



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000285468

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2004969-53.2025.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante CG CONSTRUÇÕES LTDA, é agravado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª 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 Desembargadores MAGALHÃES COELHO (Presidente sem voto), ALIENDE RIBEIRO E VICENTE DE ABREU AMADEI.

São Paulo, 25 de março de 2025.

MARCOS PIMENTEL TAMASSIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 22158

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004969-53.2025.8.26.0000

COMARCA: SÃO PAULO

AGRAVANTE: CG CONSTRUÇÕES LTDA.

AGRAVADO: ESTADO DE SÃO PAULO

Julgador de Primeiro Grau: *Luiza Arias Bagno*

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO COMINATÓRIA. DECISÃO RECORRIDA QUE DEFERIU A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. INSURGÊNCIA DA RÉ. DESCABIMENTO. PRESENTES A PROBABILIDADE DO DIREITO E O PERIGO DE DANO, INDISPENSÁVEIS À CONCESSÃO DA MEDIDA NA ORIGEM. MANUTENÇÃO DO “DECISUM”.

1. CASO EM EXAME: Trata-se de recurso agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que, em sede de Ação Cominatória proposta pela Fazenda Estadual, deferiu o pedido de tutela de urgência para determinar à ré que realize os reparos necessários no reservatório central de água do Centro de Detenção Provisória de Itatinga, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), limitada, por ora, a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

2. QUESTÃO EM DISCUSSÃO: Análise dos requisitos autorizadores da concessão da tutela provisória de urgência, quais sejam “probabilidade do direito” e o “perigo de dano irreparável ou de difícil reparação”.

3. RAZÕES DE DECIDIR: Agravante e agravado que firmaram contrato administrativo visando à execução de obras e serviços de engenharia, para a construção do Centro de Detenção Provisória de Itatinga/SP. Administração Penitenciária que, dentro do prazo contratual de 05 (cinco) anos após a assinatura do Termo de Recebimento Definitivo, em duas oportunidades, notificou a empresa CG Construções Ltda para realizar os reparos necessários no reservatório central de água do Centro de Detenção Provisória de Itatinga/SP, as quais restaram infrutíferas. Constatação “in loco” da existência de 03 (três) pontos de vazamentos relacionados à impermeabilização no reservatório de água central. Contratada que se comprometeu a resolver a questão na seara administrativa, o que não passou de uma promessa, levando o ente público estadual a ingressar com ação cominatória. Urgência na realização dos serviços. Presentes a probabilidade do direito e o perigo de dano, indispensáveis à concessão da tutela provisória de

urgência na origem.

4. DISPOSITIVO: **Decisão que deferiu a tutela provisória de urgência mantida. Recurso não provido.**

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, no bojo do Procedimento Comum Cível nº 1087279-08.2024.8.26.0053, deferiu a tutela provisória de urgência *para determinar que a demandada realize os reparos necessários no reservatório central de água do Centro de Detenção Provisória de Itatinga, no prazo máximo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00, limitada, por ora, a R\$ 500.000,00.*

Narra a agravante, em síntese, que o Estado de São Paulo ajuizou *Ação Cominatória* em seu desfavor, com pedido de concessão de tutela provisória de urgência para determinar a imediata realização dos reparos necessários no reservatório central de água do Centro de Detenção Provisória de Itatinga/SP, a qual restou deferida pelo juízo “a quo”, com o que não concorda. Discorre que firmou com o ente público estadual o Contrato nº 05/2013, voltado à construção do Centro de Detenção Provisória de Itatinga/SP, com emissão do Termo de Recebimento Definitivo da obra em 05/05/2017. Argui que a tutela provisória de urgência foi deferida inobstante o lapso temporal de 07 (sete) anos do recebimento definitivo da obra, e aduz que a tutela de urgência deferida se traduz em verdadeira sentença de mérito, já que os serviços de reparo possuem natureza definitiva e irreversível, inviabilizando, inclusive, eventual produção de prova técnica nos autos, em afronta aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa, e ao que prevê o artigo 300, §3º, do Código de Processo Civil. Alega que os vícios construtivos decorrem da falta de manutenção do reservatório de água por parte do ente público ao longo de 07 (sete) anos, desde a entrega definitiva da obra.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, confirmando-se ao final, com o provimento do agravo de instrumento, e a reforma da decisão recorrida.

