



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1941266 - SP (2021/0165638-8)

**RELATOR** : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO  
**RECORRENTE** : FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO  
**RECORRENTE** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**RECORRIDO** : MARCOS BEZERRA DE ARAUJO  
**ADVOGADO** : THIAGO STUCHI REIS DE OLIVEIRA - SP311043

### DECISÃO

Trata-se de ação de interdito proibitório proposta por Marcos Bezerra de Araújo contra o grupamento indígena Guaranis-calojás, da tribo Aldeia Corá, situada no Município de Paranhos – MS e a Fundação Nacional do Índio, na qual pretendeu impedir a invasão de sua propriedade pelos índios daquela aldeia (fls. 10-16).

A sentença julgou procedente o pedido (fls. 202-206) para impedir que os indígenas concretizassem a ameaça de ocupação da Fazenda Shekiná. Inconformada, a Funai interpôs apelação (fls. 212-223).

Às fls. 254-259, o ora recorrido informou que a Comunidade Indígena interessada invadiu a citada Fazenda, solicitando a conversão da ação em reintegração de posse, com base no princípio da fungibilidade dos interditos possessórios.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região negou provimento ao recurso da Funai e deferiu a conversão requerida, em acórdão que restou assim ementado:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INTERDITO PROIBITÓRIO. CONVERSÃO EM REINTEGRAÇÃO DE POSSE. POSSIBILIDADE. ARTIGO 231 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OCUPAÇÃO SILVÍCOLA À LUZ DAS DIRETRIZES CONSTITUCIONAIS. NÃO DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS SEGUROS PARA O RECONHECIMENTO DA POSSE INDÍGENA.

É possível a conversão do interdito proibitório em reintegração de posse, em primeiro ou em segundo grau de jurisdição, instâncias em que é possível a instrução processual e discussão fática da lide, possibilitando determinação de diligências a respeito.

Concomitantemente com a tramitação do feito, também tramitou na esfera administrativa o processo de demarcação das áreas em litígio.

Decreto presidencial que restou suspenso por anos em decisão do C. STF em autos de mandado de segurança impetrado pelo autor, somente extinto o "writ" recentemente, a demonstrar, contudo, a indefinição jurídica acerca da área controvertida nesta ação.

O C. STF definiu, no precedente relativo à chamada 'Reserva Raposa Serra do Sol' (STF, Petição n. 3.388/RR, ReI. Mm. Carlos Britto, Tribunal Pleno, j. 19/03/2009, DJE

30/06/2010), o marco jurídico constitucional regulador das questões relacionadas a posse de terras tradicionais indígenas, do qual cabe destacar a parte relativa aos parâmetros a serem considerados para a demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas. Para se reconhecer tratar-se de terras tradicionalmente ocupadas por indígenas, nos termos da Constituição Federal, restou consignado os seguintes requisitos: (I). Ocupação das terras pelos silvícolas em data anterior a 05/10/1988, em que promulgada a atual Constituição - marco temporal insubstituível; (II). Também deve estar presente uma forma "qualificadamente tradicional de perdurabilidade da ocupação indígena, no sentido entre anímico e psíquico de que viver em determinadas terras é tanto pertencer a elas quanto elas pertencerem a eles, os índios." (voto Mi Ayres Britto, Pet. 3.388) e; (III) Admite-se, ainda, a retração cronológica à "tradicionalidade da posse nativa", excepcionalmente, para data posterior à da promulgação da atual Constituição, nos termos do precedente da Suprema Corte, quando "a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios".

Existe, em princípio, consenso nos autos de que o imóvel em litígio encontra-se dentro da "área tradicionalmente ocupada por indígenas", tal como previsto nas normas impugnadas nesta ação, tendo em vista os termos do Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação da Terra Indígena "Arroyo-Korá", que cuidou da identificação e delimitação da referida reserva, que culminou na expedição da Portaria n.º 2.363 de 15/12/2006, não se tem notícia da demarcação da área e respectivo procedimento, com o pagamento de justa e prévia indenização ao seu legítimo proprietário.

Posse da área pelo autor demonstrada pela documentação dos autos, desde a década de 1980. Invasão pelos silvícolas noticiada nos autos no ano de 2012.

A regular desocupação deva aguardar o trânsito em julgado da presente decisão, uma vez que a posse permanente dos índios sobre parte da fazenda foi declarada por Portaria n.º 2.363, trazendo enorme expectativa aos aludidos silvícolas e já subsiste por cerca de seis anos.

A FUNAI tem poder de polícia em defesa e proteção dos povos indígenas, nos termos do artigo 2º, IX, do seu estatuto o que lhe confere o poder-dever de diligenciar, em termos de prestar aos índios os esclarecimentos pertinentes e lhes oferecer os meios necessários para que desocupem a área, em cumprimento à decisão judicial, sendo que eventual reforço policial, em princípio, só se legitimaria em caso de se mostrarem esgotadas, sem sucesso, essas providências, o que deverá ser demonstrado ao MM. Juízo a quo, uma vez que isso, além de implicarem maior segurança jurídica - o que interessa a todos, inclusive aos índios -, previne consequências mais graves. Assim, a FUNAI também não pode valer-se do argumento de que não teria responsabilidade no cumprimento da decisão recorrida, por entender que os indígenas são passíveis de responsabilização direta por seus atos. Ademais, vale lembrar que "as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios" são bens da União (art. 20, XI, CF/88), conforme definido formalmente desde a Carta de 1967.

E, enquanto não houver uma demarcação definitiva, sem laudo topográfico a estabelecer sem dúvida que a área se encontra em terras da Reserva, não há que se amparar a turbação, pelos índios, da propriedade do demandante, devidamente registrada. Apelação da Fundação Nacional do Índio - FUNAI desprovida.

Foram opostos embargos de declaração, devidamente rejeitados pela a Corte *a quo* (fls. 589-611).

A Funai interpôs recurso especial (fls. 613-645), com fundamento no art. 105, III, *a* da Constituição da República, alegando violação aos arts. 489, §1º, inciso IV, e 1.022, II do Código de Processo Civil, bem como aos arts. 7 a 11; 17 a 19; 22 a 25 e 62 da Lei n.º 6.001/73 e arts. 1198, 1199 e 1208 do Código Civil.

O MPF, por sua vez, interpôs o recurso de fls. 743-776, no art. 105, III, *a* da Constituição, sustentando ofensa dos arts. 2º, 3º e 5º do Decreto 1.775/96; dos arts. 3º, 7º e 19, §2º da Lei n.º 6.001/73 (Estatuto do Índio); e dos arts. 1º, 7º, 9º, 10, 70, 114, 115 e seu

parágrafo único, 203, §4º, 355, inciso I, 481 a 484, 485, inciso IV e VI 489, II e §1º IV e 1.022, incisos I e II do Código de Processo Civil.

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 648-688 e fls. 780-784).

Os recursos especiais foram admitidos pelo TRF- 3 (fls. 696-698 e 792-794).

Instado a se manifestar o MPF apresentou o Parecer Nº 30484ACAB2021 (fls. 834-851), opinando pela perda do objeto da ação possessória, e, no mérito, pelo conhecimento e provimento dos apelos.

É o relatório. Decido.

Assiste razão aos recorrentes no que toca à alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015.

De fato, nos embargos de declaração opostos pelo MPF (fls. 530-565), foi solicitado o esclarecimento quanto à eficácia do Decreto Presidencial de 21/12/2009 que homologou a demarcação da Terra Indígena Arroio-Korá, nos termos do Decreto 1.775/96. Requereu-se, ainda, a declaração da nulidade do feito e o retorno dos autos à 1ª Instância para: (i) citar a Comunidade Indígena para integrar o polo passivo da demanda, e, (ii) realizar perícia antropológica para investigar a tradicionalidade da posse sobre a área litigiosa, nos termos do Decreto Presidencial de 21/12/2009.

A Corte de origem, no entanto, manteve-se silente quanto a estes pontos.

Entretanto, acaso as questões tivessem sido devidamente analisadas, o TRF-3 poderia proferir entendimento diverso, já que, uma vez reconhecida a demarcação da terra indígena, os pleitos autorais não merecem prosperar.

Nesse contexto, diante da referida omissão, apresenta-se violado o art. 1.022, II, do CPC/2015, o que impõe a anulação do acórdão que julgou os embargos declaratórios, com a devolução do feito ao órgão prolator da decisão para a realização de nova análise dos embargos.

Apesar do disposto no art. 1.025 do CPC/2015, que trata do prequestionamento ficto, permitindo que esta Corte analise a matéria cuja apreciação não se deu na instância *a quo*, em se tratando de matéria fático-probatória – tal qual a hipótese dos autos –, incabível fazê-lo neste momento, em razão do óbice sumular n. 7STJ.

Com o mesmo diapasão, destaco os seguintes precedentes, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. OFENSA AOS ART. 1.022, II, E 489, § 1º, DO CPC/15. OMISSÕES. PREQUESTIONAMENTO FICTO. ART. 1.025 DO VIGENTE ESTATUTO PROCESSUAL. APLICABILIDADE RESTRITA A QUESTÕES DE DIREITO. AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO QUANTO A ASPECTOS ENVOLVENDO MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA RELEVANTE. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM. NECESSIDADE. PRECEDENTES.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, cabe a oposição de embargos de declaração para: i) esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; ii) suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; e iii) corrigir erro material.

III - A omissão, definida expressamente pela lei, ocorre na hipótese de a decisão deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento. Considera-se omissa, ainda, a decisão que incorra em qualquer uma das condutas descritas no art. 489, § 1º, do CPC/15.

IV - O vigente Estatuto Processual admite, no seu art. 1.025, o denominado prequestionamento ficto, é dizer, aquele que se consuma com a mera oposição de embargos de declaração, independentemente da efetiva manifestação da instância ordinária sobre as teses expostas.

V - Se é correto que o novo Código de Processo Civil ampliou a possibilidade de reconhecer o prequestionamento nas situações que indica, não menos certo é que a exegese a ser dispensada ao seu art. 1.025 é aquela compatível com a missão constitucional atribuída ao Superior Tribunal de Justiça, isto é, a de uniformizar a interpretação das leis federais em grau recursal nas causas efetivamente decididas pelos Tribunais da República (CR, art. 105, III), não podendo, portanto, sofrer modificação por legislação infraconstitucional. Disso decorre, por conseguinte, que o comando contido no art. 1.025 do CPC/15 está adstrito à questão exclusivamente de direito, é dizer, aquela que não imponha a esta Corte a análise ou reexame de elementos fáticos-probatórios, providência que lhe permanece interdita, em virtude do delineamento constitucional de sua competência. Precedentes.

VI - Extraí-se dos julgados deste Superior Tribunal sobre a matéria que o reconhecimento de eventual violação ao art. 1.022 do CPC/15 dependerá da presença concomitante das seguintes circunstâncias processuais: i) oposição de embargos de declaração, na origem, pela parte interessada; ii) alegação de ofensa a esse dispositivo, nas razões do recurso especial, de forma clara, objetiva e fundamentada, acerca da mesma questão suscitada nos aclaratórios; iii) publicação do acórdão dos embargos sob a vigência do CPC/15; e iv) os argumentos suscitados nos embargos declaratórios, alegadamente não examinados pela instância a quo, deverão: iv.i) ser capazes de, em tese, infirmar as conclusões do julgado; e iv.ii) versar questão envolvendo matéria fático-probatória essencial ao deslinde da controvérsia.

VII - In casu, verifica-se a ausência de pronunciamento da Corte de origem a respeito de matéria fática relevante.

VIII - Recurso especial provido para determinar o retorno dos autos à origem, nos termos da fundamentação.

(REsp 1.670.149/PE, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 13/3/2018, DJe 22/3/2018.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÃO. NULIDADE. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. FATO NOVO. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. FUNDAMENTOS DA DECISÃO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 185/STJ E ART. 932, III, DO CPC/2015. DECISÃO MANTIDA.

1. A falta de manifestação sobre questão relevante para a solução da causa, mesmo após a oposição de embargos de declaração, qualifica negativa de prestação jurisdicional e ofende os arts. 489, § 1º, e 1.022 do CPC/2015.

2. Reconhecida a negativa de prestação jurisdicional, impõe-se a decretação de nulidade do acórdão dos aclaratórios, determinando-se a baixa dos autos ao Tribunal de origem, para novo julgamento do recurso.

3. Não se aprecia fato novo que deverá ser examinado pela Corte local no rejuízoamento dos embargos de declaração e que pressupõe o revolvimento de material fático-probatório dos autos (Súm. n. 7/STJ).

4. Não se conhece do agravo interno que deixa de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada (art. 1.021, § 1º, e 932, III, do CPC/2015).

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1.229.933/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 16/5/2019, DJe 23/5/2019.)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. TEORIA DA APARÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. RECURSO PROVIDO.

1. A citação por carta com aviso de recebimento, por um lado, transcorre de forma mais ágil e fácil, com grandes vantagens para as partes e para o andamento do feito. Mas, por outro lado, deve o Judiciário estar mais atento e sensível às falhas que esse ato, vez por outra, enseja. Afinal, a ausência de citação válida inviabiliza o contraditório e conduz a parte promovida à injusta revelia.

2. Na hipótese, ao afastar a nulidade da citação postal da sociedade empresária realizada em endereço industrial de sua filial, recebida por pessoa que não se recusou a assinar o recibo, o v. acórdão recorrido deixou de se manifestar sobre premissas fáticas relevantes, que apontam a ausência de vínculo do suposto funcionário com a empresa (CPC/2015, art. 1.022).

3. O conhecimento do recurso especial exige a manifestação do Tribunal local acerca da tese de direito suscitada, bem como sobre os elementos fáticos que não podem ser examinados, de plano, na via estreita do recurso especial. Omitindo-se a Corte de origem em se manifestar sobre questões fáticas relevantes, fica obstaculizado o acesso à instância extrema, cabendo à parte vencida invocar, como no caso, a infringência do art. 1.022 do CPC/2015, a fim de anular o acórdão recorrido para que o Tribunal a quo supra as omissões existentes.

4. Agravo interno provido para dar provimento ao recurso especial, anulando-se o v. acórdão proferido em sede de embargos declaratórios, para que outro seja proferido e, assim, sanados os vícios constatados.

(AgInt no AREsp 1.217.775/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 26/3/2019, DJe 11/4/2019.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou provimento aos recursos especiais da Funai e do MPF para anular o acórdão que julgou os embargos de declaração e determinar o retorno dos autos ao Tribunal *a quo* para que se manifeste especificamente sobre as questões neles articuladas.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 01 de agosto de 2023.

Ministro FRANCISCO FALCÃO

Relator