

Superior Tribunal de Justiça

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 641.665 - DF (2004/0024098-1)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX
EMBARGANTE : UNIÃO
PROCURADOR : ROGÉRIO TELLES CORREIA DAS NEVES E OUTROS
EMBARGADO : SULMAP SUL AMAZÔNIA MADEIRAS E AGROPECUÁRIA LTDA E OUTROS
ADVOGADO : JOÃO EDUARDO DE DRUMOND VERANO E OUTROS
INTERES. : FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
REPR.POR : ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. DISPUTA SOBRE DIREITOS INDÍGENAS. ÁREA DEMARCADA PELA FUNAI. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

1. Embargos de declaração opostos pela União, pleiteando a retificação da autuação, para que conste como recorridos também a FUNAI e o Estado do Mato Grosso, assim como a anulação do julgamento, reincluindo o feito em pauta, oportunidade em que deverão ser intimadas União, FUNAIS (através da Procuradoria-Geral da Funai) e do Estado do Mato Grosso.

2. Deveras, a FUNAI e o Estado do Mato Grosso não foram intimados quando da inclusão do presente feito em pauta para julgamento. A intimação da FUNAI e do Estado do Mato Grosso na presente lide era mister, porquanto litigantes no presente processo *ab initio*, o que redundou na violação dos postulados da ampla defesa e do contraditório, corolários do princípio mais amplo do *due process of law*.

3. A partir da promulgação da CF/88, ao Ministério Público foi atribuída, explicitamente, a defesa em juízo dos direitos e interesses das populações indígenas, devendo o *Parquet* intervir em todos os atos do processo, consoante o cânone do art. 232 do texto constitucional.

4. Embargos de declaração acolhidos, viabilizando a defesa da FUNAI e do Estado do Mato Grosso no processo, juntamente com a intervenção obrigatória do Ministério Público, no termos do art. 232 da CF/88.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de setembro de 2005 (Data do Julgamento)

MINISTRO LUIZ FUX
Presidente e Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): A UNIÃO FEDERAL opõe embargos de declaração contra acórdão de minha relatoria, nos termos da seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRAZO DO ART. 806 DO CPC.

1. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial." (Súmula 13 do STJ).
2. A ação cautelar de produção antecipada de provas, ou de assecuração de provas, segundo Ovídio Baptista, visa assegurar três grandes tipos de provas: o depoimento pessoal, o depoimento testemunhal e a prova pericial (vistoria ad perpetuam rei memoriam). Essa medida acautelatória não favorece uma parte em detrimento da outra, pois zela pela própria finalidade do processo – que é a justa composição dos litígios e a salvaguarda do princípio processual da busca da verdade.
3. Ao interpretar o art. 806, do CPC, a doutrina e a jurisprudência pátrias têm se posicionado no sentido de que este prazo extintivo não seria aplicável à ação cautelar de produção antecipada de provas, tendo em vista a sua finalidade apenas de produção e resguardo da prova, não gerando, em tese, quaisquer restrições aos direitos da parte contrária.
4. Na hipótese dos autos, a liminar concedida na cautelar de produção antecipada de provas suspendeu os efeitos da Portaria 447/2001 expedida pela FUNAI, impedindo que esta procedesse à demarcação das áreas consideradas indígenas, configurando, assim, restrição de direito.
5. Entretanto, a medida de antecipação de provas é levada a efeito por auxiliares do juízo e dela depende a propositura da ação principal, onde, através de provimento de urgência, pode-se evitar um mal maior e irreversível.
6. O prazo do trintídio tem como ratio essendi a impossibilidade de o autor cautelar satisfazer-se da medida provisória, conferindo-lhe caráter definitivo.
7. In casu, a propositura da ação principal não depende do autor, posto inconclusa a perícia. Destarte, declarada essa caducidade, o periculum in mora que se pretende evitar com a perícia será irreversível e infinitamente maior do que aguardar a prova e demarcar oportuno tempore a área.
8. Recurso especial provido."

Em suas razões, aduz a União nulidade do acórdão recorrido tendo em vista

Superior Tribunal de Justiça

que o presente feito foi autuado por esta Eg. Corte sem a inclusão da FUNAI e do ESTADO DO MATO GROSSO.

A união sustentou, ainda, que:

*"De se registrar que a FUNAI possui personalidade jurídica diversa da União, uma vez que se trata de **fundação federal** de regime especial, criada pela Lei n. 5.371/67.*

E, não tendo sido intimados da designação da data de julgamento, FUNAI e Estado do Mato Grosso restaram impedidos, oral de suas teses, em exercício do direito constitucional da defesa e contraditório, premissa assegurada pelo artigo 5º, LV, da Constituição Federal.

Neste sentido é a jurisprudência desse Sodalício:

(...)

*No caso, não há que se falar em vício sanável, uma vez que o recurso especial dos ora embargados **foi provido**, restando evidente, portanto, o prejuízo à defesa.*

(...)

Assim requer em preliminar a retificação da autuação, para que conste como recorridos também a FUNAI e o Estado do Mato Grosso, assim como a anulação do julgamento, reincluindo o feito em pauta, oportunidade em que deverão ser intimadas União, FUNAIS (através da Procuradoria-Geral da Funai) e do Estado do Mato Grosso.

A União aduz, ainda, omissão no que pertine à carência superveniente do direito de agir dos recorrentes (Sulmap e outros), porquanto a Portaria 445, que restringiu o acesso dos proprietários das terras data de 14/05/2001 e a mesma findou em 14/05/2001, muito tempo antes do julgamento do recurso. Assevera a embargante que quando do provimento do recurso especial dos autores, a Portaria não produzia mais efeitos no mundo jurídico.

Por derradeiro, a União aponta omissão do art. 63, da lei 6.001/73.

Devidamente intimados, a empresa SULMAP e OUTROS impugnaram os embargos, alegando, em síntese:

"A embargante aduz que a Portaria nº 445/2001 expedida pela FUNAI já não mais teria validade quando do julgamento do presente Recurso Especial, razão pela qual teria havido omissão no acórdão embargado.

(...)

É de fácil percepção o fato de que ambos os atos estão fundamentados nas mesmas razões fáticas e abrangem as mesmas áreas, com idênticas delimitações, razão pela qual o acórdão

Superior Tribunal de Justiça

embargado não incidiu na pretendida omissão.

A decisão de fls. 873/882 em momento algum deixou de examinar a integralidade dos autos e a totalidade dos argumentos trazidos pelas partes. Não há que se falar em omissão, eis que enfrentou exatamente os elementos trazidos em sede de Recurso Especial e das respectivas contra-razões."

No que pertine à alegada omissão do art. 63, da lei 6.001/73, argumentam os embargados:

"É pacífico na jurisprudência dos Tribunais Pátrios que o julgador não está adstrito ao exame de todos os elementos trazidos pelas partes, podendo sustentar seu entendimento em apenas um deles que pareça mais adequado, ao contrário do que pretendido pela Embargante às fls. 889.

Foi o que ocorreu nos presentes autos. Dentre outros argumentos contidos no Recurso Especial, está o disposto na Lei 6.001/73, tendo o STJ consolidado seu entendimento em suporte jurídico diverso, não estando obrigado ao exame de todos os pontos argüidos."

Ao final, pugnam os embargados pela rejeição dos embargos.

Conclusos os autos ao d. representante do Ministério Público Federal para proferir parecer, este opinou no sentido da nulidade de feito ante a ausência de intervenção do *Parquet* federal como parte no processo em que visa a proteção de direitos indígenas.

Pugnou, outrossim, acaso rejeitada a nulidade do processo, pelo acolhimento dos embargos de declaração opostos pela União, a fim de oportunizar a defesa da FUNAI no processo, juntamente com a intervenção obrigatória do Ministério Público, no termos do art. 232 da CF/88.

É o relatório.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. DISPUTA SOBRE DIREITOS INDÍGENAS. ÁREA DEMARCADA PELA FUNAI. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

1. Embargos de declaração opostos pela União, pleiteando a retificação da autuação, para que conste como recorridos também a FUNAI e o Estado do Mato Grosso, assim como a anulação do julgamento, reincluindo o feito em pauta, oportunidade em que deverão ser intimadas União, FUNAIS (através da Procuradoria-Geral da Funai) e do Estado do Mato Grosso.

2. Deveras, a FUNAI e o Estado do Mato Grosso não foram intimados quando da inclusão do presente feito em pauta para julgamento. A intimação da FUNAI e do Estado do Mato Grosso na presente lide era mister, porquanto litigantes no presente processo *ab initio*, o que redundou na violação dos postulados da ampla defesa e do contraditório, corolários do princípio mais amplo do *due process of law*.

3. A partir da promulgação da CF/88, ao Ministério Público foi atribuída, explicitamente, a defesa em juízo dos direitos e interesses das populações indígenas, devendo o *Parquet* intervir em todos os atos do processo, consoante o cânone do art. 232 do texto constitucional.

4. Embargos de declaração acolhidos, viabilizando a defesa da FUNAI e do Estado do Mato Grosso no processo, juntamente com a intervenção obrigatória do Ministério Público, no termos do art. 232 da CF/88.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): Os embargos e o parecer do Ministério Público merecem acolhida.

Deveras, a FUNAI e o Estado do Mato Grosso não foram intimados quando da inclusão do presente feito em pauta para julgamento. A intimação da FUNAI e do Estado do Mato Grosso na presente lide era mister, porquanto litigantes no presente processo *ab initio*, o que redundou na violação dos postulados da ampla defesa e do contraditório, corolários do princípio mais amplo do *due process of law*.

Aliás, o art. 35, do Estatuto do Índio, impõe a presença da FUNAI na defesa

Superior Tribunal de Justiça

judicial dos direitos indígenas, *verbis*:

"Art. 35. Cabe ao órgão federal de assistência ao índio a defesa judicial ou extrajudicial dos direitos dos silvícolas e das comunidades indígenas."

O Órgão Ministerial, por seu turno, deveria intervir no feito como assistente litisconsorcial, consoante dispõe o art. 37 do mesmo diploma legal, cuja redação é a seguinte:

"Art. 37 - Os grupos tribais ou comunidades indígenas são partes legítimas para a defesa dos seus direitos em juízo, cabendo-lhes, no caso, a assistência do Ministério Público Federal ou do órgão de proteção ao índio."

É que a partir da promulgação da CF/88, ao Ministério Público foi atribuída, explicitamente, a defesa em juízo dos direitos e interesses das populações indígenas, devendo o *Parquet* intervir em todos os atos do processo, consoante o cânone do art. 232 do texto constitucional.

Nesse sentido, é o entendimento da Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. FUNAI DESPEJO. LEGITIMIDADE ATIVA.

o disposto no art. 129, V da Constituição da República, conferindo ao Ministério Público defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas não retira à FUNAI legitimidade para a ação." (Resp 170.718/MS, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ de 04/08/98)

Ante o exposto, ACOLHO os embargos de declaração, viabilizando a defesa da FUNAI no processo, juntamente com a intervenção obrigatória do Ministério Público, no termos do art. 232 da CF/88.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2004/0024098-1

**EDcl no
REsp 641665 / DF**

Número Origem: 200201000143171

EM MESA

JULGADO: 20/09/2005

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIZ FUX**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro LUIZ FUX

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretária

Bela. MARIA DO SOCORRO MELO

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : SULMAP SUL AMAZÔNIA MADEIRAS E AGROPECUÁRIA LTDA E
OUTROS
ADVOGADO : JOÃO EDUARDO DE DRUMOND VERANO E OUTROS
RECORRIDO : UNIÃO
RECORRIDO : FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
REPR.POR : ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

ASSUNTO: Administrativo - Ato

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : UNIÃO
PROCURADOR : ROGÉRIO TELLES CORREIA DAS NEVES E OUTROS
EMBARGADO : SULMAP SUL AMAZÔNIA MADEIRAS E AGROPECUÁRIA LTDA E
OUTROS
ADVOGADO : JOÃO EDUARDO DE DRUMOND VERANO E OUTROS
INTERES. : FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
REPR.POR : ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 20 de setembro de 2005

MARIA DO SOCORRO MELO
Secretária

