



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000312197

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2067948-85.2024.8.26.0000, da Comarca de Botucatu, em que é agravante FERNANDA MONTANHA COCKTAIL BAR LTDA (NOME FANTASIA OFICINA ROOFTOP), são agravados ZACARIAS XAVIER DE BARROS e SUELI APARECIDA SOARES XAVIER DE BARROS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 29ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores NETO BARBOSA FERREIRA (Presidente), SILVIA ROCHA E FABIO TABOSA.

São Paulo, 31 de março de 2025.

NETO BARBOSA FERREIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA: Botucatu - 1ª Vara Cível
AGTE.: Fernanda Montanha Cocktail Bar Ltda. (Nome Fantasia
Oficina Rooftop)
AGDOS.: Zacarias Xavier de Barros e outro
JUIZ: Marcus Vinicius Bacchiega
29ª Câmara de Direito Privado

VOTO Nº 17.249

***EMENTA:** Agravo de Instrumento. Decisão agravada deferiu tutela de urgência, para que a empresa ré, ora agravante, se abstenha de realizar eventos com execução de música ao vivo ou mecânica (autorizada apenas a "música ambiente"), sob pena de multa. Irresignação. Reforma necessária. Ausência na espécie dos pressupostos concorrentes previstos em lei (art. 300, do CPC) para a concessão da tutela antecipada. Com efeito, a prova apresentada não pode ser considerada inequívoca, pois, o colacionado até então aos autos, não foi capaz de formar a convicção deste Juízo a respeito da verossimilhança do direito invocado pela parte agravada. De fato, não há que se cogitar da existência no feito de prova inequívoca, qual seja, aquela a respeito da qual não mais se admite qualquer discussão. Realmente, a prova apresentada, não é capaz, neste momento processual, de autorizar uma sentença de mérito favorável à parte agravada. Lado outro, há que se observar que a providência pretendida serve ao resguardo do direito (controvertido) que a parte autora invoca e não ao processo propriamente dito. Destarte, eventual acolhimento da pretensão, ensejará desequilíbrio entre os litigantes, durante o transcurso da relação processual, pois, projetará provimento definitivo, sem a necessária coleta de outros elementos probatórios. Recurso provido para cassar a r. decisão agravada.*

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fernanda Montanha Cocktail Bar Ltda (Nome Fantasia - Oficina Rooftop) contra a r. decisão proferida nos autos da ação ajuizada por Zacarias Xavier de Barros e outro, ora agravados, que deferiu a tutela de urgência.

Veja-se:

“Vistos.

Fls. 154/157: recebo como emenda à petição inicial.

Desta feita, o pedido de tutela de urgência comporta deferimento.

Os documentos que acompanham a petição inicial são suficientemente indiciários de que o estabelecimento comercial réu vem constantemente perturbando o sossego e a saúde mental da vizinhança, entre eles os autores (idosos), com alto volume de som musical.

Diversos boletins de ocorrência e atendimento foram registrados na Polícia Civil e pela Guarda Municipal.

O laudo técnico às fls. 68/109 dá conta que os ruídos emitidos pelo réu ultrapassam os limites de tolerância.

Registre-se que o alvará de funcionamento do estabelecimento não autoriza que a atividade seja prejudicial a terceiros.

Assim, visando harmonizar o direito dos autores ao sossego em sua casa e a livre exploração da atividade comercial pelo réu, determino a este último que, até ulterior decisão, se abstenha de realizar eventos com execução de música ao vivo ou mecânica (autorizada apenas a "música ambiente"), sob pena de multa de R\$ 10.000,00 por evento e ordem de suspensão das atividades.

Caso o réu realize obras de isolamento acústico comprovadamente eficientes, esta decisão poderá ser revista.

Para não causar surpresa ao réu, não prejudicar músicos eventualmente já contratados e na iminência do fim de semana, sabidamente de maior movimento, esta decisão produzirá efeitos a partir da próxima segunda-feira, 04 de março.

Intime-se o réu por mandado, em regime plantão, e cumpra-se o restante da decisão de fls. 148 e 149. A dispensa da audiência de conciliação ocorrerá se o ré anuir.” (fl.159, autos de origem).

Essa a razão da insurgência.

Assevera a agravante que o estabelecimento, idealizado por três mulheres, foi aberto logo após a Pandemia do Covid-19, gerando empregos diretos e indiretos, não se tratando de um “boteco” (sic - fl. 06).

Afirma, também, que apoia e fomenta eventos culturais, como balé, carnaval, festa junina, sendo que “o único infortúnio que o estabelecimento tivera, até hoje, em mais de 2 (dois) anos, foi devido a uma balbúrdia perpetrada por um dos Agravados depois que um cliente deixou o seu veículo estacionado na garagem daquela residência, sem ter notado que se tratava de uma garagem. etc.” (sic fl. 07).

Argumenta, nesse sentido, que “o presente caso trata-se de verdadeiro recalque e ressentimento que os Agravados nutrem pela Agravante, devido ao sucesso do estabelecimento Agravante. Infelizmente, apesar dos avanços inerentes ao progresso, o Brasil ainda precisa caminhar muito quando o assunto é apoio às mulheres como empreendedoras. Aliás, nesse sentido, a gestora estadual de Empreendedorismo Feminino do Sebrae-SP Veronica Lima, ressalta que incentivar

o empreendedorismo feminino é fundamental para promover a igualdade de gênero e o desenvolvimento econômico.” (sic fl. 07).

Prossegue dizendo que os agravados omitiram que a agravante já providenciou o isolamento acústico reclamado (fl. 08).

Afirma que a r. decisão está fundada em um laudo unilateral, firmado por um profissional contratado pelos agravados, o que não é suficiente para ensejar a suspensão dos eventos esporádicos com música (ao vivo ou mecânica).

Pondera que o estabelecimento está localizado em uma área mista, conforme denominação dada pela legislação de Zoneamento, Uso e Ocupação do Solo do Município de Botucatu, tratando-se de *“um ponto paralelo a principal avenida da cidade de Botucatu, bem como, se localiza de frente a outra rua que dá acesso a duas rodovias (Rodovia SP/300 Marechal Rondon e a Via Domingos Sartori)”* (sic fl. 10).

Ressalta, assim, que o estabelecimento (Oficina Rooftop Café & Bar) e a residência dos agravados ficam à beira de movimentadas ruas, rodovias e avenidas, com intensa movimentação de veículos (fl. 11).

Aduz que, para comprovar a veracidade do alegado, considerando também as diversas reclamações dos agravados, solicitou junto à guarda municipal, uma medição em um dia com o estabelecimento fechado, para constatar que o aumento dos decibéis pode ser ocasionado pelo próprio movimento da rua e não em razão do som propagado pelo estabelecimento (sic fl. 12).

No dia 31/07/2023 *“numa segunda-feira do mês de julho, em horário do qual o estabelecimento estaria aberto (20h19m), foi constatado uma média de decibéis maior que com o estabelecimento em funcionamento”* (sic fl. 12).

Relata que as multas que havia recebido foram canceladas pela Municipalidade, pois ficou comprovado que a poluição sonora não é propagada pelo estabelecimento, mas sim pela própria via pública (fl. 13).

Ressalta que, em razão das reclamações dos agravados, a agravante realizou toda a obra necessária ao isolamento acústico do estabelecimento, dispondo do montante de R\$ 10.200,00, sendo que o laudo apresentado pelos agravados foi realizado em 02/12/2023, *“ou seja, quando as obras de fechamento acústico ainda não haviam sido finalizadas”* (sic fl. 16).

Pontua, ainda, que os *“todos”* (sic) os boletins de ocorrência foram registrados pelos agravados e, por isso, não servem de fundamento à concessão da liminar.

Outrossim, assevera que *“esse assédio desenfreado dos Agravados vem sendo empregado com o propósito de impedir o exercício de direitos fundamentais, como a liberdade de expressão ou o livre exercício profissional, não podendo,*

portanto, o judiciário compactuar com referido comportamento.” (sic fl. 19).

Esclarece que a apresentação de músicas ao vivo é esporádica e exclusivamente aos finais de semana, e não diariamente, como querem os agravados fazer parecer crer.

“No mais, quanto a alegação de que a música ao vivo se inicia as 15:00 e se estende até as 02:00 da manhã, trata-se de uma mentira depravada, até porque, convenhamos, é humanamente impossível alguma banda musical tocar 11 horas de música” (sic fl. 20).

Finaliza, requerendo a concessão de efeito suspensivo ao recurso, arguindo, *“que a decisão a ser concedida é plenamente reversível ao passo que, após a materialização do contraditório nos autos principais, ou seja, a apresentação da oportuna contestação, caso julzo a quo entender pela abstenção de realização de músicas ao vivo ou mecânica, a Agravante, obviamente, acatará referida decisão.” (sic fl. 25).*

Pleiteia, também, o provimento do recurso e a reforma da r. decisão.

Recurso tempestivo (fl.159, autos de origem) e preparado.

Recebidos os autos, o pedido de tutela antecipada recursal foi indeferido (fls. 251/255).