O efeito suspensivo foi indeferido (fls. 760/769).

O Estado de São Paulo apresentou contraminuta de fls. 778/786, em que pugna pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

A análise recursal se restringe à verificação da presença dos requisitos que autorizam a concessão da tutela provisória de urgência, descritos no artigo 300 do Código de Processo Civil, de teor seguinte:

*Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a **probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.***

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

*§ 3º A **tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.*** (destaquei)

Na espécie, extrai-se dos autos que o **Estado de São Paulo** propôs **Ação Cominatória** em face de **CG Construções Ltda.** visando a que *c) seja julgado procedente o pedido para confirmar os efeitos da tutela provisória e impor à empresa ré o cumprimento da obrigação de fazer consistente na imediata realização dos reparos necessários no reservatório central de água, parte integrante da obra prevista no contrato celebrado entre as partes, a ser cumprida no prazo máximo de 30 (trinta) dias, fixando-se multa diária sancionatória para o caso de eventual descumprimento, tudo com fulcro no artigo 618 do Código Civil, na Cláusula Segunda, item XX do Contrato nº 05/2013 (Processo SAP/GS nº 1001/201) e nos artigos 497, 536 e 537 do Código de Processo Civil (fl. 13 – autos originários).* Formulou o ente público estadual pedido de concessão da tutela provisória de urgência para determinar à empresa ré o cumprimento da obrigação de fazer consistente na imediata realização dos reparos necessários no reservatório central de água, parte integrante da obra prevista no contrato celebrado entre as partes, a ser cumprida no prazo máximo de 30 (trinta) dias, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) (fls. 12/13 – autos originários).

O juízo “a quo” proferiu a seguinte decisão, que ora se agrava:

Vistos.

Trata-se de ação por procedimento comum ajuizada pelo ESTADO DE SÃO PAULO em face de CG CONSTRUÇÕES LTDA, pela qual pretende condenação da demandada à obrigação de fazer consistente na realização imediata dos reparos necessários no reservatório central de água Centro de Detenção Provisória de Itatinga.

Segundo consta na petição inicial, em 28/02/2013, o Estado de São Paulo, por meio da Secretaria da Administração Penitenciária, celebrou o Contrato nº 05/2013 com a sociedade empresária demandada para

execução de obras e serviços de engenharia visando à construção do Centro de Detenção Provisória de Itatinga, finalizado em 05/05/2017.

Narrou que, em 05/04/2021, dentro do prazo de 5 anos de garantia legal, foi registrada a primeira notificação sobre necessidade de reparos no reservatório central de água do edifício, ante a existência de pontos de vazamento. Após diversas tratativas administrativas e notificações sem sucesso, em 07/12/2022 foi realizada reunião entre as partes, na qual a demandada se comprometeu a enviar cronograma físico de execução dos serviços.

Ocorre que, a despeito de ter sido apresentado o referido cronograma, segundo o qual os reparos seriam realizados entre 13/01/2023 e 08/02/2023, tais os serviços nunca foram iniciados.

Nesse contexto, requer o deferimento de tutela provisória de urgência antecipada, com fixação de multa diária de R\$ 10.000,00 e determinação de prazo máximo de 30 dias para que haja o referido cumprimento.

É o relatório. Decido.

*A tutela provisória de urgência, em sua modalidade antecipada, objetiva adiantar a satisfação da medida pleiteada, garantindo a efetividade do direito material discutido. Para tanto, nos termos do art. 300 do atual Código de Processo Civil, exige-se, cumulativamente, a demonstração da probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).*

Na hipótese, há intrínseco perigo de dano, uma vez que a falta dos reparos põe em risco o abastecimento de água da unidade prisional, com potencial comprometimento da integridade física dos detentos e funcionários, em contrariedade ao art. 5º, XLIX, da Constituição Federal.

Igualmente, em sede de cognição sumária, reputo suficientemente demonstradas as alegações acerca do direito pretendido. Os vícios construtivos foram constatados dentro do prazo quinquenal de garantia previsto no art. 618 do Código Civil, que estabelece a responsabilidade do empreiteiro pela solidez e segurança do trabalho realizado. Tal garantia também estava expressamente prevista na Cláusula Segunda, item XX, do Contrato nº 05/2013.

