

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.72.02.004616-5/SC

RELATOR : JUIZ FEDERAL JOSÉ PAULO BALTAZAR JUNIOR(CONVOCADO)
APELANTE : UNIÃO FEDERAL
ADVOGADO : Luis Henrique Martins dos Anjos
APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
LITISCONSORTE : FUNDACAO NACIONAL DE SAUDE - FUNASA
ADVOGADO : Antonio Marcos Guerreiro Salmeirão

Publicado
no D.J.U. de
05/04/2006

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA. INDÍGENAS. SAÚDE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO ODONTOLÓGICO.

. É cabível o ajuizamento de ação civil pública para a defesa de quaisquer direitos individuais homogêneos socialmente relevantes.

. O Ministério Público é parte ativa legítima para a ação, pois seu objeto não é a defesa de apenas um indígena, mas a prestação da devida assistência odontológica a todo indígena, residente ou não na aldeia.

. Ao garantir aos indígenas tratamento médico especializado, a lei não faz qualquer distinção, nem prevê exclusão da assistência à saúde pela FUNASA, de forma que o direito de serem atendidos por aquele órgão independe de estarem aldeados ou não.

. Onde o legislador não restringiu não cabe ao intérprete restringir e deve-se dar às normas garantidoras de direitos fundamentais a maior aplicabilidade possível.

. Cabe ao poder público a tutela das comunidades indígenas, assegurando-lhes o direito à vida saudável.

. Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 06 de março de 2006.

Juiz Federal José Paulo Baltazar Junior(Convocado)
Relator

Documento eletrônico assinado digitalmente pelo(a) **Juiz Federal José Paulo Baltazar Junior(Convocado), Relator**, conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, e Portaria do TRF4R nº 195 de 16 de dezembro de 2004 (DJU de 24/12/2004 pg. 25). A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://www.trf4.gov.br/trf4/processos/verifica.php> informando o código verificador **1086551v7** e, se solicitado, o código CRC **EE4BBE3B**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JOSE PAULO BALTAZAR JUNIOR

Nº de Série do Certificado: 42C50830

Data e Hora: 06/03/2006 19:20:32

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.72.02.004616-5/SC

RELATOR : JUIZ FEDERAL JOSÉ PAULO BALTAZAR JUNIOR(CONVOCADO)

APELANTE : UNIÃO FEDERAL

ADVOGADO : Luis Henrique Martins dos Anjos

APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

LITISCONSORTE : FUNDACAO NACIONAL DE SAUDE - FUNASA

ADVOGADO : Antonio Marcos Guerreiro Salmeirão

RELATÓRIO

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal objetivando, em suma, o acesso à assistência médica e odontológica prestada pela FUNASA aos indígenas que residem fora das reservas, bem como a publicação da sentença definitiva nos jornais de maior circulação do país, estados e municípios, sem mencionar ou identificar o nome do indígena Reny Mendes.

Devidamente processado o feito, sobreveio sentença nos seguintes termos:

"ISSO POSTO, julgo procedente a demanda para:

a) CONDENAR as rés, de forma solidária, a garantir o acesso, na Subseção de Chapecó-SC, à assistência médica e odontológica prestada por meio da FUNASA aos indígenas que residam fora da reserva, sob pena de multa diária no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), limitada a 100 (cem) vezes esse valor a reverter em favor do FUNDO DE DEFESA DOS DIREITOS DIFUSOS- FDDD;

b) CONDENAR a União e a FUNASA, de forma solidária, a publicar a sentença definitiva de procedência em dois jornais de maior circulação em âmbito estadual e local, em três dias alternados, sendo um deles domingo, sem fazer menção a nome ou identificação do indígena Reny Mendes.

(...)

Sem condenação em custas e honorários advocatícios (art. 18 da Lei nº 7.347/85)."

