

CERCEAMENTO DE DEFESA

Recurso Apelação Cível 46990/2006
Relator Voto Trata

PROCESSO CIVIL — MORTE DE PACIENTE EM CIRURGIA - CAUTELAR PARA APREENSÃO DE VÍDEO DA CIRURGIA - PROSSEGUIMENTO DO FEITO**EMENTA**

ACÓRDÃO: Ação cautelar. Busca e apreensão. Irrelevância da cautela específica. Poder geral de cautela. Possibilidade de cumulação de requerimento na ação principal e pela via cautelar. Pleito de busca e apreensão de mídia em que fora gravado o vídeo da malfadada intervenção cirúrgica que vitimou o pai da apelante. Extinção do processo sem julgamento de mérito por inexistência de interesse de agir, ante o ajuizamento de ação indenizatória aonde também se pleiteia a efetivação da medida cautelar requerida. Descabimento. Possibilidade de cumulação do requerimento aduzido na ação principal também pela via da ação cautelar, mormente por tal objetivo assecuratório ainda não ter sido avaliado naquela ação. Exigibilidade somente da verificação dos requisitos de concessão da medida cautelar; "periculum in mora" e "fumus boni iuris". Anulação do "decisum", a fim de se dar regular seguimento ao processo. Provimento do recurso. Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 46990/2006, em que é Apelante Conchita Federico Asfora, e Apelado CIC Centro de Investigações Cardiológicas Ltda e Outro. Acordam os Desembargadores da 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, anulando-se a sentença, nos termos do voto do Relator. Voto Trata-se de apelação cível interposta contra sentença da lavra da Exm.a Juíza da 13ª Vara Cível da Comarca da Capital que julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, na forma do art. 267, VI, do CPC, condenando a autora ao pagamento das despesas processuais. Pretende a autora a busca e apreensão da mídia em que fora gravado o vídeo da malfadada intervenção cirúrgica que vitimou seu falecido pai, com seu acautelamento em cartório. Com a devida vênia do respeitável entendimento exarado pela douta sentenciante, observa-se não ser a opção que melhor consiga tutelar os interesses que se pretende garantir através da ação cautelar ajuizada. Inicialmente, cabe afastar a discussão acerca da cautela específica a ser pleiteada, tendo em vista que, o princípio da fungibilidade, consagrado pelo art. 798 do CPC, oferece ao julgador o que a doutrina considera um poder-dever de afastar eventual receio fundado de lesão grave e de difícil reparação a direito da apelante através do poder geral de cautela, determinando as medidas provisórias que julgar adequadas. Constatando-se, a respeito, a existência de tal receio ante a possibilidade da perda da prova, que é a de maior relevância ao deslinde da controvérsia, não há que se falar em inexistência de interesse de agir, tão-somente em razão do ajuizamento da ação principal, de natureza indenizatória, aonde tal requerimento também haja sido aduzido. Isto porque, embora até se possa considerar excesso de zelo, ante a disposição do art. 800 do CPC, que faculta a formulação de tal pedido ao juiz a que fora distribuída a ação principal, certo é que a lei de ritos não veda que seja pleiteada também em ação cautelar, mormente quando, como na presente hipótese, tal objetivo assecuratório ainda não foi avaliado naquela ação, processo nº 2006.001.076001-5, que se encontra em réplica. Desse modo, basta ao magistrado, na presente demanda, exercer cognição sobre os requisitos de concessão da medida cautelar, quais sejam, "periculum in mora" e "fumus boni iuris", sendo admissível que conceda, liminarmente, ou após justificação prévia, a medida cautelar, sem ouvir o réu, quando verificar que sua citação possa prejudicar a efetivação da liminar, na forma do que preceitua o art. 804 do CPC. Observando-se, todavia, que a ação cautelar fora ajuizada na mesma data da ação principal, distribuída a outra vara cível desta comarca, e na qual já se proferiu o despacho citatório, que, na forma do art. 106 do CPC, torna prevento aquele juízo,

considera-se, portanto, correta a douda magistrada "a quo" ao mencionar a competência para apreciar o pedido cautelar , o que induz ao declínio de sua competência, mas não impõe a extinção do processo. Do exposto, dá-se provimento ao recurso, anulando-se a sentença, a fim de se dar regular seguimento ao processo. Rio de Janeiro, 24 de outubro de 2006. Des. Maria Henriqueta Lobo - Presidente c/voto Des. Ismenio Pereira de Castro - Relator Arquivo do EMFOR, TJRJ/RD70.190 EMENTÁRIO FORENSE. Junho, 2007. Ano LIX. Nº 703 CESSÃO DE DIREITOS HEREDITÁRIOS - AUSÊNCIA DE ESCRITURA DEFINITIVA - HABILITAÇÃO POSTERIOR NO INVENTÁRIO - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE CONVERTER A