

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.064.009 - SC (2008/0122737-7)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - FUNASA
ADVOGADO : OSCAR J T MONTEIRO DE BARROS E OUTRO(S)
RECORRENTE : UNIÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO DOS ÍNDIOS. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE PROTEÇÃO DE SUJEITOS HIPERVULNERÁVEIS E DE BENS INDISPONÍVEIS. LEI 8.080/90 E DECRETO FEDERAL 3.156/99. SÚMULA 126/STJ. ART. 461 DO CPC. MULTA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

1. O Ministério Público Federal propôs Ação Civil Pública contra a União e a Funasa, objetivando garantir o acesso dos indígenas que não residem na Aldeia Xapecó à assistência médico-odontológica prestada na localidade, tendo obtido êxito na instância ordinária.

2. *In casu*, a prestação jurisdicional não beneficia apenas um índio ou alguns índios em particular, mas todos os que se encontrem na mesma situação que ensejou a propositura da Ação Civil Pública pelo Ministério Público.

3. No campo da proteção da saúde e dos índios, a legitimidade do Ministério Público para propor Ação Civil Pública é – e deve ser – a mais ampla possível, não derivando de fórmula matemática, em que, por critério quantitativo, se contam nos dedos as cabeças dos sujeitos especialmente tutelados. Nesse domínio, a justificativa para a vasta e generosa legitimação do *Parquet* é qualitativa, pois leva em consideração a natureza indisponível dos bens jurídicos salvaguardados e o *status* de hipervulnerabilidade dos sujeitos tutelados, consoante o disposto no art. 129, V, da Constituição, e no art. 6º da Lei Complementar 75/1993.

4. A Lei 8.080/1990 e o Decreto 3.156/1999 estabelecem, no âmbito do SUS, um Subsistema de Atenção à Saúde Indígena, financiado diretamente pela União e executado pela Funasa, que dá assistência aos índios em todo o território nacional, coletiva ou individualmente, e sem discriminações.

5. Os apelos não comportam conhecimento no mérito, haja vista o acórdão recorrido estar fundamentado precipuamente nos arts. 5º, 196 e 231 da Constituição da República, não tendo sido interposto Recurso Extraordinário. Incidência da Súmula 126/STJ.

6. Mas mesmo que assim não fosse, a insurgência recursal não prospera, porquanto inexistente, na legislação pátria, respaldo para o

Superior Tribunal de Justiça

critério excludente defendido pela União e pela Funasa – Fundação Nacional de Saúde.

7. O *status* de índio não depende do local em que se vive, já que, a ser diferente, estariam os indígenas ao desamparo, tão logo pusessem os pés fora de sua aldeia ou Reserva. Mostra-se ilegal e ilegítimo, pois, o *discrímen* utilizado pelos entes públicos na operacionalização do serviço de saúde, ou seja, a distinção entre índios aldeados e outros que vivam foram da Reserva. Na proteção dos vulneráveis e, com maior ênfase, dos hipervulneráveis, na qual o legislador não os distingue, descabe ao juiz fazê-lo, exceto se for para ampliar a extensão, o grau e os remédios em favor dos sujeitos especialmente amparados.

8. O atendimento de saúde – integral, gratuito, incondicional, oportuno e de qualidade – aos índios caracteriza-se como dever de Estado da mais alta prioridade, seja porque imposto, de forma expressa e inequívoca, pela lei (dever legal), seja porque procura impedir a repetição de trágico e esquecido capítulo da nossa história (dever moral), em que as doenças (ao lado da escravidão e do extermínio físico, em luta de conquista por território) contribuíram decisivamente para o quase extermínio da população indígena brasileira.

9. É cabível a cominação da multa prevista no art. 461 do CPC contra a Fazenda Pública. Precedentes do STJ.

10. Recursos Especiais parcialmente conhecidos e não providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, conheceu em parte dos recursos e, nessa parte, negou-lhes provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 04 de agosto de 2009(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.064.009 - SC (2008/0122737-7)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - FUNASA
PROCURADOR : OSCAR J T MONTEIRO DE BARROS E OUTRO(S)
RECORRENTE : UNIÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recursos Especiais interpostos, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado (fl. 248):

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.

A União opôs Embargos de Declaração, sem êxito (fls. 266-269).

