Costa; Julg. 23/06/2009; DJEMG 20/07/2009) LEI 8245, art. 8)-(grafamos).

**EMENTA:** DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DESPEJO. LOCAÇÃO COMERCIAL. INDEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. **1.** Em ação de despejo, proposta com base em locação comercial, mesmo que não estejam evidenciadas as hipóteses elencadas no art. 59, § 1º, da Lei nº 8.245/91, é possível a antecipação da tutela, se presentes os requisitos do art. 273, do CPC. **2.** A locação de imóvel comercial recebe do ordenamento jurídico tratamento diferenciado frente à locação residencial, de modo a asse-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 035119000111

gurar uma maior estabilidade às relações desenvolvidas pelos agentes que exercem atividades mercantis. 3. O pedido de desocupação do imóvel, proposta com base no art. 57, da Lei nº 8.245/91, que versa sobre a denúncia vazia, não comporta o deferimento da liminar prevista no art. 59, § 1º, da mesma Lei. 4. Recurso improvido" (TJ-DF; Rec. 2009.00.2.015658-8; Ac. 401.914; Sexta Turma Cível; Rel. Des. João Egmont; DJDFTE 28/01/2010; Pág. 83) LEI Nº 8.245, art. 59) (grifamos).

**"EMENTA:** AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESPEJO. LOCAÇÃO COMERCIAL. Possibilidade, em tese, de se conceder antecipação de tutela, desde que presentes os seus requisitos, o que não ocorre no caso, especialmente por se tratar de contrato verbal de locação. Nega do seguimento ao agravo por decisão monocrática" (TJ-RS; AI 70034007344; Flores da Cunha; Décima Quinta Câmara Cível; Rel. Des. Angelo Maraninchi Giannakos; Julg. 22/12/2009; DJERS 07/01/2010; Pág. 2010).

**"EMENTA:** TUTELA ANTECIPADA. DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. IMÓVEL RESIDENCIAL -' RETOMADA IMEDIATA. REQUISITOS DO. ARTIGO. 273, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL PREENCHIMENTO. IMPRESCINDIBILIDADE. - RECURSO IMPROVIDO. Admissível, em princípio, a antecipação da tutela para desocupação de imóvel em ações de despejo, desde que evidenciados o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil.'



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 035119000111

'A ausência de prova contundente a evidenciar o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação inviabiliza a antecipação dos efeitos práticos da providência jurisdicional final reclamada' (TJ-SP; AI 990.09.333518-2; Ac. 4284298; Campinas; Trigesima Quinta Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Clóvis Castelo; Julg. 18/01/2010; DJESP 05/02/2010) CPC, art. 273) (grafamos).

No que pertine à hipótese vertente, o Recorrido pugnou pela medida liminar de despejo, tão somente por ocasião do oferecimento de Réplica, ou seja, após 02 (dois) anos de tramitação da Ação de Despejo, sem externar, na oportunidade, os motivos ensejadores da urgência na prestação jurisdicional, o que, no caso específico dos autos, não é suficiente à autorização de antecipação dos efeitos da tutela.

Nota-se, neste particular, que não houve pedido de antecipação dos efeitos da tutela quando do ajuizamento da Ação de Despejo, tampouco por ocasião da vigência da Lei nº 12.112, de 09 de Dezembro de 2009, que acrescentou o inciso VIII, ao § 1º, do artigo 59, da Lei nº 8.245/91.

O Recorrente, por sua vez, embora sabedor da Ação de Despejo, aproveitou-se do fato de o Recorrido não pleitear o despejo compulsório, promovido após regular Notificação para desocupação do imóvel objeto do Contrato de Locação que vigia por prazo indeterminado, permanecendo usufruindo do mesmo, realizando, outrossim, diversos contratos com ter-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 035119000111

ceiros, o que, evidentemente, por si só, não afasta a possibilidade de ulterior ordem judicial de despejo, caso o Recorrido demonstre, durante a transcurso da instrução processual, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ensejando a viabilização do pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, subsistindo a possibilidade de a mesma vir a ser deferida a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Isto posto, em sede de cognição sumária, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo pleiteado pelo Recorrente.

Intime-se o Recorrente para ciência da presente Decisão.

Intime-se o Recorrido para formalizar a pertinente Contraminuta ao Agravo de Instrumento, no prazo legal.

Notifique-se o douto Magistrado *a quo* para os fins do disposto no artigo 527, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Ultimadas as medidas de estilo, retornem os autos à conclusão desta Relatoria, para efeito do julgamento do mérito do presente recurso.

Diligencie-se com urgência.

Vitória-ES, 1º de fevereiro de 2011.

**NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO**  
**DESEMBARGADOR RELATOR"**



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 035119000111

Nessa esteira, tendo em vista que não há outros elementos nos autos capazes de modificar o entendimento consubstanciado no *decisum* de fls. 168/173, preservo o seu inteiro teor para efeito de julgamento do recurso de Agravo de Instrumento.

Isto posto, **conheço do Agravo de Instrumento e confiro-lhe provimento**, para reformar a Decisão recorrida, ressalvando a possibilidade de ser concedida a antecipação dos efeitos da tutela em favor dos Recorridos, desde que demonstrado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, durante a transcurso da instrução processual.

**É como voto.**

\*

V I S T A

O SR. DESEMBARGADOR ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON:-  
Eminentes Pares, respeitosamente, peço vista dos autos.

\*



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 035119000111

**CONTINUAÇÃO DO JULGAMENTO: 10/5/2011**

V O T O

**(PEDIDO DE VISTA)**

O SR. DESEMBARGADOR ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON:-

Eminentes Pares.

