

**AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1688809 - SP
(2020/0083143-8)**

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : **UNIÃO**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
INTERES. : **FUNDAÇÃO SERVIÇOS DE SAÚDE DE MATO
GROSSO DO SUL-SAUDE-MS**
ADVOGADO : **ERALDO OLARTE DE SOUZA - MS008426**

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COLETIVOS E POR DANOS MORAIS AOS PAIS DE CRIANÇA INDÍGENA, FALECIDA EM DECORRÊNCIA DE ALEGADA DEFICIÊNCIA DE SERVIÇO DE PRESTAÇÃO DE SAÚDE. LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA DO **PARQUET**. ARTS. 129, V E IX, DA CF/88 E 37, II, DA LEI COMPLEMENTAR 75/93. RELEVÂNCIA DO BEM JURÍDICO TUTELADO. VULNERABILIDADE DOS ÍNDIOS E DA COMUNIDADE INDÍGENA. PRECEDENTES DO STJ. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agrado interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra **decisum** publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Agrado de Instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão do Juízo de 1º Grau, que, em Ação Civil Pública ajuizada pelo **Parquet** em face da Fundação Serviços de Saúde de Mato Grosso do Sul (Hospital Regional do Mato Grosso do Sul, com atuação pelo SUS) e da União Federal – com o objetivo de obter a condenação das rés ao pagamento de indenização por danos morais coletivos e individuais, em decorrência do óbito de menor indígena, pertencente à tribo Ofayé-Xavante, em face de má prestação de serviço médico –, reconheceu a ilegitimidade ativa do autor da ação "para pedir eventual dano moral sofrido pelos pais da menor falecida", por se tratar de direito individual disponível e divisível de indígena, extinguindo parcialmente o processo, quanto às duas rés, relativamente ao aludido pedido. Reconheceu, ainda, a ilegitimidade passiva **ad causam** da União para responder pelo aludido dano moral individual aos pais da criança indígena, porquanto, a inicial não lhe imputa "qualquer ato/conduita específica (...) que gerasse sua responsabilidade pelo atendimento dado à criança pelo Hospital Regional". Determinou-se o prosseguimento do

feito contra a União, quanto ao pedido de indenização pelo dano moral coletivo. O acórdão recorrido negou provimento ao Agravo de Instrumento.

III. A jurisprudência do STJ "vem sedimentando-se em favor da legitimidade do MP para promover Ação Civil Pública visando à defesa de direitos individuais homogêneos, ainda que disponíveis e divisíveis, quando há relevância social objetiva do bem jurídico tutelado (a dignidade da pessoa humana, a qualidade ambiental, a saúde, a educação, para citar alguns exemplos) ou diante da massificação do conflito em si considerado" (STJ, AgInt no REsp 1.701.853/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2021).

IV. A Constituição Federal reconhece a peculiar vulnerabilidade dos índios e das populações indígenas, motivo pelo qual o art. 37, II, da Lei Complementar 75/93 confere legitimidade ao Ministério Público Federal "para defesa de direitos e interesses **dos índios** e das populações indígenas", o que se mostra consentâneo com o art. 129, V e IX, da CF/88, que outorga legitimidade ao Ministério Público não só para "defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas", como também para "exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade".

V. Trata-se, no caso, de atuação do Ministério Público Federal para a defesa de direitos e interesses de relevância social, vale dizer, o direito à saúde e à boa prestação de serviços de saúde aos índios e à comunidade indígena – de cuja alegada deficiência teria decorrido a morte da criança indígena –, bem como o direito de acesso à justiça pelos índios e pela sua comunidade, em região na qual o acórdão recorrido reconhece "há notória precariedade de acesso à Justiça". Como destacou o voto vencido, na origem, "Três Lagoas/MS e toda aquela região ainda não conta com a Defensoria Pública da União, a quem caberia atuar na representação processual para o pleito de danos morais individuais, segundo o entendimento do magistrado, e a Defensoria Pública estadual existente na localidade atua somente perante a Justiça Estadual"

VI. A propósito do tema, a Segunda Turma do STJ pronunciou-se no sentido de que, "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" (STJ, REsp 1.064.009/SC, Rel. Ministro HERMAN

BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/04/2011).

VII. Dessarte, a relevância social do bem jurídico tutelado e a vulnerabilidade dos povos indígenas autoriza, em face da peculiar situação do caso, a defesa dos interesses individuais dos índios pelo Ministério Público, em decorrência de sua atribuição institucional.

VIII. Assim, estando o acórdão recorrido em dissonância com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, merece ser mantida a decisão ora agravada.

IX. Agravo interno improvido. Devolução dos autos ao Tribunal de origem, para prosseguimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília, 26 de abril de 2021 (Data do Julgamento)

Ministra Assusete Magalhães
Relatora

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.688.809 - SP (2020/0083143-8)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto pela UNIÃO, em 10/03/2021, contra decisão de minha lavra, publicada em 02/03/2021, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Agravo em Recurso Especial, interposto por MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, contra decisão do TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, que inadmitiu o Recurso Especial, manejado em face de acórdão assim ementado:

'AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA DE DIREITO PATRIMONIAL INDIVIDUAL RELATIVO AOS PAIS DE MENOR INDÍGENA. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOR A AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

- Resta prejudicado o agravo interno interposto contra a decisão singular que examinou o pedido de antecipação da tutela, por força deste julgamento, uma vez que as questões apontadas no referido agravo também são objeto deste voto, o qual é, nesta oportunidade, submetido ao colegiado, em cumprimento ao disposto no art. 1.021 do Código de Processo Civil.

