

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1779320 - SC (2018/0293887-0)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE DOUTOR PEDRINHO
ADVOGADOS : ANTÔNIO CARLOS MARCHIORI - SC006102
NILSON DOS SANTOS - SC016612
MARCELO SCHUSTER BUENO E OUTRO(S) -
SC014948
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADORE : CÉLIA IRACI DA CUNHA E OUTRO(S) - SC022774
S
WEBER LUIZ DE OLIVEIRA - SC024276
INTERES. : UNIÃO
INTERES. : INDÍGENAS DA COMUNIDADE INDÍGENA DUQUE
DE CAXIAS

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTESTOS, POR ÍNDIOS, EM RODOVIA. FUNAI. REPRESENTAÇÃO DOS INDÍGENAS. LEGITIMIDADE PASSIVA **AD CAUSAM** RECONHECIDA, PELA INSTÂNCIA DE ORIGEM. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. PRESENÇA DE INTERESSE DE GRUPO INDÍGENA. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. DISCUSSÃO DE MATÉRIA DE CUNHO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, o Ministério Público Federal ajuizou Ação Civil Pública contra a FUNAI - Fundação Nacional do Índio, a União e a Comunidade Indígena de Duque de Caxias, objetivando a abstenção de paralisação do fluxo da Rodovia SC 477, quando da realização de protestos pelos índios. O Tribunal de origem manteve a sentença de procedência da ação.

III. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 1.022 do CPC/2015, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

IV. Na forma da jurisprudência do STJ, não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/04/2008; REsp 1.672.822/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2017; REsp 1.669.867/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2017.

V. Na forma do art. 7º da Lei 6.001/73, os índios e as comunidades indígenas ainda não integrados à comunhão nacional ficam sujeitas a regime tutelar, a ser exercido pela União, por meio de órgão federal de assistência. Por outro lado, a Lei 5.371/67 estabelece que a Fundação Nacional do Índio (FUNAI) exercerá os poderes de representação ou assistência jurídica inerentes ao regime tutelar do índio. Nesse contexto, reconhecida, pela instância de origem, a presença de interesse de grupo indígena, resta configurada a legitimidade passiva da União e da FUNAI no presente feito. Nesse sentido: STJ, REsp 1.454.642/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/11/2015.

VI. O Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos dos autos, manteve a sentença de procedência da ação, consignando que, "considerando a impossibilidade de avaliar o nível de integração à sociedade dos indígenas participantes da manifestação que estava sendo organizada à época - o que demandaria uma longa dilação probatória -, é de se reconhecer a legitimidade passiva *ad causam* da FUNAI, solução que melhor assegura a tutela dos interesses da comunidade indígena". Tal entendimento firmado pelo Tribunal **a quo**, não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, sob pena de ofensa ao comando inscrito na Súmula 7 desta Corte. Precedentes do STJ.

VIII. No caso dos autos, verifica-se que a recorrente, ao asseverar que "não foram recepcionadas pela CF/88 quaisquer normas do Estatuto do Índio ou de outras leis que classifiquem os índios por seu grau de integração ou que os considerem relativa ou absolutamente incapazes e sujeitos à tutela civil do Estado. (...) A CF/88 reconhece os índios como pessoas dotadas de capacidade civil e processual, sendo responsáveis por seus atos", pretende,

por via transversa, discutir matéria de cunho eminentemente constitucional, o que se mostra inviável, em sede de Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, inserta no art. 102 da Constituição Federal. Precedentes do STJ (AgRg no AREsp 584.240/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/12/2014; AgRg no REsp 1.473.025/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/12/2014).

IX. Agravo interno improvido.

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, 29 de junho de 2020 (Data do Julgamento)

Ministra Assusete Magalhães
Relatora

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.779.320 - SC (2018/0293887-0)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETTE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto pela FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI, em 10/04/2019, contra decisão de minha lavra, publicada em 21/02/2019, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Recurso Especial interposto pela FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI, com base no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

'ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INTERDITO PROIBITÓRIO. PROTESTOS EM RODOVIA. UNIÃO. FUNAI. REPRESENTAÇÃO DOS INDÍGENAS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. DIREITO DE MANIFESTAÇÃO PÚBLICA. LIMITES.

1. A União e a Fundação Nacional do Índio são partes legítimas para integrar o polo passivo da ação em que se busca impedir ocupação/interrupção de rodovia federal, ameaçada por manifestação indígena, conforme legislação de regência.
2. O direito à manifestação e o direito de ir e vir (e também de trabalhar) são direitos constitucionais, porém não absolutos, não podendo o exercício de um impedir o de outro' (fl. 577e).

O acórdão em questão foi objeto de Embargos de Declaração, parcialmente providos, nos seguintes termos:

'ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE.

Os embargos de declaração constituem recurso interposto perante o magistrado ou colegiado prolator da decisão impugnada, com vistas à supressão de omissão, contradição, obscuridade ou erro material no texto que possa dificultar a exata compreensão da manifestação judicial. E mesmo quando opostos com o objetivo de prequestionar matéria a ser versada em provável recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, para forçar o ingresso na instância superior, decorrendo, sua importância, justamente do conteúdo integrador da sentença ou do aresto impugnado.

Com efeito, não se revelam meio hábil ao reexame da causa ou modificação do julgado no seu mérito, pois opostos quando já encerrado o ofício jurisdicional naquela instância' (fl. 683e).

A recorrente sustenta, nas razões de seu Recurso Especial, ofensa aos arts. 154 e 1.022 do CPC/2015, e 2º, 24, §2º, 28, §2º, 34, 35 e 36 da Lei 6.001/73, e 1º da Lei 5.371/67, argumentando, em síntese, que: **(a)** apesar da interposição de Embargos Declaratórios, não houve pronunciamento sobre os pontos ali suscitados; **(b)** 'não é possível à FUNAI impedir a prática de ilícitos por índios, dentro ou fora de Terras Indígenas, pela simples razão de que não é dado à FUNAI aplicar nenhuma espécie de sanção aos índios, nem ostenta a força estatal necessária à segurança pública' (fl. 735e); **(c)** 'a FUNAI deve integrar a lide como assistente simples da comunidade indígena, e o reconhecimento de sua legitimidade passiva não pode conduzir à responsabilidade pelos atos praticados por indígenas' (fl. 735e).
Requer, ao final, o provimento do recurso

O Recurso Especial foi admitido pelo Tribunal de origem (fl. 847e).

A pretensão não merece acolhida.

Na origem, 'o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública contra a União, a Fundação Nacional do Índio e a Comunidade Indígena de Duque de Caxias, com o escopo de que fosse determinado aos réus que se abstivessem de paralisar o fluxo da rodovia SC 477 na realização de protestos pelos índios' (fl. 553e).

A sentença julgou parcialmente procedente a demanda, 'para confirmar a decisão liminar que determinou a imediata desobstrução e desocupação de meia pista da SC-477, por volta da altura do Km 32, permitindo-se, nesta meia pista, a passagem de quaisquer pessoas e veículos, sem interrupção' (fl. 553e).

O acórdão recorrido, por sua vez, manteve a sentença apelada, nos seguintes termos:

'A legitimidade da União e da FUNAI para serem demandadas, por conta dos fatos narrados exsurge da aplicação da legislação de regência, conforme apontado pelo juízo *a quo*.

Em se tratando de 'índios e comunidades indígenas ainda não integrados à comunhão nacional', os artigos 7º, caput e § 2º, 35 e 36 da Lei n.º 6.001/1973 (Estatuto do Índio) prescrevem, respectivamente, que:

(...)

Diante desse contexto normativo, incumbe à FUNAI a tutela dos indígenas não integrados à comunhão nacional.

Essa interpretação da legislação de regência coaduna-se com a norma prevista no artigo 232 da Constituição Federal (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), porque somente os índios totalmente integrados poderiam defender-se de forma autônoma, sem necessidade de intervenção (apoio) de qualquer órgão estatal.

Nessa perspectiva, e considerando a impossibilidade de avaliar o nível

de integração à sociedade dos indígenas participantes da manifestação que estava sendo organizada à época - o que demandaria uma longa dilação probatória -, é de se reconhecer a legitimidade passiva ad causam da FUNAI, solução que melhor assegura a tutela dos interesses da comunidade indígena.

Afora isso, o Estatuto da FUNAI, aprovado pelo Decreto n.º 7.778/2012, dispõe que lhe incumbe a proteção e promoção dos direitos indígenas e exercer o poder de polícia em sua defesa, o que evidencia a pertinência subjetiva ao litígio em causa, principalmente em virtude do relevante papel de interlocutor na resolução de conflitos de interesses envolvendo questões indígenas.

(...)

Quanto à alegada impossibilidade jurídica do pedido, os argumentos deduzidos pela FUNAI confundem-se com aqueles relativos à ilegitimidade passiva ad causam, já refutados' (fls. 572/576e).

Inicialmente, em relação ao art. 1.022, parágrafo único, II, do CPC/2015, deve-se ressaltar que o acórdão recorrido 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 ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 408.492/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/10/2013; STJ, AgRg no AREsp 406.332/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/11/2013; STJ, AgRg no REsp 1360762/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/09/2013.