Pedi vista dos presente autos, a despeito do bem lançado voto proferido pelo Eminentíssimo Desembargador Relator, por tratar-se de matéria da qual, respeitosamente, ousou divergir.

Inicialmente relembro que **se trata de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido liminar de despejo e, via de consequência, determinou ao agravante que desocupasse o imóvel no prazo de 15 (quinze) dias, de forma voluntária, sob pena de ser realizada desocupação forçada.**

Em síntese, o agravante aduz cerceio de defesa, por supostamente não existir nenhum dano urgente e de difícil reparação, assim como *error in procedendo*, tendo em vista a irreversibilidade da decisão recorrida, fator que impediria a concessão da ordem de despejo, que, se mantida, lhe trará grandes prejuízos, pois desempenha no local atividade comercial ligada a eventos, com compromissos já agendados até o fim do ano.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 035119000111

O Eminentíssimo Relator, fundamentando seu voto com base na anterior decisão que atribuiu efeito suspensivo ao recurso, deu-lhe provimento, rejeitando a preliminar de cerceamento de defesa, posto que se confunde com o mérito do recurso, ponto no qual lhe acompanho.

Entretanto, no mérito, sustentou que, *"para o deferimento de medida liminar em sede de ação de despejo necessário se faz a aplicação do artigo 59, § 1º, inciso VIII, da Lei nº 8.245/91, conjuntamente com o atendimento dos requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, notadamente quanto à verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano irreparável"*, alegando que, *in casu*, não ficou comprovado esse último fator, pelo fato de só ter sido requerida a medida liminar por ocasião da réplica, 02 (dois) anos após o ajuizamento da ação, sem a externação de motivos que ensejassem a urgência da prestação jurisdicional.

Pois bem, com a devida vênia, e apesar dos fundados argumentos do E. Relator, tenho que o recurso não merece provimento. Assim penso porque a decisão reprografada às fls. 11/17 deixa claro que os agravados lograram êxito na demonstração dos requisitos legais (art. 59, § 1º, inc. VIII da Lei do Inquilinato) para concessão da medida, o que torna indubitável a presença de prova inequívoca da verossimilhança das alegações e o preenchimento integral dos requisitos exigidos por lei para a concessão do pleito antecipatório. Vejamos o que diz a lei:

"Art. 59. Com as modificações constantes deste Capítulo, as ações de despejo terão o rito ordinário.

§ 1º Conceder-se-á liminarmente para desocupação em quinze dias, independentemente da audiência da parte contrária e desde que prestada a caução no valor equivalente a



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 035119000111

três meses de aluguel, nas ações que tiverem por fundamento exclusivo:

VIII - o término do prazo da locação não residencial, tendo sido proposta a ação em até 30 (trinta) dias do termo ou do cumprimento de notificação comunicando o intento de retomada."

Consignou o Magistrado de primeira instância, *verbis*:

*"Da leitura dos dispositivos acima, conclui-se que são requisitos para o deferimento da medida a caução referente a três meses de aluguel e que a ação tenha sido proposta após trinta dias do término do contrato ou no prazo, após a notificação do locatário a respeito da intenção de reaver o imóvel.*

*(...).*

*De conseguinte, considerando que a notificação para desocupação voluntária foi recebida em 26 de maio de 2008 (fls. 10/13), e a presente demanda foi proposta em 09 de julho de 2008, ou seja, em menos de trinta dias após o término da notificação, nota-se que um dos requisitos está preenchido.*

*O outro por sua vez, qual seja, a caução, também fora devidamente cumprido, conforme extrai-se do comprovante de depósito de fl. 452.*

*Assim, não se mostra razoável permitir que o Requerido permaneça no imóvel após o termo do contrato de locação, pois não é a vontade*



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 035119000111

*do locador, situação esta que se prolonga desde 2008, quando da propositura da ação."*

Porém, como demonstrado acima, o fundamento central utilizado pelo E. Relator para dar provimento ao agravo e cassar a decisão recorrida é o de que, apesar de não previsto no art. 59, § 1º, VIII da Lei de Locação, a antecipação de tutela nele prevista não prescinde da demonstração, concomitantemente, dos requisitos inseridos no art. 273 do CPC, especialmente o *periculum in mora*, (ou risco de ineficácia) que reputou ausente.

Realço este aspecto por ser ele o ponto fundamental para o destino da pretensão recursal e onde aloco respeitosa mas convicta divergência à posição do relator, pois, em meu sentir, tanto a legislação geral (o CPC) quanto a especial, preveem com explicitude diversas hipóteses em que os requisitos para a obtenção da antecipação de tutela não se amoldam à integralidade daqueles previstos no art. 273 do CPC (especialmente à demonstração do *periculum*), sendo a ação de despejo exatamente um desses casos. Passo a fundamentar minha posição científico - doutrinária sobre o tema.

Como é cediço, a *antecipação de tutela constitui* uma das técnicas engendradas pelo legislador para a previsão e concessão de *tutelas jurisdicionais diferenciadas*, que constituem exatamente formas especiais de tutela judicial dos direitos, tendo-se em mira justamente a diversidade de situações com que as partes se apresentam perante o Estado-Juiz.

