

**Medida cautelar inominada - Construção vizinha  
- Danos - Providência de cunho satisfativo -  
Impossibilidade - Tutela cautelar - Finalidade**

Ementa: Processual civil. Agravo de instrumento. Cautelar inominada. Danos provocados pela construção vizinha. Liminar para realização de medidas de contenção e reativação de instalação sanitária. Providência de cunho satisfativo. Impossibilidade. Finalidade da tutela cautelar.

- Embora o agravante alegue que irá buscar, na demanda principal, tão-somente a reparação pelos prejuízos que diz ter sofrido, certo é que o deferimento das providências pretendidas - medidas de contenção e reativação de instalação sanitária - implicaria a antecipação da prestação jurisdicional de mérito.

- O fim do processo cautelar é o de assegurar a eficácia e utilidade a outro processo, e não solucionar a pretensão material da parte, sendo inadmissível a sua transmutação em processo satisfativo.

**AGRAVO Nº 1.0024.07.403177-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Carlos Aurélio de Almeida - Agravada: Nyelda Rocha de Oliveira - Relator: DES. TARCÍSIO MARTINS COSTA**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 12 de fevereiro de 2008. - *Tarcísio Martins Costa* - Relator.

**Notas taquigráficas**

DES. TARCÍSIO MARTINS COSTA - Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão de f. 101-TJ, proferida pelo MM. Juiz da 15ª Vara Cível da

Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos da ação cautelar inominada, movida por Carlos Aurélio de Almeida em face de Nyelda Rocha de Oliveira, deferiu parcialmente a liminar vindicada, denegando-a, contudo, quanto às "medidas de contenção e reativação das instalações sanitárias".

Irresignado, pretende o agravante a reforma do r. *decisum*, sustentando, em resumo, que a recorrida iniciou construção no lote vizinho, realizando, para tanto, diversas escavações, que culminaram por provocar a destruição da cerca divisória de arame farpado, além da fossa séptica e de suas instalações sanitárias.

Esclarece que, atualmente, a infra-estrutura de seu imóvel se encontra seriamente comprometida, como se infere da notificação expedida pela Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, Laudo da Defesa Civil e Laudo de Vistoria Técnica, motivo pelo qual a agravada deve ser compelida a implementar medidas de contenção e reativação da fossa séptica, ainda que provisoriamente.

Salienta, ainda, que, no prazo legal, irá propor ação indenizatória.

Deferida a formação e o processamento do agravo às f. 107/109.

Informações prestadas, ficando mantida a r. decisão vergastada (f. 120-TJ).

Contra-razões, em evidente infirmação, pugnando pelo desprovimento do recurso (f. 126/127-TJ).

Presentes os pressupostos que regem sua admissibilidade, conhece-se do recurso.

Cuida-se de ação cautelar inominada preparatória em que o agravante objetiva a paralisação de obra de escavação de desaterro e aterro, em imóvel lindeiro, além de medidas de contenção, reativação das instalações sanitárias de fossa séptica, que teriam sido destruídas pela requerida, pleiteando, ademais, a aplicação de multa diária, em caso do descumprimento do preceito (f. 12/13).

O MM. Juiz *a quo* deferiu a liminar requerida, determinando a paralisação das obras de escavação de desaterro e aterro, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (f. 98-TJ).

Não tendo o Magistrado se manifestado sobre os demais pedidos - medidas de contenção e reativação das instalações sanitárias de fossa séptica, o requerente reiterou a pretensão (f. 99/100-TJ), ao argumento de que ausentes, nos autos, elementos de convicção, para ir além da almejada paralisação, já deferida, reclamando as demais providências outros elementos de prova (f. 101-TJ). Essa a decisão agravada.

*Prima facie*, cabe esclarecer que, nos estreitos limites do agravo interposto, impõe-se solucionar apenas a questão relativa à presença ou não dos requisitos essenciais à concessão da liminar vindicada, que visa, conforme expressamente consignado na peça introital, *litteris*:

A realização de medidas de contenção, reativação das instalações sanitárias composta de fossa séptica (destruída pela Ré) que atendam as normas técnicas, mesmo que de forma provisória, mas com comprovada eficácia, com supervisão de profissional competente (*sic*) (f. 14, TJ).

Para tanto, incumbe verificar se estão, ou não, delineados os requisitos indispensáveis à concessão da liminar, quais sejam o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, ou seja, a plausibilidade aparente da tutela invocada e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação à requerente.

O insigne Humberto Theodoro Júnior, dissertando sobre o *fumus boni iuris*, dilucida:

Para a ação cautelar, não é preciso demonstrar-se cabalmente a existência do direito material em risco, mesmo porque esse, freqüentemente, é litigioso e só terá sua comprovação e declaração no processo principal.

Para merecer a tutela cautelar, o direito em risco há de revelar-se apenas como o interesse que justifica o direito de ação, ou seja, o direito ao processo de mérito (*Curso de direito processual civil*. 20. ed., Rio de Janeiro: Forense, v. 2, p. 371).

E, sobre o perigo da demora, acrescenta:

Para a obtenção da tutela cautelar, a parte deverá demonstrar fundado temor de que, enquanto aguarda a tutela definitiva, venham a faltar as circunstâncias de fato favoráveis à própria tutela. E isto pode ocorrer quando haja risco de perecimento, destruição, desvio, deterioração, ou de qualquer mutação das pessoas, bens ou provas necessários para a perfeita e eficaz atuação do provimento final do processo principal (*op. cit.*, p. 372).

Nessa mesma esteira, Nelson Nery Junior anota que:

Para que a parte possa obter a tutela cautelar, no entanto, é preciso que comprove a existência da plausibilidade do direito por ela afirmado (*fumus boni iuris*) e a irreparabilidade ou difícil reparação desse direito (*periculum in mora*), caso se tenha de aguardar o trâmite normal do processo. Assim, a cautela visa assegurar a 'eficácia' do processo de conhecimento ou do processo de execução (*Código de Processo Civil comentado*. 3. ed., São Paulo: RT, p. 910).

Analisando o primeiro requisito (*fumus boni iuris*), estou a entender, por fundamento diverso daquele aponhado na r. decisão atacada, que a liminar não pode ser deferida, por apresentar cunho nitidamente satisfativo.

Nada obstante o agravante afirmar, na minuta recursal, que irá aforar, oportunamente, a ação visando à reparação dos danos causados, certo é que o deferimento das providências ora almejadas praticamente esvaziaria o objeto da demanda principal.

Ora, se a própria recorrida adotar as medidas reparatórias, não subsistirá, ao menos, em tese, o interesse à reparação dos danos.

Na estreita via de uma liminar, em sede de medida cautelar, estar-se-ia assegurando ao recorrente,

antecipadamente, a satisfação do pedido a ser postulado, em juízo, na ação principal. Em outras palavras, o que se pretende é uma antecipação da prestação jurisdicional de mérito.

Como sabido, a finalidade do processo cautelar é assegurar a efetividade do processo principal, prevenindo eventuais danos. Sob esse enfoque, a tutela cautelar não se presta a garantir precocemente à parte, ainda que de forma precária, o exercício do direito material alegado, cuja existência deverá ser apurada no processo de conhecimento, com a instauração do contraditório, a exigir dilação probatória.

Ainda a lição de Humberto Theodoro Júnior, *litteris*:

Ao invés de preocupar-se com a tutela do direito (composição da lide) - função principal da jurisdição -, o processo cautelar exerce função auxiliar e subsidiária, servindo à tutela do processo, onde será protegido o direito.

A atividade jurisdicional cautelar dirige-se à segurança e garantia do eficaz desenvolvimento e do profícuo resultado das atividades de cognição e de execução, concorrendo, dessa maneira, para o atingimento do escopo geral da jurisdição (...) (op. cit., p. 372).

Embora da mesma ordem e importância dos processos de execução e conhecimento, o processo cautelar não colima tutelar diretamente o direito subjetivo material, mas apenas o interesse.

E qual seria esse interesse: o material ou o processual?

Entende o saudoso Professor Ronaldo Cunha Lima, com o peso de sua autoridade, que o interesse tutelado só pode ser o processual, isto é, o interesse na obtenção de um provimento processual que componha definitivamente a lide e seja realmente útil e eficaz ao fim visado.

Não tendo a finalidade de solucionar o litígio e sendo seu objetivo tutelar o próprio processo, "a função cautelar tem por escopo servir o interesse público na defesa do instrumento criado pelo Estado para compor lides, isto é, a defesa do processo (...)".

E logo adiante conclui:

Temos, pois, com perfeita autonomia, dentro da função jurisdicional: uma ação cautelar e um processo cautelar, ao lado das ações e processos de cognição e execução, cujo traço diferenciador, frente às demais atividades jurisdicionais, está no fim específico, que é a prevenção. Quer isto dizer que não se busca com a cautela a composição da lide..., mas tão-somente a eliminação de situações perigosas que possam afetar, eventualmente, a eficácia do futuro provimento principal ou de mérito (...).

As medidas cautelares servem, na verdade, ao processo, e não ao direito da parte (...).

E isto decorre do fim do processo cautelar, que é o de assegurar eficácia e utilidade a outro processo e não solucionar a pretensão material da parte (*Processo cautelar*. 11. ed., São Paulo: Leud, 1989, p. 41, 42, 43, 44, 57, 61 e 93).

Em caso análogo, esta egrégia Corte de Justiça assim se manifestou:

A medida cautelar não tem por objetivo tutelar o suposto direito, de imediato, mas assegurar o processo principal, visando impedir que ocorram lesões ou danos aos interesses pendentes de apreciação e solução jurisdicional. Assim, se se pretendeu transformar o processo cautelar em verdadeira ação satisfativa, e, alegando urgência, o que se busca, na realidade, é uma antecipação da prestação jurisdicional de mérito, é de se indeferir tal medida. O poder cautelar do juiz, embora amplo, tem fronteiras, na lei e nas convenções ou contratos celebrados, validamente, pelas partes, como balizamento nas soluções dos litígios entre particulares (AC. un. da 2ª Câm. do TJMG, de 20.06.89, na Apel. 78.937/2, Rel. Des. Lélio Santiago, *DJMG* de 27.12.89; *Adcoas*, 1990, nº 126.838).

Por conseguinte, sendo inadmissível a transmutação do processo cautelar em satisfativo, deve ser mantida a decisão que indeferiu a liminar pleiteada.

Ao impulso dessas considerações, nega-se provimento ao recurso, mantendo-se a r. decisão atacada.

DES. JOSÉ ANTÔNIO BRAGA - Senhor Presidente, é hábito não haver a remessa dos autos ao Primeiro Vogal, quando se trata de agravo de instrumento.

Por isso, em data de hoje, constato que a parte agravante, Carlos Aurélio de Almeida, perito que atuou durante longo tempo na primeira instância, é pessoa das relações de amizade deste Vogal.

Em razão desse relacionamento, declaro-me impedido de participar do presente julgamento.

DES.GENEROSO FILHO - De acordo com o Relator.

DES. PEDRO BERNARDES - De acordo com o Relator.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

...