Intimada a parte contrária, contraminuta foi juntada a fls.258/285, pelo desprovimento do recurso.

É a síntese do necessário.

Com a máxima vênia, o recurso comporta provimento.

Realmente, com o máximo respeito à convicção do I. Julgador de Primeiro Grau, não há nos autos elementos suficientes para a concessão *initio litis* da tutela pretendida pelos agravados.

Isso porque se a antecipação da tutela jurisdicional é exceção na sistemática processual, a concessão da medida inaudita altera parte só tem lugar em situações excepcionalíssimas.

Em outras palavras, há de se aguardar o necessário tempo destinado à cognição e ao cumprimento das garantias fundamentais do contraditório e ampla defesa, obedecido, ainda, o devido processo legal.

Bem por isso, aquele que pleiteia a tutela jurisdicional antecipada deve demonstrar, de forma clara e objetiva, o cumprimento dos requisitos autorizadores contidos no art. 300, caput, do NCPC, quais sejam: a probabilidade do direito e o

perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Consigne-se nesse aspecto que iterativa jurisprudência já firmou entendimento no sentido de que os pressupostos da tutela antecipada são concorrentes.

Destarte, a ausência de um deles, inviabiliza a pretensão da parte autora.

Em se tratando de probabilidade, um dos requisitos consubstanciados no art. 300, do CPC, exige-se, segundo magistério de Teori Albino Zavascki, *“que os fatos, examinados com base na prova já carreada, possam ser tidos como fatos certos”* (Antecipação da tutela, 3ª. Edição Saraiva, p. 73).

Em outras palavras, a prova coligida aos autos no tocante à matéria fática alegada, deve ser inequívoca.

Segundo José Roberto dos Santos Bedaque *“existirá prova inequívoca toda vez que houver prova consistente, capaz de formar a convicção do juiz e respeito da verossimilhança do direito”* (CPC Interpretado, diversos autores coordenados por Antonio Carlos Marcato, Atlas, p. 796).

Outrossim, o C. Superior Tribunal de Justiça, já decidiu que, *“prova inequívoca é aquela a respeito da qual não mais se admite qualquer discussão”* (REsp. no. 113.368, Primeira Turma, relator Ministro José Delgado, julgamento de 7.04.97).

Examinando-se, pois, o pedido de antecipação de tutela deduzido pela parte agravada, à luz das transcrições acima efetuadas, a conclusão que se impõe, com as limitações de início de conhecimento é claro, é a de que ele não pode ser acolhido.

De fato, a prova apresentada, não obstante bastante detalhada, não pode ser considerada inequívoca, pois, o que foi colacionado aos autos, não foi capaz de formar a convicção deste Juízo a respeito da verossimilhança do direito invocado.

Com efeito, máxime tendo em conta que produzida extrajudicialmente.

Importante destacar que o d. juízo *a quo*, pelo despacho saneador de fl.385, autos de origem, designou prova pericial e fixou os seguintes pontos controvertidos:

“a) origem da poluição sonora, se do estabelecimento réu ou da via pública; b) extensão da poluição sonora advinda do estabelecimento comercial réu, notadamente durante a realização de shows ao vivo, durante a execução de música mecânica e ambiente; c) se o alvará de funcionamento da ré é compatível com a atividade empresarial e com a emissão sonora; d) se as obras de contenção acústica realizadas pela ré foram suficientes para redução do barulho a níveis aceitáveis pela legislação e aptas a manter o sossego público; e) possibilidade ou não de

fechamento do estabelecimento réu e cassação de alvará; f) existência e extensão dos danos morais.”.

O teor de tal decisão nada mais faz do que dar conta de que a matéria fática é por demais controvertida, razão pela qual afigura-se necessária a realização de perícia sob o crivo do contraditório, para melhor elucidação do quanto alegado pelas partes.

Realmente, dúvida não há, que a geração ou não de incomodidade deve ser demonstrada em Juízo em regular dilação probatória.

Em suma, não existem nos autos elementos por ora, que possam ser tidos como inequívocos, a ponto de embasarem decisão em sede de antecipação de tutela.

Como bem ensina Humberto Theodoro Júnior, *"a antecipação não é de ser prodigalizada à base de simples alegações ou suspeitas. Haverá de apoiar-se em prova preexistente, que, todavia, não precisa ser necessariamente documental. Terá, no entanto, que ser clara, evidente, portadora de grau de convencimento tal, que a seu respeito não se possa levantar dúvida razoável. É inequívoca, em outros termos, a prova capaz, no momento processual, de autorizar uma sentença de mérito favorável à parte que invoca a tutela antecipada, caso pudesse ser a causa julgada desde logo"* (apud in "Curso de Direito Processual Civil Brasileiro", vol. II, Editora Forense, 23a edição, 1999, p. 611/612).

