

Superior Tribunal de Justiça

AgInt na PET no RECURSO ESPECIAL Nº 1.586.943 - SC (2016/0049053-8)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADORE : RENATO ANTÔNIO BATISTA - SC024279
S
FELIPE WILDI VARELA - SC020548
AGRAVADO : COMUNIDADE INDÍGENA KAINGANG DE TOLDO PINAL
REPR. POR : ADROALDO ANTONIO FIDELIS
ADVOGADO : RAFAEL MODESTO DOS SANTOS - DF043179
INTERES. : LUIZ MAGNO PINTO BASTOS JUNIOR
INTERES. : ADAIR PAULO BORTOLINI
INTERES. : WILSON DE SOUZA
ADVOGADOS : ADAIR PAULO BORTOLINI (EM CAUSA PRÓPRIA) -
SC006146
WILSON DE SOUZA (EM CAUSA PRÓPRIA) E OUTROS -
SC007829
LUIZ MAGNO PINTO BASTOS JUNIOR (EM CAUSA
PRÓPRIA) - SC017935
INTERES. : ADELAIDE MARIA BOSING
INTERES. : AGENOR PISSAIA
INTERES. : ALBINO BUGS
INTERES. : AMARILDO PAGNUSSATT
INTERES. : ANGELINA MARIA TEDESCO REOLON
INTERES. : ANTONIA GIRARDI SALVADOR
INTERES. : ANTONIO JOAO DELIBERAL
INTERES. : ARTEMIO SALVADOR
INTERES. : ARTEMIO VERSA
INTERES. : BENO SEIBEL
INTERES. : CARLOS GUILHERME FREYER
INTERES. : CELESTE CAVARSAN
INTERES. : CELI MARIA FREYER
INTERES. : CLAUDETE PARIZOTTO SCZESNY
INTERES. : CURT FREYER SOBRINHO
INTERES. : DECILE SOAVE
INTERES. : DIRCE OLDONI FREYER
INTERES. : DORVALINO ZANLUCHI
INTERES. : EDENI LOURDES ZANLUCHI AIGNER
INTERES. : EDGAR DREXLER
INTERES. : EDGAR FREYER
INTERES. : EDUINO OTTO SPARREMBERGER
INTERES. : ELFRIEDE MARLENE GOMANN
INTERES. : ELISABETH CHARLOTE FREYER
INTERES. : ERMELINDA SCUSSEL ZANLUCHI

Superior Tribunal de Justiça

INTERES. : ERNESTO MENIN
INTERES. : FATIMA MATTIELLO PICOLI
INTERES. : FIORINDO SALVADOR
INTERES. : GEMA DELIBERAL
INTERES. : GENI PIERINA VERZA SOAVE
INTERES. : GUIDO SCAPINI
INTERES. : GUILHERME FREYER
INTERES. : HÉDIO ALLEBRAND
INTERES. : HEINRICH WEHEBRINK
INTERES. : HENRIQUE GERMANO WEHEBRINK
INTERES. : HERBERT FREYER FILHO
INTERES. : HERMANN HERBERT FREYER
INTERES. : HILDA FREYER
INTERES. : IGNES SALVADOR
INTERES. : IJAIR NARDI
INTERES. : INES PARIZOTTO
INTERES. : IRENE PAULINE FREYER
INTERES. : IRINEU AMÉLIO HOFF
INTERES. : IVAN CARLOS SCZESNY
INTERES. : IVONE SEIBEL
INTERES. : JAIR JOSÉ PARIZOTTO
INTERES. : JANETE SEGHETTO CRIVELETTO
INTERES. : JORGE MIGUEL WEBER
INTERES. : JOSÉ SOAVE
INTERES. : JOSEFINA LUCIA BUGS
INTERES. : JURICI MARLENE DE OLIVEIRA ORDIG
INTERES. : LEONI MARIA ALESSI PISSAIA
INTERES. : LORENA ARMANDA FREYER
INTERES. : LORENI SALETE VERZA DREXLER
INTERES. : LOURDES FROBESE VERSA
INTERES. : LOURDES MARIA CALZA
INTERES. : LOURDES PERBONI VERZA
INTERES. : MARIA MENIN BISOLO
INTERES. : MARTHA ELISABETH WEHEBRINK
INTERES. : MATHILDE CAVARSAN
INTERES. : MATILDE PICCOLI ZANLUCHI
INTERES. : MUNICÍPIO DE ARVOREDO
INTERES. : MUNICIPIO DE SEARA
INTERES. : NADIR ZANLUCHI
INTERES. : NELCI ALLEBRAND SPARREMBERGER
INTERES. : NELI SALVADOR NARDI
INTERES. : NELSON VERZA
INTERES. : NEURI PICOLI

Superior Tribunal de Justiça

INTERES. : NIVERCINA DE ALMEIDA LARA
INTERES. : OLGA ALLEBRAND
INTERES. : OLIVA SCAPINI
INTERES. : OTO FREYER
INTERES. : RICHARD FREYER
INTERES. : ROQUE BRAUN
INTERES. : ROSALINA DE COUET
INTERES. : RUDOLFO EVALD FREYER
INTERES. : SADI CRIVELETTO
INTERES. : SALETE PAGNUSSATT
INTERES. : SANTO CALZA
INTERES. : TERESINHA MORO WEHEBRINK
INTERES. : TERESINHA NARDI MENIN
INTERES. : VALDEMAR ZANLUCHI
INTERES. : VICENTE SOAVE
INTERES. : WALDEMAR ORDIG
INTERES. : WILMA FREYER
INTERES. : WILMA MARIA BRAUN
INTERES. : ZENAIDE DOMINGAS ZANLUCHI
INTERES. : NILSE ZANLUCHE ALESSI
INTERES. : SILVÉRIO DREXLER
INTERES. : VALDIR REOLON
ADVOGADOS : WILSON DE SOUZA - SC007829
LUIZ MAGNO PINTO BASTOS JUNIOR - SC017935
LEONARDO BRUNO PEREIRA DE MORAES - SC041094
INTERES. : FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO
INTERES. : UNIÃO

EMENTA

INDÍGENA E PROCESSO CIVIL. INTENÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO DE DEMARCAÇÃO. DISCUSSÃO DA POSSE INDÍGENA DE TERRAS. IMPERATIVO DA FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM A COMUNIDADE INDÍGENA, SEM PREJUÍZO DA ATUAÇÃO DA FUNAI E DO MPF NA CAUSA. NULIDADE DO PROCESSO. RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE PRIMEIRO GRAU PARA MANIFESTAÇÃO DOS ÍNDIOS. PRECEDENTES DO STF E DO STJ.

1. Cuida-se de Petição dos indígenas e de Agravos Internos (dos não índios e do Estado de Santa Catarina) contra *decisum* que deferiu o ingresso da Comunidade Indígena no feito, com retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que lá se analisem suas alegações. Assim, de um lado, a decisão guerreada reconheceu que a comunidade indígena cuja posse fundiária é questionada tem o direito subjetivo de ser ouvida no processo, na qualidade de litisconsorte passivo necessário. De outro, anulou-se o processo para que o Tribunal recorrido se manifeste acerca de questões postas pela comunidade indígena. Os expedientes serão julgados conjuntamente.

2. Os Agravos Internos dos particulares e do Estado de Santa Catarina defendem, em suma, que a comunidade indígena deve ser ouvida na qualidade de assistente simples, de sorte que o julgamento do Recurso Especial deve prosseguir. Alegam os agravantes que o caráter de assistência simples da participação da comunidade no processo apoia-se no fato de que os indígenas teriam a Funai e o MPF a falarem por si no processo, de modo que sua presença nele seria dispensável ou, ao menos, meramente facultativa.

DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO

3. Foi interposta Petição pelos não índios, na qual pleiteiam o sobrestamento do feito, com espeque em *decisum* do STF no RE 1.017.365/SC. Cita-se a justificativa do Ministro Edson Fachin: "DECISÃO: Por meio de Petição em eDOC 199, deduzida no bojo de pedido de tutela provisória incidental, a Comunidade Indígena Xokleng da Terra Indígena Ibirama La Klaño e diversos *amici curiae* admitidos no pleito requerem que venha este Relator a 'determinar a suspensão de todos os processos judiciais em curso, notadamente ações possessórias, anulatórias de processos administrativos de demarcação, bem como os recursos vinculados a essas ações até julgamento final da Repercussão Geral, nos termos do art. 1.035, §5º do CPC **excluindo-se as ações judiciais movidas com a finalidade de reconhecer e efetivar os direitos territoriais dos povos indígenas**'.(...) A manutenção da tramitação de processos, com o risco de determinações de reintegrações de posse, agravam a situação dos indígenas, que podem se ver, repentinamente, aglomerados em beiras de rodovias, desassistidos e sem condições mínimas de higiene e isolamento para minimizar os riscos de contágio pelo coronavírus.(...) **A Peticionária (indígena) refere-se à situação dos indígenas em face à pandemia relativa ao coronavírus (COVID-19), a impedir as decisões que imponham reintegrações de posse nesse período**".

4. Considerando que o comando do STF visava proteger os índios de decisões que viessem a determinar a retirada de suas terras, entende-se que a presente Petição dos particulares não visa salvaguardar o mesmo intento. Logo, indefere-se o pleito neste momento processual, haja vista que ora se julga Agravo Interno de Petição de ingresso da comunidade indígena na causa e Petição de anulação do processo de demarcação.

5. Por outro lado, o presente caso envolve incidente de nulidade absoluta em função da inexistência de citação da litisconsorte. Daí que o julgamento não tem impedimento para continuidade, já que versa acerca da matéria não controvertida e não se trata de mérito, tal qual conhecido no RE-RG 1.017.365, pelo STF. Nesse sentido, há precedentes do STF: decisões recentes na AR 2.750, da relatoria da Ministra Rosa Weber – esta referendada no Plenário do STF; AR 2756, da relatoria da Ministra Cármen Lúcia; SR 2.759, da relatoria do Ministro Roberto Barroso; e AR 2766, da relatoria do Ministro Edson Fachin; ARE 1.301.154, da relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, DJ 22.1.2021.

CONTEXTUALIZAÇÃO DA CAUSA

6. Discute-se nos autos a validade da Portaria 795, de 1º de abril de 2007, do Ministério da Justiça, que declara como sendo de posse permanente do Grupo Indígena Kaingang a Terra Indígena Toldo Pinhal, situada nos Municípios de Seara, Paial e Arvoredo, Estado de Santa Catarina.

7. Os autores ajuizaram Ação Anulatória contra a Funai e a União, pretendendo a declaração de nulidade da Portaria 795/2007 e de todos os atos administrativos

tendentes à alteração dos limites da reserva indígena Toldo Pinhal. Em caráter sucessivo, pleitearam a condenação das rés ao pagamento de indenização pelo valor da terra nua e das benfeitorias situadas em suas propriedades.

8. Nesses termos, qualquer decisão proferida no presente feito tem o potencial de atingir a esfera de direitos dos nativos da etnia Kaingang relativamente às suas terras de ocupação tradicional, ou seja, ao seu direito de “posse permanente”, de modo que devem integrá-lo na condição de litisconsorte necessário.

**INVALIDADE DA PREMISA DE QUE A PRESENÇA
DA FUNAI E DO MPF NA CAUSA BASTA PARA
A REGULARIDADE DO PROCESSO**

9. Deve-se afastar qualquer interpretação da lei que transfira às entidades públicas poderes do titular do direito, emasculando-o. Mesmo quando atua por meio da substituição processual, o MPF não usurpa nem anula a titularidade dos índios sobre seus direitos. Tal conclusão decorre do art. 232 da CF, curiosamente transcrito no Recurso dos particulares como se lhes secundasse a tese. Dá-se bem o contrário. Para verificá-lo, basta não muito mais que rememorar seus termos: “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”.

10. O contrário só encontraria base caso a norma atribuísse competência “exclusiva” ao MPF, com o consequente alijamento desses nativos. Mas, como visto, o art. 232 da CF adotou a solução inversa, ao fazer coincidir a titularidade do direito material com a legitimação e a capacidade processuais dos índios. Portanto, o fato de o MPF ter participado desta demanda nada diz sobre o pressuposto básico de validade de qualquer processo: citar-se o titular do direito cuja existência se quer negar.

11. O cerne dessas razões determina, *mutatis mutandis*, igual solução quanto à Funai. O Agravo Interno entende que o art. 35 da Lei 6.001/1973 – o Estatuto do Índio – teria efeitos convalidantes do processo, ao dispor que “cabe ao órgão federal de assistência ao índio a defesa judicial ou extrajudicial dos direitos dos silvícolas e das comunidades indígenas”. Em suposto abono da conclusão, cita-se ainda o art. 11-B, § 6º, da Lei 9.028/1995, assim concebido: “a Procuradoria-Geral da Fundação Nacional do Índio permanece responsável pelas atividades judiciais que, de interesse individual ou coletivo dos índios, não se confundam com a representação judicial da União”. O argumento tem dois defeitos estruturais a impedir-lhe o endosso.

12. Além disso, a atribuição da legitimidade e capacidade processuais aos índios decorre da letra expressa do art. 232 da CF, de modo que as leis mencionadas nada poderiam estabelecer em sentido contrário. Nenhuma lei ordinária poderia restringir o direito dos índios pelo expediente oblíquo de atribuir, com exclusividade, a órgãos públicos o poder da defesa de seus direitos em Juízo.

13. Em rigor, o argumento de que a presença da Advocacia de Estado na causa torna expletiva a participação da comunidade indígena no processo é a volta sub-reptícia da curatela dos índios, no âmbito Judiciário, que o art. 232 da CF banuiu. Todos os indígenas do País ficariam assim rebaixados a incapazes.

14. Portanto, **em não tendo ocorrido a defesa dos índios até o presente momento, por culpa alheia, incorrendo em grave prejuízo de difícil ou impossível reparação, cabe o pedido de ingresso na atual fase, bem como a nulidade de todo o processo ou de pelo menos dos atos decisórios — e**

que isso force o sistema de justiça do Brasil a reconhecer definitivamente os índios como sujeitos de direitos.

15. Ainda que acidentalmente, a tese dos agravantes priva os índios da qualidade de sujeitos do processo, rebaixando-os a objetos dele, na medida em que os submetem ao risco de ter seu direito subjetivo anulado por meio de decisão que não lhes garante igualdade de condições no litígio com seus adversários. Estivesse o direito patrimonial mais fútil em causa, como o relativo a bens voluptuários, ninguém negaria a qualidade de parte integral nela — litisconsorte — à pessoa que pudesse ser afetada pela decisão, desde o início da causa. Como está em discussão o direito à posse indígena, não basta que seu titular receba o processo no estado em que se encontra.

PETIÇÃO DA COMUNIDADE INDÍGENA

16. Considerando as particularidades do caso concreto, entende-se desnecessária a anulação do processo a partir da contestação, haja vista a inexistência de prejuízo. Ora, só ocorreu prejuízo para a comunidade indígena a partir do momento em que ela não foi intimada da sentença de primeiro grau.

17. Dessarte, o processo deve ser anulado a partir da intimação da sentença, de modo que a parte autora possa complementar seu Recurso de Apelação contra a sentença de improcedência do pedido (em razão do ingresso de litisconsorte unitário) e, na sequência, possa a comunidade indígena apresentar as contrarrazões da Apelação.

CONCLUSÃO

18. Agravos Internos dos não índios e do Estado de Santa Catarina não providos, e Petição dos indígenas parcialmente deferida, para que a anulação do processo limite-se à fase de intimação da sentença.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: ""Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, acompanhando o Sr. Ministro Herman Benjamin quanto ao desprovimento dos agravos internos dos particulares e do Estado de Santa Catarina; divergindo em parte quanto ao exame da Petição 665820/2019 (fls. 8998/9056-e), para que a anulação do processo seja limitada à fase de intimação da sentença, nos termos da fundamentação, a retificação de voto do Sr. Ministro Herman Benjamin, consignando que o processo deve ser anulado a partir da intimação da sentença, a Turma, por unanimidade, negou provimento aos agravos internos; deferida, em parte, a petição da comunidade indígena, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (voto-vista), Assusete Magalhães e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 17 de maio de 2022(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator