

RECURSO ESPECIAL Nº 1.759.119 - RS (2015/0260538-0)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
RECORRENTE : FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
RECORRIDO : SULVIAS S/A - CONCESSIONÁRIA DE RODOVIAS
ADVOGADO : CARLOS SPINDLER DOS SANTOS E OUTRO(S) - RS057565
INTERES. : UNIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA: Trata-se de recurso especial manejado pela **Fundação Nacional do Índio – Funai**, com fundamento no art. 105, III, *a*, da CF, desafiando acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Da leitura dos autos, observa-se que Sulvias S/A Concessionária de Rodovias ajuizou ação de reintegração de posse contra a Fundação Nacional do Índio – Funai, União Federal e Tribo Caingangue, ao argumento de que um grupo da referida tribo havia bloqueado o leito da Rodovia BR-386, km 360, em Estrela/RS.

Em decorrência da desocupação voluntária da rodovia, o Juízo de primeiro grau julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, em razão da perda superveniente do seu objeto, com base no art. 267, VI, do CPC/73. Os honorários advocatícios não foram fixados, porque não seria possível individualizar as pessoas que foram responsáveis pelo esbulho.

Ao julgar a apelação interposta pela concessionária, o Tribunal Regional deu parcial provimento ao recurso, sob o fundamento de que, em virtude da perda superveniente do objeto da ação, os réus devem arcar, pelo princípio da causalidade, com o pagamento da verba honorária. Em consequência, decidiu que, sendo os esbulhadores indígenas, a Funai deveria pagar os honorários, pois, nos termos do art. 35 da Lei n. 6.001/73 (Estatuto do Índio), a citada fundação é a substituta processual dos silvícolas. Por oportuno, cumpre transcrever a ementa do referido julgado (fl. 229):

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ESBULHO. LIMINAR CONCEDIDA. DESOCUPAÇÃO. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ÔNUS SUCUMBENCIAL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Comprovada a desocupação voluntária, não há posse a ser reintegrada, ficando afastada a necessidade da obtenção da tutela judicial. Evidencia-se, portanto, a perda de interesse processual superveniente à propositura da demanda, o que enseja a extinção do processo sem resolução de mérito.

2. Nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa á instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios, com fundamento no princípio da causalidade.

Superior Tribunal de Justiça

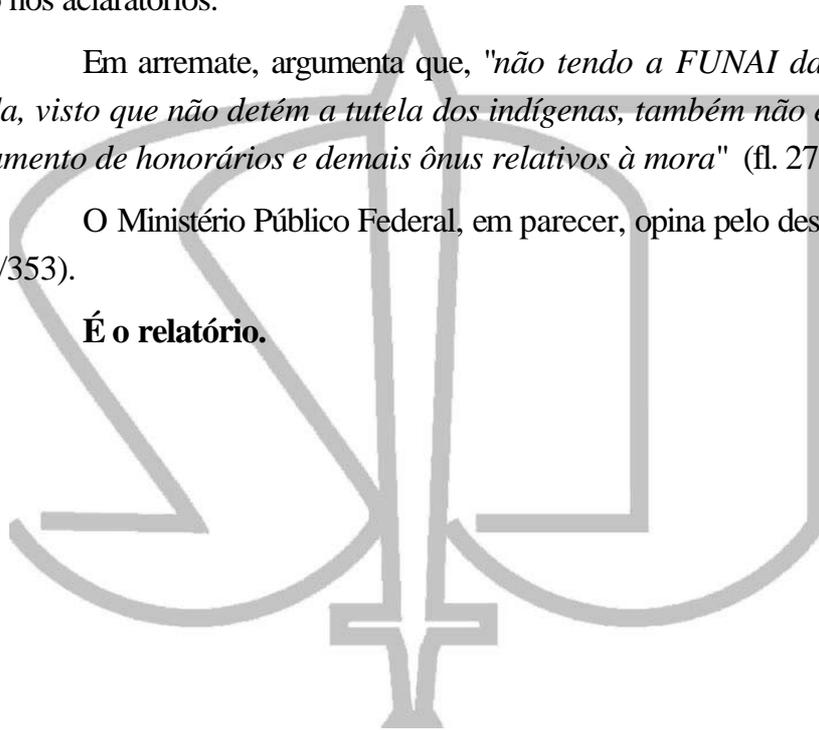
Opostos embargos declaratórios, foram acolhidos em parte, apenas para fins de prequestionamento (fls. 255/258).

Nas razões do recurso especial, a parte agravante aponta violação aos arts. 7º, 20, 535, II, do CPC/73; 1º, III, 3º, I e IV, 5º, *caput*, LIV e LV, 231, 232 da Constituição Federal; 3º, I, da Convenção 169 da OIT sobre os Povos Indígenas e Tribais; 4º e 7º da Lei 6.001/73; 1º da Lei 5.371/67; 2º do Decreto-Lei 4.657/42 e 2º do Decreto 7.778/2012. Para tanto, sustenta que o aresto integrativo deveria ser anulado, porque não teria sanado vício indicado nos aclaratórios.

Em arremate, argumenta que, *"não tendo a FUNAI dado causa à presente demanda, visto que não detém a tutela dos indígenas, também não é possível condená-lo ao pagamento de honorários e demais ônus relativos à mora"* (fl. 277).

O Ministério Público Federal, em parecer, opina pelo desprovemento do agravo (fls. 349/353).

É o relatório.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.759.119 - RS (2015/0260538-0)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
RECORRENTE : FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
RECORRIDO : SULVIAS S/A - CONCESSIONÁRIA DE RODOVIAS
ADVOGADO : CARLOS SPINDLER DOS SANTOS E OUTRO(S) - RS057565
INTERES. : UNIÃO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ESBULHO PRATICADO POR INDÍGENAS. DESOCUPAÇÃO VOLUNTÁRIA DA RODOVIA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. EXTINÇÃO DO FEITO. LEGITIMIDADE *AD CAUSAM* DOS ÍNDIOS (ART. 232 DA CF/88). ASSISTÊNCIA LITISCONSORCIAL DA FUNAI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Após o ajuizamento de ação de reintegração de posse por Concessionária contra a Fundação Nacional do Índio – Funai, a União e a Tribo indígena Caegangue, o feito foi extinto, com base no art. 267, VI, do CPC/73, visto que os indígenas teriam desocupado voluntariamente o leito da rodovia por eles bloqueada, tendo recaído o dever de pagar honorários advocatícios sobre a Funai, em virtude do princípio da causalidade, já que, nos termos do art. 35 da Lei n. 6.001/73 (Estatuto do Índio), seria a Fundação a substituta processual dos silvícolas.

2. Entretanto, a Constituição Federal de 1988 passou a reconhecer a legitimidade *ad causam* dos índios, de suas comunidades e de suas organizações para ingressar em juízo na defesa de seus direitos e interesses (art. 232), sendo lícito, nesse viés, admitir-lhes a também presença no polo passivo.

3. Estabelecida a assistência litisconsorcial entre o grupo da Tribo Caegangue e a Funai no polo passivo da demanda (art. 18 parágrafo único, do CPC/73), a extinção do feito, pela perda superveniente de seu objeto, impõe a orientação de que "a condenação em honorários advocatícios se pauta pelo princípio da causalidade, de modo que somente aquele que deu causa à demanda ou ao incidente processual é quem deve arcar com as despesas deles decorrentes" (**REsp 1.809.073/RJ**, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17/6/2019).

4. No caso concreto, a condenação ao pagamento da verba advocatícia deve recair exclusivamente sobre o grupo da Tribo Caegangue que bloqueou o leito da Rodovia BR-386, km 360, em Estrela/RS, pois nenhuma conduta pode ser atribuída à Funai como ensejadora direta do ajuizamento da ação de reintegração de posse

pela Concessionária.

5. Diante da impossibilidade de se individualizar os responsáveis pelo esbulho (ocupação da pista), a fixação dos honorários resta impossibilitada.

6. Recurso especial provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Registre-se, de logo, que o acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/73; por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2/STJ, aprovado pelo Plenário desta Corte, na Sessão de 9 de março de 2016 (*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 – relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016 – devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*).

Feita essa observação, verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC/73, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

No que diz respeito à responsabilidade da Funai pelo pagamento dos honorários advocatícios, o inconformismo merece prosperar.

Como cediço, a Constituição Federal de 1988 constitui um marco na garantia de direitos aos indígenas, pois, para além de reconhecer "sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam" (art. 231, *caput*), passou a lhes conceder legitimidade para ingressar em juízo para pleitear a tutela de seus direitos e interesses (art. 232: *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*).

Em setembro de 2007, a Organização das Nações Unidas, por meio da

Superior Tribunal de Justiça

Declaração Universal dos Direitos dos Povos Indígenas, reconheceu a autotutela e a autodeterminação dos descendentes dos povos pré-colombianos, nestes termos:

Art. 1º - Os indígenas têm direito, a título coletivo ou individual, ao pleno desfrute de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos pela Carta das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o direito internacional dos direitos humanos.

Art. 2º - Os povos e pessoas indígenas são livres e iguais a todos os demais povos e indivíduos e têm o direito de não serem submetidos a nenhuma forma de discriminação no exercício de seus direitos, que esteja fundada, em particular, em sua origem ou identidade indígena.

Art. 3º - Os povos indígenas têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito determinam livremente sua condição política e buscam livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.

Art. 4º - Os povos indígenas, no exercício do seu direito à autodeterminação, têm direito à autonomia ou ao autogoverno nas questões relacionadas a seus assuntos internos e locais, assim como a disporem dos meios para financiar suas funções autônomas.

Em recente julgado, a Segunda Turma deste Superior Tribunal decidiu que "a tutela de natureza orfanológica prevista no Estatuto do Índio não foi recepcionado pela atual ordem constitucional, por isso a fundação não possui ingerência sobre as atitudes dos indígenas que, como todo cidadão, possuem autodeterminação e livre arbítrio, sendo despida de fundamento jurídico a decisão judicial que impõe a ente federal a responsabilidade objetiva pelos atos ilícitos praticados por aqueles" (**REsp 1.650.730/MS**, Rel. Ministro Mauro CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 27/8/2019). Aliado a isso, determinou que a multa diária por eventual descumprimento de obrigação de não fazer seja imposta à comunidade indígena e não à Funai.

Para ilustrar, sobressai a ementa do referido julgado:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS SUBMETIDOS AO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. FAZENDA OCUPADA POR MEMBROS DA COMUNIDADE GUARANI ÑANDEVA. ATO PRATICADO PELOS INDÍGENAS POR SUA PRÓPRIA CONTA. PROCESSO DEMARCATÓRIO AINDA EM ANDAMENTO. ESBULHO CONFIGURADO. MULTA DIÁRIA IMPOSTA À FUNAI EM CASO DE NOVA INVASÃO. AFASTAMENTO.

[...]

6. Sem razão o particular quando defende o restabelecimento da condenação da FUNAI ao ressarcimento pelos danos decorrentes do abatimento de animais ocorrido nessa ocupação. Conforme bem lançado nas contrarrazões da FUNAI, a tutela de natureza orfanológica prevista no Estatuto do Índio não foi recepcionado pela atual ordem constitucional, por isso a fundação não possui ingerência sobre as atitudes dos indígenas

Superior Tribunal de Justiça

que, como todo cidadão, possuem autodeterminação e livre arbítrio, sendo despida de fundamento jurídico a decisão judicial que impõe ao ente federal a responsabilidade objetiva pelos atos ilícitos praticados por aqueles.

7. Com razão a FUNAI quando defende o afastamento da multa diária que lhe foi imposta, em caso de nova invasão. Ora, se a recorrente não responde pelos danos materiais decorrentes da ocupação irregular ocorrida no caso concreto, logicamente não subsiste fundamento legal para que tenha que responder por multa diária em caso de nova invasão, que pressupõe descumprimento de obrigação de não fazer por parte da comunidade indígena.

8. Quando pede a redução da verba honorária imposta aos demandados no caso concreto, a FUNAI parte do equivocado pressuposto de que os honorários fixados na sentença foram mantidos no acórdão recorrido - o que não aconteceu, pois reduzidos de R\$-10.000,00 (dez mil reais) para R\$-2.000,00 (dois mil reais). Incide o óbice da Súmula 284/STF, tendo em vista que a fundamentação recursal mostra-se dissociada do que efetivamente decidido no acórdão recorrido.

9. Recursos especiais da União, do Ministério Público Federal e de Flávio Páscoa Teles de Menezes desprovidos. Recurso especial da FUNAI conhecido em parte e, nessa extensão, provido em parte tão somente para afastar a multa diária que lhe foi imposta.

(REsp 1.650.730/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 27/08/2019)

Assim, diante da ordem constitucional vigente, lícito reconhecer a também legitimidade passiva *ad causam* do grupo da Tribo Caingangue na presente demanda.

Por outro lado, vale salientar que, nos termos do art. 18, *caput* e parágrafo único, do CPC/73, ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico, podendo o substituído intervir como assistente litisconsorcial.

No caso concreto, o art. 35 do Estatuto do Índio estabelece caber à Funai a assistência ao índio, a defesa judicial ou extrajudicial dos direitos dos silvícolas e das comunidades indígenas.

Estabelecida a assistência litisconsorcial entre o grupo da Tribo Caingangue e a Funai no polo passivo da demanda, a extinção do feito, pela perda superveniente de seu objeto, impõe a orientação de que "a condenação em honorários advocatícios se pauta pelo princípio da causalidade, de modo que somente aquele que deu causa à demanda ou ao incidente processual é quem deve arcar com as despesas deles decorrentes" (REsp 1.809.073/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17/6/2019).

Em consequência, a condenação ao pagamento da verba advocatícia deve recair exclusivamente sobre o grupo da Tribo Caingangue que bloqueou o leito da Rodovia BR-386, km 360, em Estrela/RS, visto que nenhuma conduta pode ser atribuída à Funai como

Superior Tribunal de Justiça

ensejadora direta do ajuizamento da ação de reintegração de posse pela Concessionária.

Diante da impossibilidade de se individualizar os indígenas responsáveis pelo esbulho (ocupação da pista), como, aliás, já descortinado na própria sentença (fl. 130), a fixação dos honorários resta inviabilizada.

ANTE O EXPOSTO, dou provimento ao recurso especial, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.