Apelou a União alegando a ilegitimidade do Ministério Público para a propositura da ação, pois discute-se nos autos o interesse de uma só pessoa, do indígena Reny Mendes, que pretende a prestação de serviço odontológico para sua filha. No mérito, aduz, em suma, que a FUNASA não é obrigada, por qualquer ato normativo legal, a prestar assistência a indígenas não-aldeados e que a recusa de atendimento, no caso em tela, ocorreu em razão de vislumbrar-se caso de tratamento ortodôntico, procedimento enquadrado como de média complexidade e não oferecido pelo distrito procurado, tendo sido a paciente devidamente encaminhada para a Universidade Federal de Santa Maria, que presta serviço desse tipo. Sustenta a nulidade da decisão no ponto em que determinou a divulgação da sentença em jornais de circulação diária, porque destituída de qualquer fundamentação. Postula a redução ou o afastamento da multa fixada. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, especialmente no que diz respeito à liminar concedida na sentença.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Opinou o Ministério Público Federal pelo improvimento da apelação.

À revisão.

Juiz Federal José Paulo Baltazar Junior(Convocado)

Relator

Documento eletrônico assinado digitalmente pelo(a) **Juiz Federal José Paulo Baltazar Junior(Convocado)**, Relator, conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, e Portaria do TRF4R nº 195 de 16 de dezembro de 2004 (DJU de 24/12/2004 pg. 25). A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://www.trf4.gov.br/trf4/processos/verifica.php> informando o código verificador **1086549v7** e, se solicitado, o código CRC **E07395C**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JOSE PAULO BALTAZAR JUNIOR
Nº de Série do Certificado: 42C50830
Data e Hora: 06/03/2006 19:20:40

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.72.02.004616-5/SC

RELATOR : JUIZ FEDERAL JOSÉ PAULO BALTAZAR JUNIOR(CONVOCADO)
APELANTE : UNIÃO FEDERAL
ADVOGADO : Luis Henrique Martins dos Anjos
APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
LITISCONSORTE : FUNDACAO NACIONAL DE SAUDE - FUNASA
ADVOGADO : Antonio Marcos Guerreiro Salmeirão

VOTO

Assim manifestou-se o Ministério Público Federal sobre o tema, cujo parecer adoto como razões de decidir:

"Da legitimidade ativa ministerial. Cumpre assentar o cabimento de ação civil pública para defesa de quaisquer direitos individuais homogêneos socialmente relevantes (de natureza divisível e titularidade plúrima) a partir de expressa remissão do art. 21 da Lei 7.347/85 ao artigo 81, inciso III da Lei nº 8.078/90 (CDC). Com efeito, tendo a lei especial adotado disposições processuais da legislação consumerista - admitindo a tutela coletiva de direitos individuais de origem comum - a única (ou melhor) exegese possível é de complementaridade dos textos legais de mesma hierarquia, superando-se, desse modo, aparente restrição inserta no artigo 1º, inciso IV da Lei nº 7.347/85, que limita o uso dessa ação constitucional tutela de direito coletivo ou difuso. Não dissente a doutrina pátria:

"De outro lado, mercê de um engenhoso sistema de complementaridade entre a parte processual do Código de Defesa do Consumidor e o processo da lei de ação civil pública (CDC arts. 83,90,110; Lei 7.347, art 21, acrescentado pelo art. 117 do CDC), pode-se afirmar, com Nelson Nery Júnior que 'não há mais limitação ao tipo de ação, para que as entidades enumeradas na LACP, art. 5º e CDC, art. 82, estejam legitimadas à propositura da CP pra defesa, em juízo, dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos."

Idêntica tese sufraga o STJ:

"A Lei nº 7.347 de 1985 é de natureza essencialmente processual, limitando-se a disciplinar procedimento da ação civil e não se entremostra incompatível com qualquer norma inserida no título III, do Código de Defesa do Consumidor (lei nº 8.078/90) estendeu, de forma expressa, o alcance da ação civil pública à defesa dos interesses e 'direitos individuais homogêneos'.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ABSTENÇÃO DA COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. LEGITIMIDADE ATIVA DE SINDICATO. DIREITOS

INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DOS SINDICALIZADOS. PRECEDENTES DO COLHENDO STF E DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Nos termos da vasta e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Portanto tem legitimidade ativa o sindicato para propor ação civil pública na qual almeja a abstenção de cobrança de contribuição social previdenciária, relativo a todos os servidores a ele associados, independentemente de autorização dos sindicalizados, por se tratar de direitos individuais homogêneos. - 'Nos moldes de farto entendimento jurisprudencial desta Corte, os sindicatos não dependem de expressa autorização de seus filiados para agir judicialmente em favor deles, no interesse da categoria por ele representada.' (RESP nº 410374/RS, 5ªT, DJ de 25908/2003, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca) - 'a Lei nº 8.073/90 (art. 3º), em consonância com as normas constitucionais (art. 5º, incisos XXI e LXX. CF/88), autorizam os sindicatos a representarem seus filiados em juízo, quer nas ações ordinárias, quer nas segurança coletivas, ocorrendo a chamada substituição processual. Desnecessária desta forma autorização expressa (cf. STF, Ag. Reg. RE 225.965/DF, rel. Min. Carlos Velloso, DJU de 50.03.1999)'. (Resp's nºs 444867/MG, DJ de 23/06/2003, 379837/MG, DJ de 11/11/2002, e 415629, DJ de 11/11/2002, 5ªT, rel. Min. Jorge Scartezini)' 3. Recurso não provido" (STJ, 1ªT, RESP 53021, rel. Min. José Delgado, 09/09/2003, DJU 20/10/2003, p. 229, grifado).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSADOS NA DEMANDA - LITISCONSORTES ATIVOS. INTERAÇÃO ENTRE OS SISTEMAS PROCESSUAIS DA LACP E CDC. 1. É adequada a ação civil pública aos fins de assegurar direitos e interesses ditos individuais homogêneos. 2. O advento do art.21 da LACP, introduzido pelo art. 117 do CDC, estabeleceu a interação dos sistemas processuais previstos nos dois estatutos. 3. Face a essa interação, o art. 94 do CDC, que prevê a intervenção de interessados com litisconsortes ativos em ação coletivas propostas a fim de tutelar direitos individuais homogêneos, aplica-se não só às ações coletivas fundadas na defesa dos direitos do consumidor, mas também a todas hipóteses de ação civil pública." (TRF4, 4ªT, AG 200204010380380-PR rel. Juiz Amaury Chaves de Athayde, 04/06/2003, DJU 07/02/2003, gizado)

Determina por seu turno, o art. 82, inciso I e §1º, do CDC legitimar-se o Ministério Público à defesa dos interesses elencados no art. 81, inciso III. Assim, ante as premissas postas, cabe verificar o matiz individual e homogêneo do direito posto em liça, observando a existência de múltipla titularidade e origem comum a recomendar sua defesa coletiva. Isto porque seu objetivo não é a defesa de apenas um índio em especial, mas a prestação da devida assistência médico-odontológica a todo indígena, sendo irrelevante que habite ou não aldeia.

No mérito, percuente a análise ministerial em contra razões: "cediço que, em conformidade com os ditames constitucionais independentemente do acesso dos indígenas ao SUS, lhes é assegurada especial assistência dos poderes públicos, em estabelecimentos destinados especificamente para tal fim. Tal especificidade busca justamente atender às diferenças culturais daquele povo, de sorte que, se privados do atendimento especializado, correm o risco de serem preteridos na assistência à saúde, haja vista que, como bem disse a magistrada em sua decisão, 'a sociedade brasileira e a região, em especial, ainda evoluem na tolerância e respeito às diferenças'. Ademais, ao garantir aos indígenas tratamento médico especializado, a lei não faz qualquer distinção, nem prevê exclusão da assistência à saúde pelo FUNASA em qualquer caso. Logo, o direito dos indígenas de serem atendidos, por aquele órgão indepedentemente de estarem aldeados ou não, ou ainda de qualquer outra distinção lhes possa ser feita, já que, como se sabe, onde o legislador não restringiu não cabe ao intérprete restringir; e, além disso, deve-se dar às normas garantidoras de direitos fundamentais a maior aplicabilidade possível"(fl. 230).

Cabe ao poder público a tutela das comunidades indígenas, assegurando-lhes o direito à vida saudável. Acham-se em confronto dois absolutos jurídicos: o direito fundamental à vida e à saúde e o direito coletivo de a sociedade arcar com os custos efetivamente necessários (modicidade). A justa ponderação implica atenda-se ao princípio da precaução em prol da vida, a impor o cumprimento do dever estatal de assegurar os meios: arts. 5º, caput e 196 da CF/88 estabelecem como dever do Estado, lato sensu, a saúde, competindo indistamente aos entes políticos (União, Estados e Municípios) tutela solidária da população silvícola.