Nesse sentido:

'RECURSO FUNDADO NO NOVO CPC/2015. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO NOVO CPC/2015.

1. O Plenário do STJ, na sessão de 09.03.2016, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação da decisão impugnada (Enunciado Administrativo n. 2/STJ). Logo, no caso, aplica-se o Novo CPC/2015.

2. De acordo com a norma prevista no artigo 1.022 do Novo CPC/2015, são cabíveis embargos de declaração nas hipóteses de obscuridade, contradição, omissão da decisão recorrida ou erro material.

3. No caso, não se verifica a existência de quaisquer das deficiências em questão, pois o acórdão embargado

enfrentou e decidiu, de maneira integral e com fundamentação suficiente, toda a controvérsia posta no recurso.

4. Considerando que os embargos declaratórios vertentes são os primeiros opostos pela ora embargante, não há se falar em intuito manifestamente protelatório a ensejar a multa prevista no § 2º do art. 1.026 do Novo CPC/2015.

5. Embargos de declaração rejeitados' (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1.087.921/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/08/2016).

'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015).

Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

4. Embargos de declaração rejeitados' (STJ, EDcl no AgRg nos EREsp 1.483.155/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 03/08/2016).

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIOS.

1. 'Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da

parte' (AgRg no Ag 56.745/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 12.12.1994).

2. A análise da legislação local, a fim de que se verifique a regularidade da notificação por meio de edital e a legitimidade da base de cálculo da Taxa de Fiscalização de Anúncios, é obstada, por analogia, pelo disposto na Súmula 280/STF, segundo a qual: 'Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.'

3. No que se refere à cognição acerca da existência de efetiva notificação acerca do tributo cobrado, bem como do regular exercício do poder de polícia, tal providência está atrelada aos aspectos fático-probatórios da causa, cujo reexame é inviável em sede de recurso especial, tendo em vista a circunstância obstativa decorrente do disposto na Súmula 7/STJ.

4. Por fim, considerando que a cobrança da Taxa de Fiscalização de Anúncios efetuada pelo Município de Belo Horizonte/MG tem por fundamento o exercício do poder de polícia – cuja constitucionalidade tem sido reiteradamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal: AI-AgR 618.150/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 27.4.2007; AI-AgR 554.508/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 4.8.2006; AI-AgR 445.467/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 19.12.2003; RE 216.207/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 25.6.1999 –, mostra-se irrelevante qualquer discussão acerca dos requisitos que fundamentam a cobrança de taxa decorrente da 'utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição' (art. 77 do CTN).

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido' (STJ, REsp 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/04/2008).

No que diz respeito ao mérito, segundo o art. 7º da Lei 6.001/73, os índios e as comunidades indígenas ainda não integrados à comunhão nacional ficam sujeitas a regime tutelar, a ser exercido pela União, por meio de órgão federal de assistência. Ademais, a Lei 5.371/67 estabelece que a Fundação Nacional do Índio (FUNAI) exercerá os poderes de representação ou assistência jurídica inerentes ao regime tutelar do índio.

Nesse contexto, configurada a presença de interesse individual ou coletivo de grupo indígena, deve ser mantido o reconhecimento da legitimidade passiva da União e da FUNAI no presente feito.

Nesse sentido:

'PROCESSUAL CIVIL. PRESENÇA DE INTERESSE INDIVIDUAL OU COLETIVO DE GRUPO INDÍGENA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LEGITIMIDADE PASSIVA DA FUNAI E DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Reintegração de Posse entre particulares, proposta pela recorrida.
2. O Juiz de 1º Grau julgou procedente o pedido, mas, na fase de execução, declarou sua incompetência absoluta e remeteu os autos para a Justiça Federal, o que ocorreu após a intervenção do Ministério Público Federal, que comunicou a existência de possível ocupação tradicional indígena no imóvel objeto da ação.
3. O MM. Juiz Federal extinguiu a ação, sem julgamento do mérito, sob o fundamento de inexistir interesse da União ou da Funai, em decorrência da não comprovação de comunidade indígena instalada no imóvel em debate.
4. O Tribunal *a quo* negou provimento à Apelação da ora recorrente, e manteve a sentença.
5. Adotado como razão de decidir o parecer do Parquet Federal exarado pela Subprocuradora-Geral da República Dra. Sandra Cureau, que bem analisou a questão: 'Do teor dos dispositivos legais acima transcritos, resta indubitosa a legitimidade da atuação da FUNAI, que manifestou interesse processual na presente ação, em virtude de haver 'fortes indícios de ocupação tradicional indígena e ainda pelo fato de haver reivindicação registrada pelos indígenas da Comunidade Guarani de Paupina na área em questão'. Portanto, ainda que se admita que, no caso dos autos, não há comprovação da existência de ocupação tradicional na área objeto da ação de reintegração de posse, a legitimidade da intervenção da FUNAI é evidente pois, para sua caracterização, basta a presença de interesse individual ou coletivo de grupo indígena.' (fls. 830-837, grifo acrescentado).
- 6. Verifica-se, como bem destacado pelo Parquet Federal no seu parecer, que está caracterizada 'a presença de interesse individual ou coletivo de grupo indígena'. Consequentemente, deve ser reconhecida a legitimidade passiva da União e da Funai, e a competência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito.**
7. Recurso Especial parcialmente provido para reconhecer a legitimidade passiva da União e da Funai, e declarar a competência da Justiça Federal para processar e julgar o processo' (STJ, REsp 1.454.642/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/11/2015).

Ademais, levando-se em conta a fundamentação adotada na origem, no sentido de que, 'considerando a impossibilidade de avaliar o nível de integração à sociedade dos indígenas participantes da manifestação que estava sendo organizada à época - o que demandaria uma longa dilação probatória -, é de se reconhecer a legitimidade passiva *ad causam* da FUNAI, solução que melhor assegura a tutela dos interesses da

comunidade indígena' (fl. 572e), o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte.

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

Não obstante o disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015 e no 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 NCPC'), deixo de majorar os honorários advocatícios, tendo em vista que, na origem, não houve prévia fixação de honorários sucumbenciais" (fls. 881/887e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"II - AS RAZÕES PARA REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA

Da violação ao artigo 1.022, I e II, do CPC

Compulsando os autos, verifica-se que a FUNAI sustentou em sede de apelação que sua ilegitimidade passiva para causa decorre do que dispõe a matriz constitucional dos índios (arts. 231 e 232 da CF/88), além de diversas disposições do Estatuto do índio (Lei 6.001/73) e da Lei de criação da FUNAI (Lei 5.371/67).

Em sede de embargos de declaração, o pedido foi renovado a fim de que fossem apreciados os aludidos dispositivos.

Ainda restaram expressamente suscitadas as omissões quanto ao plexo de aspectos que exigiam esclarecimentos e os mesmos não foram feitos.

O relator do REsp com a devida vênia, em decisão genérica e padronizada se limitou a dizer o descabimento da apreciação sem, no entanto, focar onde o assunto fora pelo tribunal de origem investigado. O fato é que os seguintes pontos permaneceram omissos e a redação da decisão monocrática ora impugnada não conseguiu expor de modo objetivo e claro a ausência de razões do recurso especial, dada sua generalidade e abstração, razão pela qual, se impugna a decisão recorrida quanto ao fundamento de desacolhimento do pleito de esclarecimento dos pontos.

Com efeito, a decisão merece porque, apesar da interposição de embargos declaratórios, não houve pronunciamento quanto aos seguintes pontos que foram objeto de embargos de declaração:

- quanto à alegação da FUNAI de que o art. 7º e seguintes da Lei 6001/73 (Estatuto do Índio), que disciplina o instituto da tutela, não foram recepcionados pela CF/88 - quanto à visão integracionista, que era atribuída pelo art 1º da Lei 5.371/67, arts. 4º e 7º da Lei 6.001/73, art. 6º do CC/1916; quanto ao entendimento de que a distinção entre índios não integrados ou integrados não foi recepcionada pela CF - quanto ao art. 2º da Lei 6001/73, que fala em 'prestar assistência', 'respeitar', 'assegurar', 'garantir'; e quanto ao art. 1º da Lei 5371, que

fala em 'preservação', 'resguardo', os quais devem ser interpretados de acordo com os arts. 231 e 232 da CF/88.

- quanto à superação da visão integracionista dada pela CF/88, que reconheceu capacidade civil e processual aos índios para garantir o respeito a cultura, costumes e tradições; quanto às atribuições delineadas pela Constituição Federal (arts. 231 e 232 da CF), tendo em vista que a comunidade indígena é reconhecida constitucionalmente como uma organização social. Necessário pronunciamento quanto ao fato de que os indígenas possuem capacidade para responder por seus próprios atos.

- quanto ao entendimento de que a FUNAI não tem ingerência sobre as atitudes dos índios, que, como quaisquer cidadãos, possuem autodeterminação e livre arbítrio - quanto ao reconhecimento constitucional da diversidade cultural (art. 215 e art. 216 da CF), que exige seja dada proteção especial à cultura indígena.

- quanto ao entendimento de que a nova ordem constitucional, ao assegurar ao índio status constitucional de igualdade no que diz respeito à sua posição jurídica com relação aos demais cidadãos, mas status diferenciado no que tange à proteção de seus direitos coletivos, alterou o enfoque do papel do Estado, substituindo o regime tutelar civilista pelo regime de proteção dos direitos e interesses indígenas.

