



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000365230

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2049950-70.2025.8.26.0000, da Comarca de Mongaguá, em que é agravante MUNICÍPIO DE MONGAGUÁ, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SILVIA MEIRELLES (Presidente), TANIA AHUALLI E SIDNEY ROMANO DOS REIS.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

SILVIA MEIRELLES
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Agravo de Instrumento: 2049950-70.2025.8.26.0000*

Agravante: MUNICÍPIO DE MONGAGUÁ

Agravado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Juiz: SILVIO ROBERTO EWALD FILHO

Comarca: MONGAGUÁ

Voto nº: 24.095 – R*

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Ação civil pública – Pretensão de remoção de curatela, colocação em residência inclusiva e indenização por danos morais – R. decisão que deferiu a tutela de urgência para remover provisoriamente o curador do paciente e determinar que a Municipalidade de Mongaguá promova a sua colocação em residência inclusiva – Pretensão de reforma – Cabimento em parte – Presença dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* a favor do agravado – Ampliação do prazo para cumprimento da tutela de urgência – Reforma parcial da r. decisão – Recurso provido em parte.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão de fls. 55/57, dos autos de origem que, em ação civil pública ajuizada para remoção de curatela, obrigação de fazer consistente em colocação em residência inclusiva e condenação em danos morais, concedeu a tutela de urgência para “*determinar a remoção provisória de MARCOS CÉSAR SANTANA OLIVEIRA da condição de curador de Rodrigo José Murça, bem como determinar que que MUNICÍPIO DE MONGAGUÁ promova a colocação de Rodrigo José Murça em residência inclusiva, no prazo de 10 (dez) dias.*”

Sustenta o agravante, em suma, que o *periculum in mora* não está presente para a concessão da tutela de urgência, além da irreversibilidade da medida, pois o autor não comprovou que a demora na remoção do interditado causará danos de difícil reparação, de modo que o simples fato do interditado se encontrar em situação de vulnerabilidade não autoriza a concessão da tutela de urgência. Ademais, a r. decisão agravada lhe impôs uma obrigação de fazer de cumprimento impossível, pois não há no município residência inclusiva, além da determinação violar o princípio da separação de poderes, já que depende de prévia dotação orçamentária, devendo ainda ser considerado o princípio da reserva do possível.

Assim, requer a reforma da r. decisão.

O efeito suspensivo foi concedido parcialmente a fls. 09/11.

Contraminuta a fls. 17/19.

Parecer da D. Procuradoria de Justiça a fls. 27/31, opinando pelo provimento parcial do recurso, apenas para ampliar o prazo para cumprimento da tutela de urgência.

É o relatório.

O recurso comporta provimento parcial.

No caso, constata-se, a favor do agravado, a presença dos requisitos autorizadores para a concessão da tutela de urgência pleiteada, nos termos do que prevê o art. 300, *caput*, do CPC, *in verbis*:

*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**.*

O que se extrai do texto legal é que, para a concessão da tutela de urgência, pressupõe-se a existência da probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*).

Conforme bem leciona o professor Cássio Scarpinella Bueno “*a despeito da conservação da distinção entre 'tutela antecipada' e 'tutela cautelar' no CPC de 2015, com importantes reflexos procedimentais, é correto entender, na perspectiva do dispositivo aqui examinado, que os requisitos de sua concessão foram igualados. Não há, portanto, mais espaço para discutir, como ocorria no CPC de 1973, que os requisitos para a concessão da tutela antecipada ('prova inequívoca da verossimilhança da alegação') seriam, do ponto de vista da cognição jurisdicional, mais profundos que os da tutela cautelar, perspectiva que sempre me pareceu enormemente artificial. Nesse sentido, a concessão de ambas as tutelas de urgência reclama, é isto que importa destacar, a **mesma probabilidade do direito além do mesmo perigo de dano ou risco ao resultado útil ao processo**.*”

(in “Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105”, de 16-3-2015).

Assim, verifica-se que necessário se faz a presença de ambos os requisitos legais: probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, o que se verifica no presente caso em favor da parte agravada.

Isto porque, a fumaça do bom direito se encontra caracterizada em razão do bem jurídico pleiteado dizer respeito à saúde, preconizado nos artigos 196 a 198 da Constituição Federal.

Por sua vez, o perigo na demora é evidente, uma vez que, conforme o relatório de visita domiciliar acostado a fls. 52 dos autos de origem, “*o paciente se encontra em local insalubre e precisa de auxílio em todas as atividades de vida diária*”.

Assim, presentes os requisitos autorizadores (*fumus boni iuris e periculum in mora*), era mesmo de rigor a concessão da tutela de urgência.

Outrossim, nem se alegue afronta ao princípio constitucional da separação de poderes.

Temos aqui dois valores relevantes postos em julgamento: de um lado, o direito à vida e à saúde que tem o cidadão e, de outro, o princípio da tripartição de poderes.

Sabe-se que na clássica tripartição de Montesquieu, os três poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário) são independentes e harmônicos entre si, com funções reciprocamente indelegáveis, sendo que a cada um deles corresponde a uma função precípua que lhe é atribuída, qual seja a do Legislativo é a de criar a lei, a do Executivo a de aplicar a lei concretamente (administrar) e a do Judiciário é a de dizer o direito, aplicando a lei de forma coativa.

Por isso mesmo, incumbe ao Judiciário a verificação dos casos trazidos ao seu conhecimento, quando se cuidem de ilegalidade ou inconstitucionalidade manifesta, fazendo aplicar a lei e a Constituição, ainda que em face do Poder Executivo, que, como muito bem nos lembra Hely Lopes Meirelles, tem por finalidade última um único objetivo, qual seja: "*o bem comum da comunidade administrada*" (in "Direito Administrativo Brasileiro", Ed. RT, 13a. Edição, 1987, p. 60).

Portanto, não há que se falar em interferência e afronta ao princípio tripartite, insculpido no art. 2º, da Constituição Federal.

Por outro lado, verifica-se que é necessário ampliar o prazo fixado para fins de se promover a remoção do paciente para residência inclusiva, concedendo-lhe 30 (trinta) dias, improrrogáveis.

Isto porque, a Administração possui procedimentos

específicos para agir, não podendo, simplesmente, deixar de observá-los, e, por esta razão se faz necessário um prazo mínimo para fins de cumprimento da ordem judicial.

Daí porque se reforma em parte a r. decisão agravada.

Ressalto que o presente acórdão enfocou as matérias necessárias à motivação do julgamento, tornando claras as razões do decisor, e rebatendo todas as teses levantadas pela apelante capazes de infirmar a conclusão adotada pelo julgador, em observação ao que dispõe o artigo 489, § 1º, do NCPC (STJ. EDcl no MS 21.315- DF, julgado em 8/6/2016 - Info 585).

Todavia, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considero prequestionada toda matéria suscitada, observando-se que não houve afronta a nenhum dispositivo infraconstitucional e constitucional.

Ante o exposto, pelo meu voto, **dá-se provimento parcial** ao recurso.

SILVIA MEIRELLES

Relatora