Tal direito fundamental deve ser assegurado, atendendo à peculiar condição dos destinatários, a toda comunidade indígena, esteja ou não em aldeia, sob pena de descumprimento do dever que exsurge dos arts. 5º, caput; 196 e 231 da CF/88, combinados com as Leis ns. 6.001(art. 54 e parágrafo único), 8.080/90 (arts. 19-B, 19-C, 19-D, 19-G, e §2º); e 10.683/03 e Decreto nº 3156/99 (arts. 1º e 2º)

No mesmo diapasão ponderou a magistrada a quo: "ao se examinar esta demanda surge, inicialmente, a dúvida se o ocorrido com o indígena Reny Mendes não se tratava de um caso isolado, conseqüência,

talvez, de um modelo de gestão. Com a instrução, verifiquei que houve, efetivamente, uma opção pela destinação dos esforços e recursos da FUNASA ao atendimento ao indígena residente na aldeia. É verdade que, o conhecimento ordinário das coisas autoriza concluir assim, o indígena aldeado tem necessidade especial desse atendimento, por razões um tanto evidentes, como a localização da aldeia em relação aos centros urbanos, dificuldade de usufruírem uma alimentação possivelmente menos nutritiva, o que dá conta uma série de reportagens sobre mortalidade infantil, nas comunidades indígenas, em razão de doenças desencadeadas pela desnutrição. Todos esses argumentos são razoáveis, nenhum deles, entretanto, justifica que o indígena residente fora da aldeia seja orientado a ser atendido diretamente pelo SUS, a não ser nos casos em que a estrutura organizadora para o atendimento do indígena seja insuficiente como permitiu a lei 8.080 ao criar o subsistema" (fl. 155).

Não se vislumbre, pois, nas regras apontadas "apenas princípios". Como bem ensina Celso Bandeira de Mello, os princípios é que conferem espírito ao sistema jurídico, pois "servindo de critério para a exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido". Os princípios são como bitolas a unir as diversas partes do todo normativo, dando-lhe conferindo-lhe sistematicidade. É o "cimento lógico" de que nos fala Eros Roberto Grau, de tal forma que, no processo de interpretação e aplicação das normas, vulnerar um princípio é muito mais grave que ofender uma norma. A ofensa aos princípios põe em jogo o sistema como um todo, o desagrega, como ensina Claus Wilhelm Canaris.

Inegável que, com absoluta prioridade, constitui dever do Estado Democrático de Direito a tutela da saúde integral dos silvícolas, incumbindo ao Poder Judiciário atuar de acordo com a precaução e razoabilidade exigíveis no resguardo de tais bens jurídicos, mostrando-se fundamental estender aos silvícolas as prestações públicas imprescindíveis a que não sejam discriminados. Saliente-se que os artigos constitucionais citados não são apenas principiológicos, e sim, normativos e auto-aplicáveis, constituindo fontes primárias de Direito."

Prequestionamento

O questionamento quanto à legislação invocada fica estabelecido pelas razões de decidir, o que dispensa considerações a respeito, vez que deixo de aplicar os dispositivos legais tidos como aptos a obter pronunciamento jurisdicional diverso do que até aqui foi declinado.

**Em face do exposto, nego provimento à apelação.
É o voto.**

**Juiz Federal José Paulo Baltazar Junior(Convocado)
Relator**

Documento eletrônico assinado digitalmente pelo(a) **Juiz Federal José Paulo Baltazar Junior(Convocado), Relator**, conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, e Portaria do TRF4R nº 195 de 16 de dezembro de 2004 (DJU de 24/12/2004 pg. 25). A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://www.trf4.gov.br/trf4/processos/verifica.php> informando o código verificador **1091000v4** e, se solicitado, o código CRC **572ED870**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a):	JOSE PAULO BALTAZAR JUNIOR
Nº de Série do Certificado:	42C50830
Data e Hora:	06/03/2006 19:20:36
