



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000327175

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 3001172-52.2025.8.26.0000, da Comarca de Nova Granada, em que é agravante ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO 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: **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 MAGALHÃES COELHO (Presidente sem voto), ALIENDE RIBEIRO E VICENTE DE ABREU AMADEI.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

MARCOS PIMENTEL TAMASSIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 22256

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 3001172-52.2025.8.26.0000

COMARCA: NOVA GRANADA

AGRAVANTE: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTERESSADO: MUNICÍPIO DE NOVA GRANADA

Julgador de Primeiro Grau: *Gabriel Albieri*

DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DISPENSAÇÃO DE FRALDAS GERIÁTRICAS A IDOSOS ACOLHIDOS PELA CASA DOS IDOSOS DE NOVA GRANADA. DECISÃO RECORRIDA QUE DEFERIU A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. INSURGÊNCIA DA FAZENDA ESTADUAL. REFORMA PARCIAL DO “DECISUM” APENAS E TÃO SOMENTE PARA LIMITAR A MULTA FIXADA PELO JUÍZO “A QUO” A 30 (TRINTA) DIAS.

1. CASO EM EXAME: Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo contra decisão interlocutória que, em sede de Ação Civil Pública, deferiu a tutela provisória de urgência para “determinar que a Fazenda Pública do Estado de São Paulo e a Fazenda Pública do Município de Nova Granada forneçam, solidariamente e no prazo máximo de 30 (trinta) dias, fraldas geriátricas em quantidade suficiente para atender à demanda dos idosos acolhidos e os que vierem a ser acolhidos pela “Casa dos Idosos de Nova Granada”, conforme prescrição médica, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por idoso, em caso de descumprimento”.

2. QUESTÃO EM DISCUSSÃO: Verificar (i) a presença dos requisitos autorizadores à concessão da tutela provisória de urgência, quais sejam “probabilidade do direito” e o “perigo de dano irreparável ou de difícil reparação”; (ii) a possibilidade de exclusão, redução, ou limitação da multa fixada na decisão recorrida.

3. RAZÕES DE DECIDIR:

3.1. Responsabilidade dos entes federativos no que toca aos deveres inerentes ao direito à saúde que é solidária. Aplicação do decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no Tema nº 793 (RE nº RE nº 855.178) e da Súmula nº 37 dessa Corte Bandeirante. Precedentes dessa colenda 1ª Câmara de Direito Público. Direito à saúde que é garantido pelos artigos 6º e 196 da Constituição da República, além do artigo 219 da Constituição do Estado de São Paulo e dos artigos 2º, 6º e 7º da Lei nº 8.080/90. Necessidade de uso de fraldas geriátricas atestada pelos relatórios médicos acostados aos autos. Presentes os

requisitos autorizadores à concessão da tutela provisória de urgência na origem.

3.2. Multa. Não há óbice à aplicação de multa às pessoas jurídicas de direito público, posto que consiste meio coercitivo a forçar a Administração ao cumprimento da obrigação de fazer. Multa diária fixada, de R\$500,00 (quinhentos reais) por idoso, que se mostra razoável e condizente com a obrigação a ser cumprida. Limitação a 30 (trinta) dias.

4. DISPOSITIVO: Decisão reformada parcialmente, apenas e tão somente para limitar a 30 (trinta) dias a multa fixada na decisão recorrida. Recurso provido em parte.

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Estadual contra decisão que, no bojo da Ação Civil Pública nº 1002110-12.2024.8.26.0390, deferiu a tutela provisória de urgência para *determinar que a Fazenda Pública do Estado de São Paulo e a Fazenda Pública do Município de Nova Granada forneçam, solidariamente e no prazo máximo de 30 (trinta) dias, fraldas geriátricas em quantidade suficiente para atender à demanda dos idosos acolhidos e os que vierem a ser acolhidos pela “Casa dos Idosos de Nova Granada”, conforme prescrição médica, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por idoso, em caso de descumprimento.*