Como se extrai das lições de *Andrea Proto Pisani* e *Federico Carpi*, tutelas jurisdicionais diferenciadas são aquelas que buscam adequar a legislação processual às diversas pretensões de direito material, visando permitir o ajustamento da ação processual e das tutelas de urgência ao direito material deduzido, tendo-se em mira, inclusive, a densidade da prova produzida e a relevância do próprio direito almejado (**Proto Pisani**, *Sulla tutela giurisdizionale differenziata*, in *Rivista di diritto processuale*, vol.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 035119000111

XXXIV, pp. 536 e segs; ainda sobre o tema, **Federico Carpi**, *Flashes sulla tutela giurisdizionale differenziata*, in *Rivista Trimestrale di diritto e processo*, 1980). É por esta razão que, ao lado dos denominados procedimentos comuns (ordinário e sumário), temos os procedimentos especiais, criados justamente para atender às peculiaridades do direito material, quer em sua natureza, quer em razão da prova produzida, como ocorre, v.g., com a ação monitória, (que praticamente dispensa a fase cognitiva-instrutória do procedimento comum em razão da prova documental já pré-constituída) e com os demais procedimentos especiais do CPC e da legislação extravagante, todos eles inspirados nas peculiaridades da pretensão de direito material deduzida em juízo. É exatamente por essas peculiaridades, que as normas do procedimento comum somente são aplicáveis aos procedimentos especiais em caso de lacuna e desde que compatíveis (art. 272, parágrafo único, do CPC).

Além da criação de procedimentos (e processos) específicos para atender à demanda da pronta prestação judiciária, o legislador igualmente criou, em época pretérita, a tutela cautelar (cujo objeto é garantir o resultado útil do processo) e, topicamente, a tutela antecipada, já existente preteritamente em alguns procedimentos especiais e, atualmente, generalizada com sua previsão no art. 273 do CPC, introduzido pela Lei nº 8.952, de 13/12/1994, complementado pelo art. 461, no que toca às obrigações de fazer e não fazer.

Não há dúvida de que, com a previsão geral da possibilidade de antecipar-se a tutela (*rectius*: os efeitos do pedido formulado pelo autor) sua aplicabilidade tornou-se regra geral no processo de conhecimento. Deve-se atentar, porém, para o fato de que *nem todas as regras gerais* insculpidas nas 'disposições gerais do Livro I, Título VII, do CPC, *entre elas a antecipação de tutela*, tem aplicabilidade *integral* a todos os tipos de processos e procedimentos cognitivos. E isso se dá em razão de disposição expressa do próprio CPC que dispõe (art. 272):



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 035119000111

"Art. 272. O procedimento comum é ordinário ou sumário.

Parágrafo único. O procedimento especial e o procedimento sumário regem-se pelas disposições que lhes são próprias, aplicando-se-lhes, subsidiariamente, as disposições gerais do procedimento ordinário."

Assim, os procedimentos especiais apenas se submetem à regência das normas do processo de conhecimento de forma subsidiária, pois devem obedecer "às disposições que lhe são próprias".

Este raciocínio sistemático, fulcrado em regra interpretativa expressa, leva-nos a perquerir se, havendo regras expressas quanto aos requisitos para a antecipação da tutela em procedimentos especiais, deve-se assomar a estes aqueles previstos genericamente no art. 273 do CPC . A resposta é evidentemente NEGATIVA pois, as disposições gerais do CPC, inclusive as relativas à antecipação da tutela, apenas se aplicarão de forma subsidiária, vale dizer, caso o procedimento especial não preveja disposições próprias sobre o tema.

O eminente Professor Joel Dias Figueira Júnior, ao debruçar-se sobre a matéria explicita com precisão que "apesar do art. 273 encontrar-se insculpido nas *disposições gerais do Título VII, que versa sobre o processo e o procedimento bem como localizado no Livro I (Do processo de conhecimento), o qual serve também em nosso sistema como parte geral, não encontrará ampla e irrestrita aplicabilidade a todos os tipos de processo, em que pese esse dispositivo deixar de fazer qualquer ressalva nesse sentido*". Examinado as peculiaridades dos procedimentos especiais e suas particulares *causae petendi*, arremata como precisão o ilustre autor que o art. 273 não terá aplicabilidade "em particular, no tocante àquelas em que o próprio sistema



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 035119000111

prevê um rito especializado, devida e previamente apropriado às respectivas situações, com viabilidade jurídica de antecipação dos efeitos facticos da tutela definitiva" (Limitares nas ações possessórias, RT, São Paulo, 1ª ed., p. 177 - grifos da transcrição). É por essa razão que, se o sistema prevê, em procedimento especial, condições específicas para a obtenção dos efeitos antecipatórios da tutela, são essas - e não as do art. 273 - que devem ser observadas.

É bem verdade que nas *tutelas* de urgência do tipo *antecipatórias* não se pode dispensar a presença do *fumus boni iuris*, calcado na relevância da fundamentação e verossimilhança das alegações; porém, o denominado *periculum in mora* é por vezes dispensado. Isso se dá pelo fato de o legislador considerar suficiente a *gravidade da lesão ao direito para autorizar - na verdade, impor - que se reintegre o autor na titularidade plena do direito violado, independentemente de comprovação do perigo da demora.*

A doutrina pátria é firme ao dizer que, nem todas as vezes, o receio justificador da antecipação de tutela disciplinada no art. 273 do CPC se referirá a um dano irreparável ou de difícil reparação, conforme a previsão crua do dispositivo, podendo ser que esse temor advenha de um ato ilícito, ou seja, contrário à lei ou ao negócio, dependendo da espécie de tutela que se pleiteia: inibitória, reintegratória ou ressarcitória. Em outras palavras, *é o legislador quem dimensiona, nos casos específicos, a gravidade da perpetração do ilícito, para considerar a necessidade de sua pronta reparação, independente da demonstração do 'dano irreparável' (ou periculum in mora) em seu conceito clássico.*

Em casos que tais, advertem FREDIE DIDIER JR., LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA, PAULA SARNO BRAGA E RAFAEL OLIVEIRA<sup>1</sup>, citando posicionamento de CARLOS YOUNG TOLOMEI<sup>2</sup>,

<sup>1</sup> In: Curso de Direito Processual Civil. Vol. V. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 411-412.

<sup>2</sup> In: A noção de ato ilícito e a Teoria do Risco na perspectiva do novo Código Civil (arts. 186 a 188). A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional. Gustavo Tepedino



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 035119000111

na ação em que apenas se discute o ilícito (como nas ações inibitória ou reintegratória, conforme se verá adiante) não há que se alegar ou comprovar o dano, o que limita o objeto cognitivo do magistrado" (grifo meu).

Vejam, por exemplo, a situação que se apresenta para se obter, nas ações possessórias, uma antecipação de tutela de reintegração na posse. Tomo-a como parâmetro (e citarei outros) porque a ação de despejo, onde se postula a tutela ora em debate, possui a mesma natureza jurídica das possessórias. Em ambas, o que pretende o autor é o retorno do exercício da posse à sua esfera de titularidade. São ambas espécies do gênero *tutela reintegratória*, cujo objeto é ilícito buscando a realização de uma obrigação contratual e legal.

Sobre o tema em específico, JOSÉ DA SILVA PACHECO<sup>3</sup>, abordando o escopo da ação de despejo *verbis*:

"Ao se fazer o pedido de tutela jurisdicional, faz-se, de conformidade com o rito, a forma e o procedimento previsto por lei processual. É o chamado remédio processual.

Ao fazê-lo, pede-se ao Estado que, forçadamente, preste aquilo que o locatário, espontaneamente, não o fez, retirando-lhe o uso do prédio e restituindo este ao locador. No fundo, o objetivo ou a finalidade é a mesma da ação de reivindicação, reintegração e imissão de posse: são todas ações executivas."

Pois bem. A lei processual, ao prever as condições e requisitos para que o autor da possessória obtenha a tutela antecipada reintegratória, apenas exige que se compro-

---

(coord.). 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 371.

<sup>3</sup> In: Tratado das Locações, Ações de Despejo e Outras. 8ª ed. São Paulo: RT, 1993, p. 108/109; 522/525.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 035119000111

ve i) a posse anterior ii) o esbulho (o ilícito) e iii) a data em que ocorreu (para fins do prazo do procedimento especial) - arts. 927<sup>4</sup> e 928<sup>5</sup> do CPC.

E o *periculum*? Não seria o caso de exigí-lo em razão do art. 273 do CPC? A resposta é negativa, pelas razões já explicitadas. O art. 273 apenas comparece se o procedimento especial não disciplina de modo próprio os elementos suficientes para a tutela antecipada e, no caso da reintegração, o "perigo na demora" não consta entre seus elementos.

A doutrina, aliás, é unânime quanto a essa conclusão. A ilustre e respeitada doutrinadora **Betina Rizzaro Lara**, em sua festejada monografia sobre Liminares no Processo Civil leciona que, no caso das antecipações nas reintegrações, não há que se falar em *periculum*, diante da escolha feita pelo legislador:

"A liminar é deferida, portanto, sem precisar demonstrar a parte o *periculum in mora*. Não consta entre seus requisitos a comprovação de um provável dano, iminente, de difícil ou incerta reparação, e que colocará em risco a eficácia da prestação jurisdicional" (Liminares no processo Civil... São Paulo, RT, 2<sup>a</sup> ed., p. 162).

Da mesma forma, outro ilustre autor, em densa monografia adrede citada, ao abordar os requisitos para a ob-

---

<sup>4</sup> Art. 927. Incumbe ao autor provar:

I - a sua posse;  
II - a turbação ou o esbulho praticado pelo réu;  
III - a data da turbação ou do esbulho;  
IV - a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção; a perda da posse, na ação de reintegração.

<sup>5</sup> Art. 928. Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, sem ouvir o réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração; no caso contrário, determinará que o autor justifique previamente o alegado, citando-se o réu para comparecer à audiência que for designada.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 035119000111

tenção da liminar nas reintegratórias exalta : "Note-se que a lei nem sequer cogita de passagem a respeito da necessidade de comprovação de algum dano ou periculum in mora..." (Joel Dias Figueira, *Liminares ....cit*, p. 230). Nelson e Rosa Maria Nery igualmente realçam que, nas possessórias, o art. 273 só tem lugar caso se trate de ação de força velha - fora portanto, do procedimento especial. Neste, basta o preenchimento dos requisitos dos arts. 927 e 928 CPC (Comentários aos arts. 273, 927 e 928 do CPC).

A matéria, especificamente com relação à ação de despejo, foi examinada com precisão pelo E. STJ, que em incontáveis arestos, definiu que, antes da alteração da Lei nº 8.245, para possibilitar a antecipação nos casos nela previstos (art. 59, § 1º), o art. 273 poderia ser aplicado em subsidiariedade. Porém, após a inserção de casos específicos, basta que se preencha os requisitos de algum deles para obter o direito à antecipação. O art. 273 do CPC só tem aplicabilidade nas ações de despejo se a postulação liminar se der com base em *CAUSA DIVERSA* daquelas previstas no art. 59, § 1º da Lei de Inquilinato.