Ora, a prova apresentada, não é capaz, neste momento processual, de autorizar uma sentença de mérito favorável à parte agravada, nos termos em que postos na transcrição doutrinária acima efetuada.

Logo, não há que se cogitar de probabilidade.

Ausente o requisito da probabilidade, não há que se cogitar, como acima observado, de antecipação dos efeitos da tutela.

Mas não é só.

Segundo dispositivo contido no art. 301, do NCPC, a tutela de urgência, pode ter natureza cautelar, assecuratória de direitos.

Discorrendo sobre medidas cautelares, observa Humberto Theodoro Junior (Processo Cautelar - 3a. ed. EUD - pgs. 61/64), que elas servem, na verdade, ao processo, e não ao direito da parte.

“Visam dar eficiência e utilidade ao instrumento que o Estado engendrou para solucionar os conflitos de interesse entre os cidadãos. Nasce, assim, a medida cautelar preordenada a servir a um posterior provimento definitivo, com o escopo de prevenir um perigo, isto é, de evitar um possível dano jurídico. Mas não qualquer dano jurídico, e sim aquele que se situa, precisamente, na provável ineficácia ou deficiência da solução do processo principal, caso não haja a medida preventiva.”.

Ora, a providência pretendida serve, ante o que foi alegado, ao resguardo do direito (controvertido, frise-se) que a parte autora, ora agravada, invoca a seu favor e não ao processo propriamente dito.

Em outras palavras, nada há nos autos a indicar que a não concessão do pleito, implicará em ineficiência ou deficiência da solução a ser dada quando da prolação da sentença.

Em verdade, o deferimento da medida pretendida, nos termos em que se encontra o feito, acabaria por contrariar o ordenamento jurídico, já que projetaria provimento definitivo, sem a necessária coleta de outros elementos probatórios.

Nesse sentido, aliás, já decidiu este Eg. Tribunal.

Veja-se:

*“DIREITO DE VIZINHANÇA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PLEITO DE TUTELA ANTECIPADA, VOLTADO À IMEDIATA LACRAÇÃO DA ACADEMIA INSTALADA NO DEMANDADO ATÉ A SUA MUDANÇA DE LOCAL. INDEFERIMENTO QUE PREVALECE. AGRAVO IMPROVIDO. O deferimento da medida liminar sem a observância do contraditório deve pressupor a existência de uma situação em que o retardamento da providência implicará dano irreparável ou de difícil reparação. No caso, apresenta-se recomendável a prévia observância do contraditório, pois só assim haverá suficientes elementos de convicção para a apreciação da matéria. **Desse modo, deverá ocorrer a reapreciação mais adiante, assim que superada a oportunidade do exercício do direito de defesa e colhidos os elementos mais seguros de convicção**”* (TJSP; Agravo de Instrumento 2245393-66.2019.8.26.0000; Relator (a): Antonio Rigolin; Órgão Julgador: 31ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 29ª Vara Cível; Data do Julgamento: 25/11/2019; Data de Registro: 25/11/2019).

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO Ação de obrigação de fazer cumulada com indenização Direito de vizinhança Pretensão de antecipação dos efeitos da tutela indeferida **Caso concreto que demanda a realização de inspeção prévia no local dos fatos, para constatação do nível de ruído emitido pela agravada Após, com maiores elementos, deverá a magistrada reexaminar o pedido de antecipação de tutela Efeito ativo confirmado. Agravo parcialmente provido**”* (AI nº 2087892-88.2015.8.26.0000; Rel. Des. Sá Moreira de Oliveira; 33ª Câmara de Direito Privado; J. 22/06/2015).

É claro que esta decisão não impede que, posteriormente, em havendo nos autos, novos elementos carreados pelas partes, como também o laudo conclusivo correspondente à perícia determinada, o pedido seja renovado e apreciado, em outro momento processual.

Em suma, com perícia ou eventual constatação judicial, a questão



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

atinente à antecipação de tutela, deverá ser novamente examinada, pelo I. Julgador de Primeiro Grau.

Com efeito, em se tratando de decisão proferida em sede de cognição sumária, todas as questões pertencentes ao mérito serão oportunamente examinadas pelo Juízo Monocrático.

Ante o exposto, de rigor o provimento do recurso, para cassar a r. decisão agravada.

Com tais considerações, **pelo meu voto, dou provimento ao recurso.**

NETO BARBOSA FERREIRA
Relator