

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.594.501 - SP (2016/0093777-2)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
RECORRENTE : IZABEL DOS SANTOS CONCEIÇÃO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - FUNASA
INTERES. : WANDERSON DOS SANTOS CONCEIÇÃO

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por IZABEL DOS SANTOS CONCEIÇÃO, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE (FUNASA) - CASA DE SAÚDE DO ÍNDIO (CASAI) - ACOMPANHAMENTO DE ÍNDIO DOENTE - MAU COMPORTAMENTO DOS ACOMPANHANTES, IRMÃOS DO ENFERMO - DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DA FUNAI E DO MINISTÉRIO PÚBLICO - QUESTÃO QUE NÃO SE REFERE A DIREITO INDÍGENA - PROVA TESTEMUNHAL DESNECESSÁRIA - FATOS PROVADOS POR DOCUMENTOS - AFASTAMENTO QUE SE MOSTRA NECESSÁRIO PARA PRESERVAR O AMBIENTE DA CASAI.

I - Os objetivos do *Parquet* não envolvem a defesa de interesses isolados de um ou outro índio, mas somente aqueles metaindividuais, de interesse da coletividade indígena, conforme se extrai do artigo 129, V, da CF.

II - A ação em apreço envolve apenas o interesse que o apelante - que por acaso é índio - entende possuir de permanecer acompanhando seu irmão em casa de saúde. Esse direito poderia envolver qualquer pessoa, independentemente de raça, origem, etnia, condição social etc., não estando, assim, ligado a aspectos da condição de índio.

III - Não guardando relação com a condição de indígena, desnecessária a intervenção da FUNAI no feito. Acaso se tratasse de direito relativo a índios a defesa do apelante haveria de ser promovida pela Procuradoria da FUNAI (Lei nº 9.028/95, artigo 11-B, § 6º).

IV - A prova testemunhal mostrou-se prescindível porque os fatos estão documentalmente demonstrados, não tendo o apelante negado aquilo que lhe fora imputado. Apenas tentou justificar sua conduta sob o pálido argumento de que era contrário aos atos ímprobos praticados pelos funcionários da CASAI. Os fatos controvertidos (má-conduta

dentro do estabelecimento) não foram em nenhum momento impugnados, ônus que competia ao apelante nos termos do artigo 333, II, do CPC.

V - Foi comprovado pelo autor que o apelante não é afeito a seguir regras de convivência, agindo sempre ao seu bel-prazer, fazendo o que bem entende quando bem entende e sem se importar com as vontades e necessidades dos demais pacientes e acompanhantes que estão na CASAI. Nem mesmo a ordem judicial que determinou o seu afastamento sob pena de multa diária foi cumprida, sendo necessária a intervenção de força policial para a sua execução.

VI - O Memorando nº 274/06-CASAI/CORE-SP (fls. 30/32) enumera 22 (vinte e duas) ocorrências envolvendo o apelante e seu irmão, corréu nesta demanda, dentre os quais cito: assistir filme pornô na Sala de Convivências; agressões físicas e verbais a funcionários da CASAI; abusos e descumprimento do Regulamento Interno (TV ligada em alto som de madrugada); uso de bebidas alcoólicas dentro das dependências da CASAI; banho no quintal/tanque externo; exigência de jantar em horário especial (após as 20h00).

VII - Infundada a tese defensiva de que as acusações configuram vinditas dos funcionários da CASAI. As condutas perpetradas pelo apelante e seu irmão são anteriores às denúncias levadas a efeito ao Ministério Público Federal.

VIII - A pena restritiva para que os réus não se aproximem das instalações da CASAI deve ser por tempo determinado de mais 2 (dois) anos a contar do trânsito em julgado deste acórdão, não se aplicando caso eles venham a ter algum problema de saúde que os obrigue a internação na CASAI.

X - Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente provida." (fls. 398/399e).

O acórdão em questão foi objeto de Embargos de Declaração (fls. 405/409e), os quais restaram rejeitados, nos termos da seguinte ementa:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - As apontadas omissões foram explicitamente enfrentadas e constam, inclusive, da ementa do acórdão (itens I a IV).

III - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua 'ratio essendi'.

Superior Tribunal de Justiça

IV - Embargos de declaração rejeitados." (fl. 416e).