Transcrevo, por sua precisão doutrinária, breve trecho da fundamentação do Min. Luís Felipe Salomão, do STJ, em julgado que aborda precisamente o tema em debate. Discutia-se a possibilidade de, em ação de despejo, com base no art. 273 do CPC, postular-se a antecipação de tutela *fora dos casos previstos na Lei de inquilinato* :

"Decerto é possível a antecipação de tutela em outras hipóteses, com fundamento no *art. 273 do CPC*, haja vista que este dispositivo e o art. 59, § 1º, da Lei do Inquilinato, cuidam de situações não necessariamente coincidentes, sendo certo que, no caso do último Diploma, o que se prevê é a chamada 'tutela da evidência', ao passo que no CPC há previsão dessa proteção além da 'tutela de urgência'.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 035119000111

É que o legislador justifica a antecipação dos efeitos da sentença ora no risco de inutilidade prática do resultado final, ora a antecipação independe desse risco, contentando-se com a probabilidade de o autor sagrar-se vitorioso.

Com efeito, a antecipação de tutela, espécie do gênero tutela diferenciada, pode estar vinculada ao valor urgência, ao valor evidência ou a ambos, neste caso, observando o clássico binômio *periculum in mora* e *fumus boni iuris*.

Deveras, há no sistema processual brasileiro exemplos de tutelas diferenciadas em cujos fundamentos se hospeda somente o valor urgência (produção antecipada de provas, por exemplo), somente o valor evidência (liminar possessória ou em razão do abuso do direito de recorrer ou, ainda, relativamente a pontos incontroversos) ou ambos os valores (arresto, por exemplo).

5.3. Não se vislumbra, nas hipóteses do art. 59, § 1º, da Lei do Inquilinato, antecipação de tutela fundada no risco de infrutuosidade da ação de despejo, razão pela qual, com arrimo na doutrina, entende-se que os casos a que faz alusão o mencionado dispositivo 'são de tutela antecipada da 'evidência', porque neles se corporificam direitos líquidos e certos de o locador obter imediatamente a posse do imóvel locado. (...) Nesses casos opera-se em prol do locador muito mais do que o *fumus boni iuris*, que autoriza a con-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 035119000111

cessão de liminar nas ações cautelares, se não um direito evidente calcado em prova inequívoca autorizadora da tutela antecipada' (FUX, Luiz. *Tutela antecipada e locações: os fundamentos da antecipação da tutela e sua aplicação na relação locatícia*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Destaque, 1996, p. 134).

Por outro lado, se for o caso de concessão de liminar em despejo com amparo na fórmula geral prevista no art. 273, inciso I, do CPC, é necessário o preenchimento de ambos os requisitos exigidos, quais sejam, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*" (REsp 1207161/AL, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 18/02/2011).<sup>6</sup>

Assim, sob minha ótica, reafirmo que os requisitos do art. 273 do CPC, especialmente a demonstração do *pericu-*

---

<sup>6</sup> LOCAÇÃO. DESPEJO. CONCESSÃO DE LIMINAR. POSSIBILIDADE. ART. 59, § 1º, DA LEI N.º 8.245/94. ROL NÃO-EXAURIENTE. SUPERVENIÊNCIA DE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA PROCESSUAL. INCIDÊNCIA IMEDIATA. DETERMINAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE.

1. O rol previsto no art. 59, § 1º, da Lei n.º 8.245/94, não é taxativo, podendo o magistrado acionar o disposto no art. 273 do CPC para a concessão da antecipação de tutela em ação de despejo, desde que preenchidos os requisitos para a medida.

2. Ainda que se verifique a evidência do direito do autor, para a concessão da tutela antecipada com base no inciso I do art. 273 do CPC não se dispensa a comprovação da urgência da medida, tudo devidamente fundamentado pela decisão concessiva, nos termos do § 1º do mencionado dispositivo. A ausência de fundamentação acerca de todas as exigências legais conduz à nulidade da decisão.

3. Embora o acórdão recorrido careça de fundamentação adequada para a aplicação do art. 273, inciso I, do CPC, a Lei n.º 12.112/09 acrescentou ao art. 59, § 1º, da Lei do Inquilinato, a possibilidade de concessão de liminar em despejo por de "falta de pagamento de aluguel e acessórios da locação", desde que prestada caução no valor equivalente a três meses de aluguel. Assim, cuidando-se de norma processual, sua incidência é imediata, sendo de rigor a aplicação do direito à espécie, para determinar ao autor a prestação de caução - sob pena de a liminar perder operância.

4. Recurso especial improvido" (REsp 1207161/AL, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 18/02/2011).



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 035119000111

*lum in mora*, não tem aplicabilidade nos procedimentos especiais quando estes previrem casos e requisitos específicos para a antecipação da tutela, incidindo apenas nos casos de ausência de previsão ou em casos não expressamente previstos na *lex specialis*.

Por outro lado, e retornando ao caso concreto, não há que se falar na impossibilidade de ordenar o despejo ante possíveis prejuízos que o agravante virá a sofrer em decorrência de contratos com terceiros, visto que não é razoável tolher o direito dos agravados, amplamente demonstrado, para privilegiar a manutenção de um ilícito em favor do locatário, que, nos dizeres do próprio Relator, "*aproveitou-se do fato de o Recorrido não pleitear o despejo compulsório, promovido após regular Notificação para desocupação do imóvel objeto do Contrato de Locação que vigia por prazo indeterminado, permanecendo usufruindo do mesmo*".

Ora, se o fez foi por sua conta e risco, pois desejava, ilícitamente, permanecer indevidamente explorando bem alheio e sem respaldo contratual. Nesses casos, o risco (que sequer se aplica ao caso vertente), como leciona Ovídio Batista, é de quem tem o direito violado<sup>7</sup>.

