



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Registro: 2013.0000674980

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 0128623-34.2013.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR - PROCON/SP, é agravado ARCOS DOURADOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores FERMINO MAGNANI FILHO (Presidente), NOGUEIRA DIEFENTHALER E LEONEL COSTA.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

FERMINO MAGNANI FILHO
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

VOTO Nº 12978

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0128623-34.2013.8.26.0000

COMARCA DE ORIGEM: CAPITAL

AGRAVANTE(S): FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR – PROCON/SP

AGRAVADO(S): ARCOS DOURADOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA (MCDONALD'S)

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – Decisão sobre pedido de liminar de antecipação de tutela em ação declaratória – Descabimento, em princípio, da antecipação nas ações exclusivamente declaratórias – Exegese dos artigos 4º e 273, do Código de Processo Civil – Situação excepcional configurada no caso concreto, abalizada por precedente do Eg. STJ, a considerar desmesurado e desnecessário comprometimento do fluxo de caixa da empresa agravada – Agravo de instrumento não provido.

Vistos.

A Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor agrava de instrumento contra r. decisão proferida pelo digno Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital, que concedeu liminar de antecipação de tutela em ação declaratória ajuizada pela empresa Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda (McDonald's), para o fim de suspender a exigibilidade de multa oriunda do auto de infração nº 5465, série D7 (traslado de fls 188/189).

Pedido de reforma fundado na ausência dos requisitos para concessão da medida excepcional (fls 2/12).

Recurso processado sem efeito suspensivo (fls 203).

Não foram requisitadas informações ao digno Juízo *a quo*.

Agravo respondido (fls 209/222).

É o relatório.

1- Lida a petição inicial da ação originária, verifica-se que o seu objeto consiste, fundamentalmente, na declaração de pretensão direito à suspensão de exigibilidade de multa aplicada por infração às regras consu-



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

meristas. Hipótese em que, pela doutrina e jurisprudência mais abalizadas, não se daria, *em princípio*, a proteção liminar de antecipação de tutela.

Com efeito, leciona Celso Agrícola Barbi, que a finalidade da ação declaratória *é obter a declaração oficial de certeza, que somente a sentença judicial pode oferecer, e que se reforça pela eficácia de coisa julgada, que também só existe na sentença* (Comentários ao Código de Processo Civil, volume I, 13ª edição, item 46, página 36, Forense, 2008; atualização por Eliana Barbi Botelho e Bernardo Pimentel Souza). A lógica obriga-nos a concluir que a busca dessa certeza judicial pressupõe a pré-existência d'uma incerteza sobre a relação que forma o objeto da demanda. E mais, que seja uma incerteza objetiva – *em condições de tornar incerta a vontade concreta da lei no espírito de qualquer pessoa normal* – e atual, *quer dizer, já existente, e não apenas possível* (obra supra, item 48, páginas 37/38).

Postas essas premissas conceituais, pontua-se a cautela da jurisprudência no sentido de afirmar que *a ação declaratória visa à obtenção de certeza jurídica. Nesse sentido, impossível obter liminar cautelar e, portanto, provisória, do futuro comando declaratório, porque não há certeza provisória ou antecipável* (RT 719/233). *A antecipação e cautela com efeitos patrimoniais, em sede de ação declaratória, não se coaduna com os princípios reguladores de tal entidade processual* (RSTJ 105/63). *A tutela antecipada, que tem como característica a provisoriedade e é admitida nos casos em que ocorra a verossimilhança da alegação do autor, não pode ser concedida em ação declaratória, que objetiva a eliminação da incerteza do direito ou da relação jurídica* (RT 742/350). No mesmo sentido: RTFR 131/7, RT 597/90, RJTJESP 94/287, 95/273 etc. Mesmo as decisões concessivas da antecipação de tutela nos provimentos declaratórios ressaltam sua excepcionalidade, diante das peculiaridades do caso concreto, e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

somente quando houver receio fundado de dano irreparável ou de difícil reparação (RTFR 134/15; RJTJESP 106/319).

2- Excepcionalidade que, considerados os fatores econômico-financeiros ínsitos ao valor da autuação administrativa, bem como o precedente havido no REsp nº 1.116.647/ES, relatado pela doutra Ministra Nancy Andrighi (DJe 25/03/2011), permitem a ratificação da decisão de fls 203.

Transcrevo-a parcialmente:

Como sempre tenho sustentado, o processo civil deve ser campo de equilíbrio, não de posições extremadas. A penhora de dinheiro ou de numerário em conta-corrente tem, é fato, prioridade em relação a qualquer outro bem que possa vir a garantir a execução. Não há dúvidas disso. Mas não podemos engessar a interpretação do CPC de modo a não permitir que, mesmo em hipóteses excepcionais, seja possível ao devedor evitar a imobilização de vultoso capital em espécie.

[...]

Manter paralisados recursos em montante superior a R\$ 1.000.000,00 é medida que traz repercussões significativas para qualquer empresa. Nenhuma atividade produtiva que conviva em ambiente competitivo pode, sem graves prejuízos, indisponibilizar quantia dessa monta. A paralisação dos recursos naturalmente deve ser admitida, mas se há meios de evitá-lo, sem prejuízo para o devedor, tais meios devem ser privilegiados pelo julgador.

Tomado pela mesma inspiração, precaveu-se o Desembargador Marcelo Berthe, (vencido o relator sorteado), designado para a relatoria do Agravo Regimental nº 0118890-44.2013.8.26.0000, desta Câmara, com as seguintes palavras:

Lembre-se que o equilíbrio financeiro da empresa depende de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

um fluxo de caixa sadio, para que ela possa desenvolver regularmente suas atividades, inclusive cumprindo a sua função social, como oferecer e garantir empregos ou fomentar a atividade econômica como um todo. Por isso que o depósito de montante expressivo deve ser evitado sempre que estiverem presentes os pressupostos para a concessão da tutela antecipada que o dispense.

Casos símiles em tudo e por tudo.

Discute-se neste recurso autuação vultosa, na ordem de R\$ 3.192.300,00 (fls 52/53 e 90). Autuação, de resto, fundada sobre avaliação subjetiva de inserção publicitária supostamente invasiva à saúde e boa formação infantil, de modo a, sub-repticiamente, e aproveitando-se da sua inexperiência, induzir esse público ao consumo de produtos que anuncia. Tema que, ao meu sentir, exige o concurso de *experts* ao seu perfeito deslinde.

Assim, tenho por configurada situação excepcional, ante a onerosidade excessiva da medida imposta a considerar o desmesurado e desnecessário comprometimento do fluxo de caixa da parte agravada.

Por meu voto, convalido a liminar e nego provimento ao agravo de instrumento.

FERMINO MAGNANI FILHO
Desembargador Relator