A necessidade da manutenção é atestada pelo Relatório Técnico elaborado pela Secretaria de Administração Penitenciária (fls. 53/58), que concluiu pela existência de diversos pontos de vazamento em razão de problemas de impermeabilização. A própria demandada reconheceu a urgência na reparação, tendo apresentado cronograma para realização dos serviços (fl. 59), que não foi observado. Há ainda relatório fotográfico que comprova o aumento das fissuras nas paredes do reservatório (fls. 696/704).

Ademais, restou demonstrado que o demandante buscou resolver a questão administrativamente, tendo notificado a demandada

por duas vezes e realizado reuniões para tentativa de composição amigável, sem êxito. A inércia da demandada em cumprir inclusive o cronograma por ela mesma apresentado evidencia a necessidade da intervenção judicial para garantir a realização dos reparos necessários.

Vale ressaltar que, em se tratando de estabelecimento prisional, o adequado fornecimento de água é condição básica para a manutenção da dignidade humana e saúde dos detentos, direitos fundamentais constitucionalmente assegurados que não podem ser comprometidos pela injustificada recusa da demandada em realizar os reparos a que está legal e contratualmente obrigada.

Ante o exposto, DEFIRO A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA para determinar que a demandada realize os reparos necessários no reservatório central de água do Centro de Detenção Provisória de Itatinga, no prazo máximo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00, limitada, por ora, a R\$ 500.000,00.

Deixo de designar audiência de conciliação ou mediação, nos termos do artigo 334, do Código de Processo Civil, tendo em vista que os Procuradores do Estado e do Município não detêm poderes para transigir, mormente se considerado o interesse indisponível por eles defendido.

Servindo esta decisão como mandado, cite-se a(s) ré(s), para que no prazo legal, contado nos termos do artigo 231, do CPC, querendo, apresente(m) defesa.

Consigne-se que, não contestada a ação, presumir-se-ão verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo(s) autor(es) (artigo 344, do CPC).

As audiências realizam-se no Fórum, situado no Viaduto Dona Paulina, nº 80, 6º andar, sala 608/609, Centro/São Paulo, Capital.

Intime-se.

Pois bem.

O exame dos autos revela que, em 28 de fevereiro de 2013, o Estado de São Paulo, por meio da Secretaria da Administração Penitenciária, firmou com a empresa CG Construções Ltda. o Contrato nº 05/2013 visando à *execução de obras e serviços de engenharia, para a construção do CENTRO DE DETENÇÃO PROVISÓRIA DE ITATINGA, a ser edificada na Rodovia Castelo Branco (SP 280), km 228 + 629 m, Município de Itatinga, Estado de São Paulo, conforme as especificações técnicas incluindo o caderno técnico do Anexo XVI, que integram o edital da concorrência nº 06/2012, proposta da CONTRATADA e mais documentos constantes do Processo SAP/GS nº 1001/2011, observadas as normas técnicas da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT (fls. 16/35 – autos originários).*

Em 05 de maio de 2017, as partes assinaram o Termo de Recebimento Definitivo da obra (fl. 532 – autos originários), do qual consta que:

Decorrido o prazo contratual previsto para observação da obra em epígrafe, sem que a mesma apresentasse defeitos visíveis, comunicamos e atestamos a conclusão da obra e serviços, tendo a contratada cumprido todas as exigências técnicas, passando a contar a partir desta data, os prazos legais de 1(um) ano para reparos em decorrência da execução imperfeita de serviços e de 05 (cinco) anos para reparos em decorrência de falha técnica comprovada na execução dos serviços, conforme preceitua o artigo 618 do Código Civil Brasileiro.

Acordam as partes que o presente Termo contempla todos os serviços realizados decorrentes do contrato e que as medições representam os serviços efetivamente executados, nada mais podendo ser objeto de reivindicações, revisões ou alegações posteriores, ressalvada a autotutela administrativa (Súmula 473 STF), para todos os fins de direito.