Narra a agravante, em síntese, que o Ministério Público ingressou com Ação Civil Pública em face da Fazenda Pública do Estado de São Paulo e da Fazenda Pública do Município de Nova Granada, na qual formulou pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar aos entes públicos que forneçam regularmente as fraldas descartáveis aos idosos acolhidos, e os que vierem a ser acolhidos, na “Casa dos Idosos de Nova Granada”, que delas necessitem, conforme prescrição médica, devendo tal fornecimento ser regularizado no prazo máximo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais), por idoso. Relata que o juízo “a quo” deferiu a medida, com o que não concorda a Fazenda Estadual. Alega que fralda geriátrica é insumo básico, enquadrando-se em atendimento de baixa complexidade, de modo que a dispensação é de responsabilidade exclusiva do município, nos termos do decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no Tema nº 793, e, portanto o cumprimento da obrigação de fazer deve ser direcionada ao Município de Nova Granada. Caso não seja esse o entendimento, requer que seja estabelecida a responsabilidade subsidiária do ente público estadual, apenas se comprovada a absoluta impossibilidade de o município cumprir a obrigação. Ainda, afirma que a multa aplicada deve ser excluída, reduzida, ou limitada.

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. Subsidiariamente, requer que a responsabilidade da Fazenda Estadual seja apenas em caráter subsidiário, bem como a exclusão, a redução, ou a limitação da multa imposta.

A tutela antecipada recursal foi deferida parcialmente, apenas e tão somente para limitar a multa aplicada a 30 (trinta) dias (fls. 22/31).

O Ministério Público do Estado de São Paulo ofereceu contraminuta de fls. 40/46, em que pugna pelo desprovimento do recurso interposto.

A d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do agravo de instrumento (fls. 52/75).

É o relatório.

A análise recursal se restringe à verificação da presença dos requisitos que autorizam a concessão da tutela provisória de urgência na origem, 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 **Ministério Público do Estado de São Paulo** propôs *Ação Civil Pública* em face da **Fazenda Pública do Estado de São Paulo** e da **Fazenda Pública do Município de Nova Granada** na qual formulou pedido de concessão da tutela provisória de urgência para determinar aos réus a obrigação de fazer consistente na entrega de fraldas geriátricas para os idosos acolhidos, e aos que vierem a ser acolhidos, na Casa de Idosos de Nova Granada de que delas necessitarem, por meio de prescrição médica, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia para cada idoso, em caso de descumprimento.

O juízo “a quo” proferiu a seguinte decisão, ora

agravada pelo Estado de São Paulo:

Vistos.

Trata-se de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face da Fazenda Pública do Estado de São Paulo e da Fazenda Pública do Município de Nova Granada, visando ao cumprimento de obrigação de fazer, com pedido de tutela antecipada, para o fornecimento de fraldas geriátricas aos idosos acolhidos pela instituição “Casa dos Idosos de Nova Granada”.

De acordo com o parquet, a Casa dos Idosos, instituição de longa permanência, é mantida com recursos limitados e enfrenta dificuldades financeiras para cobrir despesas essenciais, como a compra de fraldas geriátricas, as quais são necessárias para atender às prescrições médicas de idosos acolhidos que não têm controle sobre suas necessidades fisiológicas. A falta deste insumo compromete a saúde e a higiene dos idosos, podendo resultarem infecções e outras complicações, gerando eventual aumento de custos com tratamentos médicos.

Por isso, o Ministério Público requer a concessão de tutela antecipada para obrigar as rés a fornecerem fraldas geriátricas aos idosos acolhidos e aos que vierem a ser acolhidos na Casa dos Idosos de Nova Granada, conforme prescrição médica, no prazo máximo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 por idoso, em caso de descumprimento.

É o relatório.

A concessão da tutela antecipada demanda a verificação do fumus boni iuris e do periculum in mora, os quais se encontram evidenciados no caso em tela. A aparência do bom direito está claramente configurada. O direito à saúde e à dignidade, garantido constitucionalmente e no Estatuto da Pessoa Idosa, abrange o fornecimento dos insumos necessários à manutenção das condições mínimas de higiene e saúde. Neste caso, as fraldas geriátricas representam item essencial para idosos que, por prescrição médica, necessitam de seu uso contínuo. Assim, o fornecimento dessas fraldas constitui obrigação do Estado e do Município, uma vez que é dever destes entes assegurar aos idosos acolhidos condições dignas devida, resguardando sua saúde e integridade física.

A urgência também é patente. A ausência de fraldas geriátricas expõe os idosos a sérios riscos de saúde, incluindo infecções e outras complicações médicas, que podem demandar tratamentos futuros mais onerosos e complexos. A demora na prestação jurisdicional poderia acarretar danos irreparáveis à saúde dos idosos, razão pela qual se mostra imprescindível o pronto atendimento ao pedido liminar.

Ante o exposto, diante da presença dos requisitos legais e da urgência que a situação demanda, defiro a tutela antecipada para determinar que a Fazenda Pública do Estado de São Paulo e a Fazenda Pública do Município de Nova Granada forneçam, solidariamente e no prazo máximo de 30 (trinta) dias, fraldas geriátricas em quantidade suficiente para

atender à demanda dos idosos acolhidos e os que vierem a ser acolhidos pela “Casa dos Idosos de Nova Granada”, conforme prescrição médica, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por idoso, em caso de descumprimento.

Intimem-se, o Diretor Técnico da DRS XV para o fornecimento do medicamento. Servirá o presente, por cópia digitada, como OFÍCIO REQUISITÓRIO AO DIRETOR DA DIVISÃO REGIONAL DE SAÚDE – DRS, sito à Rua Jânio Quadros, 150, Distrito Ulisses Guimarães, CEP 15092-602 - São José Do Rio Preto – Sp e a Prefeitura de Nova Granada, através da Secretaria da Saúde para disponibilizar os insumos, observadas as prescrições médicas (fls.11/18). SERVIRÁ O PRESENTE POR CÓPIA DIGITADA COMO OFÍCIO.

Citem-se e Intimem-se as requeridas, através do portal eletrônico, observando-se que o prazo é de 30 (trinta) dias para contestar, considerando o prazo mínimo de antecedência da audiência prevista na Lei n. 12.153/09 caso esta fosse designada.

Intimem-se. (destaquei)

Pois bem.

No bojo do **RE nº 855.178 (Tema nº 793 do STF)**, decidiu o Supremo Tribunal Federal - STF que:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, **porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou, conjuntamente”. (RE nº 855.178 RG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05/03/2015) (Destaquei).**

Fixou-se, por consectário, a seguinte tese: “Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro”.

Depreende-se daí que, para essa Corte, tradicionalmente, a responsabilidade dos entes federativos no que toca aos deveres

inerentes ao direito à saúde, notadamente ao fornecimento de medicamentos e afins à população, é **solidária, não havendo como reconhecer subsidiariedade entre um e outro**, o que é suficiente a afastar o pedido subsidiário formulado pela Fazenda Estadual na peça vestibular.

Inclusive, como dispõe a CF/88, os entes federativos têm competência material comum quando se trata de direitos fundamentais do indivíduo, tal como a saúde, *in verbis*:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; (...).

Também nessa esteira, a **Súmula nº 37 do Tribunal de Justiça de São Paulo**: “A ação para o fornecimento de medicamento e afins pode ser proposta em face de qualquer pessoa jurídica de Direito Público Interno”.

O litisconsórcio passivo aqui, enfim, era facultativo: a parte autora, ao distribuir a ação, gozava da faculdade de escolher qual dos entes federativos acionar, já que eles concorrem para o fornecimento de saúde à população.

Em assim sendo, seja em razão da responsabilidade solidária dos entes políticos (cf. art. 23, I e II, da CF/88, e Súmula nº 37 do Tribunal de Justiça de São Paulo), entendo que não há que se falar em ilegitimidade passiva.

