

**MANDADO DE SEGURANÇA - MENOR - CIRURGIA EM OUTRO MUNICÍPIO - NECESSIDADE -  
DESPESAS DE TRANSPORTE E DIÁRIAS - DEVER DO ESTADO - GARANTIA  
CONSTITUCIONAL - DIREITO À SAÚDE - CONCESSÃO DA ORDEM**

**Ementa: Mandado de segurança. Fornecimento de transporte e diárias para a realização de intervenção fora do Município. Concessão.**

**- O direito à saúde deve ser garantido pelo Estado de forma irrestrita, inclusive com o fornecimento de transporte e diárias fora do Município em que reside o menor, por se mostrar como necessária a intervenção cirúrgica em Município com mais recursos, constituindo violação da ordem constitucional a negativa do Estado para o tratamento de pacientes necessitados.**

REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0145.04.187073-7/001 - Comarca de Juiz de Fora - Remetente: J. D. V. Menores da Comarca de Juiz de Fora - Autor: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Ré: Diretora de Saude, Saneamento e Desenvolvimento Ambiental de Juiz de Fora - Relatora: Des.<sup>a</sup> TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO

## Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 17 de novembro de 2005.  
- *Teresa Cristina da Cunha Peixoto* - Relatora.

## Notas taquigráficas

A *Sr.ª Des.ª Teresa Cristina da Cunha Peixoto* - Conheço da remessa necessária, nos termos do art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51.

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado pelo 12º Promotor de Justiça da Comarca de Juiz de Fora contra o ato omissivo da Diretora de Saúde, Saneamento e Desenvolvimento Ambiental do Município de Juiz de Fora, em razão de a promotoria ter sido acionada por Maria Sueli do Nascimento, mãe do menor, Adrian Raphael Petrarca de Mesquita, que necessita realizar uma cirurgia fora de seu domicílio, na Comarca de Belo Horizonte/MG, no Hospital da Baleia, sendo que o “tratamento fora do domicílio, TFD, é um recurso que pode ser solicitado pelos usuários do SUS, quando estiverem esgotados todos os meios de tratamento na cidade onde o paciente reside, desde que haja possibilidade de recuperação total ou parcial para a patologia apresentada” (f. 3).

Alega que a mãe da criança procurou o “órgão gestor do SUS no Município de Juiz de Fora, mas teve seu pedido de ajuda de custo para transporte, estada e alimentação negados, tendo havido, deste modo, lesão ao direito líquido e certo da criança Adrian Raphael Petrarca de Mesquita” (f. 4), requerendo, por isso, liminar, “impondo ao Gestor Municipal do SUS a obrigação de atender à indicação médica para o caso de Adrian Raphael Petrarca de Mesquita, com fornecimento contínuo da obrigatória e neces-

sária ajuda de custo de estada e alimentação para o paciente e sua acompanhante, além de transporte em veículo que deverá buscar e deixar a criança em sua residência, enquanto perdurar seu tratamento fora do domicílio” (f. 12) e, por fim, a concessão da segurança.

A liminar foi deferida à f. 19.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança (f. 31/33), sob o fundamento de que “é claro o seu direito amparado não só pela CF/88, como também pelo art. 11, § 2º, do ECA” (f. 32), na forma postulada na inicial, “devendo a Diretora Municipal de Saúde desta Comarca, imediatamente e enquanto se fizer necessário o tratamento de saúde, forneça ao menor e ao seu acompanhante transporte e diárias, na forma requerida na inicial, sob a responsabilidade e custeio do Município” (f. 32). Sem condenação de custas.

Devidamente intimada, a autoridade apontada como coatora não apresentou informações.

Aportaram os autos neste Tribunal em face do reexame necessário.

Parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça (f. 44/46), opinando pela confirmação da sentença.

Inicialmente, importante registrar que, nos termos do art. 201, IX, do Estatuto da Criança e do Adolescente, o Ministério Público tem legitimidade para impetrar mandado de segurança na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis afetos à criança e ao adolescente, como o que ora se apresenta.

Revelam os autos que o 12º Promotor de Justiça da Comarca de Juiz de Fora impetrou mandado de segurança em face da Diretora de Saúde, Saneamento e Desenvolvimento Ambiental do Município de Juiz de Fora, alegando que a criança Adrian Raphael Petrarca de Mesquita teve negado seu direito de custeio para transporte e diária em nosocômio de Belo Horizonte, para tratamento de saúde, com intervenção cirúrgica no Hospital da

Baleia, ferindo o seu direito líquido e certo à saúde, entendendo o Julgador singular em conceder a segurança, motivando a remessa necessária.

Consoante o art. 5º, LXIX, da Constituição Federal de 1988 e art. 1º da Lei 1.533/51, concede-se mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, sempre que, ilegalmente, ou com abuso de poder, alguém estiver sofrendo violação ou houver justo receio de sofrê-la, por parte de autoridade.