Ademais, a caução depositada é medida de contracautela, tendo o objetivo de garantir qualquer ressarcimento

---

<sup>7</sup> É a lição de OVÍDIO ARAÚJO BAPTISTA DA SILVA<sup>1</sup>, *verbis*:

*"Pode ocorrer que o risco de irreversibilidade seja uma consequência tanto da concessão quanto do indeferimento da medida antecipatória. Se a verossimilhança pesar significativamente em favor do autor, o magistrado estará autorizado a sacrificar o direito improvável, em benefício do direito que se mostre mais verossímil, posto que, como disse TOMMASEO, 'sacrificare l'improbabile al probabile, in questo consiste l'ética della giurisdizione d'urgenza'<sup>2</sup> (Les mesures provisoires en procédure civile, Colloquio internazionale, Milano, 1985, pág. 304).*

*Pode ocorrer igualmente que o índice de verossimilhança de ambos os direitos em conflito seja equivalente, ou apresente diferenças pouco significativas, mas um deles tenha relevância, para o ordenamento jurídico, expressivamente superior a de seu antagonista. Neste caso - ante a 'bilateralidade' do risco de dano irreparável que poderá ocorrer sempre que a não concessão da medida possa causar também um dano irreversível ao autor - estará o juiz autorizado a sacrificar o interesse considerado menos relevante".*



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 035119000111

de dano que seja necessário ao agravante/locatário, conforme bem dispõe SÍLVIO DE SALVO VENOSA<sup>8</sup>, *verbis*:

"A caução exigida é medida de contracautela e serve para garantir eventual ressarcimento de dano. Foi acertada essa orientação legal, a qual, no entanto, deixara de lado, na época, a hipótese da falta de pagamento. A função jurisdicional fica desarmada e pode restar inócua ou desacreditada se a ordem jurídica não autorizasse e não colocasse à disposição das partes instrumentos adequados para proteger direitos evidentes ou para proteger danos certos que decorreriam da demora na prestação judiciária."

Por derradeiro, registro também que não pode prevalecer o argumento de que a concessão da medida liminar é inviável por ter sido requerida em réplica, após prazo superior a um (01) ano do ajuizamento da ação, fator que supostamente afastaria a autorização da antecipação dos efeitos da tutela por não caracterizar urgência. O argumento, segundo penso, não prospera, pois, além da tutela pretendida dispensar o risco emergencial (*periculum*), é entendimento consolidado que, desde que estejam satisfeitos os seus requisitos e inexistindo incompatibilidade com a fase em que o processo se encontra, a medida poderá ser concedida.

Para JOSÉ JOAQUIM CALMON DE PASSOS<sup>9</sup>, com base nisso, é possível a postulação e concessão liminarmente e, inclusive, *"logo após a contestação do réu, ou até que seja o feito saneado e, mesmo após essa fase, no curso da instrução"*, sendo a antecipação de tutela *"providência que se impõe, caso postulada pelo interessado"*.

Por tais fundamentos, com a devida vênia, divirjo respeitosamente do Eminentíssimo Relator, pois vislumbro nos au-

---

<sup>8</sup> In: Lei do Inquilinato Comentada. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 270.

<sup>9</sup> In: Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. III. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 80.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 035119000111

tos os requisitos ensejadores para a concessão da ordem de despejo nos termos da decisão recorrida, que está em consonância com o art. 59, § 1º, inc. VIII da Lei do Inquilinato, sendo-lhe inaplicável a demonstração do *periculum in mora* inscrito no art. 273 do CPC, razão pela qual entendo que deva ser mantida incólume.

Isso posto, voto no sentido de **CONHECER DO RECURSO** e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, revogando-se a decisão que lhe atribuiu efeito suspensivo.

É como voto.

\*

V I S T A

A SRA. DESEMBARGADORA MARIA DO CÉU PITANGA PINTO:-  
Eminente Presidente, respeitosamente, peço vista dos autos.

\*



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 035119000111

dcl/

**CONTINUAÇÃO DO JULGAMENTO: 24/5/2011**

V O T O

**(PEDIDO DE VISTA)**

A SRA. DESEMBARGADORA MARIA DO CÉU PITANGA PINTO:-

Pedi vista dos autos em virtude da divergência havida entre os Eminentes Desembargadores que me precederam nessa votação.

Rememoro que a presente controvérsia cinge-se em aferir a necessidade de aplicação conjunta do artigo 273, do CPC, com o artigo 59, § 1º, inciso VIII, da Lei nº 8.245/91, para que seja deferida a medida liminar em ação de despejo.

Ao apreciar a questão em foco, o ínclito Desembargador Relator Namyrr Carlos de Souza Filho, asseverou que:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 035119000111

"(...) Examinando a matéria delineada na presente preliminar, verifico que a mesma se confunde com a questão de mérito do Recurso, devendo, por conseguinte, haver o seu enfrentamento no momento em que for resolvido o mérito recursal. Dessa maneira **rejeito a preliminar** arguida. (...) No entanto, perfilho do entendimento no qual para o deferimento de medida liminar, em sede de Ação de Despejo, necessário se faz a aplicação do artigo 59, § 1º, inciso VIII, da Lei nº 8.245/91, conjuntamente com o atendimento dos requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, notadamente quanto à verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. No que concerne a hipótese vertente, o Recorrido pugnou pela medida liminar de despejo, tão somente por ocasião do oferecimento de réplica, ou seja, após 02 (dois) anos de tramitação da Ação de Despejo, sem externar, na oportunidade, os motivos ensejadores da urgência na prestação jurisdicional, o que, no caso específico dos autos, não é suficiente à autorização de antecipação dos efeitos da tutela. Nota-se neste particular, que não houve pedido de antecipação dos efeitos da tutela quando do ajuizamento da Ação de Despejo, tampouco por ocasião da vigência da Lei nº 12.112, de 09 de Dezembro de 2009, que acrescentou o inciso VIII, ao § 1º, do artigo 59, da Lei nº 8.245/91 (...). Isto posto, conheço do Agravo de Instrumento e confiro-lhe provimento, para reformar a decisão recorrida, ressaltando a possibilidade de ser concedida a antecipação dos efeitos da tutela em favor dos