A Funasa, em suas razões, alega violação dos arts. 273, 461 e 535 do CPC; dos arts. 4º e 7º da Lei 6.001/1973. Sustenta que não estão presentes os requisitos da antecipação da tutela e que é incabível a cominação de multa diária contra a Fazenda Pública (fls. 273-288).

A União, por sua vez, suscita violação dos arts. 1º e 21 da Lei 7.347/1985, c/c

Superior Tribunal de Justiça

os arts. 2º e 81 do CDC, e do art. 461, § 4º, do CPC, ao argumento de que o Ministério Público não possui legitimidade ativa *ad causam* e que as *astreintes* devem ser excluídas.

Aduz ainda que inexistente disposição legal que obrigue as recorrentes a prestarem assistência à saúde de indígenas não aldeados, os quais devem buscar atendimento no SUS. Nesse particular, acena com dispositivos da Convenção 169 da OIT, aprovada pelo Decreto 5.051/2004, da Lei 6.001/1973, da Lei 9.836/1999 e com o art. 231 da Constituição, e conclui (fl. 302):

E a prova produzida deixou comprovado que o serviço prestado pela FUNASA nas aldeias é simples, quase de apenas de prevenção, sendo que na maioria dos casos há encaminhamento para outros órgãos.

(...)

Então a conclusão é de que a União e a FUNASA estão respeitando a Lei, o que já não ocorre com o acórdão recorrido, que passa ao largo de todo esse arcabouço legislativo, impondo uma obrigação desproporcional à União, priorizando os indígenas não aldeados (ou seja, já integrados à sociedade) em detrimento de outras tantas realidades mais carentes de proteção.

Contra-razões às fls. 310-322.

Em parecer, o Ministério Público Federal opina pelo desprovimento dos recursos (fls. 332-342).

É o **relatório**.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.064.009 - SC (2008/0122737-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Noticiam os autos que o Ministério Público Federal propôs Ação Civil Pública, fundada em procedimento administrativo no qual se apurou a recusa de atendimento odontológico a uma indígena por não mais residir na Aldeia Xapecó, pleiteando a condenação da União e da Funai, dentro do subsistema do SUS, a garantir "à família do indígena Reny Mendes o acesso às ações de assistência à saúde prestadas pela FUNASA aos demais indígenas, independente do local de sua residência, bem como a todos os indígenas que estiverem residindo fora da reserva" (fl. 21).

O Juízo de 1º Grau julgou procedentes os pedidos e cominou multa diária no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) em caso de descumprimento da sentença. As apelações das rés foram desprovidas e ambas recorreram a esta Corte.

1. Recurso Especial da União

A ilegitimidade ativa *ad causam* aduzida pela União não prospera.

De início, ressalto que a tutela buscada pelo Ministério Público, *in casu*, não alcança apenas uma pessoa: sua pretensão é de que seja assegurada assistência médica e odontológica a todos os indígenas que se encontrem na mesma situação constatada no caso concreto, que evidenciou a postura da Administração de limitá-la aos habitantes do aldeamento específico.

Mas mesmo que se tratasse apenas de *um único* índio, ainda assim estaria presente a legitimação para agir do Ministério Público Federal. *In casu*, a prestação jurisdicional, embora se mencione uma única pessoa, não beneficia apenas um índio ou alguns índios em particular, mas todos os que se encontrem na mesma situação que ensejou a propositura da Ação Civil Pública.

Importa ressaltar que, no campo da proteção da saúde e dos índios, a

Superior Tribunal de Justiça

legitimidade do Ministério Público para propor Ação Civil Pública é – e deve ser – a mais ampla possível, não derivando de fórmula matemática, na qual, por critério quantitativo, se contam nos dedos as cabeças dos sujeitos especialmente tutelados. Nesse domínio, a justificativa para a vasta e generosa legitimação do *Parquet* é qualitativa, pois leva em consideração a natureza indisponível dos bens jurídicos salvaguardados e o *status* de hipervulnerabilidade dos sujeitos tutelados.

A propósito, confira-se o seguinte excerto do acórdão recorrido (fl. 245-v):

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.

Os direitos homogêneos em foco refletem *interesse indígena*, cuja defesa se inclui no rol de atribuições institucionais conferidas ao *Parquet* pela Constituição da República (art. 129, V) e pelo art. 6º da Lei Complementar 75/1993, *in verbis*:

Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:

(...)