Ensina Castro Nunes que:

o ato contra o qual se requer o mandado de segurança terá de ser manifestamente inconstitucional ou ilegal para que se autorize a concessão da medida. Se a ilegalidade ou inconstitucionalidade não se apresenta aos olhos do Juiz em termos inequívocos, patente não será a violação e, portanto, certo e incontestável não será o direito. É pela evidência do dever legal da autoridade, seja para praticar o ato, seja para abster-se de o praticar, que se mede o direito correspondente com a qualificação de certo e incontestável (*Do Mandado de Segurança*, p. 142).

Dissertando sobre a ação mandamental, elucida Hely Lopes Meirelles que:

Mandado de Segurança é o meio constitucional (art. 5º, LXIX e LXX) posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para proteger direito individual ou coletivo, próprio, líquido e certo, não amparado por *habeas corpus*, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de qualquer autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça. Está regulado pela Lei 1.533, de 31.12.1951, e legislação subsequente.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, sujeito a normas procedimentais próprias, pelo que só supletivamente lhe são aplicáveis disposições gerais do Código de Processo Civil. Destina-se a coibir atos ilegais de autoridade, que lesam direito subjetivo, líquido e certo do impetrante... Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração (*Direito Administrativo Brasileiro*, p. 609/610).

Extraí-se desses conceitos que a ilegalidade ou inconstitucionalidade do ato impugnado constitui pressuposto essencial para que se conceda a segurança na espécie, não se podendo permitir uma extensão excessiva na aplicação desse instituto, admitindo-o em hipóteses excepcionais, ou seja, quando se mostrar como a única via para proteger um determinado direito líquido, certo e exigível, não amparado de modo eficiente por recurso ou correição, e que se comprove a irreparabilidade objetiva do dano.

Adentrando no mérito do recurso propriamente dito, há de se esclarecer que a saúde, como bem de extraordinária relevância à vida e à dignidade humanas, foi elevada pela Constituição Federal à condição de direito fundamental do homem, manifestando o legislador constituinte constante preocupação em garantir a todos uma existência digna, consoante os ditames da justiça social, o que ressaí evidente da interpretação conjunta dos art. 170 e 193 da referida Lei Maior, dispondo em seus art. 1º, III, 6º, 196, 197, *verbis*:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III a dignidade da pessoa humana. (...)

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (...)

Art. 196. A saúde é 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 igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Procedendo-se a uma interpretação harmônica dos referidos preceitos constitucionais,

chega-se à ilação de que o intuito maior da Carta Magna foi o de assegurar a todo cidadão, independentemente de sua condição econômica e social, o direito à saúde, impondo, para tanto, ao Estado o dever constitucional de garantir, por meio de políticas sociais e econômicas, ações que possam permitir a todos o acesso à assistência médica.

Com efeito, o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível e deve ser assegurada à generalidade dos cidadãos. O direito à saúde é direito que deve ser assegurado a todas as pessoas porque representa, como já pondera o em. Ministro Celso Mello, “conseqüência constitucional indissociável do direito à vida” (RE 271.286-8/RS, 2ª Turma, j. em 12.09.00, DJU de 24.11.00).

Portanto, cabe ao Estado assegurar, através do fornecimento da medicação necessária, o direito à vida, permitindo aliviar o sofrimento e a dor de moléstia ou enfermidade irreversível, garantindo ao cidadão o direito à sobrevivência.

Assim, é de se reconhecer que o direito à saúde apresenta duas vertentes: a de preservação da saúde e a de proteção à saúde, prelecionando Ferreira Filho que a primeira “tem como contrapartida as políticas que visam à redução do risco da doença. E no seu prolongamento se situa o próprio direito a um ambiente sadio”, salientando, outrossim, que a proteção à saúde “é direito individual à prevenção da doença, a seu tratamento e à recuperação do doente. Traduz-se no acesso aos serviços e ações destinadas à recuperação do doente ou enfermo” (*Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, v. 4, São Paulo: Saraiva, 1990). E o direito do cidadão a medicamentos se consubstancia exatamente com essa face do direito à saúde.

Nesse sentido, vale colacionar importante manifestação do Ministro Celso de Mello, no julgamento do AgRg no RE 271.286-8/RS:

O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano de organização federativa brasileira, não pode mostrar-se

indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política, que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro, não pode converter-se em promessa constitucional inconstitucional, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado, o reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/Aids, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, *caput*, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade (AgRg no RE 271.286-6/RS, 2ª Turma, j. em 12.09.00, Rel. Ministro Celso de Mello, DJU de 24.11.00, in RT 786/211).

Alexandre de Moraes, ao dissertar sobre o tema, estipula que:

A saúde é 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 sua promoção, proteção e recuperação (CF, art. 196), sendo de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou por meio de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado (CF, art. 197) (Direito Constitucional, 15. ed., São Paulo: Atlas, 2004, p. 687/688).

A Lei 8.080/90, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências, em seu artigo 2º, § 1º, estipula que:

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

Mais adiante, seus art. 4º e 6º estipulam que:

Art. 4º O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS). (...)