Em 09 de abril de 2021, a Chefia de Gabinete do Departamento de Engenharia da Secretaria Estadual da Administração Penitenciária, considerando que a obra ainda se encontrava dentro do prazo de garantia, propôs a notificação da empresa CG Construções Ltda para a realização dos reparos necessários no reservatório central de água do Centro de Detenção Provisória de Itatinga, que apresentava vazamentos (fls. 533/534 – autos originários), o que se deu por meio da Notificação SAP/CG/nº 017/2021, de 15 de abril de 2021 (fl. 543 – autos originários).

Observa-se do e-mail datado de 21 de outubro de 2021 que os reparos não foram realizados pela parte contratada (fls. 545/546 – autos originários), de tal sorte que a Chefia de Gabinete do Departamento de Engenharia da Secretaria Estadual da Administração Penitenciária propôs nova notificação da empresa para proceder à solução das pendências (fls. 550/551 – autos originários), o que se deu por meio da Notificação SAP/CG/nº 038/2021, de 28 de outubro de 2021, “para verificar “in loco” as ocorrências apontadas na referida Informação, (vazamentos no reservatório central de água da Unidade) na qual será fixado o prazo para sanar os defeitos apontados” (fl. 552 – autos originários).

Os e-mails colacionados às fls. 554 e seguintes do feito de origem dão conta de que até outubro de 2022 não houve atendimento por parte da contratada das notificações da Chefia de Gabinete do Departamento de Engenharia da Pasta da Administração Penitenciária, o que levou a Chefia de Gabinete, em 14 de outubro de 2022, a solicitar informações da Consultoria Jurídica da Secretaria da Administração Penitenciária acerca da 1. Possibilidade da Coordenadoria custear os gastos referentes aos reparos necessários no Reservatório Central da unidade, com possibilidade posterior restituição das despesas pela empresa responsável CG Construções; 2. Providências que a Administração deve adotar face à negligência

da responsável, empresa CG Construções em proceder o atendimento após ser notificada para corrigir e reparar falhas construtivas no empreendimento dentro do prazo de 5 (cinco) anos de garantia e a mesma não adota as providências necessárias, e o prazo se extingue (fls. 561/562 – autos originários). Além disso, na mesma data de 14/10/2022, houve a expedição do Ofício SAP/DENG/111/2022 à contratada solicitando informações quanto ao posicionamento da empresa diante de duas Notificações emitidas pela Chefia de Gabinete (Notificação SAP/CG/nº 017/2021 de 15/04/2021 e Notificação SAP/CG/nº038/2021 de 28/10/2021), ambas emitidas em virtude da ocorrência de vazamentos no reservatório central de água da Unidade (fl. 563 – autos originários). A Consultoria Jurídica da Pasta, em 31 de outubro de 2022, manifestou-se pela 5.1. propositura de ação cominatória, com pedido de tutela de urgência (art. 300, CPC), a fim de obrigar a empresa contratada, com fundamento no art. 497 e seguintes do Código de Processo Civil, ao cumprimento de obrigação de fazer consistente na imediata realização dos reparos necessários à eliminação do defeito construtivo no reservatório central do Centro de Detenção Provisória de Itatinga, acompanhada da aplicação das medidas de apoio prescritas nos arts. 536 e 537 do Código de Processo Civil, com destaque às astreintes (multa diária). (...) 5.2. Realização do reparo, pela unidade prisional interessada, com posterior ajuizamento de ação de regresso (reparação de danos), a fim de restituir a Administração Pública Estadual ao seu status quo ante. Nesse caso, o valor a ser ressarcido deverá corresponder ao valor desembolsado pela Administração, acrescido de perdas e danos, em face da regra do art. 944 do Código Civil, que prescreve que a indenização mede-se pela extensão do dano (fls. 566/567 – autos originários).