- A ação civil pública é o instrumento adequado para veicular pedidos envolvendo interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos (desde que presente a relevância social dos interesses defendidos).

- **Na hipótese, pretende o agravante a tutela de direito patrimonial individual relativo aos pais da menor indígena, quadro que, a despeito da notória precariedade do acesso à Justiça na região, não justifica a atuação do *parquet* como legitimado extraordinário. Tal ônus recai sobre a Defensoria Pública, diretamente ou por meio de convênios.**

- Há que se ressaltar, outrossim, que o só fato de se tratar de criança indígena não justifica a sua defesa de forma extraordinária, a qual só deve ocorrer para a defesa de direitos da tribo, vista como grupo de pessoas, nos moldes do previsto pelo artigo 5º, III, 'e', da Lei Complementar 75/1993. O que não é o caso.

- Agravo interno prejudicado. Recurso improvido' (fls. 111/112e).

Nas razões do Recurso Especial, interposto com base no art. 105, III, a, da Constituição Federal, a parte ora agravante aponta violação aos arts. 5º, III, 'e', 37, II, da LC 75/93, sustentando que: a) 'o Ministério Público Federal tem legitimidade para figurar no polo ativo de ação civil pública que busca defesa

de interesses dos índios e das populações indígenas' (fls. 132/133e); b) 'legitimidade extraordinária do Ministério Público Federal decorre da necessidade de defesa dos interesses coletivos dos índios e, excepcionalmente, para defesa de interesses individuais de membros do grupo indígena' (fl. 134e).

Por fim, requer 'o recurso conhecido e provido, reformando-se o acórdão, reconhecendo-se legitimidade ativa do Ministério Público Federal correspondente ao pedido de indenização por danos morais sofridos pelos pais da falecida' (fls. 134/135e).

Contrarrazões a fls. 149/151e.

Inadmitido o Recurso Especial (fls. 157/158e), foi interposto o presente Agravo (fls. 159/167e).

Contramínuta a fls. 180/184e.

O Ministério Público Federal, por meio do parecer de fls. 213/217e, opina pelo provimento do Recurso Especial.

A irresignação merece prosperar.

Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto pelo ora recorrente, em face de decisão proferida nos autos de ação civil pública, que reconheceu sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda.

O Tribunal local negou provimento ao Agravo de Instrumento.

Daí a interposição do presente Recurso Especial.

Acerca da controvérsia, manifestou-se o Tribunal de origem:

'Cuida a hipótese, na origem, de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal visando a condenação das agravadas ao pagamento de indenização por danos morais coletivos e individuais em decorrência do óbito de menor indígena, pertencente à tribo Oyafé-Xavante.

Quando do recebimento da inicial, a r. decisão recorrida apontou a ilegitimidade ativa do MPF para pleitear indenização em favor dos pais da menor, por entender que se trata de direito individual, disponível e divisível.

(...)

Com efeito, cabe ao Poder Público assegurar o direito à vida saudável 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 artigos 5º, **caput**; 196 e 231 da CF, combinados com as Leis nº 6.001 (art. 54 e parágrafo único), 8.080/90 (artigos 19-B, 19-C, 19-D, 19-G, e § 2º); e 10.683/03 e Decreto nº 3156/99 (arts. 1º e 2º).

É 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.

Para o que interessa ao caso em tela, cabe salientar que a defesa de direitos transindividuais, em legitimação extraordinária, é regulada pelo artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, abarcando os direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

Na hipótese, pretende o agravante a tutela de direito patrimonial individual relativo aos pais da menor indígena, quadro que, **a despeito da notória precariedade do acesso à Justiça na região**, não justifica a atuação do como legitimado *parquet* extraordinário. Tal ônus recai sobre a Defensoria Pública, diretamente ou por meio de convênios.

Há que se ressaltar, outrossim, que o só fato de se tratar de criança indígena não justifica a sua defesa de forma extraordinária, a qual só deve ocorrer para a defesa de direitos da tribo, vista como grupo de pessoas, nos moldes do previsto pelo artigo 5º, III, 'e', da Lei Complementar 75/1993. O que não é o caso.

Sendo o MPF ilegítimo para figurar no feito, resta prejudicada a análise do pedido quanto à legitimidade da União para integrar o polo passivo' (fls. 114/121e).

Tal entendimento merece reforma. Isso porque a Segunda Turma do STJ já se manifestou no sentido de que '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'.

A propósito, confira-se a ementa do referido julgado:

'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 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 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.

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' (STJ, REsp 1.064.009/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/04/2011).

Ante o exposto, com fulcro no art. 253, parágrafo único, II, c, do RISTJ, conheço do Agravo, para dar provimento ao Recurso Especial, a fim de que reconhecer a legitimidade ativa **ad causam** do recorrente, determinando o retorno dos autos à origem para prosseguimento da demanda" (fls. 219/223e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"O objeto da demanda é obter indenização por danos morais em razão do óbito de menor indígena. Para tanto, o Ministério Público Federal propôs ação civil pública em desfavor da União e da Fundação Serviços de Saúde de Mato Grosso do Sul.