Art. 6º Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS):

I - a execução de ações:

- a) de vigilância sanitária;
- b) de vigilância epidemiológica;
- c) de saúde do trabalhador; e
- d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.

Por sua vez, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seus art. 11 e 12, estipula que:

Art. 11. É assegurado atendimento médico à criança e ao adolescente, através do Sistema Único de Saúde, garantido o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde.

§ 1º A criança e o adolescente portadores de deficiência receberão atendimento especializado.

§ 2º Incumbe ao Poder Público fornecer gratuitamente àqueles que necessitarem os medicamentos, próteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação.

Art. 12. Os estabelecimentos de atendimento à saúde deverão proporcionar condições para a permanência em tempo integral de um dos pais ou responsável, nos casos de internação de criança ou adolescente.

Dessa feita, não resta dúvida de que é dever do Estado prestar assistência médica às crianças que necessitam de internação, ainda que em outro Município, a fim de realizar intervenção cirúrgica, com a realização do transporte e de diárias, inclusive, para o responsável.

*In casu*, infere-se dos documentos acostados à inicial que o menor, Adrian Raphael Petrarca de Mesquita (f. 14), necessita de internação no Hospital da Baleia, nesta Capital, para a realização de correção cirúrgica no fêmur (f. 16), sendo que o Município, através da Diretora da Saúde, não lhe prestou assistência de transporte, tampouco hospitalar, violando, assim, o seu direito líquido e certo à saúde, sendo patente a necessidade de concessão do *mandamus*.

Este eg. Tribunal, em diversas oportunidades, já se manifestou no sentido de que o Estado deve prestar a assistência à saúde dos menores, *verbis*:

Agravo de instrumento. Administrativo. Fornecimento, pelo Município, de transporte em benefício de menores portadores de deficiência mental à Apae/Belo Oriente, bem como fornecimento de cadeira de rodas ao segundo menor. Dever da administração, sendo um direito dos mesmos. Antecipação de tutela que deve ser mantida. Agravo desprovido. Sendo a saúde um dever do Estado, e estando comprovada, pelo menos nesta fase, a necessidade do transporte à Apae e da cadeira de rodas, para tratamento dos menores portadores de deficiência, a antecipação de tutela deve ser mantida, até julgamento do mérito da ação civil pública (Processo nº 1.0005.04.006754-7/001 (1), Rel. Des. José Domingues Ferreira Esteves, p. em 13.05.05).

Constitucional. Omissão do Poder Executivo no fornecimento de serviço de relevância pública de transporte de doentes. Determinação do Poder Judiciário para cumprimento de dever constitucional. Inocorrência de ofensa ao princípio de separação de poderes e à cláusula da reserva do possível. O Ministério Público, como defensor dos interesses da sociedade perante o Estado, possui legitimidade para zelar pelo efetivo cumprimento dos serviços de relevância pública assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia (art. 129, II, c/c o art. 197 da CF). Ademais, a sua atuação para assegurar a prestação de serviço de relevância pública encontra amparo no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e nos direitos sociais fundamentais à vida e à saúde. Um pedido que concretiza objetivos, princípios e direitos fundamentais da República e que se

harmoniza com o Estado Social e Democrático de Direito, consagrado pela Constituição da República de 1988, não pode ser considerado juridicamente impossível. A judicialização de política pública, aqui compreendida como implementação de política pública pelo Poder Judiciário, harmoniza-se com a Constituição de 1988. A concretização do texto constitucional não é dever apenas do Poder Executivo e Legislativo, mas também do Judiciário. É certo que, em regra, a implementação de política pública é da alçada do Executivo e do Legislativo; todavia, na hipótese de injustificada omissão, o Judiciário deve e pode agir para forçar os outros poderes a cumprirem o dever constitucional que lhes é imposto. A mera alegação de falta de recursos financeiros, destituída de qualquer comprovação objetiva, não é hábil a afastar o dever constitucional imposto ao Município de Teófilo Otoni de prestar serviço de relevância pública correlacionado com a área de saúde. Assim, a este caso não se aplica a cláusula da Reserva do Possível, seja porque não foi comprovada a incapacidade econômico-financeira do Município de Teófilo Otoni, seja porque a pretensão social de trans-

porte público na área de saúde se afigura razoável, estando, pois, em plena harmonia com o devido processo legal substancial.

Louve-se a atuação do Ministério Público do Estado de Minas Gerais na defesa permanente dos direitos sociais da população carente, que, por ser menos favorecida do ponto econômico, social, político e cultural, é constantemente esquecida pelos donos do poder, sendo apenas lembrada em épocas eleitorais (Processo nº 1.0686.02.040293-5/001 (1), Rel.<sup>a</sup> Des.<sup>a</sup> Maria Elza, p. em 12.11.04).

Mediante tais considerações, em remessa voluntária, mantenho a decisão singular, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas recursais, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Isalino Lisbôa* e *Fernando Bráulio*.

*Súmula* - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA.

-:-:-