XI - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas, incluídos os relativos às terras por elas tradicionalmente habitadas, propondo as ações cabíveis;

Ademais, nos termos do art. 127 da Constituição, "O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e *individuais indisponíveis*" (grifei). Em consonância com o referido dispositivo constitucional está o art. 25, IV, "a", da Lei 8.625/1993 e o art. 5º, I, da Lei Complementar 75/1993.

No caso, a tutela judicial buscada envolve a garantia do *status* de índio e o direito à saúde, inegavelmente indisponíveis. Assim, a legitimidade do Ministério Público para propor a Ação Civil Pública de que cuidam os autos sobressai evidente, por se tratar de atuação em defesa, não de um, mas de dois interesses indisponíveis.

Superior Tribunal de Justiça

No mérito da demanda, o Recurso Especial não comporta conhecimento.

Com efeito, o Tribunal de origem manteve a condenação da União e da Funasa, por entender que compete ao Poder Público assegurar o direito à vida saudável da população silvícola. Confira-se, por ser esclarecedor, o seguinte excerto do acórdão recorrido (fl. 246):

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).

(...)

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.

Nota-se que, quanto à questão de fundo, o acórdão recorrido está fundamentado precipuamente nos arts. 5º, 196 e 231 da Constituição da República, cuja auto-aplicabilidade foi expressamente ressaltada no voto-condutor. Como não houve interposição de Recurso Extraordinário, incide a Súmula 126/STJ, segundo a qual "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário".

Registro, de toda sorte, que inexistente contrariedade à legislação federal invocada pela recorrente.

A Lei 8.080/1990 prevê, no âmbito do SUS, um Subsistema de Atenção à Saúde Indígena, financiado diretamente pela União (art. 19-C). Cito os dispositivos legais pertinentes:

Art. 19-A. As ações e serviços de saúde voltados para o atendimento das populações indígenas, em todo o território nacional, coletiva ou

Superior Tribunal de Justiça

individualmente, obedecerão ao disposto nesta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.836, de 1999)

Art. 19-B. É instituído um Subsistema de Atenção à Saúde Indígena, componente do Sistema Único de Saúde – SUS, criado e definido por esta Lei, e pela Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990, com o qual funcionará em perfeita integração.

Art. 19-C. Caberá à União, com seus recursos próprios, financiar o Subsistema de Atenção à Saúde Indígena.

Art. 19-D. O SUS promoverá a articulação do Subsistema instituído por esta Lei com os órgãos responsáveis pela Política Indígena do País.

Art. 19-E. Os Estados, Municípios, outras instituições governamentais e não-governamentais poderão atuar complementarmente no custeio e execução das ações.

Art. 19-F. Dever-se-á obrigatoriamente levar em consideração a realidade local e as especificidades da cultura dos povos indígenas e o modelo a ser adotado para a atenção à saúde indígena, que se deve pautar por uma abordagem diferenciada e global, contemplando os aspectos de assistência à saúde, saneamento básico, nutrição, habitação, meio ambiente, demarcação de terras, educação sanitária e integração institucional.

Art. 19-G. O Subsistema de Atenção à Saúde Indígena deverá ser, como o SUS, descentralizado, hierarquizado e regionalizado.

§ 1º O Subsistema de que trata o *caput* deste artigo terá como base os Distritos Sanitários Especiais Indígenas.

§ 2º O SUS servirá de retaguarda e referência ao Subsistema de Atenção à Saúde Indígena, devendo, para isso, ocorrer adaptações na estrutura e organização do SUS nas regiões onde residem as populações indígenas, para propiciar essa integração e o atendimento necessário em todos os níveis, sem discriminações.

§ 3º As populações indígenas devem ter acesso garantido ao SUS, em âmbito local, regional e de centros especializados, de acordo com suas necessidades, compreendendo a atenção primária, secundária e terciária à saúde.

O Decreto 3.156/1999 também dispõe sobre a prestação de assistência à saúde dos povos indígenas no âmbito do SUS, cometendo à Funasa a execução das ações correspondentes:

Art. 1º A atenção à saúde indígena é dever da União e será prestada de acordo com a Constituição e com a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, objetivando a universalidade, a integralidade e a equanimidade dos serviços de saúde.

Superior Tribunal de Justiça

Parágrafo único. As ações e serviços de saúde prestados aos índios pela União não prejudicam as desenvolvidas pelos Municípios e Estados, no âmbito do Sistema Único de Saúde.

Art. 2º Para o cumprimento do disposto no artigo anterior, deverão ser observadas as seguintes diretrizes destinadas à promoção, proteção e recuperação da saúde do índio, objetivando o alcance do equilíbrio bio-psico-social, com o reconhecimento do valor e da complementariedade das práticas da medicina indígena, segundo as peculiaridades de cada comunidade, o perfil epidemiológico e a condição sanitária:

I - o desenvolvimento de esforços que contribuam para o equilíbrio da vida econômica, política e social das comunidades indígenas;

II - a redução da mortalidade, em especial a materna e a infantil;

III - a interrupção do ciclo de doenças transmissíveis;

IV - o controle da desnutrição, da cárie dental e da doença periodontal;

V - a restauração das condições ambientais, cuja violação se relacione diretamente com o surgimento de doenças e de outros agravos da saúde;

VI - a assistência médica e odontológica integral, prestada por instituições públicas em parceria com organizações indígenas e outras da sociedade civil;

VII - a garantia aos índios e às comunidades indígenas de acesso às ações de nível primário, secundário e terciário do Sistema Único de Saúde - SUS;

VIII - a participação das comunidades indígenas envolvidas na elaboração da política de saúde indígena, de seus programas e projetos de implementação; e

IX - o reconhecimento da organização social e política, dos costumes, das línguas, das crenças e das tradições dos índios.

Parágrafo único. A organização das atividades de atenção à saúde das populações indígenas dar-se-á no âmbito do Sistema Único de Saúde e efetivar-se-á, progressivamente, por intermédio dos Distritos Sanitários Especiais Indígenas, ficando assegurados os serviços de atendimento básico no âmbito das terras indígenas.

Art. 3º O Ministério da Saúde estabelecerá as políticas e diretrizes para a promoção, prevenção e recuperação da saúde do índio, cujas ações serão executadas pela Fundação Nacional de Saúde - FUNASA.

Parágrafo único. A FUNAI comunicará à FUNASA a existência de grupos indígenas isolados, com vistas ao atendimento de saúde específico.

A leitura dos dispositivos legais acima transcritos evidencia que, dentro do Sistema Único de Saúde, deve ser assegurada a assistência aos indígenas em todo o território nacional, coletiva ou individualmente, *inexistindo respaldo para o critério excludente defendido pela União, de que os serviços de saúde alcancem apenas os índios aldeados.*

Aliás, note-se que a própria Lei 8.080/1990, em seu art. 19-G, § 2º, estatui

Superior Tribunal de Justiça

que a operacionalização do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena deve assegurar o "atendimento necessário em todos os níveis, sem discriminações".

Ademais, é infundado o argumento de que o acórdão recorrido impõe "uma obrigação desproporcional à União, priorizando os indígenas não-aldeados (ou seja, já integrados à sociedade) em detrimento de outras tantas realidades mais carentes de proteção" (fl. 302).

A tutela judicial buscada pelo *Parquet*, assegurada pelo Juízo de 1º Grau e pelo Tribunal *a quo*, não acarreta prioridade alguma; ao contrário, impõe o tratamento igualitário dos indígenas, afastando-se a distinção utilizada pela União e pela Funasa, para que o acesso ao serviço de saúde, que já vem sendo prestado, seja assegurado também aos que não residam no aldeamento.

Em síntese, o *status* de índio não depende do local em que ele vive, já que, a ser diferente, estariam os indígenas ao desamparo, tão logo pusessem os pés fora de sua aldeia. Mostra-se ilegal e ilegítimo, pois, o *discrimen* utilizado pelos entes públicos na operacionalização do serviço de saúde, ou seja, a distinção entre índios aldeados e outros que vivam fora da Reserva. Na proteção dos vulneráveis e, com maior ênfase, dos hipervulneráveis, na qual o legislador não os distingue, descabe ao juiz fazê-lo, exceto se for para ampliar a extensão, o grau e os remédios em favor dos sujeitos especialmente amparados.

O atendimento de saúde – integral, gratuito, incondicional, oportuno e de qualidade – aos índios caracteriza-se como dever de Estado da mais alta prioridade, seja porque imposto, de forma expressa e inequívoca, pela lei (dever legal), seja porque procura impedir a repetição de trágico e esquecido capítulo da nossa história (dever moral), em que as doenças (ao lado da escravidão e do extermínio físico, em luta de conquista por território) contribuíram decisivamente para o quase extermínio da população indígena brasileira.

Não está configurada violação do art. 461 do CPC, tendo em vista que, conforme pacificado pela jurisprudência desta Corte, é cabível a cominação da multa diária contra a Fazenda Pública. E, assim como a aferição da sua necessidade, eventual redução do valor compete à instância ordinária.

Cito precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ART. 461 DO CPC. *ASTREINTES*. APLICAÇÃO PARA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REVISÃO DO QUANTUM ESTIPULADO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. É permitido ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, fixar multa diária cominatória (*astreintes*) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer.

2. A revisão do valor da multa demanda, como regra, o reexame de matéria fática, vedado a esta Corte nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes

Superior Tribunal de Justiça

do STJ.

3. Agravo Regimental provido.

(AgRg no Ag 1040411/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 19/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. FIXAÇÃO DE ASTREINTES CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 461, § 5º, DO CPC.

1. Não se conhece do especial pela alínea "c" na hipótese em que o recorrente não realiza o cotejo analítico entre os acórdãos confrontados, deixando de evidenciar a suposta divergência jurisprudencial.

2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que é cabível a cominação de multa diária em desfavor da Fazenda Pública na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer. Precedentes.

3. A decisão de fixar-se ou não multa diária e o arbitramento do seu valor constituem procedimentos cognitivos submetido às instâncias ordinárias, as quais, de acordo com as peculiaridades fáticas da espécie, devem avaliar a efetividade e adequação dessas medidas e, caso haja juízo positivo nesta, a razoabilidade do valor dos astreintes, o que torna impositivo o retorno dos autos à Corte de origem.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 776.065/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 25/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRAS DE ADEQUAÇÃO DO PRÉDIO DO FÓRUM DE SANTA FÉ DO SUL. ELIMINAÇÃO DE BARREIRAS DE ARQUITETÔNICAS. ACESSIBILIDADE DE DEFICIENTES FÍSICOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. OBRIGAÇÃO DE FAZER. INCIDÊNCIA DO MEIO DE COERÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 461, § 4, DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF.

1. É cabível a cominação de multa diária (astreintes) em face da Fazenda Pública, como meio de vencer a obstinação quanto ao cumprimento da obrigação de fazer (fungível ou infungível) ou entregar coisa, incidindo a partir da ciência do obrigado e da sua recalcitrância. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1025234/SP, DJ de 11/09/2008; AgRg no Ag 1040411/RS, DJ de 19/12/2008; REsp 1067211/RS, DJ de 23/10/2008; REsp 973.647/RS, DJ de 29.10.2007; REsp 689.038/RJ, DJ de 03.08.2007; REsp 719.344/PE, DJ de 05.12.2006; e REsp 869.106/RS, DJ de 30.11.2006.

(...)

(REsp 987.280/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

2. Recurso Especial da Funasa

Constato que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/8/2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28/6/2007.

Saliento que a Funasa nem sequer opôs Embargos de Declaração, ao contrário do que ela afirma, o que torna infundada a alegação de que a omissão por ela apontada não foi suprida pelo Tribunal Regional.

Também carece de fundamento a suposta violação do art. 273 do CPC, porquanto o acórdão recorrido não tratou de antecipação da tutela, mas da sentença definitiva.

Enfim, com relação às *astreintes*, reitero a possibilidade de cominação contra a Fazenda Pública, conforme esclarecido alhures.

3. Conclusão

Diante do exposto, **conheço em parte dos Recursos Especiais e, nessa parte, nego-lhes provimento. É como voto.**

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2008/0122737-7

REsp 1064009 / SC

Número Origem: 200372020046165

PAUTA: 04/08/2009

JULGADO: 04/08/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **EUGÊNIO JOSÉ GUILHERME DE ARAGÃO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - FUNASA
PROCURADOR : OSCAR J T MONTEIRO DE BARROS E OUTRO(S)
RECORRENTE : UNIÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Serviços -
Saúde - Convênio Médico com o SUS

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu em parte dos recursos e, nessa parte, negou-lhes provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 04 de agosto de 2009

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária