



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 23.800 - MS (2015/0001192-0)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF
AGRAVADO : DELZA DO AMARAL VARGAS
AGRAVADO : PAULO VANDERLEI PILLON

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO POSSESSÓRIA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. POSSÍVEL ESBULHO PRÁTICO COM ÍNDIOS. DESTRANCAMENTO DE RECURSO ESPECIAL. RETENÇÃO COM FULCRO NO ART. 542, § 3º, DO CPC. *PERICULUM IN MORA* NÃO DEMONSTRADO DE PLANO. *FUMUS BONI IURIS* NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Cuida-se de medida cautelar que visa destrancar recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de origem que julgou agravo de instrumento impugnando decisão interlocutória relativa à concessão de tutela antecipada. Tal circunstância, desafia, ao menos em tese, a aplicação do art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil, que determina a retenção do especial nos autos, até que a parte o reitere quando da interposição do recurso contra decisão final.

2. O Tribunal *a quo* deu provimento ao agravo de instrumento da ora agravante, para cassar a reintegração de posse deferida pelo juízo singular. Não obstante, atribuiu-lhe responsabilidade pela manutenção do estado atual da ocupação, bem como pelos atos da comunidade indígena, devendo assegurar o regular acesso e uso da propriedade, na parte não ocupada, pelos agravados.

3. A liminar foi indeferida, porquanto nem o *periculum in mora*, nem o *fumus boni iuris* apresentados se encontram de planos demonstrados, pois qualquer responsabilização que por ventura venha agravante sofrer, por óbvio, será apurada ao final do processo e a impossibilidade da agravada cumprir ou não a determinação judicial demanda análise mais acurada do feito.

4. A retenção, com base no art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil, é a regra geral; sua excepcional mitigação exige a demonstração cristalina dos requisitos de autorização. Precedentes: AgRg na MC 17.449/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 06/12/2013, AgRg na MC 16.817/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/8/2010, DJe 14/9/2010.

5. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.
Brasília (DF), 10 de março de 2015.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 23.800 - MS (2015/0001192-0)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF
AGRAVADO : DELZA DO AMARAL VARGAS
AGRAVADO : PAULO VANDERLEI PILLON

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pela FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI contra decisão que indeferiu medida cautelar que visava destrancar, nos termos do art. 542, § 3º, do CPC, recurso especial retido no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, interposto contra acórdão prolatado em agravo de instrumento. O acórdão *a quo* restou assim ementado:

"CONSTITUCIONAL E CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO POSSESSÓRIA. REINTEGRAÇÃO DE PROPRIEDADE RURAL. ESBULHO PRATICADO POR INDÍGENAS. ÁREA TRADICIONALMENTE OCUPADA POR ÍNDIOS. ART. 231 DA CF. PONDERAÇÃO DE INTERESSES. PECULIARIDADES. PREVALÊNCIA DO INSTITUTO DO INDIGENATO E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

I - Na espécie, está presente situação caracterizadora de colisão entre valores igualmente protegidos pelo ordenamento constitucional, quais sejam: de um lado, o direito de propriedade (art. 5.º, XXII, CF) e, de outro, o direito originário dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam (art. 231 da CF).

2 - Nestes casos, os interesses em conflito devem ser solucionados, segundo a hermenêutica constitucional, através da utilização do método da ponderação de bens e valores, prevalecendo, no caso concreto, aquele que revele maior preponderância sobre o direito contraposto.

3 - Em que pese não estar concluído o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas, as Notas Técnicas elaboradas em seu bojo pela antropóloga coordenadora apontam indícios de que a área ocupada pelos indígenas situa-se efetivamente em território de ocupação tradicional.

4 - Constitui fato incontroverso nos autos que a ocupação circunscreve-se a parte ínfima do imóvel, situada em área de preservação permanente, e que não inviabiliza a exploração econômica da propriedade pelo arrendatário Paulo Vanderlei Pillon.

5. Os documentos apresentados pelas organizações internacionais FIAN Internacional e Survival Internacional e pela Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República noticiam a grave situação de violação de direitos humanos a que está submetida o o povo Guarani Kaiowá do Estado do Mato Grosso do Sul.

6 - Ante a singularidade do caso impõe-se, no juízo de ponderação dos valores em discussão, a prevalência do instituto do indigenato e do princípio da dignidade da pessoa humana em detrimento ao direito de propriedade.

7. *Agravo de instrumento provido*" (fls. 782/783)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Narra o agravante que, estando em trâmite processo administrativo de identificação da ocupação tradicional dos índios da etnia Guaraní Kaiowá - na região dos Municípios sul-mato-grossense de Amambaí e Coronel Sapucaia - um grupo de indígenas dessa etnia foram encaminhados para outra área.

Se sentindo prejudicados, supostos proprietários da área ocupada pelo aludido grupo, ajuizaram ação possessória perante o juízo de primeiro grau, o qual deferiu medida liminar para assegurar-lhes a posse.

Irresignado, a FUNAI interpôs, perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, agravo de instrumento, que restou provido, para revogar a decisão liminar proferida. Contudo, impôs à agravante a responsabilidade pela manutenção do estado atual da ocupação, nos termos do relatório apresentado, bem como lhe atribuiu responsabilidade pelos atos da comunidade e seus membros, devendo assegurar o regular acesso e uso da propriedade, na parte não ocupada, pelos agravados.

Interposto recurso especial, foi esse retido, nos termos do art. 542, § 3º, do CPC.

No exercício da presidência, Ministra Laurita Vaz indeferiu o pedido liminar, em face da ausência de elementos aptos a ensejar o seu deferimento.

Nas razões do regimental, aduz a agravante preencher os requisitos necessários ao deferimento da medida. A título de *fumus boni iuris* alega que a decisão *a quo* lhe imputou uma responsabilidade não prevista em lei - responsabilidade pelos atos praticados pela Comunidade Indígena. O *periculum in mora* se consubstancia no fato de ser "*curial observar que, a qualquer momento, pode haver atos dos indígenas ou da comunidade que importem em responsabilização do ente público.*"

É o breve relato.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 23.800 - MS (2015/0001192-0)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO POSSESSÓRIA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. POSSÍVEL ESBULHO PRÁTICO COM ÍNDIOS. DESTRANCAMENTO DE RECURSO ESPECIAL. RETENÇÃO COM FULCRO NO ART. 542, § 3º, DO CPC. *PERICULUM IN MORA* NÃO DEMONSTRADO DE PLANO. *FUMUS BONI IURIS* NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Cuida-se de medida cautelar que visa destrancar recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de origem que julgou agravo de instrumento impugnando decisão interlocutória relativa à concessão de tutela antecipada. Tal circunstância, desafia, ao menos em tese, a aplicação do art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil, que determina a retenção do especial nos autos, até que a parte o reitere quando da interposição do recurso contra decisão final.

2. O Tribunal *a quo* deu provimento ao agravo de instrumento da ora agravante, para cassar a reintegração de posse deferida pelo juízo singular. Não obstante, atribuiu-lhe responsabilidade pela manutenção do estado atual da ocupação, bem como pelos atos da comunidade indígena, devendo assegurar o regular acesso e uso da propriedade, na parte não ocupada, pelos agravados.

3. A liminar foi indeferida, porquanto nem o *periculum in mora*, nem o *fumus boni iuris* apresentados se encontram de planos demonstrados, pois qualquer responsabilização que por ventura venha agravante sofrer, por óbvio, será apurada ao final do processo e a impossibilidade da agravada cumprir ou não a determinação judicial demanda análise mais acurada do feito.

4. A retenção, com base no art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil, é a regra geral; sua excepcional mitigação exige a demonstração cristalina dos requisitos de autorização. Precedentes: AgRg na MC 17.449/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 06/12/2013, AgRg na MC 16.817/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/8/2010, DJe 14/9/2010.

5. Agravo regimental não provido.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Constata-se dos autos que o recurso especial trancado foi interposto contra acórdão do Tribunal de origem que julgou agravo de instrumento impugnando decisão interlocutória relativa à concessão de tutela antecipada.

Tal circunstância, desafia, ao menos em tese, a aplicação do art. 542, § 3º, do Código de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo Civil, que determina a retenção do especial nos autos, até que a parte o reitere quando da interposição do recurso contra decisão final.

É bem verdade que aludida regra pode ser afastada. (MC 7.607/RJ, 2.^a Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 06/03/2006.) Ocorre que o presente caso não demonstra qualquer excepcionalidade apta a legitimar tal mister.

A insurgência da agravante esta atrelada às condições que lhe forma impostas em decorrência do provimento que lhe foi assegurado pela instância *a quo* - responsabilização pela manutenção do estado atual da ocupação, bem como pelos atos da comunidade, assegurando aos agravados o acesso e uso da propriedade na parte não ocupada.