Ocorre que o Ministério Público Federal não tem legitimidade para atuar no caso, nem tampouco a ação civil pública é o instrumento adequado.

Com efeito, defesa de direitos transindividuais, em legitimação extraordinária, é regulada pelo artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, abarcando os direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

Na hipótese, pretende o autor a tutela de direito patrimonial individual relativo aos pais da menor indígena, quadro que, **a despeito da notória precariedade do acesso à Justiça na região**, não justifica a atuação do *parquet* como legitimado extraordinário. **Tal ônus recai sobre a Defensoria Pública**, diretamente ou por meio de convênios.

Há que se ressaltar, outrossim, que o só fato de se tratar de criança indígena não justifica a sua defesa de forma extraordinária, a qual só deve ocorrer para a defesa de direitos da tribo, vista como grupo de pessoas, nos moldes do previsto pelo artigo 5º, III, 'e', da Lei Complementar 75/1993. O que não é o caso.

A jurisprudência do STJ já se firmou no sentido de que o MPF tem legitimidade para atuar na defesa de interesses indígenas coletivos. No caso, confira-se mero interesse individual disponível (patrimonial).

Nesse sentido, cabe destacar o seguinte precedente do STJ:

(...)

Como se pode ver, a decisão ora agravada merece reparo, posto que não se sustenta a pretensão do Ministério Público Federal, dado que o objeto da presente ação não se coaduna com seu escopo constitucional. Patente, portanto, a ilegitimidade da parte autora" (fls. 237/240e).

Superior Tribunal de Justiça

Por fim, requer "seja reconsiderada a decisão, ou, em não sendo esse o entendimento, a apresentação do presente recurso ao órgão colegiado competente, para que seja provido e, conseqüentemente, admitido e provido o recurso especial manejado pela União" (fl. 240e).

Impugnação da parte agravada, a fls. 251/258e, pelo improvimento do recurso.

A fls. 242/243e, a União requer a retificação do pedido do Agravo interno, a fim de ser "reconsiderada a decisão, ou, em não sendo esse o entendimento, a apresentação do presente recurso ao órgão colegiado competente, para que seja desprovido o recurso especial manejado pelo MPF" (fl. 242e).

É o relatório.

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.688.809 – SP (2020/0083143-8)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES

AGRAVANT : UNIÃO

E

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

INTERES. : FUNDAÇÃO SERVICOS DE SAUDE DE MATO GROSSO DO
SUL-SAUDE-MS

ADVOGADO : ERALDO OLARTE DE SOUZA – MS008426

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COLETIVOS E POR DANOS MORAIS AOS PAIS DE CRIANÇA INDÍGENA, FALECIDA EM DECORRÊNCIA DE ALEGADA DEFICIÊNCIA DE SERVIÇO DE PRESTAÇÃO DE SAÚDE. LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA DO **PARQUET**. ARTS. 129, V E IX, DA CF/88 E 37, II, DA LEI COMPLEMENTAR 75/93. RELEVÂNCIA DO BEM JURÍDICO TUTELADO. VULNERABILIDADE DOS ÍNDIOS E DA COMUNIDADE INDÍGENA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra **decisum** publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão do Juízo de 1º Grau, que, em Ação Civil Pública ajuizada pelo **Parquet** em face da Fundação Serviços de Saúde de Mato Grosso do Sul (Hospital Regional do Mato Grosso do Sul, com atuação pelo SUS) e da União Federal – com o objetivo de obter a condenação das rés ao pagamento de indenização por danos morais coletivos e individuais, em decorrência do óbito de menor indígena, pertencente à tribo Ofayé-Xavante, em face de má prestação de serviço médico –, reconheceu a ilegitimidade ativa do autor da ação "para pedir eventual dano moral sofrido pelos pais da menor falecida", por se tratar de direito individual disponível e divisível de indígena, extinguindo parcialmente o processo, quanto às duas rés, relativamente ao aludido pedido. Reconheceu, ainda, a ilegitimidade passiva **ad causam** da União para responder pelo aludido dano moral individual aos pais da criança indígena, porquanto, a inicial não lhe imputa "qualquer ato/conduita específica (...) que gerasse sua responsabilidade pelo atendimento dado à criança pelo Hospital Regional". Determinou-se o prosseguimento do feito contra a União, quanto ao pedido de indenização pelo dano moral coletivo. O acórdão recorrido negou provimento ao Agravo de Instrumento.

III. A jurisprudência do STJ "vem sedimentando-se em favor da legitimidade do MP para promover Ação Civil Pública visando à defesa de direitos individuais homogêneos, ainda que disponíveis e divisíveis, quando há relevância social objetiva do bem jurídico tutelado (a dignidade da pessoa humana, a qualidade ambiental, a saúde, a educação, para citar alguns exemplos) ou diante da massificação do conflito em si considerado" (STJ, AgInt no

REsp 1.701.853/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2021).

IV. A Constituição Federal reconhece a peculiar vulnerabilidade dos índios e das populações indígenas, motivo pelo qual o art. 37, II, da Lei Complementar 75/93 confere legitimidade ao Ministério Público Federal "para defesa de direitos e interesses **dos índios e das populações indígenas**", o que se mostra consentâneo com o art. 129, V e IX, da CF/88, que outorga legitimidade ao Ministério Público não só para "defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas", como também para "exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade".