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 035119000111

*Recorridos, desde que demonstrado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, durante o transcurso da instrução processual. É como voto. (...)"*

O Exmº Desembargador Álvaro Manoel Rosindo Bourguignon, por sua vez, considerou que:

*"(...) O Eminent Relator, fundamentando seu voto com base na anterior decisão que atribuiu efeito suspensivo ao recurso, deu-lhe provimento, rejeitando a preliminar de cerceamento de defesa, posto que se confunde com o mérito do recurso, ponto no qual lhe acompanho. (...) Entretanto, no mérito (...) com a devida vênua, e apesar dos fundados argumentos do E. Relator, tenho que o recurso não merece provimento. Assim penso porque a decisão reprografada às fls. 11/17 deixa claro que os agravados lograram êxito na demonstração dos requisitos legais (art. 59, § 1º, inc. VIII da Lei do Inquilinato) para concessão da medida, o que torna indubitável a presença de prova inequívoca da verossimilhança das alegações e o preenchimento integral dos requisitos exigidos por lei para a concessão de pleito antecipatório. (...) Assim, sob minha ótica, reafirmo que os requisitos do art. 273 do CPC, especialmente a demonstração do periculum in mora, não tem aplicabilidade nos procedimentos especiais quando estes previrem casos e requisitos específicos para a antecipação da tutela, incidindo apenas nos casos de ausência de previsão ou em casos não expressamente previstos na lex specialis. Por outro lado, e re-*



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 035119000111

*tornando ao caso concreto, não há que se falar na impossibilidade de ordenar o despejo ante possíveis prejuízos que o agravante virá a sofrer em decorrência de contrato com terceiros, visto que não é razoável tolher o direito dos agravados, amplamente demonstrado, para privilegiar a manutenção de um ilícito em favor do locatário(...). Ademais, a caução depositada é medida de contracautela, tendo o objeivo de garantir qualquer ressarcimento de dano que seja necessário ao agravante/locatário (...) registro também que não pode prevalecer o argumento de que a concessão da medida liminar é inviável por ter sido requerida em réplica, após prazo superior a 01 (um) ano do ajuizamento da ação, fator que supostamente afastaria a autorização da antecipação dos efeitos da tutela por não caracterizar urgência. O argumento, segundo penso, não prospera, pois além da tutela pretendida dispensar o risco emergencial (periculum), é entendimento consolidado que, desde que estejam satisfeitos os seus requisitos e inexistindo incompatibilidade com a fase em que o processo se encontra, a medida poderá ser concedida. (...) Por tais fundamentos, com a devida vênia, divirjo respeitosamente do Eminent Relator, pois vislumbro nos autos os requisitos ensejadores para a concessão da ordem de despejo nos termos da decisão recorrida, que está em consonância com o art. 59, § 1º, inc. VIII da Lei do Inquilinato, sendo-lhe inaplicável a demonstração do periculum in mora inscrito no art. 273 do CPC, razão pela qual entendo que deve ser mantida incólume. Isto posto, voto no sentido de CONHECER do recurso e*



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 035119000111

*NEGAR-LHE PROVIMENTO, revogando-se a decisão que lhe atribuiu efeito suspensivo(...)"*

Pedindo vênia para respeitosamente dissentir do judicioso voto proferido pelo Exmº Desembargador Relator, acompanho, na sua integralidade, o posicionamento externado pelo Eminentíssimo Desembargador Álvaro Manoel Rosindo Bourguignon, notadamente por considerar que no caso *sub judice* é prescindível a demonstração dos requisitos do artigo 273 da Lei Processual Civil para a concessão da ordem de despejo, nos termos do artigo 59, § 1º, inc. VIII da Lei do Inquilinato.

Explico.

A Lei do Inquilinato, n. 8.245/1991, prevê, no capítulo que pertine às ações de despejo, em seu artigo 59, § 1º, inciso VIII, o seguinte:

"Art. 59. Com as modificações constantes deste capítulo, as ações de despejo terão o rito ordinário.

§ 1º Conceder-se-á liminar para desocupação em quinze dias, independentemente da audiência da parte contrária e desde que prestada a caução no valor equivalente a três meses de aluguel, nas ações que tiverem por fundamento exclusivo:

(...).

VIII - o término do prazo da locação não residencial, tendo sido proposta a ação em até 30 (trinta) dias do termo ou do cumprimento de notificação comunicando o intento de retomada; (Incluído pela Lei nº 12.112, de 2009)"



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 035119000111

Observa-se dos autos que os ora Agravados preencheram os requisitos previstos no artigo 59, § 1º, inciso VIII, da Lei suso transcrita, em razão do que, foi deferido o pedido liminar de despejo, através da decisão de fls. 11/17 (cópia).

Pois bem.

No que tange à preliminar suscitada, assim como os Ínclitos Desembargadores que me antecedem nesta votação, entendo por bem rejeitá-la, tendo em vista que se confunde com o mérito do presente recurso.

No que diz respeito ao mérito, coaduno com o posicionamento adotado pelo Eminentíssimo Desembargador Álvaro Manoel Rosindo Bourguignon, tendo em vista que perfilho do entendimento segundo o qual os procedimentos especiais somente se submetem as regras do processo de conhecimento de forma subsidiária, eis que devem atender às suas disposições próprias. E isso porque, previstas regras específicas em tais procedimentos não devem ser aplicadas de imediato as disposições gerais do Código de Processo Civil, que devem ser consideradas apenas subsidiariamente, em especial aos procedimentos que não estabeleçam regras próprias. Isso ocorre com a antecipação da tutela.

Conforme ressaltado pelo Eminentíssimo Desembargador Álvaro Manoel Rosindo Bourguignon, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou sobre o tema, através do julgamento do Resp 1207161/AL, em 08/02/2011, pela Quarta Turma do Colendo Tribunal, tendo como Relator o Ministro Luís Felipe Salomão, no qual restou decidido que, com o advento das alterações na Lei nº 8.245/9 e regulamentação de casos específicos, basta que se preencha os requisitos ali previstos para a antecipação da tutela, aplicando-se o artigo 273 do CPC nos casos em que a ação de despejo for fundada em causa diversa das previstas no artigo 59, § 1º, da respectiva Lei.

Conclui-se, portanto, que quando os procedimentos especiais previrem situação específica de concessão da me-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 035119000111

didada antecipatória, não há que se aplicar os requisitos previstos no artigo 273 do CPC, que se aplicam como regra geral nos casos em que não houver previsão legal para este tipo de medida. Tal é o caso dos autos.

A Lei do Inquilinato previu expressamente algumas hipóteses de concessão da liminar, ante o preenchimento de determinados requisitos, como no caso em apreço - prestação de caução no montante de três meses de aluguel; término do prazo da locação não residencial, tendo sido proposta a ação em até 30 (trinta) dias do termo ou do cumprimento de notificação comunicando o intento de retomada - de forma que não se deve acrescer a estes requisitos os previstos no artigo 273 do CPC. Contudo, como o rol do artigo 59, § 1º, da Lei em testilha não é exaustivo, quando a ação de despejo for fundada em causa não regulamentada pela legislação específica, pode o julgador, considerando as disposições do artigo 273 do CPC, determinar ou não a medida antecipatória.

Alguns Tribunais vem adotando esse mesmo posicionamento, senão vejamos:

*"PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE DESPEJO - ART. 273, DO CPC - DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 59, § 1º, DA LEI DO INQUILINATO - NUMERUS CLAUSUS. 1. A ação de despejo está subordinada a legislação específica, de modo que a concessão de liminar está adstrita às hipóteses previstas no § 1º, do art. 59, da Lei n. 8.245/91. 2. Permite-se a incidência do art. 273, do Código de Processo Civil quando houver omissão do caso concreto no bojo da lei de regência. 3. Agravo de Instrumento não provido" (DF, 20070020105609AGI, Relator MARIA BEATRIZ PARRILHA, 4ª Turma Cível, julgado em 31/10/2007, DJ 13/11/2007, p. 125).*



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 035119000111

*"Ementa: LOCAÇÃO. DESPEJO E COBRANÇA DE ALUGUÉIS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. - Caso em que os elementos trazidos aos autos autorizam a concessão de despejo liminar (art. 59, IX, Lei n. 8.245/1991) requerido pela parte autora. (...) AGRAVO PROVIDO EM PARTE"* (Agravado de Instrumento Nº 70042553966, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do **RS**, Relator: Paulo Sérgio Scarparo, Julgado em 06/05/2011) Data de Julgamento: 06/05/2011 Publicação: Diário da Justiça do dia 12/05/2011.

*"Locação de imóvel para fins não residenciais. Ação de despejo. Retomada imotivada. Desocupação liminarmente determinada. Agravado da ré. Aplicação da Lei nº 12.112/09. Inteligência do artigo 59, § 1º, VIII, da Lei nº 8.245/91. Requisitos preenchidos. Notificação prévia para desocupação voluntária em 30 dias. Caução de três aluguéis. Caso que era mesmo de deferimento. Decisão mantida. Agravado improvido" (**SP**; Agravado de Instrumento nº 0071774-13.2011.8.26.0000; Relator(a): Dyrceu Cintra; Comarca: Ribeirão Pires; Órgão julgador: 36ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 05/05/2011; Data de registro: 10/05/2011).*

Convém colacionar o teor do voto proferido pelo Eminente Desembargador Dyrceu Cintra, ao julgar o Agravado de Instrumento nº 0071774-13.2011.8.26.0000 suso transcrito, *in verbis*:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 035119000111

"(...) As alterações introduzidas pela Lei nº 12.112/09 na Lei de Locação autorizam a concessão de liminar para desocupação em 15 dias, independentemente da audiência da parte contrária e desde que prestada caução no valor equivalente a três meses de aluguel, nas ações que tiverem por fundamento exclusivo 'o término do prazo de locação não residencial, tendo sido proposta a ação em até 30 (trinta) dias do termo ou do cumprimento de notificação comunicando o intento de retomada' (artigo 59, § 1º, VIII, da Lei nº 8.245/91). (...) A antecipação da tutela, no caso, é prevista de modo expresse para o despejo, bastando a verificação de seus pressupostos, sem necessidade de verificação dos requisitos do artigo 273 do CPC."

De tal sorte, preenchidos os requisitos exigidos em lei, impõe-se ao magistrado a concessão da medida pleiteada, ainda que em réplica, tendo em vista que não se vislumbra qualquer incompatibilidade com a fase em que se encontra o processo, bem como considerando que os requisitos específicos exigidos em lei restaram devidamente configurados.

Diante de todo o exposto, pedindo *venia* mais uma vez ao Eminentíssimo Desembargador Relator, acompanho na sua integralidade o voto proferido pelo Eminentíssimo Desembargador Álvaro Manoel Rosindo Bourguignon, no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

É como voto.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 035119000111

D E C I S ã O

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por maioria de votos, negar provimento ao recurso.

\*

\*

\*

dcl/