- quanto ao disposto nos arts. 34, 35 e 36 da Lei 6001/73, que atribuem à FUNAI o papel institucional de zelar pela preservação da cultura, das tradições e costumes do modo de vida indígena, e não pela responsabilização em relação às condutas de cada um dos índios, que são pessoas autônomas, capazes e responsáveis por seus atos.

- quanto ao entendimento de que não foram recepcionadas pela CF/88 quaisquer normas do Estatuto do Índio ou de outras leis que classifiquem os índios por seu grau de integração ou que os considerem relativa ou absolutamente incapazes e sujeitos à tutela civil do Estado.

- quanto ao fato de que o novo Código Civil não reproduziu o art. 6º do Código Civil de 1916, que considerava os índios como pessoas relativamente incapazes. O Código Civil de 2002 remeteu a matéria à legislação especial, ou seja, ao Estatuto do Índio (Lei 6001/73), o qual não estabelece o índio como pessoa relativamente ou absolutamente incapaz.

- quanto ao entendimento de que a CF/88 reconhece os índios como pessoas dotadas de capacidade civil e processual, sendo responsáveis por seus atos.

- quanto ao entendimento de que não é possível à FUNAI impedir a prática de ilícitos por índios dentro ou fora de Terras Indígenas, pela simples razão de que não é dado à FUNAI aplicar nenhuma espécie de sanção aos índios, nem ostenta a força estatal necessária à segurança pública. Necessário pronunciamento quanto aos arts. 24,

par. 2º e art. 28, par. 2º, da Lei 6001/73, segundo os quais prevêm apenas a utilização de 'meios suasórios', ou seja, de persuasão e convencimento.

- Necessário prequestionamento do disposto no art. 144 da CF, e quanto ao entendimento de que a segurança da comunidade indígena deve ser garantida pela própria liderança indígena, com apoio das Polícias Militar e Federal, a quem compete preservar a ordem pública e a incolumidade das pessoas e do patrimônio, evitando a ocorrência de crimes e dos danos daí decorrentes
- quanto ao disposto no art. 154 do NCPC, segundo o qual incumbe ao oficial de justiça executar as ordens judiciais.
- quanto ao entendimento de que a FUNAI deve integrar a lide como assistente simples da comunidade indígena, e o reconhecimento de sua legitimidade passiva não pode conduzir à responsabilidade pelos atos praticados por indígenas.
- quanto ao disposto no art. 37, par. 6º, da CF, que prevê a responsabilidade extracontratual do Estado, o qual não permite que o Estado seja responsabilizado por atos de pessoas estranhas aos seus quadros ou com as quais sequer possua um liame obrigacional.
- quanto ao fato de que a ausência de servidores da FUNAI nos eventos narrados, aliado ao fato de que em nenhum momento se alegou a responsabilidade do ente federal por eventual omissão, leva à conclusão, mais uma vez, da sua ilegitimidade passiva ad causam.
- quanto ao entendimento de que a FUNAI, por dispor apenas da persuasão, pode somente orientar os silvícolas a desobstruir a rodovia, sendo incabível sua responsabilização, mediante imposição de ônus pecuniário, que recai sobre o erário, por eventual descumprimento da ordem pelos indígenas.

Portanto, evidente a violação ao art. 1022 do CPC, pois, apesar de terem sido interpostos embargos declaratórios pela FUNAI, não foram supridas as omissões apontadas.

Reforce-se que a Fundação deixou bem claro nas razões recursais que não incentivou, não orientou, não auxiliou, não avalizou qualquer decisão tomada exclusivamente pelas lideranças indígenas no sentido de invadir a praça de pedágio. Também chamou a atenção para o fato de que não possui poder coercitivo sobre os índios, de modo que não existe pressuposto idôneo para multar a FUNAI por eventual descumprimento da ordem judicial.

Ainda assim, o acórdão restou silente a respeito da flagrante omissão.

Dessa forma, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região incorreu na pecha da negativa de jurisdição, negando-se a suprir as omissões e também obstando o reconhecimento do prequestionamento requerido e necessário para que as Cortes Superiores tomem conhecimento do total da matéria debatida nos autos. Tal decisão, por consequência, e com a devida vênia, afrontou o disposto no art. 1.022, I e II do CPC.

Impõe-se, pois, a anulação da decisão regional.

Da ilegitimidade passiva da FUNAI e da não incidência da Súmula 07/STJ ao caso dos autos

A decisão agravada entendeu que incidiria a Súmula 07/STJ no caso dos autos tendo em vista o trecho do voto condutor do acórdão regional que anotou que: 'considerando a impossibilidade de avaliar o nível de integração à sociedade dos indígenas participantes da manifestação que estava sendo organizada à época - o que demandaria uma longa dilação probatória -, é de se reconhecer a legitimidade passiva *ad causam* da FUNAI, solução que melhor assegura a tutela dos interesses da comunidade indígena'.

No entanto, não se está discutindo os fatos apresentados no acórdão. Realmente não é possível avaliar o nível de integração dos manifestantes à comunhão nacional, isso é um FATO INCONTROVERSO.

O que se discute é a conclusão jurídica sobre a legitimidade da FUNAI em figurar no polo passivo de ação contra uma manifestação indígena da qual não participou ou apoiou, ou seja, é uma questão meramente de DIREITO.

A Fundação não pode concordar com a sua permanência na lide apenas porque não seria possível medir o nível de integração dos indígenas, reconhecendo-se a legitimação por mera presunção. A FUNAI não deve responder de forma objetiva por ordem de desocupação de área que nunca ocupou ou invadiu.

Assim, a obrigação de fazer, consistente em desocupar o imóvel por certo não pode ser dirigida ao ente público.

Também não pode a FUNAI aceitar a sua inclusão no polo passivo da ação, tendo em vista que o ordenamento jurídico constitucional vigente confere relevância à diversidade cultural e reconhece a capacidade postulatória aos indígenas.

A atual Constituição Federal, em seus artigos 215, caput e §1º e 216, consagrou a diversidade cultural e a valorização da cultura indígena como cânones da ordem social brasileira, impondo aos entes da federação a tarefa de proteção ao pleno exercício dos direitos e das manifestações culturais indígenas.

Além disso, a Carta Magna, em seu art. 231, caput, assegurou o respeito à organização social, aos costumes, às línguas, às crenças e às tradições indígenas, reconhecendo, aos índios, o direito fundamental à diferença.

O art. 232 ainda trouxe grande inovação normativa, ao assegurar a capacidade postulatória aos índios, suas comunidades e organizações, *in verbis*:

(...)

O Código Civil, no seu artigo 4º, não trata mais os indígenas como incapazes, superando o paradigma tutelar relativo aos índios que vigia antes da Constituição Federal de 1988. O atual regime jurídico de proteção dos direitos fundamentais indígenas, não mais se harmoniza com a tendência arcaica de responsabilidade civil decorrente do regime de tutela. Não se pode mais admitir que o Estado se responsabilize pelas ações e omissões dos índios.

Aliás, é bom frisar, à FUNAI não é dado exercer qualquer interferência quanto aos aspectos integrantes da cultura e organização indígenas, em face do que dispõe o artigo 231 da Constituição Federal:

(...)

À ela compete a proteção das comunidades indígenas e a preservação dos seus direitos, nos termos do art. 1º da Lei nº 5.371/67 c/c 2º da Lei nº 6.001/73. A função primordial é a defesa dos direitos indígenas em face da sociedade organizada. A Fundação não tem autoridade sobre os índios a ponto de controlar as suas ações.

Ou seja, a FUNAI não tem incumbência legal ou regulamentar de defender os direitos dos 'não silvícolas' atingidos por comportamentos danosos dos silvícolas. A razão de existir da Fundação é, ao contrário, defender os direitos dos índios, evitando ou reprimindo as condutas nocivas praticadas contra estes, como se vê nos artigos 34, 35 e 36 da Lei nº 6.001/73:

(...)

E mesmo que coubesse à FUNAI coibir a atitude indígena, ainda assim não lhe seria possível impedir a prática de ilícitos, pela simples razão de que não é dado, à FUNAI, aplicar nenhuma espécie de sanção aos silvícolas. Por isso, incumbe ao Estado Juiz impor sanções aos indígenas e não à FUNAI. Essa responsabilidade objetiva criada por iniciativa pretoriana além de não resolver o ponto crítico, invade esferas que não lhes foram franqueadas pelo constituinte, se estabelecendo o Poder Judiciário com a matriz das políticas públicas e escolhas do Estado.

A nova disciplina referente aos índios transmutou a ótica da tutela de pessoas para a da proteção de direitos. A interpretação sistemática e teleológica do estatuto jurídico- constitucional-legal indígena, portanto, indica a não-recepção de diversos dispositivos da Lei nº 6.001/73. Com isso, toda a sistemática relativa à tutela estatal deve ser reexaminada e adaptada à luz da nova ordem constitucional e legal.

Nesse contexto, cumpre também trazer à colação o que dispõem os artigos 17 ('Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade'), 70 ('Toda pessoa que se encontre no exercício de seus direitos tem capacidade para estar em juízo') e 485, inciso VI ('O juiz não resolverá o mérito quando: verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual'), do Código de Processo Civil.

Assim, a FUNAI não pode ser incluída no polo passivo da ação, se a ela não compete desocupar o imóvel, e tampouco possui poder de polícia para obrigar os índios a saírem da área.

E pelo mesmo motivo é descabida a imposição da multa por eventual descumprimento da decisão, pois a FUNAI não possui poder coercitivo sobre os indígenas. A FUNAI não tem o dever legal ou mesmo o poder de evitar a turbacão, pois cada indígena responde pessoalmente por seus próprios atos.

Desse modo, não incide a responsabilidade subjetiva, nem tampouco a objetiva, já que a FUNAI não praticou qualquer ato ilícito a ensejar eventual responsabilidade. Ou seja, a FUNAI não pode ser responsabilizada com

sanção decorrente de conduta ilícita de terceiros, sobre quem não detém tutela.

Por conseguinte, descabe a manutenção de multa contra a FUNAI. Além da violação à legislação no que toca ao (des)cabimento da cominação, impõe-se, no mínimo, a intervenção do Eg. STJ a fim de reduzir o seu valor. E a análise desta questão não demanda o revolvimento de matéria fática, portanto, não incide a Súmula 07/STJ.

Impõe-se, assim, a intervenção do Eg. STJ, para declarar o descabimento da multa fixada contra a FUNAI ou, no mínimo, adequar o valor fixado à realidade e à própria jurisprudência da Corte. Da forma que restou fixada, a multa, longe de desempenhar seu papel psicológico para o cumprimento da decisão, gera indevida dilapidação do patrimônio público.

Confira-se o seguinte precedente do STJ:

(...)

Como visto, a fixação de multa é inegavelmente medida excessiva, indevida e inadequada. Não é necessário o revolvimento de provas para essa constatação, devendo ser afastada a aplicação da Súmula nº 7/STJ.

Em razão de todo o exposto, o recurso especial deve ser provido para reconhecer a ilegitimidade da FUNAI para o polo passivo da demanda, bem como para afastar a multa imposta pela sentença e confirmada pelo Tribunal Regional" (fls. 899/910e).

Por fim, requer "a FUNAI que Vossa Excelência, em juízo de retratação, reconsidere a respeitável decisão agravada, para conhecer e prover o recurso especial" (fl. 910e).

Impugnação da parte agravada, a fls. 912/919e; 920/923e, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.779.320 - SC (2018/0293887-0)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE DOUTOR PEDRINHO
ADVOGADOS : ANTÔNIO CARLOS MARCHIORI - SC006102
NILSON DOS SANTOS - SC016612
MARCELO SCHUSTER BUENO E OUTRO(S) - SC014948
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADORE : CÉLIA IRACI DA CUNHA E OUTRO(S) - SC022774
S
WEBER LUIZ DE OLIVEIRA - SC024276
INTERES. : UNIÃO
INTERES. : INDÍGENAS DA COMUNIDADE INDÍGENA DUQUE DE CAXIAS

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTESTOS, POR ÍNDIOS, EM RODOVIA. FUNAI. REPRESENTAÇÃO DOS INDÍGENAS. LEGITIMIDADE PASSIVA **AD CAUSAM** RECONHECIDA, PELA INSTÂNCIA DE ORIGEM. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. PRESENÇA DE INTERESSE DE GRUPO INDÍGENA. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. DISCUSSÃO DE MATÉRIA DE CUNHO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, o Ministério Público Federal ajuizou Ação Civil Pública contra a FUNAI - Fundação Nacional do Índio, a União e a Comunidade Indígena de Duque de Caxias, objetivando a abstenção de paralisação do fluxo da Rodovia SC 477, quando da realização de protestos pelos índios. O Tribunal de origem manteve a sentença de procedência da ação.

III. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 1.022 do CPC/2015, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

IV. Na forma da jurisprudência do STJ, não se pode confundir decisão contrária ao

interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/04/2008; REsp 1.672.822/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2017; REsp 1.669.867/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2017.

V. Na forma do art. 7º da Lei 6.001/73, os índios e as comunidades indígenas ainda não integrados à comunhão nacional ficam sujeitas a regime tutelar, a ser exercido pela União, por meio de órgão federal de assistência. Por outro lado, a Lei 5.371/67 estabelece que a Fundação Nacional do Índio (FUNAI) exercerá os poderes de representação ou assistência jurídica inerentes ao regime tutelar do índio. Nesse contexto, reconhecida, pela instância de origem, a presença de interesse de grupo indígena, resta configurada a legitimidade passiva da União e da FUNAI no presente feito. Nesse sentido: STJ, REsp 1.454.642/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/11/2015.

VI. O Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos dos autos, manteve a sentença de procedência da ação, consignando que, "considerando a impossibilidade de avaliar o nível de integração à sociedade dos indígenas participantes da manifestação que estava sendo organizada à época - o que demandaria uma longa dilação probatória -, é de se reconhecer a legitimidade passiva *ad causam* da FUNAI, solução que melhor assegura a tutela dos interesses da comunidade indígena". Tal entendimento firmado pelo Tribunal **a quo**, não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, sob pena de ofensa ao comando inscrito na Súmula 7 desta Corte. Precedentes do STJ.

VIII. No caso dos autos, verifica-se que a recorrente, ao asseverar que "não foram recepcionadas pela CF/88 quaisquer normas do Estatuto do Índio ou de outras leis que classifiquem os índios por seu grau de integração ou que os considerem relativa ou absolutamente incapazes e sujeitos à tutela civil do Estado. (...) A CF/88 reconhece os índios como pessoas dotadas de capacidade civil e processual, sendo responsáveis por seus atos", pretende, por via transversa, discutir matéria de cunho eminentemente constitucional, o que se mostra inviável, em sede de Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, inserta no art. 102 da Constituição Federal. Precedentes do STJ (AgRg no AREsp 584.240/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/12/2014; AgRg no REsp 1.473.025/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/12/2014).

IX. Agravo interno improvido.

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, o Ministério Público Federal ajuizou Ação Civil Pública contra a FUNAI - Fundação Nacional do Índio, a União e a Comunidade Indígena de Duque de Caxias, objetivando a abstenção de paralisação do fluxo da Rodovia SC 477, quando da realização de protestos pelos índios.

O Juízo de 1º Grau julgou procedente o pedido (fls. 447/470e).

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve a sentença de procedência da ação, **in verbis**:

"Ao sentenciar o feito, o juízo a quo manifestou-se nos seguintes termos:

DECIDO.

Trata-se de ação civil pública visando 'a) em caráter liminar, e inaudita altera parte (artigo 12 da LACP), seja determinado aos réus que se abstenham de paralisar o fluxo da SC-477 de forma permanente, permitindo a passagem de forma intermitente; b) a citação dos réus para responderem à presente ação; c) a intimação do ESTADO DE SANTA CATARINA e/ou DEINFRA, titulares da propriedade da Rodovia em questão, para manifestar seu interesse em intervir no feito; d) a intimação da POLÍCIA RODOVIÁRIA ESTADUAL local, e da POLÍCIA MILITAR local, para garantir e atestar o cumprimento da medida liminar concedida; e, e) ao final, seja dado provimento mandamental em caráter definitivo, no sentido da imposição de obrigação de não fazer, consistente na abstenção de paralisação do fluxo da SC-477 de forma permanente, permitindo a passagem de forma intermitente.' (EVENTO 1 - INIC 1).

Das preliminares

Da ilegitimidade passiva argüida pela União e pela Funai

A União cita o Ofício nº 1147/2013/AGU/PSU/BNU e a COTA Nº 773/2013/CCJ/CGJUDI/CONJUR/MJ- CR. Refere a Lei nº 6.001/79 (art. 2º) e, diz que 'Contudo, a partir da Constituição Federal de 1998, a proteção às comunidades indígenas se dá de maneira descentralizada, não mais sendo atribuição direta da União zelar pelos direitos e interesses dos silvícolas. Essa é a essência, aliás, da Lei nº 6.001/79, em seu art. 7º, § 2º, quando fixa que a assistência ou tutela 'incumbe à União, que a exercerá através do competente órgão federal'. Com efeito, inexistente no caso algum aspecto que justifique a presença da União na lide.' Cita jurisprudência, e, requer 'seja

reconhecida e declarada a sua ilegitimidade passiva extinguindo o processo sem resolução do mérito em relação à União, com fulcro no art. 267, VI, do CPC.'