V. Trata-se, no caso, de atuação do Ministério Público Federal para a defesa de direitos e interesses de relevância social, vale dizer, o direito à saúde e à boa prestação de serviços de saúde aos índios e à comunidade indígena – de cuja alegada deficiência teria decorrido a morte da criança indígena –, bem como o direito de acesso à justiça pelos índios e pela sua comunidade, em região na qual o acórdão recorrido reconhece "há notória precariedade do acesso à Justiça". Como destacou o voto vencido, na origem, "Três Lagoas/MS e toda aquela região ainda não conta com a Defensoria Pública da União, a quem caberia atuar na representação processual para o pleito de danos morais individuais, segundo o entendimento do magistrado, e a Defensoria Pública estadual existente na localidade atua somente perante a Justiça Estadual"

VI. A propósito do tema, a Segunda Turma do STJ pronunciou-se no sentido de que, "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" (STJ, REsp 1.064.009/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/04/2011).

VII. Dessarte, a relevância social do bem jurídico tutelado e a vulnerabilidade dos povos indígenas autoriza, em face da peculiar situação do caso, a defesa dos interesses individuais dos índios pelo Ministério Público, em decorrência de sua atribuição institucional.

VIII. Assim, estando o acórdão recorrido em dissonância com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, merece ser mantida a decisão ora agravada.

IX. Agravo interno improvido. Devolução dos autos ao Tribunal de origem, para prosseguimento.

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Não obstante os combativos argumentos da parte agravante, as razões deduzidas neste Agravo interno não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida.

Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão do Juízo de 1º Grau, que, em Ação Civil Pública ajuizada pelo **Parquet** em face da Fundação Serviços de Saúde de Mato Grosso do Sul (ou Hospital Regional do Mato Grosso do Sul) e da União Federal – com o objetivo de obter a condenação das rés ao pagamento de indenização por danos morais coletivos e individuais, em decorrência do óbito de menor indígena, pertencente à tribo Ofayé-Xavante, em face de má prestação de serviço médico –, reconheceu a ilegitimidade ativa do autor da ação "para pedir eventual dano moral sofrido pelos pais da menor falecida", por se tratar de direito individual disponível e divisível de indígena, extinguindo parcialmente o processo, quanto às duas rés, relativamente ao aludido pedido. Reconheceu, ainda, a ilegitimidade passiva **ad causam** da União para responder pelo aludido dano moral individual aos pais da criança indígena, porquanto, a inicial não lhe imputa "qualquer ato/conduita específica (...) que gerasse sua responsabilidade pelo atendimento dado à criança pelo Hospital Regional" (fl. 60e). Determinou-se o prosseguimento do feito contra a União, quanto ao pedido de indenização pelo dano moral coletivo (fl. 61e).

No relatório da decisão de 1º Grau consta que "o DSEI/MS(SESAL), em 27/01/2012, informou que mantinha um 'monitoramento do estado nutricional das crianças menores de 5 anos da aldeia Ofaié', realizado mensalmente pelas Equipes Multidisciplinares de Saúde Indígena do Polo Base de Brasilândia/MS', e que, além desta, existiam ações de atendimento ambulatorial e domiciliar, com encaminhamento dos casos mais graves para as Unidades de Referência do SUS ou Centro de Recuperação Nutricional 'Porta da Esperança', localizado em Dourados/MS, tendo na ocasião constatado que Lilian Eliandres Amaral, nascida em 10/01/2011, estava abaixo do peso para a idade" (fl. 57e). Consta, ainda, que "os documentos demonstram que entre a data de 20/04/2012 (alta do NHU/UFMS) e 16/12/2012 (óbito), a equipe multidisciplinar do DSEI/MS teria realizado apenas dois atendimentos (18/07/2012 e 28/11/2012) à menor indígena, o que evidenciaria a omissão do Estado – SESAL/DSEI em relação ao estado de saúde da criança" (fl. 57e). Narra, ainda, que se imputa "ao Hospital Regional de Mato Grosso do Sul falha na prestação do serviço de saúde ao dar alta em 08/12/2012 à paciente que ainda se encontrava debilitada, como comprova a nova internação da criança apenas quatro dias depois (12/12/2012) e morte oito dias após a alta hospitalar" (fl. 58e).

Como se destacou, o Juiz de 1º Grau concluiu pela ilegitimidade ativa do

Ministério Público Federal quanto ao pedido de indenização por dano moral sofrido pelos pais da criança indígena falecida em decorrência de alegada má prestação de serviço médico pela Fundação Serviços de Saúde de Mato Grosso do Sul (Hospital Regional do Mato Grosso do Sul, com atuação pelo SUS), bem como pela ilegitimidade passiva da União para responder por eventuais danos causados pelo aludido Hospital, extinguindo parcialmente o processo, quanto ao autor e réus, relativamente ao aludido pedido, prosseguindo o feito tão somente contra a União, quanto ao pedido de indenização por dano moral coletivo, **in verbis**:

"2.1. Ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal para pleitear direito individual, disponível e divisível de indígena.

O Ministério Público Federal busca por meio desta ação, a condenação das rés (União e FUNSAU), de forma solidária, ao pagamento de indenização por danos morais aos genitores de Lilian Eliandres Amaral, na quantia de R\$75.000,00, cada.

