

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5002227-93.2010.404.7107/RS

RELATOR : CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR

APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

APELADO : FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - FUNASA

: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FUNASA. UNIÃO. ÍNDIOS. SANEAMENTO BÁSICO. VIOLAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE. NÃO DEMONSTRADA.

Não se pode concluir, apenas porque a parte ré não promoveu a instalação de módulos sanitários em todas as residências construídas no Acampamento Farroupilha, que não foi observado o direito ao saneamento básico mínimo às quinze famílias indígenas assentadas naquela localidade, ainda que referida garantia tenha sido implementada de maneira bastante modesta. A comunidade é abastecida por um ponto de água e dispõe de dois módulos sanitários comunitários. Por essa razão, são dispensáveis maiores digressões acerca do direito à saúde e ao saneamento, erigido como um dos serviços mais básicos que o Estado deve oferecer.

ACÓRDÃO

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

Porto Alegre, 16 de dezembro de 2014.

Desembargador Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação civil pública, ajuizada pelo MPF, contra a FUNASA, buscando resguardar o direito ao saneamento básico da comunidade indígena de etnia *kaingang* assentada em terras cedidas pela Prefeitura Municipal de Farroupilha-RS.

A sentença julgou improcedente a ação.

O MPF apela, pedindo a reforma da sentença e alegando que: há nítido caráter protelatório da Fundação, ora recorrida, em atender às condições para implementação das melhorias pertinentes. Assevera que o direito fundamental à saúde, *in casu*, não foi observado, pois a inclusão do saneamento básico é um dos pilares da saúde pública. Além disso, ferido, também, o princípio da dignidade da pessoa humana. Afirma que o interesse financeiro da FUNASA não pode prevalecer em detrimento de direitos fundamentais do indivíduo.

Foram apresentadas contrarrazões.

Incluído em pauta, é o relatório.

VOTO

Examinados os autos e as alegações das partes, fico convencido do acerto da sentença de improcedência proferida pela juíza federal substituta Lenise Kleinübing Gregol, transcrevendo-a e adotando-a como razão de decidir, nestes termos:

Preliminarmente

Afirma a União Federal que a legitimidade do parquet para propor ações civis públicas visando à tutela de interesses individuais homogêneos se restringe às relações de consumo, o que impõe a extinção da presente ação, sem resolução do mérito. Outrossim, sustenta sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da presente actio, ao argumento de que a FUNASA possui personalidade jurídica e orçamento próprio.

Dito isso, cumpre registrar, inicialmente, que as prefaciais deduzidas pela União já foram analisadas e rejeitadas por este Juízo na decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos do provimento final, não havendo razões nem fatos novos que ensejam a alteração do entendimento antes exposto.

De outra banda, a FUNASA refere que a efetivação do pleito Ministerial depende da ampliação da rede de distribuição de água pela Companhia Riograndense de Saneamento - CORSAN, o

que garantirá a adequada utilização das unidades sanitárias e o correto tratamento dos efluentes. Em razão disso, postula a inclusão daquela Companhia no pólo passivo da lide.

Razão, contudo, não lhe assiste.

Com efeito, a legitimidade diz respeito aos sujeitos que, em tese, poderiam compor a relação material que o autor afirma na petição inicial. Entretanto, a pertinência subjetiva, no caso, deve recair sobre aquele a quem é atribuída a responsabilidade por tomar as medidas necessárias ao fomento de soluções de saneamento básico à comunidade indígena, aí não se incluindo a CORSAN, mas apenas a União Federal e a FUNASA. Ou seja, o fato de o art. 19-E, da Lei n. 8.080/90, preceituar que os Estados, Municípios, e outras instituições governamentais e não governamentais poderão atuar complementarmente no custeio e execução das ações e serviços voltados para o atendimento das populações indígenas não justifica, de per si, a formação de litisconsórcio entre os entes que já compõem o pólo passivo e a referida Companhia.

Assim, não merece trânsito o pedido de inclusão da CORSAN no pólo passivo da presente contenda.

Por fim, impende consignar, em razão das peculiaridades do caso concreto, já que o parquet fundamenta seu pedido no direito fundamental à saúde, aí incluídas as questões de saneamento básico, que o Decreto n. 3.156/99, ao tratar da atenção que deve ser dispensada à saúde indígena, assim dispôs:

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.