A FUNAI discorre sobre a evolução das políticas de proteção às comunidades indígenas desde o período colonial até a edição da Lei nº 6.001/73, e, diz que 'se prevaleceu o instituto da tutela sobre os indígenas durante grande parte do século XX, com o advento da Constituição Federal de 1988, houve a ruptura do ordenamento jurídico com a política integracionista e, ato contínuo, com a tutela de cunho orfanológico.' Cita o art. 1º da CF/88 e assevera que 'logo nos capítulos iniciais, já é possível concluir que a Constituição Federal torna incompatível com o seu texto o instituto da tutela orfanológica, previsto no Estatuto do Índio e invocado pelo requerente em sua exordial.' E, a Constituição Federal 'ao reconhecer aos indígenas a capacidade postulatória, por consequência, está reconhecida a capacidade civil, porque consoante se extrai do artigo 7º do Código de Processo Civil, toda pessoa que se acha no exercício de seus direitos, tem capacidade para estar em juízo - lógica segundo a qual 'quem tem o mais, tem o menos' -, restou extinto o instituto da tutela sobre os povos indígenas, porquanto não é possível conceber que a FUNAI administre os bens e responda pelos atos de quem tem plena capacidade civil.' Aduz, ainda, que 'Acaso ultrapassada a alegação acima, a pretensão da requerente certamente não terá melhor sorte diante da prescrição contida no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, o qual prevê a responsabilidade extracontratual do Estado', pois 'a ausência de servidores da FUNAI nos eventos narrados aliado ao fato de que em nenhum momento se alegou a responsabilidade do ente federal por eventual omissão, leva à conclusão, mais uma vez, da sua ilegitimidade passiva *ad causam*. Portanto, deve ser definitivamente afastada a legitimidade passiva *ad causam* da FUNAI e extinta a presente sem resolução de mérito, por ilegitimidade passiva da FUNAI.'

No EVENTO 106 - INF 2 - fls. 04 a 07 a União acostou Informação da FUNAI que consigna:

(...)

A Lei nº 6.001, de 19-12-1973 (Estatuto do Índio) dispõe:

'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:

(...)

X - garantir aos índios o pleno exercício dos direitos civis e políticos que em face da legislação lhes couberem.' 'Art. 36. Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, compete à União adotar as medidas administrativas ou propor, por intermédio do

Ministério Público Federal, as medidas judiciais adequadas à proteção da posse dos silvícolas sobre as terras que habitem.

Parágrafo único. Quando as medidas judiciais previstas neste artigo forem propostas pelo órgão federal de assistência, ou contra ele, a União será litisconsorte ativa ou passiva.

(...)

Art. 63. Nenhuma medida judicial será concedida liminarmente em causas que envolvam interesse de silvícolas ou do Patrimônio Indígena, sem prévia audiência da União e do órgão de proteção ao índio.'

Desta feita, presente está a legitimidade da União.

De outra parte, não há falar em 'tutela' dos índios, porquanto o Estatuto da FUNAI, aprovado pelo Decreto nº 7.778/2012, dispõe:

'Art. 2º A FUNAI tem por finalidade:

I - proteger e promover os direitos dos povos indígenas, em nome da União;

(...)

IX - exercer o poder de polícia em defesa dos povos indígenas.'

Ora se à FUNAI cabe proteger e promover os direitos indígenas e 'exercer o poder de polícia em defesa dos povos indígenas' é evidente a legitimidade passiva desta na ação.

De todo modo, a legitimidade da União e da FUNAI não demanda maiores indagações, pois foi reconhecida no Agravo de Instrumento nº 5030064-02.2013.404.0000 interposto pela FUNAI (EVENTO 14 - RELVOTO 1 dos autos nº 5030064- 02.2013.404.0000):

'Dessa transcrição, infere-se que a decisão agravada está alinhada ao posicionamento desta Corte, no sentido de que incumbe à FUNAI promover a remoção dos indígenas que ocupam irregularmente a área pública.

(...)

Ademais, a legitimidade passiva da União e da FUNAI em ações semelhantes há foi decidida por esta Corte:

(...)

Com efeito, essa Fundação exerce papel essencial na intermediação entre o Judiciário e as comunidades indígenas. A ela cabe o diálogo para conciliação dos interesses silvícolas com os objetivos buscados pelo Poder Público e pelo resto da sociedade.

Por outro lado, não ignoro o fato de que os meios possuídos pela Funai - mormente a persuasão - para concretização das determinações judiciais não incluem as prerrogativas que a Polícia Militar e a Polícia Federal têm, como o emprego de

armas. Em razão disso, não lhe pode ser imposto o uso de força para retirada dos indígenas.

Não pode ser confundida essa limitação, todavia, com a alegada irresponsabilidade quanto ao cumprimento da obrigação de desocupação. Isso ocorre como decorrência do dever legal da Funai de envidar esforços para sejam satisfeitas as ordens judiciais, até mesmo porque o exercício dessa função pode evitar o uso de medidas policiais, inegavelmente mais drásticas aos silvícolas.'

Afasto as preliminares.

Da impossibilidade jurídica do pedido argüida pela FUNAI

A FUNAI assevera que 'Não apenas deixou de existir a tutela da FUNAI sobre os índios, como ainda é certo que a Fundação não tem atribuição legal nem condições materiais de exercer poder de polícia sobre os mesmos. Não se sustenta a alegação de que a FUNAI tenha o dever de coibir eventuais condutas ilícitas dos índios, responsabilizando-a por eventuais danos provocados por aqueles. A FUNAI não é seguradora universal dos atos dos índios, nem quando causam danos a não-índios! Se outrora a FUNAI já não possuía qualquer autoridade sobre os índios, quanto mais agora na vigência da nova ordem constitucional. Comprova esta assertiva o art. 2.º da Lei n.º 6.001, de 19 de dezembro de 1973 (Estatuto do Índio), e o art. 1.º da Lei Federal n.º 5.371, de 05 de dezembro de 1967 (que autoriza a instituição da Fundação Nacional do Índio), todos lidos no contexto da nova ordem constitucional, especialmente dos artigos 231, caput, e 232 da Constituição Federal de 1988. Consoante se vê do elenco de atribuições desta Fundação, o papel institucional da FUNAI é zelar para que os índios possam desenvolver-se em sua plenitude, de forma a preservar as tradições, os costumes e os modos de vida indígenas, sem, contudo, vigiá-los, sem puni-los, e, especialmente, sem poder responsabilizar-se pelas condutas de cada um dos índios, sobretudo quanto a atos fundados no controle social interno da comunidade. Realmente, inexistente qualquer norma, quer legislativa, quer administrativa, que imponha à Fundação Nacional do Índio um dever de vigilância total sobre os índios, e nem isso seria realizável no plano dos fatos. Não há como ser atribuída à FUNAI uma presunção *juris tantum* de culpa *in vigilando* relativamente aos atos praticados pelos índios, porque estes são pessoas autônomas, capazes e responsáveis por seus atos. Mais uma vez, a FUNAI não tem ingerência sobre as atitudes dos índios, que, como quaisquer cidadãos, possuem autodeterminação e livre arbítrio, sendo despidas de fundamento jurídico as decisões judiciais que eventualmente viessem impor ao ente federal a responsabilidade objetiva pelos atos ilícitos praticados por aqueles.'

A preliminar resta afastada, porque repisa os argumentos expendidos

na preliminar de ilegitimidade passiva.

Do mérito

Aduz o Ministério Público Federal que 'em regime de plantão, recebeu da Prefeitura Municipal de Doutor Pedrinho Representação anexa dando conta de que alguns INDÍGENAS DA COMUNIDADE INDÍGENA DE DUQUE DE CAXIAS, no exercício de seus protestos, estão bloqueando o acesso da Rodovia SC-477, que liga Doutor Pedrinho, no Médio Vale, a Itaiópolis, no Planalto Norte, causando inúmeras dificuldades aos usuários regulares da via pública. Na oportunidade da entrega da Representação, o senhor Prefeito de Doutor Pedrinho, HARTWIG PERSUHN, afirmou que a interrupção é total, não havendo qualquer momento em que se permita o trânsito de qualquer veículo. O tópico tratado na presente é pontual, cuida-se da interrupção total do tráfego da SC- 477, por volta da altura do km 32, efetuada pela Comunidade Indígena de Duque de Caxias.' Aduz que 'Há dois direitos constitucionalmente garantidos em conflito. O primeiro, o direito à reunião em locais abertos ao público de maneira pacífica e sem armas (art. 5º, XVI). O segundo, em posição tópica imediatamente anterior, está o direito à livre locomoção no território nacional em tempo de paz (art. 5º, XV).', e, conclui que 'A compatibilização que vislumbro é aquela que mantém o sentido da reunião dos indígenas, mas também permite aos transeuntes realizar a expectativa (ainda que com atraso) de chegarem ao local de destino. Para tanto basta haver o desbloqueio intermitente da via. Por exemplo, após o fechamento de uma hora, abre-se por trinta minutos. E assim sucessivamente.'

Em plantão o Juízo Federal de Itajaí/SC deferiu a liminar para (EVENTO 10 - DECLIM 1):

(...)

Entretanto, a liminar não foi cumprida, tendo a FUNAI requerido a juntada do Ofício 252/ASSIST/GAB/CRLS/2013, datado de 12-11-2013, que consigna (EVENTO 30 - INF 1 e INF 2):

(...)

Contudo, sequer as condições 'propostas pelos próprios índios foram cumpridas, como se vê do Ofício - GP - 317/2013 do Município de Doutor Pedrinho (EVENTO 33 - OFIC 2):

(...)

A tais fundamentos não foram opostos argumentos idôneos a infirmar o convencimento do julgador.

A legitimidade da União e da FUNAI para serem demandadas, por conta dos fatos narrados exsurge da aplicação da legislação de regência, conforme apontado pelo juízo a quo.