Assim já se decidiu no **Agravo de Instrumento 2333967-26.2023.8.26.0000**, do qual fui relator, conforme ementa que segue:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Pretensão voltada ao fornecimento de insumos de saúde – Decisão agravada que deferiu o pedido de tutela provisória de urgência – Irresignação do ente público municipal – Preliminar de ilegitimidade passiva afastada – Responsabilidade dos entes federativos no que toca aos deveres inerentes ao direito à saúde é solidária (RE nº 855.178 – Tema nº 793) – Fornecimento de insumos de saúde entendida como dever do Estado e direito do cidadão – Inteligência conjunta dos arts. 6º e 196 e seguintes da CF, e do art. 219 da CESP – Precedentes desta Corte de Justiça – Manutenção da decisão recorrida – Não provimento do recurso interposto. (TJSP; Agravo de Instrumento 2333967-26.2023.8.26.0000; Relator (a): Marcos

Pimentel Tamassia; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Itapevi - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/03/2024; Data de Registro: 26/03/2024) (destaquei)

No mesmo sentido vem decidindo essa colenda 1ª Câmara de Direito Público, em casos análogos:

*DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. DIREITO À SAÚDE. RECURSO DESPROVIDO. I. Caso em Exame Ação ordinária ajuizada requerendo o fornecimento de fraldas geriátricas devido a sequelas de Acidente Vascular Cerebral (AVC). Sentença de primeira instância julgou procedente o pedido, condenando os réus a fornecerem mensalmente 150 fraldas geriátricas, sob pena de multa diária. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em determinar se a obrigação de fornecer fraldas geriátricas é solidária entre os entes federativos e se há violação ao princípio da separação dos poderes ao Judiciário determinar tal fornecimento. III. Razões de Decidir 3. A **responsabilidade pela assistência à saúde é concorrente e solidária entre União, Estados e Municípios, conforme art. 196 da CF e jurisprudência do STF**. 4. A alegação de afronta à separação dos poderes não procede, pois o Judiciário está cumprindo seu papel de garantir direitos fundamentais, como o direito à saúde. IV. Dispositivo e Tese 5. Remessa necessária desacolhida e recurso voluntário improvido, com observação. Tese de julgamento: 1. **A responsabilidade pela saúde é solidária entre os entes federativos**. 2. O Judiciário pode determinar o fornecimento de insumos de saúde sem violar a separação dos poderes. Legislação Citada: CF/1988, art. 196; Constituição Estadual, art. 219; Lei Federal 8.080/90. Jurisprudência Citada: Jurisprudência STF: RE 855178 RG, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 05.03.2015. Jurisprudência TJSP: Apelação Cível 1017577-82.2018.8.26.0344, Rel. Vicente de Abreu Amadei, j. 02.10.2023; Apelação / Remessa Necessária 1006049-21.2023.8.26.0362, Rel. Vicente de Abreu Amadei, j. 28/06/2024; Apelação / Remessa Necessária 1000663-37.2024.8.26.0083, Rel. Luís Francisco Aguiar Cortez, j. 01/11/2024; Remessa Necessária Cível 1012997-63.2023.8.26.0625, Rel. Magalhães Coelho, j. 12/03/2024; Apelação / Remessa Necessária 1008412-02.2023.8.26.0161, Rel. Danilo Panizza, j.*

15/02/2024.

(TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1002705-27.2023.8.26.0590; Relator (a): Rubens Rihl; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de São Vicente - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 19/12/2024; Data de Registro: 19/12/2024) (destaquei)