Ocorre que a pretensão tem natureza de direito individual, disponível e divisível, de modo que o Ministério Público Federal não possui legitimidade ativa para pedir indenização por eventual dano moral sofrido pelos pais da menor falecida.

Não se vislumbra qualquer relação, ainda que reflexa, com os direitos do povo indígena Ofayé, portanto, não se aplica ao caso o regime de substituição processual (legitimação extraordinária). A questão posta não versa sobre interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos (CDC, art. 81, parágrafo único) da comunidade indígena:

Art. 81. (...)

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Portanto, à luz do ordenamento jurídico, da finalidade da demanda e dos bens jurídicos envolvidos, **o Ministério Público Federal não possui legitimidade para ocupar o polo ativo do feito, devendo o processo ser extinto, sem resolução do mérito, em relação à FUNSAU e à União, quanto ao pedido de indenização por dano moral individual.**

Registro, por oportuno, que **embora não haja Defensoria Pública da União nesta Subseção Judiciária, há Defensoria Pública Estadual**

capacitada para causas dessa natureza. Ademais, aos que são economicamente hipossuficientes pode ser nomeado advogado dativo pela Justiça Federal, quando for o caso.

Assim sendo, não há que se falar em aplicação analógica da legitimidade ativa *ad causam* da Defensoria Pública da União ao Ministério Público Federal.

2.2. Ilegitimidade Passiva da União para responder por eventuais danos causados pelo Hospital Regional de Mato Grosso do Sul.

Na inicial não foi imputado qualquer ato/conduita específica da União que gerasse sua responsabilidade pelo atendimento dado à criança pelo Hospital Regional.

O simples fato de o referido nosocômio fazer atendimentos pelo Sistema Único de Saúde - SUS não vincula a União, de modo que não se pode falar em responsabilidade solidária, nem subsidiária, entre a União e a FUNSAU, por eventual má prestação do serviço médico por esta.

A responsabilidade solidária decorre da lei ou da vontade das partes, conforme o Código Civil:

Art. 264. Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda.

Art. 265. A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.

Dessa feita, a União não tem legitimidade passiva para responder pelos atos do Hospital Regional de Mato Grosso do Sul, Fundação Estadual com personalidade jurídica e patrimônio próprios.

3. Dispositivo.

Diante do exposto, julgo parcialmente extinto o processo, sem resolução de mérito:

a) em relação à Fundação Serviços de Saúde de Mato Grosso do Sul - FUNSAU (nome de fantasia do Hospital Regional de Mato Grosso do Sul) e à União, por falta de legitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público Federal quanto ao pedido de reparação dos danos morais sofridos pelos pais da menor falecida;

b) ilegitimidade passiva da União para responder por eventuais atos praticados pela FUNSAU;

Sem custas e honorários de advogado (art. 18 da Lei nº 7.347/85).

Quanto ao dano moral coletivo pleiteado, especifiquem as partes (MPF e União), querendo, as provas que pretendem produzir, justificando, sua necessidade e pertinência, sob pena de, em não o fazendo, serem reputadas como não requeridas" (fls. 58/61e).

O acórdão do Tribunal de origem, por maioria, negou provimento ao Agravo de Instrumento, interposto pelo Ministério Público Federal, **in verbis**:

"Cuida a hipótese, na origem, de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal visando a condenação das agravadas ao pagamento de indenização por danos morais coletivos e individuais em decorrência do óbito de menor indígena, pertencente à tribo Oyafé-Xavante.

Quando do recebimento da inicial, a r. decisão recorrida apontou a ilegitimidade ativa do MPF para pleitear indenização em favor dos pais da menor, por entender que se trata de direito individual, disponível e divisível.

(...)

Com efeito, **cabe ao Poder Público assegurar o direito à vida saudável 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 artigos 5º, **caput**; 196 e 231 da CF, combinados com as Leis nº 6.001 (art. 54 e parágrafo único), 8.080/90 (artigos 19-B, 19-C, 19-D, 19-G, e § 2º); e 10.683/03 e Decreto nº 3156/99 (arts. 1º e 2º).

É 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.

Para o que interessa ao caso em tela, cabe salientar que a defesa de direitos transindividuais, em legitimação extraordinária, é regulada pelo artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, abarcando os direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

Na hipótese, pretende o agravante a tutela de direito patrimonial individual relativo aos pais da menor indígena, quadro que, **a despeito da notória precariedade do acesso à Justiça na região**, não justifica a atuação do como legitimado *parquet* extraordinário. Tal ônus recai sobre a Defensoria Pública, diretamente ou por meio de convênios.

Há que se ressaltar, outrossim, que **o só fato de se tratar de criança indígena não justifica a sua defesa de forma extraordinária, a qual só deve ocorrer para a defesa de direitos da tribo, vista como grupo de pessoas**, nos moldes do previsto pelo artigo 5º, III, 'e', da Lei Complementar 75/1993. O que não é o caso.

Sendo o MPF ilegítimo para figurar no feito, resta prejudicada a análise do pedido quanto à legitimidade da União para integrar o polo passivo" (fls. 114/121e).

O voto vencido concluiu pela legitimidade ativa do **Parquet** para o pedido de indenização por dano moral sofrido pelos pais da criança indígena falecida, **in verbis**:

"Dispõe o artigo 37, inciso II, da Lei Complementar 75/1993 que:

Art. 37. O Ministério Público Federal exercerá as suas funções:

(...)