Ocorre que, nem o *periculum in mora*, nem o *fumus boni iuris* apresentados se encontram de planos demonstrados, pois qualquer responsabilização que por ventura venha a sofrer, por óbvio, será apurada ao final do processo (caso reste prevalente a condenação) e a existência ou não de competência para que está dê cumprimento à ordem judicial demanda uma maior instrução do feito, não se encontrando, *primo oculi*, demonstrada.

Dessa feita, não resta presente a excepcionalidade da hipótese de desretenção do recurso especial, conforme consignado no entendimento desta Corte Superior de Justiça. Ausente os elementos autorizadores, tem-se que não deve ser considerado procedente o pleito liminar, com o fito intentado.

Em situação similar, assim se manifestou esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. MEDIDA CAUTELAR. DESTRANCAMENTO DE RECURSO ESPECIAL. RETENÇÃO COM FULCRO NO ART. 542, § 3º, DO CPC. PERICULUM IN MORA NÃO DEMONSTRADO DE PLANO. FUMUS BONI IURIS NÃO EVIDENCIADO. COMPETÊNCIA DA ANATEL - LEI 9.472/97. BASE LEGAL DA RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA - LEI 11.934/2009. INSUBSISTENTE.

1. Cuida-se de medida cautelar ajuizada, com pedido de liminar, que visa o destrancamento de recurso especial contra acórdão que concedeu antecipação de tutela. O processo originário constitui-se de ação ordinária com pleito antecipatório para sustar os efeitos de Resolução Estadual (CECA 4.956/2008), que fixa parâmetros restritivos para a instalação de Estações Rádio-Base (ERB) de telefonia móvel celular, no Estado do Rio de Janeiro. O Tribunal de origem reteve o apelo especial, com base no art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil.

2. A liminar foi indeferida ante a ausência de *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*. No tocante ao perigo da demora, não foi demonstrada - na hipótese dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autos - a eminência de graves riscos à saúde da população do Estado pela ausência de fiscalização estadual com base na Resolução; ao contrário, ficou evidenciado que existiria evidente restrição ao serviço de telecomunicações.

3. A retenção, com base no art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil, é a regra geral; sua excepcional mitigação exige a demonstração cristalina dos requisitos de autorização. Precedentes: AgRg na MC 16.817/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14.9.2010; AgRg na MC 15.653/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 18.9.2009; AgRg na MC 16.093/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 9.11.2009; e AgRg na Pet 7.458/RJ, Rel. Min.

Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9.10.2009.

Agravo regimental improvido. " (AgRg na MC 17.449/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 06/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 42, § 3º, DO CPC. DESTRANCAMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PENDENTE. SÚMULAS 634 E 635 DO STF. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS E DE PERICULUM IN MORA.

1. Medida Cautelar proposta com o fito de obter o imediato processamento do Recurso Especial interposto contra acórdão que manteve o indeferimento da liminar, em Ação Popular na qual se discute a regularidade de nomeações para cargos em comissão no Município de Jacareí.

2. Inexiste decisão determinando a retenção do apelo. Eventual concessão de efeito suspensivo antes do juízo de admissibilidade compete, em regra, à Corte local, em conformidade com as Súmula 634 e 635 do STF.

3. *O abrandamento das mencionadas súmulas somente é admitido em caráter excepcionalíssimo, quando, além do fumus boni iuris, houver inequívoco periculum in mora, requisitos inexistentes na hipótese.*

4. O apelo mostra-se descabido, pois: a) o dispositivo legal tido por violado não impõe o deferimento de liminar pelo julgador ordinário; b) a controvérsia envolve suposta inobservância a normas constitucionais e municipais, cuja análise é inviável em Recurso Especial. Ademais, não ficou demonstrado dano irreparável ou de difícil reparação com a manutenção da situação até o julgamento definitivo da lide.

5. Não bastasse isso, é manifestamente descabida a pretensão de que o STJ determine a exoneração dos servidores e julgue procedente o pedido deduzido na Ação Popular.

6. Agravo Regimental não provido." (AgRg na MC 16.817/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5.8.2010, DJe 14.9.2010.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental para manter a decisão agravada que indeferiu o pedido liminar

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2015/0001192-0

AgRg na
MC 23.800 / MS

Números Origem: 00000525220104036005 104970520104030000 201003000104970 525220104036005

PAUTA: 10/03/2015

JULGADO: 10/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF
REQUERIDO : DELZA DO AMARAL VARGAS
REQUERIDO : PAULO VANDERLEI PILLON

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Domínio Público - Terras Indígenas - Restituição de área - FUNAI

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF
AGRAVADO : DELZA DO AMARAL VARGAS
AGRAVADO : PAULO VANDERLEI PILLON

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.