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO – Ação civil pública – *Atendidos os requisitos da recente orientação jurisprudencial vinculante sobre a matéria – STJ, REsp 1657156/RJ, rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 25/04/2018 - Pessoa hipossuficiente, idosa e necessita do insumo específico prescrito por médico (fraldas geriátricas) – Obrigação do Estado e do Município - Legitimidade passiva e solidariedade dos entes públicos – Viabilidade de fornecimento do insumo pelo ente federativo - Direito fundamental ao fornecimento gratuito de insumo - Aplicação dos arts. 1º, III, e 6º da CF, c/c art. 5, §2º, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) e art. 18, da Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) – Princípios da isonomia, da tripartição de funções estatais e da discricionariedade da Administração não violados – Limitação orçamentária e teoria da reserva do possível - Teses afastadas – Notícia de óbito da beneficiária, a revelar a perda superveniente do objeto da demanda, com observação para que perdurem os efeitos da tutela antecipada e da sentença de procedência da demanda até o óbito dela. RECURSO VOLUNTÁRIO E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS, com observação. O Ministério Público tem legitimidade para o ajuizamento de ação civil pública destinada à tutela individual de direito fundamental indisponível (arts. 127 c.c. 129, III, ambos da CF), em favor de pessoa hipossuficiente, e essa legitimidade de raiz constitucional, para idoso, ainda conta com amparo legal (arts. 15, 74 e 79 do Estatuto do Idoso). (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1009981-36.2024.8.26.0506; Relator (a): Vicente de Abreu Amadei; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Ribeirão Preto - Vara da Infância e Juventude e do Idoso; Data do Julgamento: 22/08/2024; Data de Registro: 22/08/2024) (destaquei)*

No mais, tem-se que, dentro da sistemática constitucional, em especial no que toca à preservação da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), valor democrático e princípio fundamental da República, no qual

se integra o direito à saúde (MS 127.279.5/7, Rel. Alves Bevilacqua), em harmonia com o alcance da preservação da vida e da saúde humana (arts. 196 e 198, II, da CF), bem como diante da conjugação dos artigos 219 a 222 da Constituição do Estado de São Paulo, é de rigor reconhecer-se que a pessoa idosa acolhida na Casa dos Idosos de Nova Granada tem o direito material de obter do Estado os insumos necessários ao seu tratamento.

O direito à saúde, consoante a previsão dos arts. 6º e 196 e seguintes da Constituição da República – repisado pelo art. 219 da Constituição do Estado de São Paulo, além de previsto nos arts. 2º, 6º e 7º da Lei nº 8.080/90, encarta direito subjetivo, oponível ao Estado, delimitando prestações positivas, garantidoras não só do acesso ao sistema público de saúde, mas, também, às medidas profiláticas ou curativas, necessárias à convalescença dos enfermos.

Logo, trata-se de direito inserto no chamado “mínimo existencial”, cuja garantia é obrigação e responsabilidade do Estado, mormente à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da CF, consoante seu art. 1º, III.

Sobre o tema, vale colacionar a lição de José Afonso da Silva, verbis:

“É espantoso como um bem extraordinariamente relevante à vida humana só agora é elevado à condição de direito fundamental do homem. E há de informar-se pelo princípio de que o direito igual à vida de todos os seres humanos significa também que, nos casos de doença, cada um tem o direito a um tratamento condigno de acordo com o estado atual da ciência e médica, independentemente é sua situação econômica, sob pena de não ter muito valor sua consignação em normas constitucionais. O tema não era de todo estranho ao nosso Direito Constitucional anterior, que dava competência à União para legislar sobre defesa e proteção da saúde, mas isso tinha sentido de organização administrativa de combate às endemias e epidemias. Agora é diferente, trata-se de um direito do homem. (...). A evolução conduziu à concepção da nossa Constituição de 1988 que declara a saúde direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção e recuperação, serviços e ações que são de relevância pública (arts. 196 e 197). A Constituição o submete ao conceito de seguridade social, cujas ações e meios se destinam, também, a assegurá-lo e torná-lo eficaz. Como ocorre com os direitos sociais em geral, o

direito à saúde comporta duas vertentes, conforme anotam Gomes Canotilho e Vital Moreira: 'uma, de natureza negativa, que consiste no direito de exigir do Estado (ou de terceiros) que se abstenham de qualquer acto que prejudique a saúde; outra, de natureza positiva, que significa o direito às medidas e prestações estaduais visando a prevenção das doenças e tratamento delas'. Como se viu do enunciado do art. 196 e se confirmará com a leitura dos arts. 198 a 200, trata-se de um direito positivo 'que exige prestações de Estado e que impõe aos entes públicos a realização de determinadas tarefas (...), de cujo cumprimento depende a própria realização do direito', e do qual decorre um especial direito subjetivo de conteúdo duplo: por um lado, pelo não cumprimento das tarefas estatais para a sua satisfação, dá cabimento à ação de inconstitucionalidade por omissão (arts. 102, I, 'a', e 103, §2º) e, por outro lado, o seu não atendimento, in concreto, por falta de regulamentação, pode abrir pressupostos para a impetração de mandado de injunção (art. 5º, LXXI)". (in "Curso de Direito Constitucional Positivo", 5ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1989, p. 271/272) (grifos meus).

A rigor, trata-se de prescrição do art. 196 da CF, que estabelece, de um lado, o direito subjetivo à saúde, por parte dos administrados, fixando-lhe o correlato dever de prestação, acometido ao Estado – entendido como gênero, englobando, pois, a União, Estados e Municípios, “ex vi” do art. 23, II, da CF. Nestes termos, entabula-se a responsabilidade de todos os entes federativos pela adequada oferta de tratamentos e procedimentos de saúde à população, sob pena de se fazer tábula rasa dos direitos e mandamentos constitucionais.

Na espécie, é inequívoco que as pessoas idosas acolhidas na Casa de Idosos de Nova Granada têm necessidade de uso de fraldas geriátricas, conforme se observa dos relatórios médicos acostados às fls. 11/18 do feito de origem.

De mais a mais, no que diz respeito à **multa diária**, não há óbice na legislação à aplicação de multa às pessoas jurídicas de direito público, na medida em que consiste meio coercitivo, a forçar a Administração ao cumprimento da obrigação de fazer, no caso dos autos, em especial, o fornecimento de fraldas geriátricas.

A respeito da matéria, **Evandro Carlos de Oliveira** leciona que “a *Administração Pública, como elemento que compõe o Estado democrático de Direito, deve zelar pelo pronto cumprimento do comando exarado pelo Poder Judiciário. Portanto, eventual suspensão da ordem só pode ser*

*perseguida no próprio Judiciário, sendo inconstitucional a conduta do agente público que retarda, propositadamente ou por desleixo, o cumprimento de um mandado judicial. (OMISSIS). **Independente das razões supramencionadas, prevalece o entendimento, com o qual concordamos, no sentido de que astreintes podem ser aplicadas contra a Fazenda Pública ante o descumprimento de obrigação de fazer**". (in "Multa no Código de Processo Civil", Editora Saraiva, São Paulo, 2011, p.170/171) (destaquei).*

Assim sendo, em se tratando de demanda que envolve direito à saúde, não há como acolher a tese de exclusão das "astreintes".

De outra parte, quanto ao valor em si, é sabido que o artigo 537, *caput* e § 1º, do CPC, determina que:

"Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento".

Na mesma linha, vale registrar que o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que: "***A decisão que arbitra astreintes não faz coisa julgada material***, visto que é apenas um meio de coerção indireta ao cumprimento do julgado, podendo ser modificada a requerimento da parte ou de ofício, seja para aumentar ou diminuir o valor da multa ou, ainda, para suprimi-la" (AgRg no REsp nº 1491088/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 05/05/2015).

Aplicando esse juízo de revisão à espécie, reputo que a multa diária fixada, de R\$500,00 (quinhentos reais) por idoso, se mostra razoável e condizente com a obrigação a ser cumprida, razão pela qual deve ser mantida, cabendo apenas uma complementação, para que fique limitada a 30 (trinta) dias.

Astreintes nessa proporção, mais a mais, são suficientes ao fim a que destinadas, sendo aptas a reafirmar a autoridade das decisões judiciais e a manter firme o intuito coercitivo em desencadear no devedor os esforços necessários para obter o cumprimento tempestivo das determinações.

Em suma, sob qualquer ângulo que se examine a questão, **é caso de provimento parcial do recurso, apenas e tão somente para limitar a multa aplicada pelo juízo "a quo" na decisão agravada a 30 (trinta)**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dias.

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, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso interposto, nos termos acima delineados.

MARCOS PIMENTEL TAMASSIA
Relator