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. 3º O Ministério da Saúde estabelecerá as políticas e diretrizes para 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.

Outrossim, o art. 1º da Portaria n. 1.163/99, determinou que as ações de atenção à saúde dos povos indígenas deveriam ocorrer por intermédio da FUNASA, em estreita articulação com a Secretaria de Assistência à Saúde, verbis:

Art. 1º Determinar que a execução das ações de atenção à saúde dos povos indígenas dar-se-á por intermédio da FUNASA, em estreita articulação com a Secretaria de Assistência à Saúde/SAS, em conformidade com as políticas e diretrizes definidas para atenção à saúde dos povos indígenas.

Do cotejo das normas acima transcritas, extrai-se que a execução das ações e serviços de saúde em prol da população indígena, aí incluídas as questões atinentes ao saneamento básico, incumbia, de maneira precípua, à FUNASA, que deveria atuar de modo coordenado com a União, por meio do Ministério da Saúde, e com os Estados e Municípios.

Entretanto, com a edição da Lei n. 12.314/10 e dos Decretos n. 7.336/10 e n. 7.530/11, as competências relativas ao atendimento de atenção básica do Departamento de Saúde Indígena foram transferidos da FUNASA para o Ministério da Saúde, o que deveria ser efetivado até 31/12/2011 (art. 6º dos Decretos acima citados). Em razão disso, caberia a FUNASA resguardar suas responsabilidades, mediante o fornecimento do apoio 'necessário para que a transição das ações de atenção à saúde indígena, incluindo as ações de saneamento ambiental,

para o Ministério da Saúde,' ocorresse 'sem prejuízo das ações e dos serviços prestados aos povos indígenas' (art.6º, §1º, do Decreto n. 7.336/10).

Destarte, mesmo que a competência sobre a saúde indígena tenha sido transferida da FUNASA para o Ministério da Saúde por meio da Lei n. 12.314/10, a manutenção daquela Fundação no pólo passivo do feito se mostra adequada, uma vez que foi responsável pela gestão da saúde indígena durante a tramitação do inquérito civil que lastreou a presente ação civil pública. Ou seja, a edição da lei acima citada não afasta a responsabilidade da FUNASA pelos atos praticados no período em que foi responsável pela prestação do serviço público de saúde às comunidades indígenas, o que impõe a sua manutenção no pólo passivo da lide.

Esclarecidas estas questões iniciais, passa-se à análise do mérito.

Mérito

Trata-se de ação proposta pelo Ministério Público Federal em que objetiva a condenação das requeridas ao cumprimento de obrigação de fazer, qual seja, a instalação de unidades sanitárias nas residências construídas no Acampamento Farroupilha, onde foram assentadas quinze famílias indígenas de etnia kaingang. Sustenta o parquet, em síntese, que o implemento de soluções de saneamento básico à referida comunidade constitui medida indispensável à consecução dos direitos fundamentais à vida, à saúde e à dignidade da pessoa humana.

Por sua vez, a FUNASA refere que a população indígena fixada no município da Farroupilha/RS não está abandonada, já que foi disponibilizada uma estrutura mínima que garante a higiene e a saúde das pessoas que vivem no local. Afirma ter realizado estudos para implementação do pleito autoral, o que não foi levado a cabo por questões de ordem técnica e orçamentária.

De outra banda, a União Federal, após reiterar as premissas suscitadas na manifestação vinculada ao evento 10, aduz, com base em informações prestadas pela própria FUNASA, que a administração pública solucionará o objeto da presente demanda tão logo haja a adequação da rede de abastecimento da área indígena pela CORSAN, o que conduz para a improcedência do pedido.

Inicialmente, importa consignar que a Lei n. 6.001, de 19/12/1973 (Estatuto do Índio), regula a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar sua cultura e integrá-los à comunhão nacional (art. 1º).