Em se tratando de 'índios e comunidades indígenas ainda não integrados à comunhão nacional', os artigos 7º, caput e § 2º, 35 e 36

da Lei n.º 6.001/1973 (Estatuto do Índio) prescrevem, respectivamente, que:

(...)

A Lei n.º 5.371/1967 - que criou a Fundação Nacional do Índio (FUNAI) - dispõe, no parágrafo único de seu artigo 1º, que:

A Fundação exercerá os poderes de representação ou assistência jurídica inerentes ao regime tutelar do índio, na forma estabelecida na legislação civil comum ou em leis especiais.

Diante desse contexto normativo, incumbe à FUNAI a tutela dos indígenas não integrados à comunhão nacional.

Essa interpretação da legislação de regência coaduna-se com a norma prevista no artigo 232 da Constituição Federal (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), porque somente os índios totalmente integrados poderiam defender-se de forma autônoma, sem necessidade de intervenção (apoio) de qualquer órgão estatal.

Nessa perspectiva, e considerando a impossibilidade de avaliar o nível de integração à sociedade dos indígenas participantes da manifestação que estava sendo organizada à época - o que demandaria uma longa dilação probatória -, é de se reconhecer a legitimidade passiva *ad causam* da FUNAI, solução que melhor assegura a tutela dos interesses da comunidade indígena.

Afora isso, o Estatuto da FUNAI, aprovado pelo Decreto n.º 7.778/2012, dispõe que lhe incumbe a proteção e promoção dos direitos indígenas e exercer o poder de polícia em sua defesa, o que evidencia a pertinência subjetiva ao litígio em causa, principalmente em virtude do relevante papel de interlocutor na resolução de conflitos de interesses envolvendo questões indígenas.

Acerca da matéria, transcreve-se excerto do voto-condutor proferido no bojo do agravo de instrumento n.º 5030064-02.2013.404.0000/SC, por pertinente:

[...]

Dessa transcrição, infere-se que a decisão agravada está alinhada ao posicionamento desta Corte, no sentido de que incumbe à FUNAI promover a remoção dos indígenas que ocupam irregularmente a área pública.

Com efeito, é descabida a alegação da agravante de que não lhe compete a remoção compulsória dos índios, pois, como já dito

anteriormente, essa questão já foi apreciada por esta Corte na Apelação Cível n.º 5004630-28.2011.404.7001 e no Agravo de Instrumento n.º 0001197-89.2010.404.0000/PR.

Isso ocorre porque o dever de tutela sobre as comunidades indígenas é da União, que o exerce por meio da FUNAI, de acordo com o art. 7º, § 2º, da Lei n.º 6.001/73 (Estatuto do Índio). Sendo assim, essa Fundação, como tutora, é civilmente responsável pelos atos dos tutelados silvícolas, nos termos do art. 932, II, do Código Civil.

(...)

Ademais, a legitimidade passiva da União e da FUNAI em ações semelhantes há foi decidida por esta Corte:

(...)

Com efeito, essa Fundação exerce papel essencial na intermediação entre o Judiciário e as comunidades indígenas. A ela cabe o diálogo para conciliação dos interesses silvícolas com os objetivos buscados pelo Poder Público e pelo resto da sociedade.

Por outro lado, não ignoro o fato de que os meios possuídos pela Funai - mormente a persuasão - para concretização das determinações judiciais não incluem as prerrogativas que a Polícia Militar e a Polícia Federal têm, como o emprego de armas. Em razão disso, não lhe pode ser imposto o uso de força para retirada dos indígenas.

Não pode ser confundida essa limitação, todavia, com a alegada irresponsabilidade quanto ao cumprimento da obrigação de desocupação. Isso ocorre como decorrência do dever legal da Funai de enviar esforços para sejam satisfeitas as ordens judiciais, até mesmo porque o exercício dessa função pode evitar o uso de medidas policiais, inegavelmente mais drásticas aos silvícolas.

No caso, como bem salientado pelo juízo *a quo*, houve recalcitrância por parte do grupo indígena e da Funai em cumprir a medida liminar concedida imposta previamente à decisão agravada, restando justificada a imposição de multa por descumprimento, não obstante a retirada espontânea da estrada pelo grupo indígena.

Saliento que a medida consistia em liberação de meia pista da estrada que interliga cidades do interior do Estado de Santa Catarina. A comunidade indígena estava, ao livre arbítrio, decidindo - sob cobrança de pedágio e de ameaça armada - quem poderia passar ou não, dependendo do horário, do tipo de

veículo e carga. Igualmente em razão da gravidade dessa situação se justifica a aplicação de multa, a fim de garantir do direito de locomoção e de trabalho dos moradores das referidas cidades.

Assim, não merece êxito o pedido de afastamento em definitivo da sanção pecuniária por descumprimento da obrigação.

Contudo, tendo em vista que o ônus pecuniário recai sobre o erário e que, como mencionado, a Funai dispõe apenas da persuasão como instrumento, tenho que é razoável a modificação da sanção, com arbitramento de valor único para não observância da determinação.

(...)

Quanto à alegada impossibilidade jurídica do pedido, os argumentos deduzidos pela FUNAI confundem-se com aqueles relativos à ilegitimidade passiva ad causam, já refutados.

Em face do disposto nas súmulas n.ºs 282 e 356 do STF e 98 do STJ, e a fim de viabilizar o acesso às instâncias superiores, explico que a decisão não contraria nem nega vigência às disposições legais/constitucionais prequestionadas pelas partes.

Ante o exposto, voto por negar provimento às apelações e à remessa necessária" (fls. 554/576e).

Opostos Embargos Declaratórios, restaram eles parcialmente providos, para o fim exclusivo de prequestionamento (fls. 658/684e).

Sustenta a parte agravante, nas razões de seu Recurso Especial, que houve ofensa ao art. 1.022, parágrafo único, II, do CPC/2015, ao argumento de que a instância de origem deixou de se pronunciar sobre os seguintes pontos, que foram objeto do Embargos de Declaração:

"- quanto à alegação da FUNAI de que o art. 7º e seguintes da Lei 6001/73 (Estatuto do Índio), que disciplina o instituto da tutela, não foram recepcionados pela CF/88

- quanto à visão integracionista, que era atribuída pelo art 1º da Lei 5.371/67 , arts. 4º e 7º da Lei 6.001/73, art. 6º do CC/1916; quanto ao entendimento de que a distinção entre índios não integrados ou integrados não foi recepcionada pela CF

- quanto ao art. 2º da Lei 6001/73, que fala em "prestar assistência", "respeitar", "assegurar", "garantir" ; e quanto ao art. 1º da Lei 5371, que fala em "preservação", "resguardo", os quais devem ser interpretados de acordo com os arts. 231 e 232 da CF/88.

- quanto à superação da visão integracionista dada pela CF/88, que reconheceu capacidade civil e processual aos índios para garantir o respeito a cultura, costumes e tradições; quanto às atribuições delineadas pela

Constituição Federal (arts. 231 e 232 da CF), tendo em vista que a comunidade indígena é reconhecida constitucionalmente como uma organização social. Necessário pronunciamento quanto ao fato de que os indígenas possuem capacidade para responder por seus próprios atos.

- quanto ao entendimento de que a FUNAI não tem ingerência sobre as atitudes dos índios, que, como quaisquer cidadãos, possuem autodeterminação e livre arbítrio

- quanto ao reconhecimento constitucional da diversidade cultural (art. 215 e art. 216 da CF), que exige seja dada proteção especial à cultura indígena.

- quanto ao entendimento de que a nova ordem constitucional, ao assegurar ao índio status constitucional de igualdade no que diz respeito à sua posição jurídica com relação aos demais cidadãos, mas status diferenciado no que tange à proteção de seus direitos coletivos, alterou o enfoque do papel do Estado, substituindo o regime tutelar civilista pelo regime de proteção dos direitos e interesses indígenas.

- quanto ao disposto nos arts. 34, 35 e 36 da Lei 6001/73, que atribuem à FUNAI o papel institucional de zelar pela preservação da cultura, das tradições e costumes do modo de vida indígena, e não pela responsabilização em relação às condutas de cada um dos índios, que são pessoas autônomas, capazes e responsáveis por seus atos.

- quanto ao entendimento de que não foram recepcionadas pela CF/88 quaisquer normas do Estatuto do Índio ou de outras leis que classifiquem os índios por seu grau de integração ou que os considerem relativa ou absolutamente incapazes e sujeitos à tutela civil do Estado.

- quanto ao fato de que o novo Código Civil não reproduziu o art. 6º do Código Civil de 1916, que considerava os índios como pessoas relativamente incapazes. O Código Civil de 2002 remeteu a matéria à legislação especial, ou seja, ao Estatuto do Índio (Lei 6001/73), o qual não estabelece o índio como pessoa relativamente ou absolutamente incapaz.

- quanto ao entendimento de que a CF/88 reconhece os índios como pessoas dotadas de capacidade civil e processual, sendo responsáveis por seus atos.

- quanto ao entendimento de que não é possível à FUNAI impedir a prática de ilícitos por índios dentro ou fora de Terras Indígenas, pela simples razão de que não é dado à FUNAI aplicar nenhuma espécie de sanção aos índios, nem ostenta a força estatal necessária à segurança pública. Necessário pronunciamento quanto aos arts. 24, par. 2º e art. 28, par. 2º, da Lei 6001/73, segundo os quais prevêm apenas a utilização de “meios suasórios”, ou seja, de persuasão e convencimento.

- Necessário prequestionamento do disposto no art. 144 da CF, e quanto ao entendimento de que a segurança da comunidade indígena deve ser garantida pela própria liderança indígena, com apoio das Polícias Militar e Federal, a quem compete preservar a ordem pública e a incolumidade das pessoas e do patrimônio, evitando a ocorrência de crimes e dos danos daí decorrentes

- quanto ao disposto no art. 154 do NCPC, segundo o qual incumbe ao

oficial de justiça executar as ordens judiciais.

- quanto ao entendimento de que a FUNAI deve integrar a lide como assistente simples da comunidade indígena, e o reconhecimento de sua legitimidade passiva não pode conduzir à responsabilidade pelos atos praticados por indígenas.

- quanto ao disposto no art. 37, par. 6º, da CF, que prevê a responsabilidade extracontratual do Estado, o qual não permite que o Estado seja responsabilizado por atos de pessoas estranhas aos seus quadros ou com as quais sequer possua um liame obrigacional.

- quanto ao fato de que a ausência de servidores da FUNAI nos eventos narrados, aliado ao fato de que em nenhum momento se alegou a responsabilidade do ente federal por eventual omissão, leva à conclusão, mais uma vez, da sua ilegitimidade passiva ad causam.

- quanto ao entendimento de que a FUNAI, por dispor apenas da persuasão, pode somente orientar os silvícolas a desobstruir a rodovia, sendo incabível sua responsabilização, mediante imposição de ônus pecuniário, que recai sobre o erário, por eventual descumprimento da ordem pelos indígenas" (fls. 728/730e).

Sem razão, contudo.

De plano, à luz do que decidido pelo acórdão recorrido, cumpre asseverar que, ao contrário do que ora se sustenta, não houve violação ao art. 1.022 do CPC/2015, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram, fundamentadamente e de modo completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

Como visto, o acórdão ressaltou que, **"diante desse contexto normativo, incumbe à FUNAI a tutela dos indígenas não integrados à comunhão nacional"**; que **"essa interpretação da legislação de regência coaduna-se com a norma prevista no artigo 232 da Constituição Federal (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), porque somente os índios totalmente integrados poderiam defender-se de forma autônoma, sem necessidade de intervenção (apoio) de qualquer órgão estatal"**; e que, **"nessa perspectiva, e considerando a impossibilidade de avaliar o nível de integração à sociedade dos indígenas participantes da manifestação que estava sendo organizada à época - o que demandaria uma longa dilação probatória -, é de se reconhecer a legitimidade passiva ad causam da FUNAI, solução que melhor assegura a tutela dos interesses da comunidade indígena"**. Para a Corte a quo, **"o Estatuto da FUNAI, aprovado pelo Decreto n.º 7.778/2012, dispõe que lhe incumbe a proteção e promoção dos direitos indígenas e exercer o poder de polícia em sua defesa, o que evidencia a pertinência subjetiva ao litígio em causa, principalmente**

em virtude do relevante papel de interlocutor na resolução de conflitos de interesses envolvendo questões indígenas"; que "não ignoro o fato de que os meios possuídos pela Funai - mormente a persuasão - para concretização das determinações judiciais não incluem as prerrogativas que a Polícia Militar e a Polícia Federal têm, como o emprego de armas. Em razão disso, não lhe pode ser imposto o uso de força para retirada dos indígenas"; e que "não pode ser confundida essa limitação, todavia, com a alegada irresponsabilidade quanto ao cumprimento da obrigação de desocupação. Isso ocorre como decorrência do dever legal da Funai de envidar esforços para sejam satisfeitas as ordens judiciais, até mesmo porque o exercício dessa função pode evitar o uso de medidas policiais, inegavelmente mais drásticas aos silvícolas" (fls. 554/576e).

Assim, o acórdão de 2º Grau conta com motivação suficiente e não deixou de se manifestar sobre a matéria cujo conhecimento lhe competia, permitindo, por conseguinte, a exata compreensão e resolução da controvérsia, não havendo falar em descumprimento aos arts. 489, § 1º, IV, e 1.022 do CPC/2015.

Nesse contexto, **"a solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015"** (STJ, REsp 1.669.441/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2017).

Vale ressaltar, 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 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/04/2008.

Por outro lado, não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/97).

A propósito, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. SERVIDOR PÚBLICO. DOENÇA OCUPACIONAL. PENSÃO MENSAL AFASTADA. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126/STJ. DANO MATERIAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. **Não há violação dos arts. 489, § 1º, VI, e 1.022, parágrafo único, II, do CPC de 2015, pois há fundamentação suficiente para amparar o acórdão recorrido.**

2. Firmado o acórdão recorrido em fundamentos constitucional e infraconstitucional, cada um suficiente, por si só, para manter inalterada a decisão, é ônus da parte recorrente a interposição tanto do Recurso

Especial quanto do Recurso Extraordinário, ocasionando a preclusão de uma das questões e o consequente não conhecimento do recurso. Aplicação da Súmula 126 do STJ.

3. O Tribunal de origem, com base nas provas existentes, entendeu não haver comprovação do dano material. A inversão do julgado nos moldes pretendidos pela recorrente demanda revolvimento das provas, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido" (STJ, REsp 1.707.574/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2017).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. ACÓRDÃO DE ÍNDOLE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MULTA DO ARTIGO 1.021, §4º, DO CPC/2015. EXCLUSÃO. INADMISSIBILIDADE OU IMPROCEDÊNCIA DO AGRAVO INTERNO INTERPOSTO NA ORIGEM. NÃO VERIFICAÇÃO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. EXCLUSÃO. PROPÓSITO DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 98/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O acórdão recorrido apreciou fundamentadamente a controvérsia dos autos, decidindo, apenas, de forma contrária à pretensão do recorrente, não havendo, portanto, omissão ensejadora de oposição de embargos de declaração, pelo que, deve ser rejeitada a alegação de violação ao artigo 1.022 do CPC/2015.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido" (STJ, REsp 1.672.822/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2017).

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDE COM FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. EMBARGOS PROTETATÓRIOS. VIOLAÇÃO AO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. MULTA AFASTADA.

1. Inicialmente, quanto à alegação de violação ao artigo 1.022 do CPC/2015, cumpre asseverar que o acórdão recorrido manifestou-se de maneira clara e fundamentada a respeito das questões relevantes para a solução da controvérsia. A tutela jurisdicional foi prestada de

forma eficaz, não havendo razão para a anulação do acórdão proferido em Embargos de Declaração apenas pelo fato de a Corte ter decidido de forma contrária à pretensão do recorrente.

2. Quanto à questão de fundo, isto é, a revisão do benefício previdenciário observando os valores dos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, o recurso não merece que dela se conheça. Com efeito, verifica-se que o acórdão recorrido negou provimento à apelação com fundamento em precedentes do Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, dada a natureza estritamente constitucional do decidido pelo Tribunal de origem, refoge à competência desta Corte Superior de Justiça a análise da questão, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

3. A irresignação merece acolhida em relação à alegada ofensa ao art. 1.026, § 2º, do CPC/2015 nos termos da Súmula 98 do STJ, *in verbis*: 'Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório'. No caso dos autos, os Embargos de Declaração ofertados na origem tiveram tal propósito, de maneira que deve ser excluída a multa fixada com base no supracitado dispositivo legal.

4. Recurso Especial parcialmente provido" (STJ, REsp 1.669.867/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2017).

Portanto, ao contrário do que pretende fazer crer a parte embargante, não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional ou ausência de fundamentação.

Nas razões do Recurso Especial, a parte agravante aponta, ainda, violação aos arts. 2º, 24, §2º, 28, §2º, 34, 35 e 6 da Lei 6.001/73 e 1º da Lei 5.371/67, argumentando que "não foram recepcionadas pela CF/88 quaisquer normas do Estatuto do Índio ou de outras leis que classifiquem os índios por seu grau de integração ou que os considerem relativa ou absolutamente incapazes e sujeitos à tutela civil do Estado. O novo Código Civil não reproduziu o art. 6º do Código Civil de 1916, que considerava os índios como pessoas relativamente incapazes. O Código Civil de 2002 remeteu a matéria à legislação especial, ou seja, ao Estatuto do Índio (Lei 6001/73), o qual não estabelece o índio como pessoa relativamente ou absolutamente incapaz. A CF/88 reconhece os índios como pessoas dotadas de capacidade civil e processual, sendo responsáveis por seus atos" (fls. 731e). No seu entendimento, "não é possível à FUNAI impedir a prática de ilícitos por índios, dentro ou fora de Terras Indígenas, pela simples razão de que não é dado à FUNAI aplicar nenhuma espécie de sanção aos índios, nem ostenta a força estatal necessária à segurança pública. Sob este prisma, aponta-se a violação do acórdão aos arts. 24, par. 2º e art. 28, par. 2º, da Lei 6001/73, os quais prevêm apenas a utilização de 'meios suasórios', ou seja, de persuasão e convencimento" (fl. 735e).

Inicialmente, segundo o art. 7º da Lei 6.001/73, os índios e as comunidades indígenas ainda não integrados à comunhão nacional ficam sujeitas a regime tutelar, a ser exercido pela União, por meio de órgão federal de assistência. Ademais, a Lei 5.371/67

estabelece que a Fundação Nacional do Índio (FUNAI) exercerá os poderes de representação ou assistência jurídica inerentes ao regime tutelar do índio.

Nesse contexto, reconhecida, pela instância de origem, a presença de interesse de grupo indígena, resta configurada a legitimidade passiva da União e da FUNAI no presente feito.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PRESENÇA DE INTERESSE INDIVIDUAL OU COLETIVO DE GRUPO INDÍGENA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LEGITIMIDADE PASSIVA DA FUNAI E DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Reintegração de Posse entre particulares, proposta pela recorrida.

2. O Juiz de 1º Grau julgou procedente o pedido, mas, na fase de execução, declarou sua incompetência absoluta e remeteu os autos para a Justiça Federal, o que ocorreu após a intervenção do Ministério Público Federal, que comunicou a existência de possível ocupação tradicional indígena no imóvel objeto da ação.

3. O MM. Juiz Federal extinguiu a ação, sem julgamento do mérito, sob o fundamento de inexistir interesse da União ou da Funai, em decorrência da não comprovação de comunidade indígena instalada no imóvel em debate.

4. O Tribunal *a quo* negou provimento à Apelação da ora recorrente, e manteve a sentença.

5. Adotado como razão de decidir o parecer do Parquet Federal exarado pela Subprocuradora-Geral da República Dra. Sandra Cureau, que bem analisou a questão: 'Do teor dos dispositivos legais acima transcritos, resta indubitosa a legitimidade da atuação da FUNAI, que manifestou interesse processual na presente ação, em virtude de haver 'fortes indícios de ocupação tradicional indígena e ainda pelo fato de haver reivindicação registrada pelos indígenas da Comunidade Guarani de Paupina na área em questão'. Portanto, ainda que se admita que, no caso dos autos, não há comprovação da existência de ocupação tradicional na área objeto da ação de reintegração de posse, a legitimidade da intervenção da FUNAI é evidente pois, para sua caracterização, basta a presença de interesse individual ou coletivo de grupo indígena.' (fls. 830-837, grifo acrescentado).

6. Verifica-se, como bem destacado pelo Parquet Federal no seu parecer, que está caracterizada 'a presença de interesse individual ou coletivo de grupo indígena'. Consequentemente, deve ser reconhecida a legitimidade passiva da União e da Funai, e a competência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito.

7. Recurso Especial parcialmente provido para reconhecer a legitimidade passiva da União e da Funai, e declarar a competência da Justiça Federal para processar e julgar o processo" (STJ, REsp 1.454.642/CE, Rel. Ministro

HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/11/2015).

Ademais, como destacou a decisão ora agravada, o Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos dos autos, consignou que, "**considerando a impossibilidade de avaliar o nível de integração à sociedade dos indígenas participantes da manifestação que estava sendo organizada à época - o que demandaria uma longa dilação probatória -, é de se reconhecer a legitimidade passiva *ad causam* da FUNAI, solução que melhor assegura a tutela dos interesses da comunidade indígena**" (fl. 572e).

Nesse contexto, considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial, os argumentos utilizados pela parte recorrente somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. ALÍNEA 'C'. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA E NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO.

1. A Corte local manteve a sentença que julgou parcialmente procedente os Embargos para reconhecer o excesso de execução determinando que ela prosseguisse no valor da diferença devida a título de IRPJ, em conformidade com o laudo pericial, e foi categórica ao consignar que não é devida a condenação da União em honorários advocatícios porque a referida cobrança somente ocorreu em razão de a executada ter feito com erro o preenchimento da sua DCTF.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. O STJ não pode reexaminar os fatos e as provas produzidas nos autos, sob pena de infringir a Súmula 7 do STJ.

(...)

6. Agravo Interno não provido" (STJ, AgInt no REsp 1.592.074/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/10/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DA PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. Os arts. 2º, *caput* e parágrafo único, VII, e 50 da Lei n. 9.784/99 não foram objeto de análise pelo Tribunal de origem. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado, nos termos do que preceituam

as Súmulas 282 e 356 do STF.

2. Na via especial, não cabe a análise de tese recursal que demande a incursão na seara fático-probatória dos autos. Incidência da orientação fixada pela Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no AREsp 912.470/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/10/2016).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO BASILAR DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 283/STF. SÚMULA 83/STJ. APLICABILIDADE AOS RECURSOS ESPECIAIS INTERPOSTOS COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO DEFLAGRADA PELO DEVEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

1. Não se mostra passível de acolhimento os argumentos da parte recorrente que demandam o reexame de matéria fático-probatória, tendo em vista o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 803.101/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/05/2016).

Por outro lado, verifica-se que a recorrente, ao asseverar que "não foram recepcionadas pela CF/88 quaisquer normas do Estatuto do Índio ou de outras leis que classifiquem os índios por seu grau de integração ou que os considerem relativa ou absolutamente incapazes e sujeitos à tutela civil do Estado. (...) A CF/88 reconhece os índios como pessoas dotadas de capacidade civil e processual, sendo responsáveis por seus atos" (fls. 731e), pretende, por via transversa, discutir matéria de cunho eminentemente constitucional, o que se mostra inviável, na sede do Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, inserta no art. 102 da Constituição Federal.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. **ACÓRDÃO QUE DIRIMIU A CONTROVÉRSIA COM FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. APRECIÇÃO PELO STJ. INVIABILIDADE.**

1. Não se conhece da suposta afronta ao artigo 535 do CPC quando a parte recorrente se limita a afirmar, genericamente, sua violação, sem, contudo,

demonstrar, especificamente, que temas não foram abordados pelo acórdão impugnado. Incidência da Súmula 284/STF.

2. **O acórdão recorrido dirimiu a controvérsia com fundamento no artigo 40, § 7º, da Constituição Federal, o que afasta a competência do STJ para a apreciação da matéria trazida nos presentes autos, pois de cunho eminentemente constitucional, cabendo, tão-somente, ao STF o exame de eventual ofensa. Precedentes: AgRg no AREsp 171.371/MS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 19/9/2014; AgRg no AREsp 537.171/MG, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 16/9/2014.**

3. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 584.240/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/12/2014).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA - ART. FIXAÇÃO E COBRANÇA PELO CREA. **ACÓRDÃO DE ORIGEM FUNDAMENTADO EM MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF.**

1. O Tribunal de origem concluiu pela constitucionalidade do art. 11 da Lei n. 12.514/2011, o qual dispõe sobre o valor da Taxa de Anotação de Responsabilidade Técnica, utilizando-se de entendimento do STF e da interpretação da CF/1988.

2. **É inviável, em recurso especial, a análise de ofensa à matéria constitucional, sob pena de o STJ invadir a competência constitucionalmente atribuída ao STF.**

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.473.025/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/12/2014).

Por fim, a parte ora agravante alega que "é descabida a imposição da multa por eventual descumprimento da decisão, pois a FUNAI não possui poder coercitivo sobre os indígenas. A FUNAI não tem o dever legal ou mesmo o poder de evitar a turbação, pois cada indígena responde pessoalmente por seus próprios atos" (fl. 908e).

Ocorre que referida matéria sequer foi suscitada nas razões do Recurso Especial, constituindo verdadeira inovação recursal a sua invocação, em sede de Agravo interno.

Assim, merece ser mantida a decisão ora agravada, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

**AgInt no REsp 1.779.320 / SC
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2018/0293887-0

Número de Origem:

50137855420134047205 50300640220134040000

Sessão Virtual de 23/06/2020 a 29/06/2020

Relator do AgInt

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE DOUTOR PEDRINHO
ADVOGADOS : ANTÔNIO CARLOS MARCHIORI - SC006102
NILSON DOS SANTOS - SC016612
MARCELO SCHUSTER BUENO E OUTRO(S) - SC014948
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADORES : CÉLIA IRACI DA CUNHA E OUTRO(S) - SC022774
WEBER LUIZ DE OLIVEIRA - SC024276
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
INTERES. : UNIÃO
INTERES. : INDÍGENAS DA COMUNIDADE INDÍGENA DUQUE DE CAXIAS
ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
DOMÍNIO PÚBLICO - TERRAS INDÍGENAS - RESTITUIÇÃO DE ÁREA - FUNAI

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE DOUTOR PEDRINHO
ADVOGADOS : ANTÔNIO CARLOS MARCHIORI - SC006102
NILSON DOS SANTOS - SC016612
MARCELO SCHUSTER BUENO E OUTRO(S) - SC014948
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ESTADO DE SANTA CATARINA

PROCURADORES : CÉLIA IRACI DA CUNHA E OUTRO(S) - SC022774

WEBER LUIZ DE OLIVEIRA - SC024276

INTERES. : UNIÃO

INTERES. : INDÍGENAS DA COMUNIDADE INDÍGENA DUQUE DE CAXIAS

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, 29 de junho de 2020