O Relatório Técnico elaborado pela Secretaria da Administração Penitenciária em 12 de dezembro de 2022, assinado por engenheiro da Coordenadoria das Unidades Prisionais da Região Noroeste e da CG Construções Ltda., destaca que: *Trata a presente de Relatório Técnico, conforme agendamento realizado junto a CG Construtora Ltda., para a data prevista 12/12/2022; realizado, nesta; visando verificação da Impermeabilização Interna do Reservatório Elevado, onde ficou constatado, pontos de infiltrações, internas, nas células inferiores do Reservatório Elevado, constatado que as células da esquerda e da direita, apresentaram vazamentos, pela impermeabilização executada pela CG Construções Ltda., onde deverá ser precedido os reparos necessários, conforme vistoria “in loco” realizada pelo engenheiro da CG Construções e Engº da Coordenadoria das Unidades Prisionais da Região Noroeste. Ocorrendo a notificação, durante o prazo previsto de Garantia da Obra/Contrato, onde os reparos necessários deverão ser procedidos. A CG Construções encaminhará Laudo Técnico com o plano de ataque e logística para o desenvolvimento dos serviços a serem executados para SAP/DENG (fl. 602 – autos originários).*

Em 09/01/2023, a contratada CG Construções Ltda. apresentou o Cronograma de Obra de Impermeabilização do Reservatório de Água do Centro de Detenção Provisória de Itatinga (fl. 609 – autos originários). Em 08/02/2023, a SAP/DENG encaminhou ofício à contratada solicitando posicionamento acerca do não cumprimento do cronograma apresentado (fl. 610 – autos originários), e, em 07 de março de 2023, foi realizada reunião entre as partes

para resolução da discórdia, conforme Ata colacionada às fls. 611/615 do feito de origem.

Considerando que a contratada não cumpriu o compromisso de reparar o reservatório de água do Centro de Detenção Provisória de Itatinga, em 28 de fevereiro de 2024, a Chefia de Gabinete do Departamento de Engenharia da Secretaria Estadual da Administração Penitenciária propôs o envio dos autos à Chefia de Gabinete para subsidiar a proposta da Consultoria Jurídica de propositura de demanda judicial (fls. 625/630 – autos originários).

É a síntese do necessário.

O exame dos autos revela que a Cláusula 2^a, XX, do Contrato nº 05/2013, firmado entre a Secretaria da Administração Penitenciária e a empresa CG Construções Ltda., voltado à execução de obras e serviços de engenharia para a construção do Centro de Detenção Provisória de Itatinga/SP, prevê como responsabilidade da contratada *responsabilizar-se, pelo período de 5 (cinco) anos, contados a partir da emissão do “Termo de Recebimento Definitivo”, pela reparação, às suas expensas, de qualquer defeito, quando decorrente de falha técnica comprovada, na execução das obras objeto deste contrato, sendo responsável pela segurança e solidez dos trabalhos executados, assim em razão dos materiais, como do solo, conforme preceitua o artigo 618 do Código Civil Brasileiro* (fls. 19/20 – autos originários).

Com efeito, dentro do prazo contratual de 05 (cinco) anos após a assinatura do Termo de Recebimento Definitivo, a Administração Penitenciária, em duas oportunidades, notificou a empresa CG Construções Ltda para realizar os reparos necessários no reservatório central de água do Centro de Detenção Provisória de Itatinga/SP, Notificação SAP/CG/nº 017/2021 e Notificação SAP/CG/nº 038/2021, as quais restaram infrutíferas.

Lado outro, por meio de vistoria “in loco” na unidade prisional de Itatinga/SP, da qual participou engenheiro da CG Construções Ltda., constatou-se a existência de 03 (três) pontos de vazamentos relacionados à impermeabilização no reservatório de água central, motivo pelo qual o representante da empresa apresentou um cronograma para manutenção da impermeabilização, que não foi cumprido.

Desse modo, não há como negar a responsabilidade da empresa na reparação do reservatório de água da unidade prisional, por expressa disposição contratual, além do fato de a contratada ter se comprometido a resolver a questão na seara administrativa, o que não passou de uma promessa, levando o ente público estadual a ingressar com ação cominatória originária. Eventual caráter satisfativo da decisão agravada

Há urgência na realização dos serviços, conforme informação da Pasta, de 31 de julho de 2024:

*Conforme informação (0035238306), é possível verificar por meio do registro fotográfico atualizado que **as fissuras apresentadas no reservatório elevado sofreram agravamentos**, tomando como parâmetro os registros apresentados na informação SAP/DENG/215/2021 (0020038427), realizados em 09/04/2021.*

*Perfazendo três anos do primeiro registro fotográfico realizado, constata-se que **as eflorescências geradas no revestimento do reservatório se tornaram maiores**, em decorrência do período de tempo que a água contida no reservatório percolou pela estrutura, deixando o revestimento do reservatório com acúmulo de sais.*

Além de tornar comprometido o revestimento do reservatório, essa patologia indica a ocorrência de umidade que compromete a durabilidade da estrutura.