Nas razões do Recurso Especial, interposto com base no art. 105, III, **a e c**, da Constituição Federal, a parte ora recorrente aponta, além do dissídio jurisprudencial, violação aos artigos: a) 535 do CPC/73, pois o Tribunal de origem deixou de se manifestar acerca das razões favoráveis à participação da FUNAI e do Ministério Público Federal na demanda; b) 63 da Lei 6.001/73, 11-B, §§6º e 7º, da Lei 9.028/95, diante da necessidade da participação dos órgãos de proteção ao índio mesmo nas causas em que esteja em debate o interesse individual de índio; c) 333, I e 400 do CPC/73, pois, "não tendo sido produzida a prova testemunhal, a qual é indispensável para a comprovação da veracidade dos fatos narrados na petição inicial, imperioso o reconhecimento da improcedência da demanda" (fl. 429e).

Por fim, requer o provimento do Recurso Especial.

Não foram apresentadas contrarrazões.

O Recurso Especial foi admitido pelo Tribunal de origem (fls. 445/446e).

O Ministério Público Federal, por meio do parecer de fls. 464/469e, opina pelo não conhecimento do Recurso Especial.

A irresignação não merece prosperar.

Na origem, trata-se de Ação ajuizada pela FUNASA, com o objetivo de proibir os requeridos de se aproximarem das instalações e de impedirem as atividades regulares da CASAI - Casa de Saúde do Índio.

Julgada procedente a demanda, recorreu o réu, tendo sido reformada, em parte, a sentença, pelo Tribunal local.

Daí a interposição do presente Recurso Especial.

Inicialmente, em relação ao art. 535 do CPC/73, deve-se ressaltar que o acórdão recorrido, julgado sob a égide do anterior Código de Processo Civil, não incorreu em omissão, uma vez que o voto condutor do julgado apreciou, fundamentadamente, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

Vale destacar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 1.129.367/PR, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal Convocada/TRF 3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 17/06/2016; REsp 1.078.082/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/06/2016; AgRg no REsp 1.579.573/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/05/2016; REsp 1.583.522/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/04/2016.

Inicialmente, acerca da nulidade do feito, por ausência de intimação da

FUNAI e do MPF, manifestou-se o Tribunal de origem:

"As preliminares de nulidade do feito por ausência de participação da FUNAI e do Ministério Público Federal não comportam acolhimento porque a demanda não envolve direitos indígenas, mas tão apenas o direito individual de dois índios.

Os objetivos do *Parquet* não envolvem a defesa de interesses isolados de um ou outro índio, mas somente aqueles que extrapolam o âmbito da individualidade, que representem interesses metaindividuais, que são de interesse da coletividade indígena.

Isso fica claro pela dicção do inciso V do artigo 129 da Carta Magna, que estabelece como função institucional do Ministério Público a defesa judicial dos direitos e interesses das populações indígenas.

A ação em apreço envolve apenas o interesse que o apelante - que por sinal é índio - entende possuir de permanecer acompanhando seu irmão em casa de saúde. Aduzido direito poderia envolver qualquer pessoa humana, independentemente de raça, origem, etnia, condição social etc. Portanto, não está ligado a aspectos da condição de índio do apelante.

De outro aspecto, observo que o apelante é um índio que, de acordo com a Lei nº 6.001/73, é considerado integrado, ou seja, incorporado à comunhão nacional, adequado aos costumes da civilização, tanto que concluiu o ensino fundamental e médio e atualmente é um graduando em Direito pela Universidade Paulista - UNIP (fls. 179).

Conhecedor de seus direitos - e obviamente de seus deveres - não demorou a impetrar *habeas corpus* em causa própria quando se viu tolhido em sua liberdade de locomoção (fls. 196/203). Tampouco se fez de desintendido quando representou às autoridades denunciando 'abusos' por parte dos funcionários da CASAI (fls. 227/233, 240/243, 246/249) ou quando procurou a Defensoria Pública da União para defendê-lo nestes autos.

Este último ato, a bem da verdade, evidencia à toda prova que o direito que se pretende salvaguardar nada tem a ver com a condição de indígena do apelante, pois do contrário sua defesa haveria de ser feita pela Procuradoria da FUNAI, órgão responsável pelas atividades judiciais de interesse individual ou coletivo dos índios, conforme dispõe o § 6º do artigo 11-B da Lei nº 9.028/95.

Portanto, não há que se falar em nulidade do feito por ausência de participação do Ministério Público Federal e da FUNAI, como quer o

Superior Tribunal de Justiça

apelante.