II – nas causas de competência de quaisquer juízes e tribunais, para **defesa de do meio direitos e interesses dos índios e das populações indígenas**, ambiente, de bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, integrantes do patrimônio nacional;

A passagem explícita a necessidade de atuação do MPF **na defesa dos interesses dos índios** e das populações indígenas, **ou seja, denota a possibilidade de a função ministerial ser exercida, também, para proteção de direitos individuais dos integrantes desse grupo social.**

Por outro lado, ainda que assim não se entenda, **cabe destacar que Três Lagoas/MS e toda aquela região ainda não conta com a Defensoria Pública da União, a quem caberia atuar na representação processual para o pleito de danos morais individuais, segundo o entendimento do magistrado, e a Defensoria Pública estadual existente na localidade atua somente perante a Justiça Estadual. Tal situação possibilita a aplicação por analogia do entendimento do STF e do STJ, segundo o qual o pode ser legitimado extraordinariamente para defender interesses Parquet individuais dos necessitados, enquanto não houver Defensoria Pública regularmente organizada na região:**

MINISTÉRIO PÚBLICO – AÇÃO CIVIL EX DELICTO – CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, ART. 68 – NORMA AINDA CONSTITUCIONAL – ESTÁGIO INTERMEDIÁRIO, DE CARÁTER TRANSITÓRIO, ENTRE A SITUAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE E O ESTADO DE INCONSTITUCIONALIDADE – A QUESTÃO DAS SITUAÇÕES CONSTITUCIONAIS IMPERFEITAS – SUBSISTÊNCIA, NO ESTADO DE SÃO PAULO, DO ART. 68 DO CPP, ATÉ QUE SEJA INSTITUÍDA E REGULARMENTE ORGANIZADA A DEFENSORIA PÚBLICA LOCAL – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (STF, RE: 341717 SP, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 05/08/2003, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-040 DIVULG 04-03-2010 PUBLIC 05-03-2010 EMENT VOL02392-03 PP-00653 RSJADV mar., 2010, p. 40-41)

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO EX DELICTO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DEFENSORIA PÚBLICA. INSUFICIÊNCIA DOS SERVIÇOS PRESTADOS À COMUNIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE EXTRAORDINÁRIA. A jurisprudência desta Corte é pacífica quanto à legitimação extraordinária do Ministério Público para promover, como substituto processual, a ação de indenização ex delicto em favor do necessitado quando, embora existente no Estado, os serviços da Defensoria Pública não se mostram suficientes para a efetiva defesa da vítima carente. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no Ag: 509967 GO 2003/0024364-2, Relator: Ministro BARROS MONTEIRO, Data de Julgamento: 12/12/2005, T4 – QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 20/03/2006 p. 276)" (fls. 108/109e).

No Recurso Especial o Ministério Público Federal sustenta violação aos arts. 5º, III, e, e 37, II, da Lei Complementar:

"1) O Ministério Público Federal promoveu ação civil pública nº 0002717-71.2015.4.03.6003 em face da União e da Fundação Serviços de Saúde de Mato Grosso do Sul (FUNSAU), hospital regional com atuação do SUS, pretendendo condenação da União ao pagamento de indenização por dano moral coletivo em valor não inferior a R\$500.000,00, a ser aplicado em investimentos diretos em políticas públicas, especialmente em saúde, destinadas aos indígenas Ofayé-Xavante no Mato Grosso do Sul. Indenização refere-se ao falecimento da indígena Lilian Eliandres Amaral em dezembro de 2012. Requereu, ainda, condenação das requeridas, solidariamente, ao pagamento de indenização por danos morais individuais aos pais da falecida, em valor não inferior a R\$75.000,00 para cada. Autor relatou que agravamento de quadro clínico da menor indígena levou ao óbito por má prestação de serviços de saúde, bem como por omissão do Estado e de agentes públicos na adequada e suficiente aplicação das políticas públicas de saúde ao povo Ofaye-Xavante.

(...)

O Ministério Público Federal interpôs agravo interno (Id. 3077793). Sustentou que **atuação tem fundamento constitucional e alcança defesa dos direitos e interesses coletivos das populações indígenas e direitos e interesses individuais dos índios. Relatou que não há prestação de serviços da Defensoria Pública da União na localidade.** Nomeação de defensor dativo para pleitear reparação por danos morais individuais não observaria princípios da economicidade e celeridade processuais. Por fim, afirmou que legitimidade passiva da União não pode ser afastada. Argumentou que cabe à União o aporte prioritário de recursos como executora do serviço de saúde indígena.

(...)

2) **O acórdão contrariou artigo 5º, inciso III, alínea 'e', e artigo 37, inciso II, ambos da Lei Complementar n.º 75/93.**

(...)

3) **O Ministério Público Federal tem legitimidade para figurar no polo ativo de ação civil pública que busca defesa de interesses dos índios e das populações indígenas. A legitimidade é extraordinária. A ação civil pública pretende reparação por danos morais aos pais de indígena falecida pela não prestação adequada de serviços de saúde. A omissão do Poder Público na efetividade do direito à saúde ao povo indígena exige atuação do Ministério Público Federal para preservação de direitos expressamente previstos na Constituição. A relevância social do direito discutido é evidente.**

O artigo 5º, inciso III, alínea 'e', e artigo 37, inciso II, ambos da Lei Complementar n.º 75/93, estabelecem:

'Art. 5º São funções institucionais do Ministério Público da União:

(...)