*Cumpra asseverar que **o acréscimo do volume de água a percolar pelo reservatório Elevado, contribui para o aumento do consumo de água da Unidade Prisional e na ausência de reparos corretivos, comprometerá a estrutura, em decorrência da progressão das avarias da impermeabilização existente, incidindo em uma manutenção mais onerosa** (fls. 693 – autos originários) (destaquei).*

Assim sendo, ante a necessidade de solução imediata da controvérsia, não merecem guarida as alegações constantes na peça vestibular do recurso de que a decisão agravada possui caráter satisfativo ou de que a medida é irreversível, conforme ensinamentos de **Teresa Arruda Alvim, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello** a respeito do tema:

*Em palavras simples, pode-se afirmar, como ponto de partida, que só é possível cogitar de tutela de urgência se houver uma situação crítica, de emergência. Dessa forma, a técnica processual empregada para impedir a consumação ou o agravamento do dano que pode consistir no agravamento do prejuízo ou no risco de que a decisão final seja ineficaz no plano dos fatos, que geram a necessidade de uma solução imediata é que pode ser classificada como a tutela de urgência. É, pois, a resposta do processo a uma situação de emergência, de perigo, de urgência. (...) O caput do art. 300 traz os requisitos para a concessão da tutela de urgência (cautelar ou satisfativa), quais sejam, evidência da probabilidade do direito e perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Noutras palavras, para a concessão da tutela de urgência cautelar e da tutela de urgência a satisfativa (antecipação de tutela) exigem-se os mesmos e idênticos requisitos: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. O NCPC avançou positivamente ao abandonar a*

*gradação que o CPC/1973 pretendia fazer entre os requisitos para a cautelar e a antecipação de tutela, sugerindo-se um “fumus” mais robusto para a concessão dessa última. Segundo um dos coautores desses comentários, essa diferenciação, mesmo sob égide do CPC/1973, nunca fez sentido. Tratando-se de tutela de urgência, o diferencial para a sua concessão o “fiel da balança” é sempre o requisito do periculum in mora. Ou, noutras palavras, a questão dos requisitos autorizadores para a concessão da tutela de urgência compreendendo-se a tutela cautelar e a antecipação de tutela satisfativa resolve-se pela aplicação do que chamamos de “regra da gangorra”. O que queremos dizer, com “regra da gangorra”, é que quanto maior o “periculum” demonstrado, menos “fumus” se exige para a concessão da tutela pretendida, pois a menos que se anteveja completa inconsistência do direito alegado, o que importa para a sua concessão é a própria urgência, ou seja, a necessidade considera em confronto com o perigo da demora na prestação jurisdicional. O juízo de plausibilidade ou de probabilidade que envolvem dose significativa de subjetividade fica, a nosso ver, num segundo plano, dependendo do periculum evidenciado. **Mesmo em situações que o magistrado não vislumbre uma maior probabilidade do direito invocado, dependendo do bem em jogo e da urgência demonstrada (princípio da proporcionalidade), deverá ser deferida a tutela de urgência, mesmo que satisfativa.** (Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil, Artigo por Artigo, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 498/499, comentário ao art. 300) (destaquei)*

Em suma, sob qualquer ângulo que se examine a questão, presentes a probabilidade do direito e o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, indispensáveis à concessão da tutela provisória de urgência na origem, o recurso não comporta provimento, ficando mantida a decisão recorrida.

De resto, para facultar eventual acesso às vias especial e extraordinária, considero prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional, observando a sedimentada orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, na hipótese de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão colocada tenha sido decidida (EDROMS 18205/SP, Ministro Felix Fischer, DJ. 08.05.2006, P. 240).

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso interposto.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

MARCOS PIMENTEL TAMASSIA
Relator