

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

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
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
INTERES. : UNIÃO
INTERES. : DEPARTAMENTO ESTADUAL DE INFRA-ESTRUTURA -
DEINFRA
INTERES. : ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR : CÉLIA IRACI DA CUNHA E OUTRO(S) - SC022774
INTERES. : INDÍGENAS DA COMUNIDADE INDÍGENA DUQUE DE CAXIAS

DECISÃO

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.

I.

Brasília (DF), 12 de fevereiro de 2019.

MINISTRA ASSUETE MAGALHÃES
Relatora