III - a defesa dos seguintes bens e interesses:

- a) o patrimônio nacional;
- b) o patrimônio público e social;
- c) o patrimônio cultural brasileiro;
- d) o meio ambiente;
- e) **os direitos e interesses coletivos, especialmente das comunidades indígenas, da família, da criança, do adolescente e do idoso;**

Art. 37. O Ministério Público Federal exercerá as suas funções:

II - nas causas de competência de quaisquer juízes e tribunais, para defesa de direitos **e interesses dos índios e das populações indígenas**, do meio ambiente, de bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, integrantes do patrimônio nacional;'

Povos indígenas, aqui, são vulneráveis. A atuação do Ministério Público, especificamente relacionada aos pais que perderam sua filha, é inevitável. Legitimidade extraordinária do Ministério Público Federal decorre da necessidade de defesa dos interesses coletivos dos índios e, excepcionalmente, para defesa de interesses individuais de membros do grupo indígena. Atribuições do Ministério Público estabelecidas na Lei Complementar nº 75/93 devem ser observadas.

No contexto, é relevante transcrever trecho do recurso do Ministério Público

Federal:

'No presente caso, **não se pode reduzir a atuação do Ministério Público a simples postulação de direito individual disponível, mas como garantia do direito fundamental de acesso à justiça**, nos termos do art. 5º, inc. XXXV ('a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito') e inc. LXXIV ('o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos').

Com efeito, **o melhor critério para aferir a legitimidade do *parquet* para a propositura de ações é verificar, no caso concreto, a existência de relevância social que se coaduna com os fins da instituição**, independentemente de previsão legal expressa, **até porque o art. 129, inc. IX, da Constituição admite que o Ministério Público exerça outras funções não previstas constitucionalmente, 'desde que compatíveis com sua finalidade'** (Id. 1764588 – páginas 09/08).

4) Aguarda o Ministério Público Federal seja o recurso conhecido e provido, reformando-se o acórdão, **reconhecendo-se legitimidade ativa do Ministério Público Federal correspondente ao pedido de indenização por danos morais sofridos pelos pais da falecida**". (fls. 129/135e).

Com efeito, na forma do art. 129, V e IX, da CF/88, são atribuições do Ministério Público, "defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas" e "**exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade**, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas".

O art. 232 da CF/88 prevê que "os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo".

Por sua vez, o art. 37, II, da Lei Complementar 75/93, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, assim preceitua:

"Art. 37. O Ministério Público Federal exercerá as suas funções:
(...)

II – nas causas de competência de quaisquer juízes e tribunais, para defesa de direitos e interesses **dos índios** e das populações indígenas, do meio ambiente, de bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, integrantes do patrimônio nacional".

A Constituição Federal reconhece a peculiar vulnerabilidade dos índios e das populações indígenas, motivo pelo qual o art. 37, II, da Lei Complementar 75/93

confere legitimidade ao Ministério Público Federal "para defesa de direitos e interesses **dos índios e das populações indígenas**", o que se mostra consentâneo com o art. 129, V e IX, da CF/88, que outorga legitimidade ao Ministério Público não só para "defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas", como também para "exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade".

Trata-se, no caso, de atuação do Ministério Público Federal para a defesa de direitos e interesses de relevância social, vale dizer, o direito à saúde e à boa prestação de serviços de saúde aos índios e à comunidade indígena – de cuja alegada deficiência teria decorrido a morte da criança indígena –, bem como o direito de acesso à justiça pelos índios e pela sua comunidade, em região na qual o acórdão recorrido reconhece "há notória precariedade do acesso à Justiça".

Como destacou o voto vencido, na origem, "Três Lagoas/MS e toda aquela região ainda não conta com a Defensoria Pública da União, a quem caberia atuar na representação processual para o pleito de danos morais individuais, segundo o entendimento do magistrado, e a Defensoria Pública estadual existente na localidade atua somente perante a Justiça Estadual" (fl. 108e).

A propósito da legitimação extraordinária do Ministério Público, o STJ, ao apreciar o REsp 1.682.836/SP, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, firmou a tese de que o Ministério Público é parte legítima para pleitear tratamento médico ou entrega de medicamentos nas demandas de saúde propostas contra os entes federativos, **mesmo quando se tratar de feitos contendo beneficiários individualizados**, porque se refere a direitos individuais indisponíveis, na forma do art. 1º da Lei 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público).

Eis a ementa do acórdão:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SOB A SISTEMÁTICA DOS REPETITIVOS. **DEMANDAS DE SAÚDE COM BENEFICIÁRIOS INDIVIDUALIZADOS** INTERPOSTAS CONTRA ENTES FEDERATIVOS. **LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO**. SUPOSTA AFRONTA AOS DISPOSITIVOS DOS ARTS. 1º, V, E 21 DA LEI N. 7.347/1985, BEM COMO AO ART. 6º DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. **DIREITO À SAÚDE. DIREITO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL. ART. 1º DA LEI N. 8.625/1993 (LEI ORGÂNICA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO). APLICABILIDADE**. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. RECURSO JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015, C/C O ART. 256-N E SEQUINTE DO REGIMENTO INTERNO DO STJ.

1. Os dispositivos legais, cuja aplicação é questionada nos dois recursos especiais e a tramitação se dá pela sistemática dos repetitivos (REsp 1.681.690/SP e REsp 1.682.836/SP), terão sua resolução efetivada em conjunto, consoante determina a regra processual.
2. A discussão, neste feito, passa ao largo de qualquer consideração acerca

da legitimidade ministerial para propor demandas, quando se tratar de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, até porque inexistente qualquer dúvida da sua legitimidade, nesse particular, seja por parte da legislação aplicável à espécie, seja por parte da jurisprudência. De outra parte, a discussão também não se refere à legitimidade de o Ministério Público postular em favor de interesses de menores, incapazes e de idosos em situação de vulnerabilidade. É que, em tais hipóteses, a legitimidade do órgão ministerial decorre da lei, em especial dos seguintes estatutos jurídicos: arts. 201, VIII, da Lei n. 8.069/1990 e 74, II e III, da Lei 10.741/2003.

3. A fronteira para se discernir a legitimidade do órgão ministerial diz respeito à disponibilidade, ou não, dos direitos individuais vindicados. É que, tratando-se de direitos individuais disponíveis e uma vez não havendo uma lei específica autorizando, de forma excepcional, a atuação do Ministério Público (como no caso da Lei n. 8.560/1992), não se pode falar em legitimidade de sua atuação. Todavia, se se tratar de direitos ou interesses indisponíveis, a legitimidade ministerial já decorreria da redação do próprio art. 1º da Lei n. 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público).

4. Com efeito, a disciplina do direito à saúde encontra na jurisprudência pátria a correspondência com o próprio direito à vida, de forma que a característica da indisponibilidade do direito já decorreria dessa premissa firmada.

5. Assim, inexistente violação dos dispositivos dos arts. 1º, V, e 21 da Lei n. 7.347/1985, bem como do art. 6º do CPC/1973, uma vez que a atuação do Ministério Público, em demandas de saúde, assim como nas relativas à dignidade da pessoa humana, tem assento na indisponibilidade do direito individual, com fundamento no art. 1º da Lei n. 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público).

6. Tese jurídica firmada: O Ministério Público é parte legítima para pleitear tratamento médico ou entrega de medicamentos nas demandas de saúde propostas contra os entes federativos, mesmo quando se tratar de feitos contendo beneficiários individualizados, porque se refere a direitos individuais indisponíveis, na forma do art. 1º da Lei n. 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público).

7. No caso concreto, o aresto prolatado pelo eg. Tribunal de origem está conforme o posicionamento desta Corte Superior, mormente quando, neste caso, o processo diz respeito a interesse de menor, em que a atuação do Ministério Público já se encontra legitimada com base nesse único aspecto de direito.

8. Recurso especial conhecido e não provido.

9. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e art. 256-N e seguintes do Regimento Interno deste STJ" (STJ, REsp 1.682.836/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 30/04/2018).

Nesse contexto, a jurisprudência do STJ "vem sedimentando-se em favor da legitimidade do MP para promover Ação Civil Pública visando à defesa de direitos individuais homogêneos, **ainda que disponíveis e divisíveis**, quando há relevância social objetiva do bem jurídico tutelado (a dignidade da pessoa humana, a qualidade ambiental, a saúde, a educação, para citar alguns exemplos) ou diante da massificação do conflito em si considerado" (STJ, AgInt no REsp 1.701.853/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2021).

Dessarte, a relevância social do bem jurídico tutelado e a vulnerabilidade dos povos indígenas autoriza, em face da peculiar situação do caso, a defesa dos interesses individuais dos índios pelo Ministério Público, em decorrência de sua atribuição institucional.

A propósito do tema, a Segunda Turma do STJ pronunciou-se no sentido de que, "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".

O acórdão encontra-se assim ementado:

"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 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 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.**

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" (STJ, REsp 1.064.009/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/04/2011).

Destarte, estando o acórdão recorrido em dissonância com a jurisprudência do STJ, aplica-se, ao caso, o entendimento consolidado na Súmula 568 desta Corte, in

Superior Tribunal de Justiça

verbis: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".

Assim, não se divisam, nas razões do Agravo interno, argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada, que deve ser mantida, por seus próprios fundamentos. O feito deve retornar ao Tribunal de origem, para prosseguimento.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt no AREsp 1.688.809 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2020/0083143-8

Número de Origem:

50035272020184030000 5003527-20.2018.4.03.0000 00027177120154036003

Sessão Virtual de 20/04/2021 a 26/04/2021

Relator do AgInt

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : FUNDAÇÃO SERVICOS DE SAÚDE DE MATO GROSSO DO SUL-SAUDE-MS

ADVOGADO : ERALDO OLARTE DE SOUZA - MS008426

AGRAVADO : UNIÃO

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
GARANTIAS CONSTITUCIONAIS - DIREITOS INDÍGENAS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : UNIÃO

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

INTERES. : FUNDAÇÃO SERVICOS DE SAÚDE DE MATO GROSSO DO SUL-SAUDE-MS

ADVOGADO : ERALDO OLARTE DE SOUZA - MS008426

TERMO

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília, 26 de abril de 2021