(...)

Outrossim, nenhum prejuízo foi demonstrado no feito para que fosse declarada a nulidade, estando o apelante bem representado pela Defensoria Pública da União" (fls. 393/394e).

Contudo, verifica-se que a parte recorrente não atacou, via Recurso Extraordinário, o referido fundamento constitucional. Assim, existindo fundamento de índole constitucional, suficiente para manutenção do aresto recorrido, cabia à parte recorrente a interposição do mencionado Agravo, de modo a desconstituí-lo, ausente essa providência, o conhecimento do Especial esbarra na censura da Súmula 126/STJ, segundo a qual, "é inadmissível Recurso Especial, quando o acórdão recorrido assenta-se em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário".

Além disso, constata-se que o recorrente não infirmou, de forma específica, o fundamento suficiente, utilizado pelo Tribunal de origem, no sentido de que não houve demonstração de nenhum prejuízo a justificar a nulidade do feito. Destarte, incide, na espécie, a Súmula 283/STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles"), por analogia.

No mais, acerca da tese da imprescindibilidade da prova testemunhal, constou do acórdão recorrido:

"Diz o apelo, ainda em preliminar, que a sentença é nula por ser a prova testemunhal imprescindível. Argumenta que o feito trata sobre questões de fato e se de um lado há documentos evidenciando o suposto mau-comportamento do apelante, de outro foram juntados documentos que comprovariam os atos ímprobos dos servidores da CASAI.

Acontece que, como bem anotou o magistrado sentenciante, eventuais atos ímprobos praticados pelos funcionários da Casa de Saúde do Índio não legitimam e nem justificam eventual mau-comportamento do apelante. Uma coisa não tem nada a ver com a outra.

Buscou a FUNASA ordem de afastamento e de restrição contra o apelante sob o fundamento de que ele desrespeita as normas de conduta e de utilização dos serviços oferecidos pela entidade de apoio, anexando documentos que comprovariam a sua má-conduta.

Os fatos controvertidos, por conseguinte, resumem-se ao modo de agir do apelante dentro da CASAI. O que ele teria que demonstrar,

conforme a regra do artigo 333, II, do CPC, é que não desrespeitava as regras da instituição e não que seu desrespeito se justificava pela conduta ímproba dos funcionários.

O que se vê do quinto parágrafo da fls. 328 é que o apelante diz que a prova testemunhal era necessária para 'verificar quais dos relatos trazidos aos autos retratam a verdade dos fatos'. Olvida, contudo, que os fatos relatados pela autora - desrespeito às normas de conduta - não foram sequer impugnados, mas apenas 'justificados' pela conduta dos responsáveis pela entidade.

E, por fim, o próprio apelante reconhece 'existir um pouco de verdade em alguns dos relatos fáticos trazidos aos autos pela FUNASA' (fls. 330, sexto parágrafo), os quais, segundo ele, decorrem do choque cultural. Da mesma forma, pelo documento de fls. 256/258 foi reconhecido pelo corréu Wanderson que não abaixou o volume do rádio, como determinado pela funcionária Daniela, simplesmente porque ela o fez 'com uma expressão para irritá-lo', confirmando ter sido grosso e se utilizado de palavrões. Confirmou, também, ter discutido com a funcionária Rosilda.

Portanto, os fatos alegados encontram-se documentalmente provados, sendo desnecessária a produção de prova testemunhal, conforme assenta o artigo 400, I, do CPC" (fls. 394/395e).

Desse modo, a reversão do entendimento adotado pelo Tribunal **a quo**, no sentido de que "os fatos alegados encontram-se documentalmente provados, sendo desnecessária a produção de prova testemunhal" exigiria a incursão no conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado, em sede de Recurso Especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

Sinale-se, por fim, o não cabimento do Recurso Especial com base no dissídio jurisprudencial, pois as mesmas razões que inviabilizaram o conhecimento do apelo, pela alínea **a**, servem de justificativa quanto à alínea **c** do permissivo constitucional.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I e II, do RISTJ, **conheço parcialmente** do Recurso Especial, e, nessa parte, **nego-lhe provimento**.

Deixo de majorar os honorários advocatícios, tendo em vista que o Recurso Especial foi interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73, tal como dispõe o Enunciado administrativo 7/STJ ("Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC").

I.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 26 de novembro de 2019.

MINISTRA ASSUETE MAGALHÃES
Relatora