Sobre as obrigações da União, Estados, Municípios e demais órgãos da administração indireta, sobretudo quanto à proteção das comunidades indígenas e preservação de seus direitos, assim dispõe o art. 2º do mencionado Diploma Legal:

Art. 2º Cumpre à União, aos Estados e aos Municípios, bem como aos órgãos das respectivas administrações indiretas, nos limites de sua competência, para a proteção das comunidades indígenas e a preservação dos seus direitos:

I - estender aos índios os benefícios da legislação comum, sempre que possível a sua aplicação;
II - prestar assistência aos índios e às comunidades indígenas ainda não integrados à comunhão nacional;

III - respeitar, ao proporcionar aos índios meios para o seu desenvolvimento, as peculiaridades inerentes à sua condição;

IV - assegurar aos índios a possibilidade de livre escolha dos seus meios de vida e subsistência;

V - garantir aos índios a permanência voluntária no seu habitat, proporcionando-lhes ali recursos para seu desenvolvimento e progresso;

VI - respeitar, no processo de integração do índio à comunhão nacional, a coesão das comunidades indígenas, os seus valores culturais, tradições, usos e costumes;

VII - executar, sempre que possível mediante a colaboração dos índios, os programas e projetos tendentes a beneficiar as comunidades indígenas;

VIII - utilizar a cooperação, o espírito de iniciativa e as qualidades pessoais do índio, tendo em vista a melhoria de suas condições de vida e a sua integração no processo de desenvolvimento;

IX - garantir aos índios e comunidades indígenas, nos termos da Constituição, a posse permanente das terras que habitam, reconhecendo-lhes o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades naquelas terras existentes;

X - garantir aos índios o pleno exercício dos direitos civis e políticos que em face da legislação lhes couberem.

Parágrafo único. (Vetado).

Vale registrar, ainda, que a Lei em comento é bastante clara ao garantir aos índios todos os meios de proteção à saúde facultados à comunhão nacional (art. 54 da Lei n. 6.001/73).

Por sua vez, o Texto Constitucional reconhece aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições (art. 231), bem como as garantias estendidas aos demais cidadãos, como, por exemplo, o direito à saúde (art. 196 da CF/88), ao saneamento básico, à educação, etc.

Já no âmbito infraconstitucional, a Lei n. 8.080/90 regula direito à saúde, prestado essencialmente pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e confirma como elementos determinantes à implementação desta garantia, dentre outros fatores, o saneamento básico e o meio ambiente (art. 3º), consagrando, inclusive, com o advento das alterações promovidas pela Lei n. 9.836/99, um Subsistema de Atenção à Saúde Indígena, custeado principalmente pela União e com atuação complementar dos Estados, Municípios e outras instituições governamentais e não governamentais (artigos 19-A a 19-H).

Com efeito, as causas envolvendo direitos deste prestígio, como no caso do direito à saúde, aí incluído o saneamento básico, ganham contornos menos definidos, diante da incapacidade fática do Estado de promover as políticas públicas para o atendimento de todas as contingências sociais. Neste particular, mormente no que tange ao direito à saúde, a Constituição Federal não se contenta apenas com a obrigação do Estado de não ofender (obrigação de não-fazer/comportamento negativo), como é próprio dos direitos individuais; exige mais do que um simples comportamento omissivo, não ofensivo: impõe-lhe o desenvolvimento de atividades de promoção e proteção. Ou seja, os titulares destes direitos podem exigir do Poder Público não só que ele se abstenha de ofender, como também tome providências para alcançá-lo (obrigação de fazer/comportamento positivo), o que, por óbvio, depende da correspondente disponibilidade financeira e, dependendo da situação, de questões de ordem técnica e de pessoal.

Portanto, em casos como o que ora se apresenta, os direitos dessa roupagem - saúde e fomento de soluções de saneamento básico - não esbarram, por assim dizer e simplesmente, em direitos que pertencem a outrem - como é normal -, mas, e mais do que isso, eles encontram seu algoz na própria incapacidade de fato do Estado, que agoniza a escassez de recursos financeiros.

Essa demanda encerra, pois, a tensão existente entre direito à saúde, garantido, no caso, pela adoção de medidas de saneamento básico, e a possibilidade fática de sua promoção.

Nessa órbita, não se pode concluir, de antemão, apenas porque a parte ré não promoveu a instalação de módulos sanitários em todas as residências construídas no Acampamento Farroupilha, que não foi observado o direito ao saneamento básico mínimo às quinze famílias indígenas assentadas naquela localidade, ainda que referida garantia, reiterar-se, tenha sido implementada de maneira bastante modesta. Isso porque, conforme salientou a FUNASA na sua contestação, a comunidade é abastecida por um ponto de água e dispõe de dois módulos sanitários comunitários. Por essa razão, gize-se, são dispensáveis maiores digressões acerca do direito à saúde e ao saneamento, erigido como um dos serviços mais básicos que o Estado deve oferecer. Ou seja, conclui-se, diante disso, que o litígio diz muito mais com a maneira ou o modo como deve ser implementada a proteção buscada pelo Ministério Público Federal, do que com o fornecimento de condições mínimas de saneamento básico, ou, então, com a garantia de todos os predicados constitucionais arroladas na peça portal, o que se impõe, já como alerta inicial, um certo cuidado para evitar indevida ingerência deste Juízo nas decisões do Poder Executivo destinadas a implementação das políticas públicas. [grifei]

Afinal, não é juridicamente possível que o Poder Judiciário venha a definir tal ou qual conduta a Administração Pública deve ter para alcançar determinada finalidade pública, a não ser que

se possa identificar que a atuação administrativa, frente ao caso concreto, esteja reduzida a zero, o que não se verifica. Em resumo, ao Poder Judiciário - ao menos nesta via processual - não é dado imiscuir-se nas atribuições constitucionais de outro Poder (vale dizer, não pode determinar, de regra, que promova as políticas institucionais), sob pena de ferir o princípio fundamental insculpido no art. 2º da Constituição Federal, sendo o pedido, se nesses termos formulado, juridicamente impossível.

Assim, a possibilidade jurídica da pretensão ministerial pode vir a ter assento tão somente no exame do caso concreto, porque não se há de negar que existem determinadas situações em que a Administração Pública deve ser compelida pelo Poder Judiciário a agir. Entrementes, é indispensável que se identifique no caso concreto uma única solução possível que atenda à finalidade pública colimada pela lei e que não esteja sendo tomada pelo administrador público. Em suma, é imperioso que se proceda à análise das particularidades do caso em foco, de modo a se poder afirmar que o comportamento dos sujeitos envolvidos na consecução do objeto da presente demanda seja omissivo e, nesta hipótese, poder-se avaliar a viabilidade de atuação deste Juízo na determinação do ato que atenda aos interesses coletivos.

Com efeito, afirma a FUNASA que foi disponibilizado à comunidade indígena instalada no Município de Farroupilha, composta por quinze famílias (63 indivíduos), dois módulos sanitários coletivos, além do fornecimento de água potável. Por outro lado, a parte autora defende que devem ser construídos módulos sanitários em cada uma das residências erguidas no Acampamento Farroupilha, como forma de promover o saneamento básico na localidade e resguardar os direitos à vida, à saúde e a dignidade da pessoa humana.

Entretanto, em que pesem as considerações tecidas na peça portal, verifica-se, com base nos documentos acostados ao feito, que o Poder Público garantiu condições mínimas de saneamento básico, sendo que a construção dos módulos sanitários em todas as residências instaladas no Acampamento Farroupilha constitui questão afeta a implementação das políticas públicas destinadas à melhoria das parcas condições de vida não apenas daquela comunidade, mas de todo contingente indígena do Estado, observados os recursos destinados para tanto e as prioridades de cada aldeia ou comunidade. Ou seja, por mais que as condições não sejam ideais, verifica-se que não houve desídia ou omissão quanto a adoção de medidas para o fomento de ações de saneamento básico na localidade, ainda que prestado de maneira bastante restrita.

Nesse desiderato, observa-se que a FUNASA está envidando esforços para implementar soluções de saneamento, não apenas à comunidade assentada no Acampamento Farroupilha, mas a toda população indígena do Estado do Rio Grande do Sul, como pode se observar no procedimento licitatório instaurado no ano de 2010 visando a 'contratação de empresa(s) para execução de 176 (cento e setenta e seis) melhorias sanitárias domiciliares em várias aldeias indígenas no Rio Grande do Sul', considerado deserto diante da ausência de empresas licitantes (docs. PROCADM8 e PROCADM9, anexados ao evento 28).

De fato, conquanto as condições de saneamento básico fornecidas à população indígena instalada no município de Farroupilha/RS sejam mínimas, não é possível afirmar que o Poder Público está se omitindo na implementação de melhorias sanitárias, tanto que a FUNASA, além de instaurar o procedimento licitatório acima referido, solicitou informações à Companhia Riograndense de Saneamento sobre a viabilidade técnica de ampliação da rede de abastecimento de água à comunidade em questão. Nesse contexto, merece destaque o Ofício enviado pela Fundação Nacional de Saúde àquele órgão na data de 31/08/2010, solicitando 'a extensão da rede de abastecimento de água que serve ao Acampamento Indígena Farroupilha, na cidade de Farroupilha, a partir da Estrada Geral do Parque Santa Rita (...), e incluindo o fornecimento e a instalação de 15 kits cavaletes de PVC com registro e também o fornecimento e a instalação dos respectivos medidores junto as unidades habitacionais', ocasião em que a Fundação ré, além de solicitar a preparação do local para recebimento dos módulos sanitários, também se comprometeu com o pagamento das faturas mensais referentes ao fornecimento de água (p. 02, doc. PROCADM10, anexado ao evento 28).

Assim, não há falar em omissão do Poder Público, ou, então, que a comunidade indígena está em situação de abandono, já que os documentos acostados sobretudo a contestação da

FUNASA indicam que estão sendo tomadas as medidas cabíveis para a implementação das melhorias pertinentes.

Evidencia-se, por conseguinte, a preocupação do Poder Público em sanar o problema, o qual não tem se omitido frente à realidade apresentada nesta ação. Ou seja, o contexto fático-probatório coligido ao feito sugere que a parte ré está buscando melhorar as condições sanitárias existentes na comunidade indígena instalada no município de Farroupilha, de acordo com os critérios de possibilidade e prioridade, visando o atendimento das demandas existentes na área de saneamento básico, não apenas à comunidade em questão, mas a todo o contingente indígena do Estado, o qual, consoante restou consignado na peça contestatória da FUNASA, é de aproximadamente vinte mil indivíduos, distribuídos em setenta e duas aldeias, sendo que destas, aproximadamente dez por cento sequer contam, por exemplo, com o fornecimento de água tratada (págs. 05-06, doc. CONT1, evento 28).

Portanto, qualquer digressão sobre a forma de como deverá ser implementada a política pública voltada ao desenvolvimento das atividades de saneamento básico constitui ingerência indevida deste Poder sobre o outro. Por outras palavras, a interferência do Poder Judiciário, no caso em apreço, somente se legitimaria se as autoridades responsáveis pelos serviços públicos básicos não tivessem adotado as medidas pertinentes à garantia de padrões mínimos de saneamento aos indígenas assentados no município de Farroupilha/RS, bem como se estivessem se omitindo na busca de melhorias das condições sanitárias àquela população, o que não se verifica.

Deste modo, como não ficou demonstrada a omissão do Poder Executivo na prestação de serviços públicos destinados a assegurar o mínimo vital à comunidade indígena em questão, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

O que foi trazido nas razões de recurso não me parece suficiente para alterar o que foi decidido, mantendo-se o resultado do processo e não vendo motivos para reforma da sentença.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

Desembargador Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR
Relator

Documento eletrônico assinado por **Desembargador Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **7227846v4** e, se solicitado, do código CRC **8B725361**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Cândido Alfredo Silva Leal Junior

Data e Hora: 17/12/2014 16:07

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 16/12/2014
APELAÇÃO CÍVEL Nº 5002227-93.2010.404.7107/RS
ORIGEM: RS 50022279320104047107

RELATOR : Des. Federal CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR
PRESIDENTE : CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR
PROCURADOR : Dr. Domingos Sávio Dresch da Silveira
PEDIDO DE Dr. Domingos Sávio Dresch da Silveira p/Ministério Público
PREFERÊNCIA : Federal.
APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APELADO : FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - FUNASA
: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 16/12/2014, na seqüência 75, disponibilizada no DE de 04/12/2014, da qual foi intimado(a) UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, a DEFENSORIA PÚBLICA e as demais PROCURADORIAS FEDERAIS.

Certifico que o(a) 4ª TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

RELATOR : Des. Federal CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR
ACÓRDÃO : Des. Federal CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR
VOTANTE(S) : Des. Federal CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR
: Des. Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA
: Des. Federal LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE

Luiz Felipe Oliveira dos Santos
Diretor de Secretaria

Documento eletrônico assinado por **Luiz Felipe Oliveira dos Santos, Diretor de Secretaria**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **7269782v1** e, se solicitado, do código CRC **58BADA6E6**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Luiz Felipe Oliveira dos Santos
Data e Hora: 16/12/2014 15:41

