



Corte Especial

AÇÃO PENAL N. 954-DF (2020/0085658-3)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Autor: Ministério Público Federal

Réu: Jose Cardoso Lopes

Advogados: Hercílio de Azevedo Aquino - DF033148

Elias Reis da Silva - AP002081

EMENTA

Ação penal originária. Procurador Regional da República. Foro por prerrogativa de função no Superior Tribunal de Justiça. Prevaricação e advocacia administrativa. Presença de justa causa para a ação penal. Indícios suficientes de autoria e materialidade. Proposta de suspensão condicional do processo. Cumprimento dos requisitos exigíveis. Desistência do benefício por petição assinada por advogado. Impossibilidade. Recebimento da denúncia e subsequente homologação do *sursis* processual com suspensão do processo e do prazo prescricional.

1. Ao Superior Tribunal de Justiça compete processar e julgar, originariamente, os membros do Ministério Público da União que oficiem nos tribunais, nos termos da alínea a do inciso I do art. 105 da Constituição Federal.

2. Presente a justa causa para a instauração da ação penal, pela existência de indícios suficientes de autoria e materialidade dos crimes imputados ao denunciado, tipificados pelos arts. 319 e 321 do Código Penal (prevaricação e advocacia administrativa, respectivamente), impõe-se o recebimento da denúncia.

3. A suspensão condicional do processo, proposta pela acusação, é solução extrapenal que cumpre ser prestigiada como instrumento de controle social de crimes de menor potencial ofensivo. Na presença dos requisitos objetivos e subjetivos previstos na legislação de regência, impõe-se sua homologação após o recebimento da denúncia, com suspensão do processo e do prazo prescricional.

4. O *sursis* processual é direito subjetivo do denunciado, de natureza personalíssima, exigindo sua presença em audiência para

aceitação das condições fixadas; dessa forma, não é possível a retratação da aceitação por meio de petição assinada por procurador constituído por substabelecimento genérico, sem poderes específicos para tanto.

5. A prática de conduta delituosa durante o período de prova e o descumprimento das condições fixadas para o *sursis* processual provocam a necessária retomada da marcha processual, nos termos do § 4º do art. 89 da Lei n. 9.099/1995.

6. Denúncia recebida com subsequente suspensão do processo e do prazo prescricional por 2 anos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, indeferir o pedido de adiamento feito pela defesa do réu e recebera denúncia, determinando a suspensão do processo e do prazo prescricional por 2 (dois) anos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Jorge Mussi, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino, Maria Isabel Gallotti, Nancy Andrichi e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Licenciado o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 06 de outubro de 2021 (data do julgamento).

Humberto Martins, Presidente

João Otávio de Noronha, Relator

DJe 15.10.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: O Ministério Público Federal ofereceu denúncia em desfavor do Procurador Regional da República *José Cardoso Lopes*, pela prática, em concurso material, dos crimes capitulados no art.

321, parágrafo único, na forma do art. 69 (ao menos por 2 vezes), e no art. 319, na forma do art. 69 (ao menos por 2 vezes), todos do Código Penal.

Narra a peça acusatória que, no dia 2 de fevereiro de 2018, o denunciado, no exercício de seu cargo, teria patrocinado, por duas vezes, interesses ilegítimos pessoais e de integrantes da Cooperativa de Mineração dos Garimpeiros do Lourenço (COOGAL) perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por meio da emissão de pareceres favoráveis nos autos dos HCs n. 1013490-14.2014.4.01.0000/AP e 1013069-24.2017.4.01.0000/AP. Esses atos funcionais teriam sido praticados em situação de suspeição, expressamente vedada em lei, em favor de pessoas vinculadas à mencionada cooperativa, com as quais possuía relacionamento e interesses em comum.

O denunciado atuara em favor da COOGAL nos autos de ação civil pública em tramitação na Subseção Judiciária do Oiapoque, contando com a ativa participação de seu cunhado, o advogado Elias Reis da Silva, e de um juiz federal que estaria na substituição do titular da vara. O inquérito instaurado em desfavor deste último foi encaminhado ao TRF1 (decisão de fls. 28-30).

As diversas interceptações telefônicas, interceptações telemáticas e diligências de busca e apreensão teriam redundado em conjunto probatório robusto, que ancora a denúncia ofertada, apontando na direção da prática de ato de ofício para satisfação de interesse pessoal, contra expressa disposição de lei, bem como do patrocínio de interesse privado perante a administração pública.

Instada a se manifestar especificamente sobre a possibilidade de oferta de acordo de não persecução penal, a acusação considerou-a inviável, apontando peculiaridades do caso concreto que estariam a impedir sua formulação. Sustentou que a gravidade dos atos e a elevada culpabilidade do denunciado (que os teria praticado na condição de representante de instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado) seriam empecilho à oferta. Concluiu, assim, pela insuficiência da medida para a reprovação e prevenção das infrações penais, considerando não atendidos os requisitos do art. 28-A do Código de Processo Penal.

Além disso, o Ministério Público Federal observou que o denunciado não teria confessado a prática delitiva no curso da investigação, tendo optado por tentar justificar os atos ilícitos praticados afirmando que se considera o “pai da Cooperativa do Lourenço”.

À luz das penas cominadas aos delitos, a acusação, ao oferecer a denúncia, apresentou-lhe proposta de suspensão condicional do processo pelo prazo de 2

anos, mediante o cumprimento das condições que especificou (fls. 23-26). Foi então encaminhada, em 20 de maio de 2020, carta de ordem à Seção Judiciária de Recife para notificação do acusado para manifestar-se expressamente sobre a proposta de suspensão do processo e, na hipótese de recusa, oferecer resposta à acusação (nos termos do art. 4º da Lei n. 8.038/1990).

Após conturbado procedimento que provocou excessiva demora na notificação do acusado por supostas “falhas operacionais internas” (fl. 189), foi ele regularmente notificado em dezembro de 2020 (fl. 155). Na sequência, manifestou-se por intermédio de procurador regularmente constituído desde a fase de inquérito (fl. 54 do apenso 12), aceitando a proposta de *sursis* processual desde que houvesse adequação das parcelas pecuniárias aos seus rendimentos líquidos (fl. 192). Apresentou, na ocasião, certidões negativas do Tribunal de Justiça do Amapá, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, demonstrando cumprir, em parte, os requisitos necessários à formalização do benefício. Foi-lhe facultada a apresentação, até a data da audiência, das certidões negativas faltantes (do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal).

O Ministério Público Federal se insurgiu contra o pedido de redução dos valores pecuniários propostos, motivo pelo qual foi determinada a realização de audiência para viabilização de acordo entre as partes quanto às condições propostas e subsequente homologação de eventual acordo, com delegação de poderes ao Desembargador Rogério de Meneses Fialho Moreira, do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, para a prática do ato. O denunciado compareceu à audiência marcada acompanhado de seu procurador (termo de fls. 260-262), tendo as partes chegado a bom termo quanto à readequação das condições fixadas para o *sursis* processual.

Certidões complementares foram juntadas aos autos (fls. 235, 236 e 288), demonstrando o integral cumprimento das condições objetivas exigidas para concessão do benefício de suspensão condicional do processo.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal considerou preenchidos os requisitos legais para a suspensão do processo. Postulou, por consequência, a inclusão do feito em pauta de julgamento para a necessária deliberação colegiada sobre o recebimento da denúncia e subsequente homologação da proposta de *sursis* processual.

É o relatório.

QUESTÃO DE ORDEM

Este processo foi incluído em pauta para recebimento da denúncia e subsequente suspensão condicional do processo, benefício ofertado pelo Ministério Público Federal e aceito pelo denunciado em audiência regularmente realizada. Ocorre que, no dia 27 de setembro último, foi requerido o adiamento do julgamento, com a informação de que a defesa pretende demandar a rejeição da denúncia e distribuir memoriais. A pretensão é inviável e merece ser rechaçada de plano.

A suspensão condicional do processo, prevista no art. 89 da Lei n. 9.099/1995, permite o afastamento da pretensão punitiva do Estado mediante a assunção de compromissos diversos pelo acusado. É instituto de natureza negocial personalíssima, que exige a presença do acusado em audiência para sua formalização, de maneira que demonstre seu inequívoco interesse no benefício e firme o compromisso de cumprir as condições pactuadas. Por conseguinte, não se pode admitir sua desconstituição por simples petição juntada aos autos assinada por procurador que recebeu genéricos poderes por substabelecimento realizado com reserva, peça que nem sequer indica o efetivo interesse do réu nesse sentido.

Além disso, o denunciado é Procurador Regional da República, com plenos conhecimentos jurídicos e completo domínio das implicações e efeitos de seus atos. Como já relatado, manifestou ele interesse na suspensão condicional do processo, apresentando todas as certidões necessárias à homologação; postulou readequação das condições ofertadas, de maneira a ajustá-las ao seu orçamento mensal; acompanhado de seu advogado, compareceu pessoalmente à audiência designada e negociou as condições; concordou, por fim, em cumpri-las. Não há como se desconstituir os reflexos jurídicos de sua opção pela mera juntada de petição na qual se aduz a pretensão de rejeição da denúncia apresentada.

Quanto à alegada nódoa em sua carreira, que a defesa alega pretender evitar, lembro que o *sursis* processual não equivale a uma condenação, tampouco implica admissão de culpa. Nas palavras de Luiz Flávio Gomes, “o que bem explica a natureza jurídica da suspensão condicional do processo entre nós, em suma, é o *nolo contendere*, que consiste numa forma de defesa em que o acusado não contesta a imputação, mas não admite culpa nem proclama sua inocência” (*Suspensão Condicional do Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966, p. 127).

Assim o negócio jurídico formalizado não atrai juízo de desvalor sobre o mérito, possibilitando, ao final de seu período de prova, a extinção do processo, como se nunca houvesse existido.

Certo é que não se pode impedir que, após maiores reflexões, o denunciado desista expressamente da suspensão condicional do processo através de demonstração direta e inequívoca dessa pretensão; afinal, bastaria o simples descumprimento das condições fixadas para caracterização de desistência tácita, que provocaria a retomada da marcha processual sem nenhum tipo de penalidade ou sanção. Ocorre que a válida expressão de seu convencimento é necessária para essa finalidade.

Prossigo, por cautela, lembrando que o denunciado pode expressar esse desejo de prosseguimento da marcha processual na própria sessão de julgamento. Acontece que nem mesmo essa providência obstará o recebimento da denúncia, uma vez que houve, na espécie, manifesta renúncia ao direito de apresentação de resposta prévia à acusação. De se conferir precedente congênere do Supremo Tribunal Federal que versa sobre a preclusão da oportunidade de manifestação prévia do acusado, aplicável, *mutatis mutandis*, à espécie:

Habeas corpus. Ação penal originária. Resposta à acusação. Paciente devidamente notificado a oferecê-la (art. 4º da Lei n. 8.038/90). Inércia. Recebimento da denúncia sem a defesa preliminar. Admissibilidade na espécie. Conduta voluntária do paciente, advogado com larga vivência profissional. Nítida estratégia defensiva. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Nulidade inexistente. Impossibilidade de o paciente se opor a fato a que ele próprio tenha dado causa. Teoria do *venire contra factum proprium*. Ausência de arguição oportuna da suposta nulidade e de demonstração do prejuízo sofrido. Precedentes. Ordem denegada.

1. O paciente, advogado com larga vivência profissional, após ser notificado a oferecer resposta à acusação (art. 4º da Lei n. 8.038/90), voluntariamente optou por se quedar inerte, deixando de atuar em causa própria ou de constituir advogado.

2. Nítida hipótese de estratégia defensiva, quiçá com o objetivo de lançar o germe de futura invocação de nulidade, a afastar a alegação de cerceamento de defesa.

3. Inexistência de nulidade no recebimento da denúncia sem a defesa preliminar, tanto mais que a impetração se limita a descrever a inércia do paciente, sem invocar um só fato extraordinário que a pudesse justificar.

4. Impossibilidade de se prestigiar o comportamento contraditório do paciente, uma vez que “no sistema das invalidades processuais[,] deve-se observar

a necessária vedação ao comportamento contraditório, cuja rejeição jurídica está bem equacionada na teoria do *venire contra factum proprium*, em abono aos princípios da boa-fé e lealdade processuais” (HC n. 104.185/RS, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 5/9/11).

5. Com efeito, “ninguém pode se opor a fato a que [tenha dado] causa; é esta a essência do brocardo latino *nemo potest venire contra factum proprium*” (ACO n. 652/PI, Pleno, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 30/10/14).

6. Ausência, ademais, de arguição oportuna da nulidade e de demonstração do prejuízo sofrido pelo paciente.

7. Ordem denegada. (HC n. 137.959/PR, relator Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe de 27/4/2017.)

Assinalo, por fim, que o longo prazo entre a inscrição em pauta e a realização desta sessão de julgamento foi mais do que suficiente para a eventual confecção de memoriais e distribuição aos componentes desta Corte, não havendo falar em necessidade de adiamento.

Com essas considerações, rejeito a pretensão da defesa.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): O benefício de suspensão condicional do processo exige o prévio recebimento da denúncia para sua homologação, momento no qual se impõe a análise da presença de justa causa para o exercício da ação penal. Logo, ultrapassada a questão de ordem levantada, proponho seu recebimento por estarem perfeitamente delineadas, na peça acusatória, a materialidade e a autoria dos crimes imputados ao denunciado, com farto material que demonstra a existência de justa causa para a ação penal.

Houve, na hipótese, a demonstração de grande envolvimento pessoal e profissional do denunciado nas atividades da COOGAL, circunstância que estaria a atrair, no mínimo, sua suspeição para manifestação em dois *habeas corpus* impetrados no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (HC n. 1013490-14.2014.4.01.0000/AP e HC n. 1013069-24.2017.4.01.0000), manejados em benefício de pessoas vinculadas à referida cooperativa envolvidas na *Operação Minamata*.

Esclareço que o pano de fundo da imputação criminal envolve outros dois feitos:

1) a Ação Civil Pública n. 11588-65.2011.4.01.3100, ajuizada pelo Ministério Público Federal (representado pelo denunciado, então Procurador da República), buscando a “a implementação de políticas públicas para a região tradicionalmente garimpeira e a recuperação da área degradada, feito que serviu para materializar diversos pedidos em prol dos garimpeiros da região do Oiapoque, particularmente os vinculados à COOGAL;

2) o inquérito da *Operação Minamata*, voltada para a apuração da prática de crimes ambientais, escravidão contemporânea, organização criminosa e lavagem de dinheiro relacionados à exploração mineral na região do Garimpo Lourenço.

No curso deste último, foram deferidas interceptações telefônicas para elucidação dos fatos apurados, diligência que resultou no encontro fortuito de provas inerentes a outros delitos, com participação de agentes públicos detentores de prerrogativa de função em esquema para beneficiar a COOGAL, entre eles o Procurador Regional da República denunciado. Nos diálogos captados, há demonstração de que, apesar de ele, na época, possuir atuação funcional no TRF1, comprometera-se a intermediar os interesses da COOGAL na Subseção Judiciária de Oiapoque.

O conjunto probatório foi reforçado com fotografias das reuniões havidas para tratar do assunto, com mensagens e minutas supostamente confeccionadas pelo denunciado e enviadas ao advogado da COOGAL.

Sem aprofundamento no mérito e em juízo perfunctório, próprio desta fase processual, entendo presente a justa causa para a deflagração da ação penal, motivo pelo qual se impõe o recebimento da denúncia para abertura da instrução plena e sua subsequente suspensão, por força do acordo entabulado entre as partes.

Lembro que a suspensão condicional do processo é solução extrapenal de extrema importância, que cumpre ser prestigiada como instrumento de controle social de crimes de menor potencial ofensivo, como os supostamente praticados pelo denunciado. E, na espécie, estão presentes os requisitos objetivos e subjetivos exigíveis para sua formalização.

O *caput* do art. 89 da Lei n. 9.099/1995 estabelece que, nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a 1 ano, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, pode propor a suspensão do processo por 2 a 4 anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena.

A soma das penas mínimas estabelecidas para os delitos imputados ao denunciado produz resultado que se encaixa no teto máximo legalmente previsto, a saber, 1 ano. De fato, a norma secundária dos tipos penais de prevaricação e de advocacia administrativa (arts. 318 e 321 do CP, respectivamente) estabelece pena de detenção de 3 meses a 1 ano (e multa); assim, ainda que considerado o concurso material indicado na peça acusatória, o mencionado limite encontra-se respeitado.

O acusado não está sendo processado nem foi condenado por outro crime, como indicam as certidões de fls. 193-196, 235, 236 e 288. No entendimento da acusação, a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias do crime, autorizam a concessão do benefício, motivo pelo qual se encontram satisfeitas as exigências do art. 77 do Código Penal, aplicável por determinação do *caput* do art. 89 da Lei n. 9.099/1995.

Além disso, o prazo de suspensão de 2 anos revela-se razoável, sendo de se observar que as condições propostas pelo MPF sofreram ajustes, fixadas de comum acordo entre as partes na audiência realizada, ficando assim firmadas:

1) comparecimento bimestral do denunciado, durante o período de 2 anos, ao Juízo da 36ª Vara Federal de Pernambuco (privativa das execuções penais federais), em Recife (PE), para justificação de suas atividades, com delegação do acompanhamento e da fiscalização do cumprimento da condição à Juíza Federal Carolina Souza Malta, titular daquele Juízo;

2) pagamento mensal, durante o período de 2 anos, de 24 prestações correspondentes a 3 salários mínimos cada uma, mediante depósito judicial efetuado em conta à disposição do Juízo da 36ª Vara Federal de Pernambuco, no qual deverá ocorrer a comprovação da prática do ato, competindo àquele Juízo a decisão sobre a destinação dos valores, com observância da Resolução CNJ n. 154, de 13 de julho de 2012; e

3) prestação de serviços à comunidade compatíveis com as condições e formação do acusado, por 120 horas, a serem cumpridas no período de 1 ano, em instituição beneficente credenciada localizada na cidade do Recife, a ser indicada pelo Juízo da 36ª Vara Federal de Pernambuco, no qual deverá ocorrer a comprovação da prática do ato.

Acrescento, por fim, que o denunciado, como Procurador Regional da República, possui inequívoca ciência dos reflexos do descumprimento das condições estabelecidas, que se encontram nos limites da razoabilidade e da

proporcionalidade. Logo, a prática de conduta delituosa durante o período de prova ou o descumprimento das condições fixadas para o *sursis* processual implicarão retomada da marcha processual, nos termos do § 4º do art. 89 da Lei n. 9.099/1995.

Com essas considerações, presente a justa causa para esta ação penal, *recebo a denúncia e determino a subsequente suspensão do processo e do prazo prescricional por 2 anos, com homologação das condições firmadas entre as partes, nos termos do art. 6º da Lei n. 8.038/1990, c/c o art. 222 do Regimento Interno do STJ.*

É o voto.

**AGRAVO INTERNO NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA N.
2.805-MG (2020/0258107-0)**

Relator: Ministro Presidente do STJ

Agravante: Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL

Advogado: Procuradoria Geral da União

Agravado: Consórcio Candonga

Advogados: Helvécio Franco Maia Junior - MG077467

Maria Joao Carreiro Pereira Rolim e outro(s) - MG071920

Joao Dacio de Souza Pereira Rolim - MG000822A

Requerido: Tribunal Regional Federal da 1ª Região

EMENTA

Agravo interno na suspensão de liminar e de sentença. Mecanismo de realocação de energia. Finalidade de equacionamento do excesso ou déficit na oferta de energia. Comprovação inequívoca de violação dos bens jurídicos tutelados pela legislação de regência. Presunção de legalidade do ato administrativo da autoridade reguladora. Impacto financeiro negativo em detrimento dos consumidores. Agravo provido.

1. O deferimento do pedido de suspensão está condicionado à cabal demonstração de que a manutenção da decisão impugnada causa efetiva lesão ao interesse público.

2. Houve inequívoca de violação dos bens jurídicos tutelados pela legislação de regência.

4. Presunção de legalidade do ato administrativo.

5. Comprovação de que a manutenção de usina não operativa no sistema MRE causa grave lesão à ordem administrativa e à economia pública.

Agravo interno provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, A Corte Especial, por unanimidade, deu provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrighi, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Licenciado o Sr. Ministro Felix Fischer.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Brasília (DF), 06 de outubro de 2021 (data do julgamento).

Ministro Jorge Mussi, Presidente

Ministro Humberto Martins, Relator

DJe 26.10.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de agravo interno interposto pela ANEEL contra decisão de fls. 493-497, que indeferiu o pedido de suspensão requerido.

A ANEEL alega que seu intuito, ao requerer a suspensividade negada, é evitar grave dano à ordem administrativa e à economia pública, objetivando efetivamente a tutela da coletividade. Pontua que a agência reguladora detém a

competência para estabelecer as normas aplicáveis à geração e à comercialização de energia elétrica, e a decisão questionada acarreta, segundo alega, sério embaraço ao regular desempenho da atividade administrativa ao afastar a aplicação da Resolução Normativa n. 583/2013, que dispõe sobre a suspensão de operação comercial de unidades geradoras que se encontram incapazes de produzir energia.

Assevera que o fato de o MRE ser composto, em grande parte, por usinas cujo risco hidrológico é suportado pelos consumidores cativos de energia elétrica, permite que concessionárias e permissionárias de distribuição de energia elétrica do Sistema Interligado Nacional – SIN repassem à tarifa do consumidor cativo todos os custos que possuem no MRE, o que significa, segundo argumenta, que, ao fim e ao cabo, é o consumidor cativo que está pagando pela completa inoperância da UHE Risoleta Neves há mais de 5 anos.

Argumenta ainda que a inoperância da UHE Risoleta Neves afeta os beneficiários dos recursos de Compensação Financeira pelo Uso de Recursos Hídricos – CFURH, previstos na Lei n. 7.990, de 28 de dezembro de 1989, sob o argumento de que as concessionárias de geração de energia hidrelétrica devem recolher compensação financeira pelo uso de recursos hídricos, mensalmente, considerando o valor efetivamente gerado pelo empreendimento, e que tais valores são destinados a estados, municípios e órgãos da administração direta da União em razão da utilização de recursos hídricos para geração de energia elétrica. Contudo, segundo alega, não havendo geração na usina, não há, de consequência, repasse da CFURH.

Assevera que não pode deixar de registrar que se retirou a gestão do ente regulador em constranger a empresa a adotar as medidas necessárias para retomada do empreendido à situação de normalidade, garantindo receita à empresa, equivalente ao que receberia se estivesse funcionando normalmente até 2035, ano em que se encerra o seu contrato de concessão, gerando um prejuízo ao sistema elétrico que, segundo pontua, já ultrapassa o alarmante montante de R\$ 430.000.000,00.

Às fls. 538-573, foi apresentada contraminuta ao agravo interno, com a argumentação de que não houve enfrentamento de todos os fundamentos da decisão, o que significa a inobservância do § 1º do art. 1.021 do CPC, devendo ser aplicada, por analogia, a Súmula n. 283 do STF.

Alega que a petição inicial deve conter todos os elementos de fato e de direito que confirmam sustentação à pretensão, não se admitindo a realização

de aditamentos à inicial, notadamente após a rejeição da pretensão nela manifestada, que foi, segundo argumenta, o que ocorreu no presente caso.

Pontua que eventuais distorções que possam impactar o consumidor ou algumas distribuidoras ou geradoras são argumentos que fogem ao escopo da demanda, pois essas regras já existiam antes da propositura da ação e continuam existindo hoje, não podendo a ANEEL, segundo defende, sob a alegação de que protege os outros geradores ou consumidores cativos, impor ao agravado, que é vítima do evento, prejuízos decorrentes da impossibilidade momentânea de geração de energia por meio de adoção de uma interpretação equivocada das próprias normas.

Argumenta que os impactos financeiros suportados pelas distribuidoras em razão da manutenção do agravado no MRE decorrem de disposições legais editadas previamente à situação que determinou a impossibilidade de geração da UHE Risoleta Neves por fatores totalmente alheios à sua gestão.

Assevera que inexistente prova nos autos de que eventuais aumentos de tarifas cobradas dos consumidores cativos tenham sido influenciados pela comercialização de sobras de energia para suprir a ausência de fornecimento da UHE Risoleta Neves.

Alega que ilações trazidas pela agravante sobre uma eventual queda na arrecadação da Compensação Financeira pelo Uso de Recursos Hídricos – CFURH têm de ser rejeitadas, já que foi por ter inviabilizada a sua operação que a parte agravada parou de usar recursos hídricos para a produção de energia elétrica, deixando, conseqüentemente, de recolher a CFURH em razão da impossibilidade de operação da UHE.

Indica que o mercado de energia elétrica movimentava bilhões e bilhões de reais mensalmente, sendo essas quantias infinitamente superiores àquelas discutidas nos autos, que alcançam pouco mais de R\$ 400.000.000,00, em 5 anos, divididos para as centenas de agentes vinculados ao MRE, confirmando, segundo pontua, a inexistência de lesão à ordem econômica que justifique o provimento do agravo.

Afirma ainda que MRE é um mecanismo de mitigação de riscos da atividade de geração de energia e se destina justamente a minimizar os impactos da ausência de geração por um agente, enquanto este estiver sujeito a circunstâncias restritivas específicas, configurando uma solução coletiva para um problema enfrentado eventualmente por um ou alguns de seus geradores aderentes, não se tratando de benefício ou auxílio gratuito. Ressalta que sua

manutenção em tal mecanismo é mera consequência da verificação das hipóteses previstas no Anexo I da REN n. 614/2014, bem como que a chamada operação comercial ficta nada mais é do que a própria forma de atuação do MRE.

Argumenta, por fim, que não há mínima justificativa da alegação de ocorrência de novos danos ambientais, notadamente quando foi demonstrado, segundo defende, que a recuperação da Usina e a retomada da sua atividade de geração estão a cargo da Fundação Renova, que, em conjunto com a Samarco, é responsável pela realização das obras necessárias para desassorear o reservatório e, com isso, viabilizar o reinício das atividades do consórcio, o que, aliás, ficou novamente reiterado no termo de acordo firmado entre Samarco, Ministério Público de Minas Gerais e o agravado.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Melhor revendo os autos, é caso de acolhimento do recurso conforme as razões apresentadas pela recorrente e reiteradas pelo Ministério Público.

Merece destaque o fato de que Usina Risoleta Neves, de propriedade da autora, está impossibilitada de gerar energia tendo em vista que seu reservatório foi assoreado com rejeitos de minério de ferro decorrentes do rompimento das barragens de Fundão e de Santarém.

Em razão disso, a ANEEL excluiu a Usina Risoleta Neves do Mecanismo de Realocação de Energia - MRE, dada a sua impossibilidade de gerar energia, não em razão de risco hidrológico, mas por conta da sua total impossibilidade de gerar energia pelo assoreamento de seus reservatórios.

Em princípio, essa Presidência entendeu que a Usina deveria ser mantida no MRE, considerando os impactos econômicos e sociais da cessação de seu funcionamento.

Entretanto, reavaliando a situação em julgamento, verifica-se que a manutenção da Usina como integrante do MRE causa grave dano à ordem administrativa e à economia pública.

Isso porque, o MRE é composto por usinas cujo risco hidrológico é suportado, em última análise, pelos consumidores de energia elétrica. As empresas integrantes do Mecanismo de Realocação de Energia - MRE recebem uma compensação financeira durante o período em que não geram energia,

por problemas hidrológicos, e esses valores de compensação financeira são suportados pelas demais Usinas que integram o sistema. Essas empresas, por sua vez, repassam os custos que possuem no MRE aos consumidores cativos de energia elétrica.

No caso a Usina Risoleta Neves vem sendo mantida artificialmente no MRE, recebendo valores de compensação financeira, mesmo sem gerar energia há mais de 05 anos.

Nesse sentido, conforme informado pela ANEEL, a manutenção da Usina Risoleta Neves no MRE, mesmo não sendo operativa, gerou um prejuízo de R\$ 423 milhões de reais para as demais Usinas que também integram o sistema. Cerca de 30% desse prejuízo foi repassado aos consumidores cativos de energia elétrica.

Conforme bem explicado pela ANEEL, “a energia não recebida no MRE, em razão de considerar-se a UHE Risoleta Neves em operação comercial, é ressarcida pelas concessionárias e permissionárias de distribuição, de acordo com alocação de cotas entre elas. Esse ressarcimento afeta diretamente a modicidade tarifária, uma vez que os valores são repassados aos consumidores cativos nos processos tarifários” (fl. 589).

Vale notar, ainda, que a Samarco, responsável pelo desastre ambiental que ocasionou o assoreamento dos reservatórios da Usina Risoleta Neves, tem como acionista a empresa Vale S/A. O Consórcio Candonga, que detém a Usina Risoleta Neves, também é controlado pela Vale S/A. Nesse sentido, todo o prejuízo econômico suportado pelos consumidores cativos de energia elétrica (decorrente da manutenção da usina Risoleta Neves no MRE) resulta em benefício para a mesma empresa que seria a causadora do desastre ambiental.

Assim, a manutenção da decisão judicial que afastou o ato da ANEEL e manteve a Usina Risoleta Neves no MRE causa grave distorção do quadro regulatório, impõe prejuízo econômico aos consumidores e beneficia indiretamente a mesma empresa causadora dos danos ambientais.

Em suma, tem-se que os atos administrativos do órgão técnico de regulação (ANEEL) gozam de presunção de legalidade e de legitimidade, conforme diversas vezes afirmado por essa Presidência em outros casos análogos.

No caso, o afastamento da decisão da ANEEL gerou um tratamento desproporcional em favor do Consórcio Candonga, desequilibrando o sistema regulado.

Isso porque, o consórcio continuou a receber receita decorrente da venda de energia sem real geração, em detrimento dos recursos gerados por outras usinas integrantes do sistema MRE.

Por outro lado, restou suficientemente demonstrado o impacto financeiro gerado aos participantes do MRE que, em última análise, acaba sendo repassado aos consumidores.

Os dados trazidos pela agravante deixaram evidente o impacto financeiro da medida em detrimento da população em geral.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo interno.

É como penso. É como voto.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Agravo Interno interposto contra decisão do eminente Ministro Presidente do Superior Tribunal de Justiça, que indeferiu pedido de Suspensão de Liminar e de Sentença formulado pela ANEEL.

O eminente Relator votou por dar provimento ao Recurso, porquanto demonstrado que “a manutenção da Usina Risoleta Neves no MRE, mesmo não sendo operativa, gerou um prejuízo de R\$ 423 milhões de reais para as demais Usinas que também integram o sistema. Cerca de 30% desse prejuízo foi repassado aos consumidores cativos de energia elétrica”.

Acompanho integralmente o entendimento de Sua Excelência. Acrescento considerações, acerca de questões trazidas nos autos, que me chamaram a atenção, merecendo, por isso, registro, ainda que breve.

O Consórcio Candonga, detentor da concessão de uso de bem público para a exploração da UHE Risoleta Neves, ajuizou a ação contra a ANEEL, que determinou a suspensão da operação comercial da Usina *em razão do rompimento das barragens de Fundão e Santarém, de propriedade da mineradora Samarco*. A parte autora alega, em síntese, que a Agência não considerou “as peculiaridades do caso, que é excepcional e único, consistente na ocorrência de *fato de terceiro* alheio à vontade do Autor, que tão somente o vitimou, impactando as atividades da UHE de forma nunca imaginada” (fl. 144, e-STJ). Pediu, então, sua manutenção no Mecanismo de Realocação de Energia (MRE).

Difícil enxergar *fato de terceiro*, exceto se formalismo e artificialismo contratuais extremos cegarem e negarem a realidade crua que se tem diante dos olhos. Ora, é notório que a *Vale S/A* é acionista da *Samarco* e assumiu compromissos públicos de indenizar as vítimas do colossal desastre ambiental. No Pedido de Suspensão de Liminar e de Sentença, a ANEEL aponta que “o Consórcio Candonga é controlado pela mesma empresa responsável pelo desastre da barragem de Fundão: Vale S. A.. Conforme Quarto Termo Aditivo ao Contrato de Concessão n. 42/2000-ANEEL, disponível no site da ANEEL na internet, o Consórcio Risoleta Neves é formado pelas empresas Vale S. A. e Aliança Geração de Energia S. A., sendo de 50% a cota de participação de cada uma na concessão. Além disso, a Vale S. A. possui 55% de participação no capital social da Aliança Geração de Energia S. A., conforme informações disponíveis no site da ANEEL na internet. Ou seja, mais de 75% da UHE Risoleta Neves pertence à Vale S. A”. (fls. 15-16, e-STJ, grifei).

Sendo assim, causa inexorável *perplexidade* a tese do Consórcio Candonga de que não pode ser prejudicado por “*fato de terceiro*”. Mas quem, *in casu*, se apresenta como terceiro? Ao certo, o que ilegitimamente se busca é manter o equilíbrio na relação contratual jogando a conta para o povo, e não para as pessoas jurídicas aparentadas em *redes contratuais*, as *únicas responsáveis pelo trágico ocorrido*. Em outras palavras, objetiva-se ressarcir – com transferência da conta do dano para *terceiro inocente*, a coletividade – “vítima empresarial” por efeitos financeiros de atos ilícitos dos seus próprios sócios, titulares ou beneficiários. Em síntese, a verdadeira lesada, a sociedade, sofre *dupla oneração*: a) pelo dano ambiental individual, coletivo e difuso causado por uma das sociedades consorciadas (= passivo ambiental) e b) pelo pagamento por energia não gerada em razão do mesmo desastre ambiental, sob o fundamento tão retórico como injusto de suposto reequilíbrio econômico do contrato.

Na prática, a alegação de “fato de terceiro” é, no mínimo, artificial. Intencionalmente ou não, a personalidade jurídica do Consórcio Candonga acaba por servir de obstáculo ou blindagem à reparação integral do dano ambiental decorrente do rompimento das barragens, o que, sem dúvida, há de merecer resposta judicial exemplar. Não se sustenta em pé a pretendida compensação financeira por perda e consequente reequilíbrio econômico do contrato, prejuízo que deve ser arcado pela Vale S/A, no âmbito das relações societárias em questão. Repita-se, a não produção de energia pela UHE Risoleta Neves deve-se, *primária e exclusivamente*, ao desastre ambiental ocasionado por uma das partes do Consórcio.

Por essas considerações, *acompanho integralmente o eminente Relator, Ministro Humberto Martins, para dar provimento ao Agravo Interno e deferir a Suspensão de Segurança.*

É como *voto.*

**AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA
HOMOLOGAÇÃO DE DECISÃO ESTRANGEIRA N. 4.371-EX
(2020/0208513-4)**

Relator: Ministro Humberto Martins

Agravante: G F R S

Advogada: Marielle dos Santos Brito - DF026049

EMENTA

Homologação de decisão estrangeira. Agravo interno. Alteração total do nome. Impossibilidade.

1. Decisão estrangeira proferida pela Justiça norte-americana que autorizou a alteração do nome e do sobrenome do agravante.

2. Os documentos necessários à pretensão foram devidamente apresentados.

3. Vigê no Brasil o princípio da imutabilidade relativa do nome, abrangido aí o prenome e o sobrenome ou apelidos de família (art. 56, *a contrario sensu*, e art. 58 da Lei n. 6.015/1973). Essa imutabilidade é mitigada por exceções.

4. O caso dos autos não se enquadra em nenhuma das exceções autorizadas pela legislação pátria, porquanto o prenome e o apelido de família escolhidos pelo autor não guardam relação com o seu nome anterior ou com a sua genealogia.

5. Há ofensa à soberania nacional e à ordem pública.

Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Licenciado o Sr. Ministro Felix Fischer, sendo substituído pela Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti, nos termos do disposto nos arts. 2º, § 2º, e 55 do RISTJ.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Brasília (DF), 13 de outubro de 2021 (data do julgamento).

Jorge Mussi, Presidente

Humberto Martins, Relator

DJe 15.10.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Mussi: Cuida-se de agravo interno interposto por G. F. R. S. contra decisão de minha relatoria que indeferiu o pedido de homologação de sentença estrangeira ante a ausência de identidade entre o nome constante em sua certidão de nascimento e o nome por ele escolhido no exterior.

Nas razões do recurso interno (fls. 91-103), o agravante alega que “restou devidamente demonstrada a aplicação do disposto no artigo 7º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro no caso em apreço”, pois, considerando o domicílio do agravante, devem prevalecer as leis daquele país.

Repisa os argumentos de que mora há mais de 10 anos, com residência fixa, nos Estados Unidos da América, onde constituiu família e adquiriu nacionalidade americana, e que se encontra integrado social e profissionalmente nos EUA, reconhecido por nome diverso daquele registrado no Brasil.

Pugna, por fim, pela reforma da decisão ou a apresentação do feito ao órgão colegiado para julgado.

O Ministério Público Federal opinou pela reconsideração da decisão, pois “o requerimento voluntário de outra nacionalidade constitui hipótese de renúncia da nacionalidade brasileira, motivo pelo qual a alteração do nome daquele que adquiriu outra nacionalidade não se submete às leis brasileiras” (fl. 111).

O agravante afirma que “jamais teve qualquer interesse ou desejo em renunciar à sua nacionalidade brasileira, tanto é que acionou o poder judiciário para retificar seu nome, a fim de constar a mesma grafia de seus documentos americanos” (fl. 118), e que o caso em apreço se submete à exceção prevista na alínea *b*, inciso II, do art. 12 da CF.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Mussi (Relator): Inicialmente cumpre asseverar que, não obstante a manifestação do Ministério Público Federal, amparada no disposto no art. 12, § 4º, II, da Constituição Federal, a perda da nacionalidade do brasileiro não ocorre de forma automática, sendo necessário procedimento administrativo regular, instaurado apenas mediante requerimento formal e expresso do nacional interessado ou *ex officio*, o que não houve no caso dos autos.

Ressalte-se que a nacionalidade consiste em vínculo político-jurídico outorgado pelo Estado soberano aos seus indivíduos, que a ele se vinculam por laços de lealdade (REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 17ª Ed. São Paulo: Saraiva 2018, pp. 220-221).

Assim, bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão agravada não merece reforma, visto que o recorrente, enquanto ainda cidadão brasileiro, não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.

Para ser homologada no Brasil, a sentença estrangeira deve reunir os seguintes requisitos: a) ter sido proferida por autoridade competente; b) ter sido precedida de citação regular, ainda que verificada a revelia; c) ser eficaz no país em que foi proferida; d) não ofender a coisa julgada brasileira; e) não conter

manifesta ofensa à soberania nacional, à ordem pública, à dignidade da pessoa humana nem aos bons costumes (arts. 963 do CPC, 17 da LINDB e 216-C a 216-F do RISTJ); e f) estar acompanhada de tradução oficial e de chancela consular ou apostila, salvo disposição que as dispense prevista em tratado.

Os documentos necessários à pretensão foram devidamente apresentados. Consta dos autos a sentença estrangeira de alteração de nome com trânsito em julgado (fls. 15-17), acompanhada de apostila (fls. 15 e 18) e traduzida por profissional juramentado no Brasil (fls. 24-28).

No entanto, vige no Brasil o princípio da imutabilidade relativa do nome, abrangido aí o prenome e o sobrenome ou apelidos de família (art. 56, *a contrario sensu*, e art. 58 da Lei n. 6.015/1973).

Essa imutabilidade é mitigada por exceções em casos que permitem a mudança do nome. As excepcionalidades estão enumeradas na lei e, pontualmente, na jurisprudência, podendo ser divididas em três grupos: a) aquelas que permitem a mudança do prenome; b) as que autorizam a alteração dos apelidos de família ou sobrenome; e c) as que modificam completamente o nome da pessoa.

No terceiro grupo de exceções ao princípio da imutabilidade, estão aquelas regras que permitem a alteração completa de prenome e nomes de família.

É o caso da via da adoção, que, pela lei brasileira, implica o corte absoluto de vínculos do adotado com a família de origem. Nesses casos, faculta-se aos pais adotantes atribuir novo prenome ao adotado. Já os apelidos de família devem ser substituídos pelos da nova família (art. 47, § 5º, do ECA).

Também se permite a completa mudança de nome em razão de fundada coação ou ameaça decorrente da colaboração com a apuração de crime ou de inserção em programas especiais de proteção a testemunha e vítimas ameaçadas (art. 58, parágrafo único, da LRP e art. 9º da Lei n. 9.807/1999). Essa modificação pode abranger o assento de nascimento dos filhos e do cônjuge. É facultado ao protegido, no último caso, cessada a medida, voltar a utilizar o nome anterior.

O estrangeiro, por ocasião de pedido de naturalização, poderá requerer a tradução ou a adaptação de seu nome à língua portuguesa, mantido cadastro com o nome traduzido ou adaptado associado ao nome anterior (art. 71 da Lei n. 13.445/2017). Não está claro, no entanto, se se trata do nome completo ou do prenome.

In casu, o requerente informa que possui nacionalidade brasileira e que há mais de 10 anos passou a morar nos Estados Unidos da América, adquirindo a nacionalidade americana. Aduz que, “como parte do processo de naturalização, tem-se a oportunidade de se alterar legalmente o nome. Em 14/7/2010, o Autor requereu ao Tribunal competente a alteração do seu nome para *Jeremy York*, sendo concedida tal solicitação em 17/09/2010” (fls. 3-4).

Verifica-se que o prenome e o apelido de família escolhidos pelo autor não guardam relação com o seu nome anterior ou com a sua genealogia, o que é proibido pela legislação pátria.

Com efeito, não se permite a criação espontânea de nomes de família no Brasil, diante de nosso Direito Civil e Registral. As regras brasileiras permitem excepcionalmente a supressão ou adição de sobrenomes, mas não a invenção desses sem nenhum critério.

Deve-se observar ainda que em nenhum dos julgados citados pelo agravante houve a alteração total do nome, tendo sido mantido ao menos um dos nomes originários. Confira-se (fls. 98-99):

No mesmo sentido, Colendo Superior Tribunal de Justiça já deferiu pretensões semelhantes ou idênticas ao pedido formulado nesta sede processual: SE 3.649-US, Rel. Min Cesar Asfor Rocha, Presidente, DJE de 14/05/2010, que homologou a alteração do nome do requerente de “Frederico Ratliff e Silva”, para “Frederick Ratliff”; SE 4.262-FR, Rel. Min César Asfor Rocha, Presidente, DJE de 11/05/2010, que homologou a alteração do nome da requerente de “Cecília Silveira Delehelle”, para “Racina Delehelle”; SE 556-EX, Rel. Min Barros Monteiro, Presidente, DJ de 19/05/2006, que homologou a alteração do nome da requerente de “Sebastiana Aparecida da Silva”, para “Cindy Kayla Silva”; SE 4.605-US, Rel. Min Cesar Asfor Rocha, Presidente, DJE de 25/11/2009, que homologou a alteração do nome do requerente de “André Micheal Egol”, para “André Micheal Tavares Valverde”; SE 5.194-US, Rel. Min Ari Pargendler, Presidente, DJE de 30/03/2011, que homologou a alteração do nome do requerente de “Ashelley Torrente Siqueira”, para “Kevin Ashelley Siqueira”.

Ante o exposto, dada a ofensa à soberania nacional e à ordem pública, mantenho a decisão de indeferimento da homologação do título judicial estrangeiro.

É como penso. É como voto.

**AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO
EM RECURSO ESPECIAL N. 1.474.176-SP (2019/0083329-3)**

Relator: Ministro Jorge Mussi

Agravante: Paulo Roberto Fachiano

Advogado: Jose Pereira Filho - SP169417

Agravado: Antônio Laércio da Silva

Advogados: Augustinho Barbosa da Silva - SP159063

Leonardo Poloni Sanches - SP158795

Elaine Cristina de Almeida Silva - SP247646

Carolina Grosso Thomaz - SP357883

EMENTA

Agravo interno. Embargos de divergência. Não conhecimento. Prequestionamento. Requisito. Ausência. Dissídio jurisprudencial. Não comprovado. Agravo interno desprovido.

1. Na esteira da jurisprudência desta Corte Especial, os embargos de divergência ostentam característica de recurso de fundamentação vinculada, os quais exigem, como pressuposto indispensável, a demonstração de divergência jurisprudencial entre sessões e turmas.

2. No caso posto, extrai-se das razões da divergência que o agravante intenta a reforma do julgado, com amparo em dissídio jurisprudencial acerca de tese que não foi fixada e tampouco debatida no acórdão embargado, o que não é admitido por esta Corte Especial.

3. Depreende-se do aresto embargado que a Terceira Turma, após analisar o recurso especial, concluiu que a Corte de origem adotou uma das interpretações possíveis para a solução da demanda, não restando configurada a alegada violação a dispositivo de lei (art. 485, V, do CPC/73). De acordo com o acórdão, a pretensão do autor tinha por objetivo rediscutir a decisão, cuja medida é inviável, haja vista a impossibilidade de utilização da ação rescisória como sucedâneo recursal.

4. Nesse contexto, constata-se que o agravante edificou sua tese partindo de premissa equivocada, de que o acórdão turmário teria adotado, como fundamento pilar para o não conhecimento do recurso especial, o fato de que as razões recursais teriam impugnado apenas o acórdão rescindendo e não os fundamentos do acórdão recorrido. *In casu*, não há como se conceber como fundamento central do aresto da Terceira Turma, ou como cerne da tese jurídica e nem sequer como divergência implícita, o debate acerca da possibilidade de se impugnar, “no recurso especial tanto os pressupostos de cabimento da ação rescisória, quanto os fundamentos do julgado rescindendo, por implicação recíproca”.

5. Ademais, o entendimento adotado no acórdão embargado quanto à impossibilidade de utilização da via rescisória como sucedâneo recursal, onde se almeja o reexame de fatos já apreciados, não destoia da jurisprudência pacífica desta Corte Superior.

6. Desta feita, além da ausência de prequestionamento da tese veiculada pelo embargante, verifica-se que o acórdão embargado alinhou-se ao entendimento da Corte Especial, o que atrai a incidência da Súmula n. 168 do STJ, no sentido de que “*não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado*”.

7. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Licenciado o Sr. Ministro Felix Fischer.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.

Brasília (DF), 10 de agosto de 2021 (data do julgamento).

Humberto Martins, Presidente

Jorge Mussi, Relator

DJe 16.8.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Mussi: Trata-se de agravo interno interposto por *Paulo Roberto Fachiano* contra decisão de e-STJ fls. 738-745, que não conheceu dos embargos de divergência, com fundamento no art. 34, XVIII, alínea *a*, do RISTJ.

O embargante reprisa a tese defendida nas razões da divergência quanto ao cabimento do recurso especial contra acórdão proferido em ação rescisória, no qual se impugnam os fundamentos do acórdão rescindendo.

Defende a presença de similitude fática entre os arestos confrontados, suficiente, em seu entender, a justificar o conhecimento do recurso uniformizador.

Requer, ao final, a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do agravo em todos os seus termos.

Contrarrazões, às e-STJ fls. 780-785.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Mussi (Relator): De uma nova análise dos autos, verifica-se que, de fato, não há como avançar no mérito dos embargos de divergência.

Consoante consignado na decisão ora combatida, o agravante interpôs embargos de divergência contra acórdão da Terceira Turma, de relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, ementado nos seguintes termos:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Processual Civil. Ação rescisória. Discussão acerca dos fundamentos do acórdão rescindendo. Impossibilidade. Exame limitado ao art. 485 CPC/73. Razões que se mantêm. Agravo interno desprovido (e-STJ fl. 698).

Para tanto, apontou a ocorrência de dissídio jurisprudencial quanto à possibilidade de conhecimento do recurso especial interposto contra acórdão que apreciou ação rescisória, quando as razões recursais impugnarem apenas o acórdão rescindendo e não os fundamentos do acórdão recorrido.

Apresentou como paradigmas os acórdãos proferidos nos seguintes feitos: EREsp 517.220-RN, EAREsp 505.564-PR, ambos da Corte Especial e o REsp 1.395.440-RJ, da Primeira Turma.

Defendeu a necessidade de revisão do entendimento adotado no acórdão embargado, asseverando que, na grande maioria dos casos, a matéria debatida no processo originário e na rescisória são similares, confundindo-se os fundamentos tanto para rescisão, quanto para o cabimento do especial.

Ocorre que, na dicção do art. 1.043 do Código de Processo Civil, é embargável o acórdão de órgão fracionário que:

I - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito;

[...]

III - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia.

Na esteira da jurisprudência desta Corte Especial, os embargos de divergência ostentam característica de recurso de fundamentação vinculada, os quais exigem, como pressuposto indispensável, a demonstração de divergência jurisprudencial entre sessões e turmas.

A propósito, confira-se o seguinte julgado da Corte Especial:

Processual Civil. Embargos de divergência. Penal. Homicídio. Prescrição. Interrupção. Ocorrência. Trânsito em julgado. Termo inicial. Divergência jurisprudencial atual. Necessidade. Comprovação do dissídio. Ausência.

[...]

II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a admissão dos embargos de divergência está condicionada à comprovação da divergência jurisprudencial, por meio da realização do cotejo analítico e da demonstração da similitude fática entre o acórdão embargado e julgados paradigmas atuais.

III - Os embargos de divergência, recurso de fundamentação vinculada, têm o propósito de compor divergência entre órgão fracionário do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e qualquer outro órgão jurisdicional do mesmo tribunal (CPC/15, art. 1.043). Visa, portanto, a uniformizar a jurisprudência do tribunal.

IV - Uma vez que goza de tal desiderato, são admitidos exclusivamente quando indicada e comprovada a existência de divergência interior no tribunal. Mais ainda, é necessário que a divergência seja atual (CPC, art. 1.044, *caput*, c.c. art. 266 do RISTJ - para o REsp).

V - Compete ao embargante demonstrar analiticamente que os acórdãos têm similitude fática e jurídica, ou, como querem o art. 1.043, § 4º, do CPC/15 e o art. 266, § 4º, do RISTJ, “as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados”.

VI - Quanto ao requisito da atualidade, confronto acórdão da Quinta Turma com outro prolatado em 2008, portanto há mais de doze anos. Não demonstrou que a divergência persiste até hoje.

VII - A respeito do tema, transcrevo ementas de julgados da Corte Especial que espelham o entendimento remansoso do Superior Tribunal de Justiça: (Aglnt nos EREsp n. 1.806.207/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, julgado em 9/6/2020, DJe 15/6/2020 e Aglnt nos EREsp n. 1.621.875/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 12/5/2020, DJe 15/5/2020).

VIII - Além do descumprimento do requisito da atualidade, deixou a embargante de atender ao requisito formal da demonstração analítica da divergência, a evidenciar que órgãos fracionários do tribunal trataram de forma desigual questões jurídicas semelhantes. Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes: (Aglnt nos EREsp n. 1.430.325/PE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019, Aglnt nos EDv nos EREsp n. 1.756.344/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 3/12/2019, DJe 6/12/2019 e Aglnt nos EREsp n. 1.580.178/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Corte Especial, julgado em 22/10/2019, DJe 25/10/2019).

IX - Agravo interno improvido. (AgRg nos EAREsp 786.049/MT, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, julgado em 16/12/2020, DJe 18/12/2020)

No caso posto, do cotejo entre a fundamentação do acórdão embargado e dos paradigmas, não se verifica a presença do dissídio pretoriano, tal qual delineado pelo agravante.

Depreende-se do acórdão embargado que a Terceira Turma, após analisar o recurso especial, concluiu que “a Corte a quo adotou uma das interpretações possíveis para a solução da demanda posta em julgamento, motivo pelo qual a orientação ali fixada não corresponde à violação a dispositivo de lei na forma prevista no inciso V

do art. 485 do CPC/1973, não sendo possível afirmar que a condenação imposta pelo Tribunal de origem configura provimento teratológico apto a ensejar o prosseguimento da ação rescisória” (e-STJ fl. 541).

Restou consignado no voto condutor que, “*no caso dos autos, não se identifica a apontada ofensa à literal disposição de lei, mas tão somente a pretensão de se rediscutir decisão que, embora desfavorável ao recorrente, formulou adequada interpretação e aplicação da norma legal que regula a controvérsia, não sendo, de outro modo, cabível a utilização da ação rescisória como sucedâneo recursal” (e-STJ fl. 543).*

Verifica-se, portanto, que o agravante edificou sua tese partindo de premissa equivocada, no sentido de que o acórdão turmário teria adotado, como fundamento pilar para o não conhecimento do recurso especial interposto contra o acórdão que apreciou ação rescisória, o fato de que as razões recursais teriam impugnado apenas o acórdão rescindendo e não os fundamentos do acórdão recorrido.

Todavia, infere-se da fundamentação consignada no voto condutor do acórdão embargado, a conclusão pela ausência de violação a dispositivo de lei capaz de ensejar o provimento da ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC/1973.

Resulta daí que, diversamente do quanto alegado pelo agravante, não há como se conceber como fundamento central do acórdão da Terceira Turma, ou como cerne da tese jurídica e nem sequer como divergência implícita, o debate acerca da possibilidade de se impugnar, “*no recurso especial tanto os pressupostos de cabimento da ação rescisória, quanto os fundamentos do julgado rescindendo, por implicação recíproca” (e-STJ fl. 558).*

Em verdade, extrai-se das razões recursais que o agravante intenta a reforma do julgado, com amparo em divergência jurisprudencial acerca de tese que não foi fixada e tampouco debatida no acórdão embargado, o que não é admitido por esta Corte Especial.

À guisa de ilustração, confirmam-se precedentes em situação similar:

Processo Civil. Agravo interno nos embargos de divergência em agravo em recurso especial. Enunciado Administrativo 3/STJ. Ação civil pública. Direitos individuais homogêneos. Legitimidade ativa da Defensoria Pública. Requisitos de admissibilidade do recurso uniformizador. Similitude fática e jurídica entre os arestos confrontados não demonstrada. Ausência de prequestionamento da tese apontada como divergente. Agravo interno não provido.

1. No âmbito dos embargos de divergência, é indispensável haver identidade ou similitude fática e jurídica entre o acórdão embargado e o aresto paradigma,

cabendo ao embargante demonstrar que houve interpretação divergente acerca de situações semelhantes por meio de cotejo analítico entre os julgados confrontados, nos termos dos arts. 1.043, § 4º, do CPC/2015 e 266, § 4º, do RISTJ.

2. No caso examinado, não há falar em similitude fática e jurídica entre o acórdão embargado e os julgados apontados como paradigmas, o que impede o conhecimento dos embargos de divergência. Sobre o tema, os seguintes julgados: AgInt nos EAREsp 139.597/RJ, Rel. Ministro *Felix Fischer, Corte Especial*, julgado em 26/03/2019, DJe 02/04/2019; AgInt nos EAREsp 752.850/DF, Rel. Ministra *Nancy Andrighi, Corte Especial*, julgado em 12/02/2019, DJe 22/02/2019; AgInt nos EREsp 1.346.662/SP, Rel. Ministro *Herman Benjamin, Corte Especial*, julgado em 01/02/2019, DJe 07/03/2019.

3. Além disso, não houve a análise pelo aresto embargado da tese defendida nos embargos de divergência, o que afasta o necessário prequestionamento da questão a ser enfrentada no âmbito do recurso uniformizador.

4. Agravo interno não provido. (AgInt nos EAREsp 987.554/TO, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Corte Especial, julgado em 07/04/2020, DJe 17/04/2020, grifos acrescidos.)

Ademais, o entendimento adotado pelo acórdão embargado quanto à impossibilidade de utilização da via rescisória como sucedâneo recursal, onde se almeja o reexame de fatos já apreciados, não destoa da jurisprudência pacífica desta Corte Superior.

Confira-se, sobre o tema, os seguintes precedentes das Seções deste Sodalício:

Ação rescisória. Direito Civil e Processual Civil. Alegação da existência de erro de fato e violação manifesta a normas jurídicas. Arts. 966, V e VIII, do CPC. Não ocorrência. Utilização como sucedâneo recursal. Impossibilidade. Pedidos julgados improcedentes.

[...]

5. Em atenção aos princípios da efetividade, da razoabilidade e da boa-fé processual, não é dado à parte apontar nulidade processual em outra oportunidade que não a primeira, logo após ter pleno conhecimento do suposto vício, nos termos do art. 278 do CPC.

6. No âmbito de ação rescisória, o erro de fato se configura quando o julgado que se pretende rescindir admita fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado, o que incorre na espécie.

7. Não configura erro de fato a alegação de equívoco interpretativo ou na qualificação jurídica dos fatos.

8. *A ação rescisória não pode ser utilizada como sucedâneo recursal, sendo cabível, excepcionalmente, apenas nas hipóteses previstas em lei.*

9. *Ação rescisória julgada improcedente.* (AR 6.549/DF, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, julgado em 14/10/2020, DJe 29/10/2020, grifos acrescidos.)

Em situação similar:

Processual Civil e Administrativo. Ação rescisória. Responsabilidade pelo adiantamento de honorários periciais em ação civil pública. Acórdão rescindendo proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973 e da Resolução STJ 8/2008. Alegada nulidade por falta de prévia intimação da União. Inocorrência. Não é necessária a comunicação formal de todos os possíveis afetados pela tese fixada em sede de julgamento repetitivo, sob pena de inviabilidade prática do próprio instituto. Insurgência quanto ao mérito da tese então adotada. Inexistência de violação frontal e direta à lei federal. Argumentos que apontam, na verdade, suposta injustiça do julgamento. Pretensão de alteração do acórdão rescindendo com base em decisões monocráticas e modificações legislativas a ele posteriores. Descabimento, conforme o entendimento deste STJ. Ação rescisória do ente federal julgada improcedente.

[...]

9. *Quanto à questão de fundo da responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais, impende destacar que a Ação Rescisória é medida excepcional, não sendo cabível para obter a revisão jurídica de uma decisão judicial, nem mesmo ao argumento de eventual injustiça. Nesse panorama, a violação de Lei que ampara a rescisão de um julgado deve ser absolutamente evidente e indubitosa; caso contrário, é inaplicável o art. 485, V do CPC/1973, tendo em vista que, como se sabe, a Ação Rescisória não pode ser utilizada enquanto sucedâneo recursal. Julgados: AR 4.992/SC, Rel. Min. **Mauro Campbell Marques**, DJe 31.3.2017; AR 4.176/PR, Rel. Min. **Ricardo Villas Bôas Cueva**, DJe 1º.7.2015.*

10. De certo, a hipótese dos autos não apresenta tal excepcionalidade. Como se constata da petição inicial e das manifestações subsequentes, a argumentação da *União* pauta-se, na verdade, em uma suposta injustiça na tese fixada pelo acórdão rescindendo, que não teria dado à causa a melhor solução. Não é possível reconhecer, contudo, qualquer violação direta e frontal aos dispositivos legais e constitucionais apontados pela parte autora.

11. A Ação Rescisória não serve para modificar a conclusão do acórdão rescindendo à luz de normas jurídicas ou entendimentos jurisprudenciais a ele posteriores, sob pena de grave ofensa à garantia constitucional da coisa julgada. Caso contrário, haveria mais um fator a promover a eternização das demandas judiciais, em completa ofensa à segurança jurídica. Julgados: AgInt no AREsp 1.156.441/RS, Rel. Min. *Moura Ribeiro*, DJe 3.10.2019; AgInt no REsp 1.800.277/SC, Rel. Min. *Francisco Falcão*, DJe 24.9.2019.

12. Ação Rescisória ajuizada pelo Ente Federal que se julga improcedente. (AR 5.692/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 23/09/2020, DJe 04/02/2021, grifos acrescidos.)

Com igual orientação:

Processual Civil e Administrativo. Ação rescisória fundada no art. 485, V e IX, do Código de Processo Civil. Alegação de ofensa à literal disposição de lei (art. 37, XVI e XVII, da Constituição Federal) e erro de fato. Incorporação de gratificação decorrente do exercício de anterior cargo comissionado. Parecer do Ministério Público pela improcedência do pedido. Pedido improcedente.

1. A ação rescisória é medida excepcional, cabível nos limites das hipóteses taxativas de rescindibilidade previstas no art. 485 do CPC/1973 (vigente na data do trânsito em julgado do acórdão rescindendo), em razão da proteção constitucional à coisa julgada e do princípio da segurança jurídica.

2. Na ação rescisória fundada no inciso V do art. 485 do CPC/1973, a violação de lei deve ser literal, direta e evidente, dispensando o reexame dos fatos da causa, sendo vedado, para tanto, qualquer tipo de inovação argumentativa.

3. *In casu*, não se pode concluir que a interpretação dada pelo acórdão rescindendo violou de forma direta o art. 37 da Constituição Federal. Na verdade, o acórdão rescindendo apenas aplicou o art. 3º da Lei Complementar estadual n. 10.248/1994, que diz que “equiparam-se à função gratificada, exclusivamente para os fins previstos nos artigos 102 e 103 da Lei Complementar n. 10.098/94 [incorporação de gratificação ao vencimento do cargo] (...) os comissionamentos anteriormente exercidos pelo servidor sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho”.

4. O não reconhecimento da inconstitucionalidade das citadas disposições pelo acórdão rescindendo não leva à rescisão do julgado, a qual, repita-se, decorre de violação direta à lei, e não de possíveis interpretações dadas à lei. Além disso, a interpretação dada pelo acórdão rescindendo não foi superada em virtude de ulterior orientação dada à lei pelo Superior Tribunal de Justiça ou de declaração direta de inconstitucionalidade da norma ou interpretação conforme a Constituição declarada pelo Supremo Tribunal Federal.

5. O erro de fato que autoriza a rescisão do julgado é aquele decorrente de má percepção dos fatos pelo magistrado, e não aquele decorrente da valoração jurídica dada pelo magistrado, como no caso.

6. *Na verdade, o autor pretende a rediscussão do entendimento jurídico aplicado pelo acórdão rescindendo, sendo certo, contudo, que a ação rescisória não pode ser usada como sucedâneo recursal, em razão do seu caráter excepcional. A análise de matéria transitada em julgado e protegida pela coisa julgada somente tem*

cabimento quando a decisão estiver maculada por vício de extrema gravidade, não verificado no caso.

7. Pedido rescisório improcedente. (AR 3.729/RS, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, julgado em 27/03/2019, DJe 30/05/2019, grifos acrescidos.)

Nesse contexto, além da ausência de prequestionamento da tese veiculada pelo embargante, verifica-se que o acórdão embargado alinhou-se ao entendimento da Corte Especial, o que atrai a incidência da Súmula n. 168 do STJ, no sentido de que “*não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado*”.

Ante o exposto, *nega-se provimento ao agravo interno.*

É o voto.

**AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO
EM RECURSO ESPECIAL N. 1.788.698-SC (2020/0296860-0)**

Relator: Ministro Jorge Mussi

Agravante: Vorlei Rogerio Felisbino

Agravante: Vânio Humberto Felisbino

Agravante: Juliana Angelita Hang Felisbino

Advogados: Paulo Augusto do Nascimento Schon - PR037559

Rafael de Britez Costa Pinto - PR036588

Hilgo Gonçalves Junior - PR036958

Victor Lago Costa Pinto - PR070029

Agravado: Oregon Administradora de Shopping Centers Ltda

Outro Nome: Administradora de Bens Oregon Ltda

Advogados: Patrícia Aparecida Scalvim Schmitz - SC012259

Antonio Carlos Goedert - SC012076

Ricardo Roda - SC015690

Patrick Scalvim - SC019370

Maria Helena Cardoso - SC033512

EMENTA

Agravo interno. Embargos de divergência. Indeferimento liminar. Súmula 158 do STJ. Novo Código de Processo Civil. Acórdãos de outros tribunais. Dissídio não comprovado. Agravo interno desprovido.

1. De acordo com a Súmula n. 158/STJ, “não se presta a justificar embargos de divergência o dissídio com acórdão de Turma ou Seção que não mais tenha competência para a matéria neles versada”. A jurisprudência desta Corte é uníssona quanto à sua aplicação mesmo após o advento do Novo Código de Processo Civil.

2. Com a edição da Emenda Regimental n. 14/2011, as Quinta e Sexta Turmas, que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, passaram a ter jurisdição somente em questões de Direito Penal e Processual Penal, não sendo mais competentes para processar e julgar a matéria objeto da divergência ora suscitada. Os julgados proferidos em razão da competência prevista antes da alteração do Regimento Interno pela emenda supracitada não tem o condão de configurar o dissídio jurisprudencial a ponto de justificar a necessidade da uniformização pretendida pela parte agravante.

3. Em se considerando a finalidade precípua do recurso uniformizador, a demonstração da atualidade da divergência jurisprudencial entre os órgãos fracionários configura pressuposto para o seu conhecimento. Na espécie, a parte indica como paradigma acórdão proferido em 2005, não observando, portanto, o requisito de admissibilidade.

4. Na esteira da Jurisprudência desta Corte, acórdãos proferidos por outros tribunais não podem ser adotados como paradigmas, uma vez que o objetivo dos embargos de divergência consiste na uniformização da jurisprudência interna deste Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Licenciado o Sr. Ministro Felix Fischer, sendo substituído pela Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti, nos termos do disposto nos arts. 2º, § 2º, e 55 do RISTJ.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.

Brasília (DF), 21 de setembro de 2021 (data do julgamento).

Humberto Martins, Presidente

Jorge Mussi, Relator

DJe 28.9.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Mussi: Trata-se de agravo interno interposto por *Vorlei Rogério Felisbino* e outros contra decisão da Presidência desta Corte, que indeferiu liminarmente os embargos de divergência.

Em suas razões recursais, os agravantes refutam a aplicação da Súmula 158 do STJ, aduzindo que a Quinta Turma, ao julgar o paradigma retratado pelo REsp n. 745.161/SP tinha competência para apreciar a tese defendida no recurso uniformizador.

Aduzem que o novo Código de Processo Civil não fez menção e tampouco impôs óbice quanto à atribuição de competências novas ou futuras dos órgãos fracionários para fins de conhecimento do mérito dos embargos de divergência.

Contrarrazões, às e-STJ fls. 1.050-1.056.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Mussi (Relator): Em que pese o teor das razões recursais, inexistem elementos suficientes a justificar a reforma da decisão agravada.

Com efeito, de uma nova análise dos autos, verifica-se que o recurso uniformizador, de fato, não reúne condições para o avanço no mérito.

A jurisprudência desta Corte é uníssona quanto à aplicação da Súmula n. 158/STJ mesmo após o advento do Novo Código de Processo Civil, permanecendo firme o entendimento de que “não se presta a justificar embargos de divergência o dissídio com acórdão de Turma ou Seção que não mais tenha competência para a matéria neles versada”.

Isso porque, com a edição da Emenda Regimental n. 14/2011, as Quinta e Sexta Turmas, que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, passaram a ter jurisdição somente em questões de Direito Penal e Processual Penal, não sendo mais competentes para processar e julgar a matéria objeto da divergência suscitada pelos agravantes.

Sendo assim, os julgados proferidos em razão da competência prevista antes da alteração do Regimento Interno pela emenda supracitada não tem o condão de configurar o dissídio jurisprudencial a ponto de justificar a necessidade da uniformização ora pretendida.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

Agravo interno nos embargos de divergência em recurso especial. Acórdão paradigma proferido por Turma que não mais possui competência regimental para a matéria. Impossibilidade de utilização como paradigma. Súmula 158 do STJ mesmo na vigência do Código de Processo Civil de 2015. Entendimento pacificado pela Corte Especial. Manutenção da decisão. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EREsp 1.371.295/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Corte Especial, julgado em 25/05/2021, DJe 31/05/2021)

Com igual orientação:

Processual Civil. Agravo interno. Não conhecimento do recurso embargado. Súmula 315/STJ. Paradigmas de outros tribunais; de ações para defesa de garantias constitucionais e de turmas não mais competentes para exame da matéria. Impossibilidade. Precedentes.

[...]

5. Inadmissível o recurso de Embargos de Divergência quando o recorrente não comprova a divergência nos termos do art. 1.043, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 e do art. 266, § 4º, do Regimento Interno do STJ.

6. Outrossim, verifica-se que a parte embargante apresenta como paradigma um julgado do STJ proferido em Mandado de Segurança, o MS 15.432/DF. Com

efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, em Embargos de Divergência, não se admite como paradigma acórdão proferido em ações que possuem natureza de garantia constitucional como Habeas Corpus, Recurso Ordinário em Habeas Corpus, Mandado de Segurança, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, Habeas Data e Mandado de Injunção. (AgInt nos EAREsp 474.423/RS, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 10/5/2018).

7. Conforme transcrito nos dispositivos acima, os Embargos de Divergência têm como escopo a uniformização interna da jurisprudência do STJ, sendo inadmissível, portanto, a colação de acórdãos de outros Tribunais como paradigmas. Nesse sentido: AgRg nos EAREsp 822.087/GO, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, julgado em 22/3/2017, DJe de 27/3/2017; AgRg nos EDcl nos EAREsp 471.430/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Terceira Seção, julgado em 13/5/2015, DJe de 26/5/2015; AgRg nos EAg 1.171.821/PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 28/3/2012, DJe de 9/4/2012.

8. *Por fim, verifica-se que o acórdão embargado é da Primeira Turma, e a divergência jurisprudencial foi suscitada, inclusive em face do paradigma REsp 1.103.105/RJ, da Sexta Turma. Desde a edição da Emenda Regimental 14/2011, as Quinta e Sexta Turmas, que compõem a Terceira Seção do STJ, passaram a ter jurisdição somente em questões de Direito Penal e Processual Penal, não sendo mais competentes para processar e julgar a matéria objeto da divergência em análise, consoante a Súmula 158 do STJ: “Não se presta a justificar embargos de divergência o dissídio com acórdão de Turma ou Seção que não mais tenha competência para a matéria neles versada.” No mesmo sentido é a jurisprudência consolidada no STJ: AgInt nos EREsp 1.587.740/RS, relator Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 29/3/2017, DJe 5/4/2017.)*

9. Agravo Interno não provido.

(AgInt nos EDcl nos EAREsp 1577132/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, julgado em 11/05/2021, DJe 01/07/2021, grifos acrescidos.)

Ademais, a jurisprudência deste Sodalício sedimentou o entendimento de que, em se considerando a finalidade precípua do recurso uniformizador, a demonstração da atualidade da divergência jurisprudencial entre os órgãos fracionários configura pressuposto para o seu conhecimento.

A propósito:

Processual Civil. Embargos de divergência. Penal. Homicídio. Prescrição. Interrupção. Ocorrência. Trânsito em julgado. Termo inicial. Divergência jurisprudencial atual. Necessidade. Comprovação do dissídio. Ausência.

[...]

II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a admissão dos embargos de divergência está condicionada à comprovação da divergência jurisprudencial, por meio da realização do cotejo analítico e da demonstração da similitude fática entre o acórdão embargado e julgados paradigmas atuais.

III - Os embargos de divergência, recurso de fundamentação vinculada, têm o propósito de compor divergência entre órgão fracionário do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e qualquer outro órgão jurisdicional do mesmo tribunal (CPC/15, art. 1.043). Visa, portanto, a uniformizar a jurisprudência do tribunal.

IV - Uma vez que goza de tal desiderato, são admitidos exclusivamente quando indicada e comprovada a existência de divergência interior no tribunal. Mais ainda, é necessário que a divergência seja atual (CPC, art. 1.044, caput, c.c. art. 266 do RISTJ - para o REsp).

V - Compete ao embargante demonstrar analiticamente que os acórdãos têm similitude fática e jurídica, ou, como querem o art. 1.043, § 4º, do CPC/15 e o art. 266, § 4º, do RISTJ, “as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados”.

VI - Quanto ao requisito da atualidade, confrontou acórdão da Quinta Turma com outro prolatado em 2008, portanto há mais de doze anos. Não demonstrou que a divergência persiste até hoje.

VII - A respeito do tema, transcrevo ementas de julgados da Corte Especial que espelham o entendimento remansoso do Superior Tribunal de Justiça: (Aglnt nos EREsp n. 1.806.207/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, julgado em 9/6/2020, DJe 15/6/2020 e Aglnt nos EREsp n. 1.621.875/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 12/5/2020, DJe 15/5/2020).

VIII - Além do descumprimento do requisito da atualidade, deixou a embargante de atender ao requisito formal da demonstração analítica da divergência, a evidenciar que órgãos fracionários do tribunal trataram de forma desigual questões jurídicas semelhantes. Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes: (Aglnt nos EREsp n. 1.430.325/PE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019, Aglnt nos EDv nos EREsp n. 1.756.344/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 3/12/2019, DJe 6/12/2019 e Aglnt nos EREsp n. 1.580.178/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Corte Especial, julgado em 22/10/2019, DJe 25/10/2019).

IX - Agravo interno improvido. (AgRg nos EAREsp 786.049/MT, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, julgado em 16/12/2020, DJe 18/12/2020, grifos acrescidos.)

No mesmo sentido:

Processual Civil. Agravo interno em embargos de divergência. Ausência de análise meritória do recurso especial. Art. 1.043, I e III, do CPC/2015. Súmula 315/STJ. Divergência não configurada.

1. Trata-se de Agravo Interno interposto contra decisão monocrática que rejeitou liminarmente os Embargos de Divergência, tendo em vista o óbice da Súmula 315/STJ, bem como em virtude de o acórdão-paradigma, proferido no AgRg no AREp 671.091/RS, não ter apreciado o mérito da questão posta em debate.

2. A agravante alega, em breve síntese: a) que o decisum apontado como paradigma “foi conhecido e provido para *negar provimento* ao recurso especial, em outras palavras, trata-se de acórdão de mérito”; b) que o acórdão embargado também é de mérito, pois negou provimento ao Agravo Interno.

3. *Nos termos do art. 1.043, I, III e § 4º, do CPC/2015, para que os Embargos de Divergência sejam admitidos, faz-se necessário demonstrar, entre outros requisitos: a) que os acórdãos embargado e paradigma sejam de mérito, ou que um deles, embora não conhecendo do recurso, tenha apreciado a controvérsia; b) que a divergência seja atual; c) que haja similitude entre as premissas fáticas que envolvem os casos enfrentados no acórdão embargado e no paradigma; d) que as soluções jurídicas conferidas a esses casos sejam conflitantes.*

[...]

7. Agravo Interno não provido. (AgInt nos EAg 1.393.414/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, julgado em 08/10/2019, DJe 15/10/2019, grifos acrescidos.)

Na espécie, a parte embargante busca a uniformização de dissídio jurisprudencial, indicando como paradigma acórdão proferido em 2005, não observando, portanto, o requisito de admissibilidade.

Por fim, registre-se que esta Corte sedimentou o entendimento de que, “em relação aos paradigmas proferidos por outras Cortes de Justiça, cumpre destacar que os embargos de divergência têm como escopo a uniformização interna da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, sendo inadmissível, portanto, a colação de acórdãos de outros tribunais como paradigmas” (AgInt nos EAREsp 1.440.776/SP, Rel. Ministro *Francisco Falcão*, Corte Especial, julgado em 01/12/2020, DJe 07/12/2020).

Ante o exposto, *nega-se provimento ao agravo interno.*

É o voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 1.434.604-PR
(2014/0029711-8)**

Relator: Ministro Raul Araújo

Embargante: Roberto Rubens de Souza

Embargante: Ruth Brito de Souza

Advogados: Carlos Alberto Hauer de Oliveira - PR021295

Rafael Justus de Brito e outro(s) - PR024487

Marcelo Piazzetta Antunes - PR054308

Embargado: Fundação Nacional do Índio - FUNAI

Embargado: União

EMENTA

Processual Civil. Embargos de divergência no recurso especial em ação rescisória (CPC/1973, art. 485, V; CPC/2015, art. 966, V). Cabimento de impugnação dos fundamentos do acórdão rescindendo. Ratificação da jurisprudência da Corte Especial (EREsp 1.421.628/MG). Embargos conhecidos e providos.

1. Segundo orientação definida pela eg. Corte Especial, é viável o recurso especial interposto contra acórdão proferido em ação rescisória, fundada no art. 485, V, do CPC/1973 (CPC/2015, art. 966, V), quando o especial ataca o próprio mérito, insurgindo-se diretamente contra os fundamentos do aresto rescindendo, sem limitar-se aos pressupostos de admissibilidade da rescisória. Precedente: EREsp 1.421.628/MG, Rel. Min. *Laurita Vaz*, DJe de 11/dez/2014.

2. Tal entendimento mostra-se correto, pois se há, no acórdão recorrido, apreciação da alegação do promovente da rescisória de violação à literal disposição de lei, o mérito do recurso especial contra tal acórdão, que julgou a ação rescisória, confunde-se com os próprios fundamentos para a propositura da rescisória.

3. No caso concreto, na parte em que o especial foi interposto com base em violação aos arts. 3º, 6º, 43, 47, 267, IV e VI, 295, II, 462 e 1.055, todos do CPC/1973, e art. 524 do Código Civil, é cabível o conhecimento do recurso especial para analisar as teses de mérito

trazidas na ação rescisória, tais como as relativas à possibilidade jurídica do pedido da ação reivindicatória, baseada em norma revogada (Decreto 591/1915), e à legitimidade ativa da União para propositura da ação reivindicatória.

4. Embargos de divergência conhecidos e providos, a fim de que os autos retornem à colenda Primeira Turma para conhecimento e julgamento do recurso especial na ação rescisória, inclusive quanto aos demais fundamentos da ação, conforme necessário ao deslinde da controvérsia.

ACÓRDÃO

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro João Otávio de Noronha e as retificações de voto dos Srs. Ministros Raul Araújo (parcial) e Herman Benjamin, a Corte Especial, por unanimidade, decide conhecer dos embargos de divergência e dar-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Jorge Mussi, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrichi, Og Fernandes, Paulo de Tarso Sanseverino e Maria Isabel Gallotti. Licenciado o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 18 de agosto de 2021 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Presidente

Ministro Raul Araújo, Relator

DJe 13.10.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Raul Araújo: Trata-se de embargos de divergência opostos contra acórdão da colenda *Primeira Turma* assim ementado:

Processual Civil. Administrativo. Agravo interno no recurso especial. Código de Processo Civil de 2015. Aplicabilidade. Recurso especial em sede de ação rescisória. Discussão do mérito. Impossibilidade. Requisitos do art. 485 do CPC.

Preenchimento. Revisão. Impossibilidade. Súmula n. 7/STJ. Incidência. Dissídio jurisprudencial. Ausência de cotejo analítico. Argumentos insuficientes para desconstituir a decisão atacada. Aplicação de multa. Art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015. Descabimento.

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. *In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II – *O recurso especial em sede de ação rescisória deve limitar-se aos pressupostos dessa ação e não atacar o próprio mérito, não sendo caso de reexame do julgado rescindendo.*

III – *In casu*, rever o entendimento do Tribunal de origem, no sentido de reconhecer o preenchimento dos requisitos do art. 485 do Código de Processo Civil de 1973, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

IV – É entendimento pacífico dessa Corte que a parte deve proceder ao cotejo analítico entre os arestos confrontados e transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio jurisprudencial, sendo insuficiente, para tanto, a mera transcrição de ementas.

V – Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI – Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI – Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1.434.604/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, julgado em 8/2/2018, DJe de 20/2/2018; g. n.)

Os subsequentes embargos de declaração foram rejeitados (fls. 2.893-2.900).

Em suas razões recursais, os ora embargantes alegam que o acórdão impugnado diverge do seguinte precedente da Corte Especial:

Embargos de divergência. Processual Civil. Recurso especial interposto contra acórdão que julga ação rescisória fundada no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil. Possibilidade de impugnação dos fundamentos do acórdão rescindendo. Ratificação da jurisprudência da Corte Especial sedimentada desde 2012. Embargos de divergência acolhidos.

1. “É cabível recurso especial interposto em sede rescisória, baseada no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, em que se impugnam os fundamentos do acórdão rescindendo” (REsp 517.220/RN, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 29/08/2012, DJe 23/11/2012).

2. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 1.421.628/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, julgado em 19/11/2014, DJe de 11/12/2014)

Sustentam os ora embargantes a existência de dissídio pretoriano entre os acórdãos confrontados, pois, “*para o acórdão objeto desta insurgência: ‘o recurso especial em sede de ação rescisória deve limitar-se aos pressupostos dessa ação e não atacar o próprio mérito, não sendo o caso de reexame do julgado rescindendo’.* Já para o precedente da Corte Especial: ‘o recurso especial interposto contra julgado em sede de ação rescisória pode impugnar os fundamentos do acórdão rescindendo.’”

No mais, afirmam que, “*para negar seguimento ao recurso especial interposto pelos ora Embargantes, o r. acórdão ora embargante fez referência expressa ao precedente do E. Min. Sergio Kukina (AgRg no REsp 1.421.628/MG). O detalhe é que tal precedente foi reformado justamente pelo r. acórdão paradigma, onde restou assentado que “o recurso especial interposto contra julgado em sede de ação rescisória pode impugnar os fundamentos do acórdão rescindendo” (STJ, REsp 1.421.628, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJ 11.12.2014). Portanto, se o fundamento decisório já foi expressamente revisto pela Corte Especial no acórdão paradigma, indubitavelmente a r. decisão ora embargada deve ser também revista. Trata-se de hipótese evidente de grave divergência jurisprudencial, a qual não pode ser mantida”.*

Às fls. 2.933/3.022, ingressou a parte embargante com pedido de tutela provisória para “*determinar desde logo, independentemente da ouvida das Recorridas, a suspensão de qualquer ato relativo ao **cumprimento de sentença** dos autos da **Ação Reivindicatória** em trâmite perante a 4ª Vara Federal de Curitiba, PR, sob o n. 00.00.04707-4 (atual 5008185-46.2017.4.04.7000)”.*

Na decisão de fls. 3.024-3.029, deferiu-se o pedido de tutela provisória para atribuir efeito suspensivo aos embargos de divergência, até ulterior deliberação. E, na decisão de fl. 3.030, admitiu-se o recurso para melhor exame da questão controvertida.

Devidamente intimada, a FUNAI apresentou impugnação dos embargos de divergência às fls. 3.051-3.054.

Por sua vez, a *União* apresentou impugnação, às fls. 3.064-3.069, e agravo interno contra a decisão que deferiu a tutela provisória, às fls. 3.055-3.063.

O Ministério Público Federal, no parecer de fls. 3.076-3.084, manifestou-se nos termos do seguinte resumo:

Processual Civil. Administrativo. Ação rescisória. Desconstituição de sentença de procedência proferida em ação reivindicatória promovida pela União e pela FUNAI. Agravo interno nos embargos de divergência em agravo interno em recurso especial. Provimento.

1 – Recurso especial em que se alega violação a dispositivos outros que não dos artigos 485 a 495 do Código de Processo Civil/1973 (correspondentes aos artigos 966 e 975 do CPC/2015. A violação à lei que enseja a interposição de recurso especial deve situar-se no âmbito dos dispositivos que regulam a própria ação rescisória, e não na demanda que ensejou, em tese, o ajuizamento daquela. Precedentes.

2 – O Tribunal de origem concluiu pela improcedência da ação rescisória com amparo no conjunto fático probatório constante dos autos, razão pela qual conclusão em sentido diverso encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3 – Compete ao recorrente demonstrar, de forma clara e objetiva, que as decisões tidas como contraditórias foram prolatadas com base em circunstâncias fáticas idênticas. Contudo, *in casu*, o acórdão paradigma indicado se refere a ação rescisória fundada no artigo 485, V, do CPC/1973; já no acórdão embargado, examinou-se ofensa aos incisos III, VII e IX do mesmo dispositivo legal.

4 – Parecer pelo provimento do agravo interno, com a revogação da tutela provisória deferida em favor dos embargantes.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Raul Araújo (Relator): Na origem, foi ajuizada ***ação rescisória*** por *Roberto Rubens de Souza* e *Ruth Brito de Souza*, os ora embargantes nestes *embargos de divergência em recurso especial*, contra a *União* e a FUNAI, as ora embargadas, visando, em síntese, rescindir acórdão prolatado pelo eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em apelação e remessa oficial, os quais foram providos para julgar procedente o pedido constante de ***ação reivindicatória*** proposta pelas ora embargadas, “*a fim de fazer retornar ao patrimônio indígena as terras indevidamente incluídas na ação de demarcação”*, em decorrência de vício de citação.

O acórdão rescindendo proferido na referida *ação reivindicatória* possui a seguinte ementa:

Constitucional e Processual Civil. *Terras indígenas. Ação reivindicatória promovida pela União e pela FUNAI aforada no ano de 1944. Patrimônio indígena ocupado desde o ano de 1940 em razão de ação demarcatória ineficaz contra a União e Fundai por vício de citação. Prova da posse e do domínio - Nulidade da citação editalícia.*

1. *Sobejamente demonstra da nos autos a posse dos índios “caingangos” sobre a área incluída na demarcação do Quinhão n. 15 da Fazenda Apucarana, situada, hoje, no Município de Ortigueira-PR, desalojados que foram em razão de ação demarcatória homologada no ano de 1940.*

2. *Perfeitamente identificadas e localizadas, por perícia técnica, as terras reservadas aos indígenas pelo Decreto n. 591, de agosto de 1915, do Presidente do Estado do Paraná.*

3. *A Constituição Federal de 1937, então vigente, tal qual a Carta anterior e as que se seguiram, conferiu especial proteção às terras indígenas.*

4. *Nula a citação por edital da União, em relação ao ajuizamento de ação demarcatória de território indígena, na forma do Código de Processo Civil e Comercial do Estado do Paraná (Lei n. 1.915/20), então vigente porquanto havia norma especial, o Decreto-Lei n. 986/38, que exigia citação pessoal de seu representante legal.*

5. *Nula, também, a citação editalícia, por indicar erroneamente o representante legal do Serviço de Proteção aos Índios.*

6. *A citação nula, não comparecendo o réu espontaneamente para se defender, constitui-se em vício insanável, nulificando o processo desde o seu nascedouro.*

7. *Apelações e remessa oficial providas. (g.n.)*

A ação rescisória foi ajuizada com base nas seguintes alegações:

1) *Dolo da parte vencedora* (CPC/1973, art. 485, III), porquanto, segundo alegaram os ora embargantes, a **União omitiu dolosamente** o fato de que o Decreto 591, de 17 de agosto de 1915, que demarcava terras indígenas, foi integralmente revogado, por força de acordo celebrado entre o Governo do Estado do Paraná e a União, em 12 de maio de 1949, e pelo Decreto 13.722, de 19 de janeiro de 1951;

2) *Violação à literal disposição de lei* (CPC/1973, art. 485, V), “*uma vez que todo o embasamento do acórdão rescindendo está calcado no Decreto 591/1915, e estando o mesmo revogado, flagrante é a violação da lei trazida por tal decisão*”

quando outorga direitos em decorrência daquela norma (...). Desta forma, qualquer pretensão da dominial da União motivada pela observância do Decreto 591 de 17 de agosto de 1915 deferida antes ou após a revogação expressa de tal decreto é contrária à legislação, devendo ser totalmente desconsiderada”. Afirmaram, assim, configurada a impossibilidade jurídica do pedido, em violação do inciso VI do art. 267 do CPC. Ademais, segundo alegaram os ora embargantes, a **União era parte ilegítima para ajuizar a ação reivindicatória, em 30 de setembro de 1944, pois não era, à época, proprietária das terras discutidas, as quais pertenciam ao Estado do Paraná**, sendo certo que a União adquiriu o domínio da região de Ortigueira somente em 1953. Portanto, houve ofensa ao disposto nos arts. 3º, 6º, 267, IV e VI, e 295, II, do CPC/1973 e no art. 524 do Código Civil;

3) *Obtenção de documentos novos* (CPC/1973, art. 485, VII), quais sejam as cópias reprográficas do Acordo celebrado entre a União e o Estado do Paraná, em 12 de maio de 1949, do Decreto 13.722, de 19 de janeiro de 1951, e da escritura pública que outorgou aos índios o domínio sobre as áreas que foram a estes destinadas pelo Estado do Paraná;

4) *Sentença fundada em erro de fato* (CPC, art. 485, IX), notadamente em razão da ausência de citação dos proprietários do Quinhão 15, área vendida por Elias Karam e que, rigorosamente, não mais integrava a esfera jurídica do seu espólio ou de seus herdeiros no curso da ação reivindicatória.

O TRF da 4ª Região julgou improcedente o pleito rescisório.

Dada a complexidade da questão de fundo, transcreve-se a ementa do aresto proferido na ação rescisória pela Corte a quo:

Processual Civil e Administrativo. Ação rescisória. Desconstituição de sentença de procedência proferida em ação reivindicatória promovida pela União e pela FUNAI à preservação de patrimônio indígena ocupado a modo indevido. Fundamentos da pretensão rescisória. Dolo da parte vencedora (CPC, art. 485, III). Violação à disposição legal (CPC, arts. 3, 6, 267, IV e VI, 295, II c/c CC, art. 524). Documento novo (CPC, art. 485, VII). Existência de erro de fato (CPC, art. 485, IX). Inexistência de quaisquer dos fundamentos invocados à acolhida da pretensão rescisória. Sentença de improcedência do pleito. Sucumbência. Prequestionamento. Processo pautado. Meta 2 - pedido de retirada de pauta à remessa ao revisor. Indeferimento do pleito (RI/TRF4R, art. 37, XI, c/c CF, art. 5º, LXXVIII).

1. Inicialmente, atento ao petítório de fls. 1.905/1.906 - pelo qual Roberto Rubens de Souza propugna pela retirada do processo da pauta de julgamento e pela sua remessa ao Revisor (RI/TRF4R, arts. 38, I, e 249) “com o propósito de evitar futura alegação de nulidade por qualquer das partes” -, eu o indefiro. Assim o

faço com supedâneo no artigo 37, inciso XI, do Regimento Interno desta Corte à concretização da norma ínsita no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal haja vista a tramitação deste feito já ter ultrapassado 12 (doze) anos, incluindo-se entre aqueles da Meta 2 do Conselho Nacional de Justiça.

Vale gizar que o indeferimento ora firmado não produz qualquer nulidade ao processo, consabido que, à eventualidade de um exame mais percuente da equação fática retratada nos autos à prolação do julgamento, os ilustres pares poderão requerer vista do processo a tempo e modo oportunos. Outrossim, a medida não produz qualquer cerceamento a direito das partes, que poderão promover, querendo, à sustentação oral de suas razões por ocasião da respectiva sessão de julgamento do feito.

2. Pressupostos processuais hígidos, ação rescisória intentada no biênio legal (CPC, art. 495) por terceiro interessado (CPC, art. 487, II).

Presente a teoria da asserção e à vista do pedido e da causa de pedir lançados na petição inicial, aponto à existência das condições da ação.

Assim fixado, passo a analisar a equação fática imanente à lide.

1) a Ação Reivindicatória cuja sentença é hostilizada na presente demanda rescisória versa sobre área de terra ínsita à *Fazenda Apucarana Grande*, fazenda essa situada no Estado do Paraná e que contava, antes da sua divisão judicial, com uma *área total de 154.503,17 ha*;

2) *parte da área da Fazenda Apucarana Grande era tradicionalmente ocupada por índios da Tribo Caingangues*;

3) *a divisão judicial da Fazenda Apucarana Grande ultimou-se em 1911, dando origem ao "Quinhão 15 da Fazenda Apucarana Grande"*;

4) *o Quinhão 15 da Fazenda Apucarana Grande constituiu o objeto da Ação Reivindicatória cuja sentença é ora hostilizada*;

3) *em 17/08/1915, atento à questão indigenista da área, o Estado do Paraná editou o Decreto n. 591/15 nos seguintes termos:*

(...) O Presidente do Estado do Paraná, usando da autorização contida na Lei n. 1.168, de 16 de abril de 1912, e tendo em vista garantir a propriedade da lavoura dos índios Caingangs, estabelecidos nos toldos denominados Faxinalzinho, Palmital e Faxinal do Cambará.

Decreta:

Art. 1º - *Fica reservada para estabelecimento dos índios Caingangs dos toldos denominados Faxinalzinho, Palmital e Faxinal do Cambará, no Município de Tebagí, salvo direitos de terceiros, uma área de terras compreendidas nos seguintes limites: Principiando na barra do rio do Rosario no rio Alonzo, por este acima até a barra do arroio Bonito, por este acima até a primeira vertente acima da Pedra Branca, por esta*

vertente acima até a serra a procurar uma vertente que deságua ao lado esquerdo do arroio dos Poços, por este abaixo até o ribeirão das Formigas, e por este abaixo até o rio Barra Grande, por este acima até as cabeceiras, daí pela divisa da Fazenda Apucarana até a cabeceira do rio Rosario e por este abaixo até a sua foz onde começou.

Art. 2º - Revogam-se as disposições em contrário. (...)

4) em 12/08/1939, os então proprietários do Quinhão 15 da Fazenda Apucarana Grande - Sr. Elias Karam e Outros - ajuizaram ação demarcatória do imóvel, quer restou homologada em 08/06/1940;

5) na referida ação demarcatória, restaram citados por edital o "Governo da República" e o Sr. Paulino de Andrade na condição de representante do Serviço de Proteção aos Índios;

6) em 30/09/1944, a **União** propôs Ação Reivindicatória em face do Sr. Elias Karam e Outros ao fundamento de que, na precedente ação demarcatória do Quinhão 15 da Fazenda Apucarana Grande, restara invadida e incluída na área da indigitada fazenda grande porção de terra reservada aos Índios Caingangues; também, fundamentou a pretensão reivindicatória na ineficácia do feito demarcatório ante a citação editalícia de órgão público ao qual a legislação de regência conferira a prerrogativa da citação pessoal;

7) admitida a FUNAI à lide na condição de litisconsorte ativo, sob regular e duradouro processamento, a pretensão reivindicatória foi julgada procedente;

8) em 11/03/1947, conclui-se a medição e demarcação de uma área de 363 alqueires de terras - denominada "Fazenda Rosário" - situada no Quinhão 15 da Fazenda Apucarana Grande;

9) em 10/03/1948, a Fazenda Rosário foi vendida pelo Sr. Elias Karam e Outros para Francisco Sady de Brito;

10) em 18/05/1949, restou publicado no Diário Oficial da União o acordo firmado entre o Governo da União e o Governo do Estado do Paraná à regularização da questão indigenista;

11) em 19/01/1951, o Governo do Estado do Paraná emitiu o Decreto n. 13.722 que, revogando o Decreto n. 591 de 17/08/15, fixou em 1.700 (hum mil e setecentos) hectares a Reserva Indígena de Queimadas, cujo domínio foi outorgado por doação ao Serviço de Proteção aos Índios (antecessor da FUNAI), com a área medida e demarcada em 1.719,80 ha;

12) em 17/10/1953, a escritura pública de doação de terras fruto do Decreto n. 13.722/51 do Governo do Estado do Paraná foi lavrada;

13) em 17/10/1953, pela referida escritura pública, o Estado do Paraná realizou "a doação do saldo remanescente da antiga reserva, com área de

19.529,84 ha (dezenove mil, quinhentos e vinte e nove hectares e oitenta e quatro ares) em favor da Fundação Paranaense de Colonização e Imigração, Autarquia Estadual que, a seguir, executou a regularização possessória e dominial da área através de cadastramento dos colonos ocupantes, localização, medição e demarcação das áreas ocupadas pelas famílias e venda financiada de centenas de lotes coloniais”;

14) em 09/04/1962, a parte autora da presente demanda rescisória - Sr. Roberto Rubens de Souza e Outros - adquiriram a Fazenda Rosário. A parte autora, em síntese, assevera que a área de seu imóvel não é fruto de usurpação da reserva indígena dos caingangues e, por isso, não poderia ter sido afetada pela Ação Reivindicatória proposta pela **União** e pela FUNAI. A presente ação rescisória é proposta por terceiro interessado, atingido em sua esfera jurídica pelo julgamento havido nos autos da Ação Reivindicatória n. 96.04.42549-8/PR.

Essa é a equação fática imanente à lide.

Consabido o estreito limite cognitivo da ação rescisória, a parte autora fundamenta a sua pretensão nos permissivos legais que seguem -

- 1) dolo da parte vencedora (CPC, art. 485, III)
- 2) violação à literal disposição de lei (CPC, art. 485, V);
- 3) obtenção de documento novo (CPC, 485, VII);
- 4) sentença fundada em erro de fato (CPC, art. 485, IX).

Passo ao exame percuciente de cada um dos fundamentos invocados.

Dolo da parte vencedora (CPC, art. 485, III)

A parte autora afirma que o dolo da parte vencedora da Ação Reivindicatória “resultado fato de que a União tinha plena ciência de que com o advento do já mencionado Acordo de 12/05/1949 e com o Decreto n. 13.722, de 19 de janeiro de 1951, publicado no Diário Oficial do Estado do Paraná de 20 de janeiro de 1951 (doc...), que revogou integralmente, entre outros, o Decreto n. 591, de 17 de agosto de 1915, estava resolvida toda e qualquer controvérsia a respeito das áreas indígenas da região, bem como deixava de existir qualquer fundamento legal para a procedência e continuidade do feito de origem”.

Sobre o tema, vale lembrar a lição de José Carlos Barbosa Moreira (in Comentários ao Código de Processo Civil, Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro. ed. Forense, 2002), que literaliza -

(...)

75. Dolo da parte vencedora - Ocorre este motivo de rescisão quando a parte vencedora, seja qual for, faltando ao dever de lealdade e boa-fé (art. 14, n. II), haja impedido ou dificultado a atuação processual do adversário,

ou influenciado o juízo do magistrado, em ordem a afastá-lo da verdade. (...) Não basta a simples afirmação de fato inverídico, sem má-fé, nem o silêncio acerca de fato desfavorável relevante, nem a abstenção de produzir prova capaz de beneficiar a parte contrária. Tampouco é suficiente que se haja tirado proveito, com habilidade, de alguma situação de inferioridade em que se tenha visto o adversário, quanto às suas possibilidades de defesa, por motivos estranhos à vontade do litigante vitorioso.

(...)

(sublinhei)

Na lição de José Carlos Barbosa Moreira, *o fato alegado à guisa de dolo da parte vencedora - silêncio da parte acerca da revogação de legislação que embasava sua pretensão - não realiza a hipótese de incidência do artigo 485, inciso III, do Código de Processo Civil.*

Com efeito, para o ordenamento jurídico pátrio, a publicação dos atos normativos na imprensa oficial produz a presunção do seu conhecimento por todos os administrados. De consequência, *pensar-se que o órgão julgador desconhecia a legislação aplicável ao caso concreto bem como a revogação do Decreto n. 591/1915 à data da prolação da sentença é ilação que se ressent de supedâneo na prova dos autos.*

Vale anotar que *a Ação Reivindicatória foi proposta sob duplice fundamento - usurpação de grande parte da reserva indígena dos Caingangues pelo Quinhão 15 da Fazenda Apucarana Grande, operada na ação demarcatória; e ineficácia do julgado proferido nessa mesma ação ante o vício da citação editalícia em face de entidade que gozava da prerrogativa legal da citação pessoal.*

Assim, *os atos de demarcação praticados no bojo da Ação Demarcatória - e hostilizados na Ação Reivindicatória - realizaram-se sob a vigência do Decreto n. 591/1915. E é à luz desse ato normativo que deve ser verificada a existência de eventual usurpação da área da reserva indígena pelo Quinhão 15 da Fazenda Apucarana Grande. Nessa equação, afigura-se irrelevante mesmo o fato do Decreto n. 591/1915 ter sido revogado em momento posterior à homologação da Ação Demarcatória posto que a higidez desse ato judicial - sentença homologatória - depende da estrita observância à legislação de regência da época da sua prolação - Decreto n. 591/1915.*

Destarte, *não resta demonstrado o dolo da parte vencedora da Ação Reivindicatória a ensejar a rescisão do julgado lá proferido.*

Violação à literal disposição de lei (CPC, art. 485, V)

As disposições legais que a parte autora afirma violadas pelo *julgado da Ação Reivindicatória são os artigos 3º, 6º, 267, incisos IV e VI, e 295, inciso II, todos do Código de Processo Civil e o artigo 524 do Código Civil. Da análise da petição inicial,*

é factível inferir-se o motivo pelo qual a parte autora entende que os referidos dispositivos legais restaram malferidos. A saber:

1) *artigo 3º, do Código de Processo Civil - "tal violação decorre de que todo o embasamento da Ação Reivindicatória movida pela União está calcado no Decreto 591 do Governo do Estado do Paraná, o qual foi, posteriormente, revogado pelo Decreto n. 13.722, de 19 de janeiro de 1951, publicado no Diário Oficial do Estado do Paraná de 20 de janeiro de 1951. Ou seja, a partir da publicação do Decreto Estadual 13.722, o Decreto Estadual 591/1915 passou a não mais existir no ordenamento jurídico, deixando, conseqüentemente, de produzir qualquer efeito";*

2) *artigo 6º, do Código de Processo Civil - "a União, ao ingressar em 1944 com a ação rescisória (sic) em questão, e invocando na mesma o Decreto 591/1915, estava embasando seu pedido em "expectativa de direito de propriedade", posto que o referido Decreto não possuía a força de outorgar à União qualquer direito de propriedade sobre qualquer área";*

3) *artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil - "Indevidamente proposta e recebida, a Ação Reivindicatória da União Federal, de 30 de setembro de 1944, não tinha amparo legal para prosperar, face à ausência do direito de propriedade da União, condição essencial à propositura de tal medida";*

4) *artigos 267, inciso VI, e 295, inciso II, ambos do Código de Processo Civil c/c artigo 524 do Código Civil - "a Autora só adquiriu o domínio de qualquer área na região de Ortigueira a área em 1953. Frise-se que tal direito de propriedade versou apenas sobre 1.719,80 hectares em localização que não confronta com a Fazenda Apucarana Grande, carecendo portanto de legitimidade para reivindicar a posse da área em questão em qualquer tempo"; "o direito à tutela jurisdicional através da ação reivindicatória só pode ser outorgado ao proprietário do imóvel, nos exatos termos do art. 524 do Código Civil".*

Ora, consoante já fixado neste voto, a *Ação Reivindicatória foi proposta sob duplice fundamento - usurpação de grande parte da reserva indígena dos Caingangues pelo Quinhão 15 da Fazenda Apucarana Grande, operada na ação demarcatória; e ineficácia do julgado proferido nessa mesma ação ante o vício da citação editalícia em face de entidade que gozava da prerrogativa legal da citação pessoal.*

Assim, os atos de demarcação praticados no bojo da Ação Demarcatória - e hostilizados na Ação Reivindicatória - realizaram-se sob a vigência do Decreto n. 591/1915. E é à luz desse ato normativo que deve ser verificada a existência de eventual usurpação da área da reserva indígena pelo Quinhão 15 da Fazenda Apucarana Grande. Nessa equação, afigura-se irrelevante mesmo o fato do Decreto

n. 591/1915 ter sido revogado em momento posterior à homologação da Ação Demarcatória posto que a higidez desse ato judicial - sentença homologatória - depende da estrita observância à legislação de regência da época da sua prolação - Decreto n. 591/1915.

A legitimidade da União à ocupação do polo ativo da Ação Reivindicatória, pois, decorre da disciplina do Decreto 8.072/1910; do Decreto n. 591/1915; dos artigos 6º, parágrafo único, e 524, ambos do Código Civil de 1916 - todos vigentes à época do ajuizamento da referida ação petítória e vigentes também, principalmente, à época da demarcação havida no Quinhão 15 da Fazenda Apucarana Grande, hostilizada pela ação reivindicatória. Não há falar, pois, em ilegitimidade ativa da União à Ação Reivindicatória.

Pela mesma fundamentação, não se verifica a impossibilidade jurídica do pedido da Ação Reivindicatória pela revogação do Decreto n. 591/1915 posto que a alegada usurpação da área indígena pelo Quinhão 15 da Fazenda Apucarana Grande dera-se sob a vigência desse ato normativo, devendo ser julgada, pois, à luz das suas disposições.

Destarte, não resta demonstrada a violação à literal disposição de lei na Ação Reivindicatória a ensejar a rescisão do julgado lá proferido.

Obtenção de documento novo (CPC, 485, VII)

A parte autora colaciona nestes autos, à guisa de documentos novos à Ação Reivindicatória, os seguintes documentos -

- 1) cópia do Acordo celebrado entre a União e o Estado do Paraná em 12 de maio de 1949 - representado pela publicação do mesmo no Diário Oficial da União de 18 de maio de 1949 (doc. 24);*
- 2) cópia do Decreto n. 13.722, de 19 de janeiro de 1951, publicado no Diário Oficial do Estado do Paraná de 20 de janeiro de 1951 (doc. 26);*
- 3) cópia da escritura pública que outorgou aos índios - e consequentemente à União - o domínio sobre as áreas que foram a estes destinadas pelo Estado do Paraná (doc. 25).*

Ainda, requereu a juntada aos autos, pela Secretaria do Meio Ambiente do Estado do Paraná, da Planta com denominação "Gleba Única da Colônia "F" da FPCI-Ortigueira.

Ora, não há considerar os documentos produzidos pela parte autora como típicos documentos novos. No tópico, transcrevo a lição de José Carlos Barbosa Moreira (in Comentários ao Código de Processo Civil, Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro. ed. Forense, 2002), que literaliza -"(...)

(...)

81. Obtenção de documento novo - Inovou o inciso VII autorizando a rescisão da sentença se, depois dela, "o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável".

(...)

(...)

"Autor", no inciso sob exame, é à evidência o autor da ação rescisória, nada importando a posição processual, ativa ou passiva, que lhe tenha cabido no feito anterior. Pode até tratar-se de pessoa estranha ao primeiro processo, desde que legitimada à rescisória (...)(...)

O documento deve ser tal que a respectiva produção, por si só, fosse capaz de assegurar à parte pronunciamento favorável. Em outras palavras: há de tratar-se de prova documental suficiente, a admitir-se a hipótese de que tivesse sido produzida a tempo, para levar o órgão julgador a convicção diversa daquela a que chegou. Vale dizer que tem de existir nexo de causalidade entre o fato de não se haver produzido o documento e o de se ter julgado como se julgou. (...)

O que se permite é que a parte produza agora a prova documental, que não pudera produzir, de fato alegado; não se lhe permite, contudo, alegar agora fato que não pudera alegar, mesmo por desconhecimento. (...) Não pode haver ampliação da área lógica dentro da qual se exerceu, no primeiro feito, a atividade cognitiva do órgão judicial, mas unicamente ampliação dos meios de prova ao seu dispor para resolver questão de fato já antes suscitada. (...)

(sublinhei)

Rigorosamente, o documento novo com aptidão à rescisão do julgado de mérito é aquele que -

1) *a parte ignorava a sua existência ou, conhecendo a sua existência, dele não pode fazer uso a tempo oportuno; e*

2) *por si só, é capaz de assegurar à parte pronunciamento favorável.*

Todos os documentos indicados pela parte autora à guisa de "novos" são documentos públicos. E aqueles de cunho legislativo, incluso contrato celebrado entre entes políticos diversos, dessume-se seu conhecimento pelos administrados a partir da sua publicação no Diário Oficial respectivo. Em tal conformação, pois, não se verifica possível a alegação de ignorância da parte autora acerca da sua existência.

Ainda que se considerasse a hipótese da impossibilidade de uso desses documentos a tempo oportuno - haja vista a não participação da parte autora

desta ação rescisória na Ação Reivindicatória -, ainda assim, *esses documentos não apresentam aptidão para garantirem, per se, pronunciamento favorável à parte.*

Consoante já afirmado neste voto, os atos de demarcação praticados no bojo da Ação Demarcatória - e hostilizados na Ação Reivindicatória - realizaram-se sob a vigência do Decreto n. 591/1915. E é à luz desse ato normativo que deve ser verificada a existência de eventual usurpação da área da reserva indígena pelo Quinhão 15 da Fazenda Apucarana Grande. Nessa equação, afigura-se irrelevante mesmo o fato do Decreto n. 591/1915 ter sido revogado em momento posterior à homologação da Ação Demarcatória posto que a higidez desse ato judicial - sentença homologatória - depende da estrita observância à legislação de regência da época da sua prolação - Decreto n. 591/1915.

Nessa equação, forçoso é o reconhecimento de que os *“documentos novos” indicados pela parte autora não tem aptidão para lhe assegurarem pronunciamento judicial favorável.*

Outrossim, não se pode olvidar que a Ação Reivindicatória foi proposta sob dúplice fundamento - usurpação de grande parte da reserva indígena dos Caingangues pelo Quinhão 15 da Fazenda Apucarana Grande, operada na ação demarcatória; e ineficácia do julgado proferido nessa mesma ação ante o vício da citação editalícia em face de entidade que gozava da prerrogativa legal da citação pessoal. De rigor, cada fundamento invocado é capaz, por si só, de infirmar a sentença homologatória da ação demarcatória. E a parte autora desta ação rescisória, omitindo vigoroso combate à alegada nulidade da sentença homologatória por vício de citação na Ação Demarcatória, não garante pronunciamento judicial favorável pela tão só hostilização do Decreto n. 951/1915 através dos *“documentos novos”* que produz.

Destarte, não se verifica na espécie a hipótese de incidência do artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil.

Sentença fundada em erro de fato (CPC, art. 485, IX)

Neste tópico, a parte autora sustenta o que segue -

- 1) indicação errônea dos *“reais sucessores dos réus Elias Karam e outros, em relação ao imóvel”* posto que a parte autora desta ação rescisória, embora adquirente da área controvertida na Ação Reivindicatória, não foi chamado à ocupação do polo passivo daquela lide;
- 2) ausência de vigoroso combate, nos autos da Ação Reivindicatória, à prova produzida *“visando induzir o julgador a erro quanto à verdade dos fatos”*;
- 3) que o imóvel por si adquirido não usurpa área da reserva indígena.

Acerca do erro de fato no direito brasileiro, afigura-se oportuna a transcrição da lição de Sydney Sanches (in *“Da ação rescisória por erro de fato”*. Revista dos Tribunais n. 501. Julho de 1977). In verbis - *(...)*

X - Conceito de erro de fato

O conceito de "erro de fato" o próprio Código o dá, no § 1º ao n. IX do art. 485: "Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido".

(...)

De todos esses ensinamentos se pode extrair a conclusão: o erro de fato a que alude o texto brasileiro (art. 485, n. IX), colhido do italiano, decorre de inadvertência do juiz, que, lendo os autos, neles vê o que não está, ou não vê o que está. Erro dos sentidos, de percepção, eventualmente de reflexão, de raciocínio, mas nunca de interpretação ou valoração da prova.

Por causa dele, o juiz considera existente um fato inexistente. Ou inexistente um fato existente.

Mas é preciso, além disso, para que caiba a rescisória, que, "num como noutro caso", "não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato". (...)

XII - Erro de fato relevante. Erro de fato irrelevante

Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória é preciso que tenha ele influído decisivamente no julgamento rescindendo.

Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito do erro de fato; que haja entre aquela e este um nexó de causalidade.

(...)

Donde se conclui: se o erro de fato não foi relevante para o julgamento, não basta para servir de base para a ação rescisória.

(...)

XIII - Aferição do erro de fato

"A evidência do erro deve emergir, à primeira vista, do simples confronto entre as declarações da sentença e os atos e documentos da causa. Não se pode admitir, na rescisória, a produção de novos títulos ou documentos para fornecer a prova do erro em que o juiz caiu. A não ser assim, o remédio extraordinário da rescisória se converteria em um juízo ordinário de apelação".

(...)"

(sublinhei)

Também, no tópico, vale lembrar a lição de José Carlos Barbosa Moreira (in Comentários ao Código de Processo Civil, Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro. ed. Forense, 2002), que literaliza - "(...)

86. Erro de fato:

B) Pressupostos da rescindibilidade - (...)

(...)

Quatro pressupostos não de concorrer para que o erro de fato de fato dê causa à rescindibilidade:

a) que a sentença nele seja fundada, isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente;

b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorrera o fato por ele considerado inexistente;

c) que “não tenha havido controvérsia” sobre o fato (§ 2º);

d) que sobre ele tampouco tenha havido “pronunciamento judicial” (§ 2º).

Estes dois últimos requisitos merecem exame mais demorado.

87. Erro de fato: C) Inexistência de controvérsia - Em três hipóteses concebe-se que o fato haja sido incontroverso no processo anterior: 1ª, se nenhuma das partes sequer o alegou; 2ª, se uma admitiu a alegação da outra, isto é, confessou (...); 3ª, se uma simplesmente se absteve de contestar a alegação da outra.

(...)

88. Erro de fato: D) Inexistência de pronunciamento judicial - Ao exigir que não tenha havido, no processo anterior, “pronunciamento judicial sobre o fato”, pre exclui o Código a possibilidade de rescindir sentença em cuja fundamentação se depare expressa (e errônea) consideração do fato como existente ou como inexistente. Deve tratar-se, pois, de uma questão não resolvida pelo juiz - ou, consoante às vezes se diz com fórmula criticável, de uma questão apenas implicitamente resolvida. (...)(...)

Em outras palavras: a hipótese não é a de que o órgão judicial tenha chegado à conclusão a que chegou por meio de raciocínio, exposto na motivação, em cujas premissas figure expressamente a afirmação do fato não ocorrido ou a negação do fato ocorrido. O que precisa haver é incompatibilidade lógica entre a conclusão enunciada no dispositivo da sentença e a existência ou inexistência do fato, uma ou outra prova danos autos mas porventura não colhida pela percepção do juiz, que, ao decidir, pura e simplesmente saltou por sobre o ponto sem feri-lo. Se, ao contrário, o órgão julgador, errando na apreciação da prova, disse que decidia como decidiu porque o fato ocorrera (apesar de provada nos autos a não ocorrência), ou porque o fato não ocorrera (apesar de provada a existência), não se configura o caso do inciso IX. A sentença, conquanto injusta, não será rescindível (...)

Presentes as lições acima transcritas em cotejo com o pedido, com a causa de pedir e com os elementos cognitivos que compõem o caderno processual, aponto à inexistência de erro de fato à rescisão do julgado da Ação Reivindicatória. Com efeito, a ação demarcatória do Quinhão 15 da Fazenda Apucarana Grande foi proposta no ano de 1939 pelo Sr. Elias Karam e Outros, logrando sentença homologatória no ano de 1940. A ação reivindicatória - visando a infirmar o quanto homologado nos autos da ação demarcatória - foi proposta no ano de 1944 em face daqueles que figuraram como autores - e demais interessados - nos autos daquele vergastado processo (ação demarcatória).

À época da propositura da Ação Reivindicatória, o Sr. Elias Karam era vivo e a Fazenda Rosário - área desmembrada do Quinhão 15 da Fazenda Apucarana Grande e objeto tanto da ação demarcatória quanto da ação reivindicatória - encontrava-se no patrimônio do demandado e outros. Verifica-se, pois, a *legitimatío ad causam* das partes da ação reivindicatória, certo que a morte de um dos litisconsortes no curso da demanda dá ensejo à sua sucessão processual pelos herdeiros e/ou inventariante. A Fazenda Rosário saiu do patrimônio do Sr. Elias Karam e Outros no ano de 1948, no curso da demanda petítória, sendo vendida ao Sr. Francisco Sady de Brito que, ao depois, no ano de 1962, transferiu a sua propriedade para o autor desta demanda rescisória. Ora, da cronologia dos fatos havidos, não se verifica supedâneo à alegação do autor de que deveria ter sido citado à composição do polo passivo da ação reivindicatória. A uma, porque à época da propositura dessa demanda sequer era proprietário da área reivindicada; e a duas, porque a alienação do objeto litigioso no curso da demanda não altera a legitimidade das partes iniciais.

Também, releva anotar que a ausência de averbação junto à escritura da área acercada existência da demanda petítória, rigorosamente, não socorre à parte autora. Assim o é porque, no direito pátrio, é ônus do adquirente do imóvel verificar a existência ou não de ações reperseicutórias envolvendo o bem junto à distribuição das varas que compõem a estrutura do Poder Judiciário local. E, caso o adquirente do imóvel não tenha se desincumbido de tal ônus e venha a perder a propriedade do bem em decorrência de decisão judicial, o direito pátrio, nessa hipótese, consagra o instituto da evicção a amparar o adquirente de boa-fé.

Não prospera, pois, a invocação de erro de fato à rescisão do julgado da ação rescisória no tópico.

No que remanesce à análise - ausência de vigoroso combate, nos autos da Ação Reivindicatória, à prova produzida "visando induzir o julgador a erro quanto à verdade dos fatos"; e que o imóvel adquirido pela parte autora não usurpa área da reserva indígena -, anoto que os elementos cognitivos produzidos neste caderno processual denotam a inexistência dos indicados erros de fato à rescisão do julgado da ação reivindicatória.

Com efeito, a definição acerca da localização do imóvel do autor - se inserto ou não na área objeto da ação reivindicatória - é circunstância que ensejou o

deferimento de prova testemunhal e pericial nestes autos. E essas provas, de rigor, corroboraram que o julgamento proferido na ação reivindicatória tem supedâneo no mundo dos fatos. Assim o é porque, se o laudo pericial topográfico atende à tese do autor, não se pode olvidar que o laudo pericial antropológico corrobora a posição sustentada pela ré.

Nesta equação, forçoso é o reconhecimento de que a questão atinente à inserção ou não do imóvel do autor na área usurpada da reserva indígena constitui sim ponto controvertido nos autos da ação reivindicatória, logrando julgamento de mérito. E esse fato per se afasta a alegação de erro de fato no tópico, certo que a ação rescisória não se presta à rediscussão de temas já acobertados pelo manto da coisa julgada.

Como ensina José Carlos Barbosa Moreira, a justiça ou não da decisão proferida não cabe ser analisada em sede de ação rescisória sob a invocação de erro de fato.

Ainda, vale anotar que a alegação de ausência de vigoroso combate às provas produzidas nos autos da ação reivindicatória não realiza per se hipótese de rescisão de sentença, máxime quando o ordenamento jurídico pátrio, com o trânsito em julgado, reputa deduzidas e repelidas todas as alegações passíveis de influenciar na decisão da lide.

Destarte, analisados um a um os fundamentos deduzidos nesta ação rescisória, aponto à *inexistência de quaisquer das hipóteses de incidência do artigo 485, do Código de Processo Civil a ensejar a rescisão* do julgado proferido nos autos da ação reivindicatória.

Sucumbência.

A parte autora resulta vencida na totalidade de sua pretensão, impondo-se-lhe carregar, à conta exclusiva, os ônus da sucumbência (CPC, art. 20). Os honorários advocatícios, eu os arbitro em 10% sobre o valor da causa em observância à disciplina do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

3. Uma vez solucionada a lide com espeque no direito bastante, tem-se por afastada a incidência concreta da legislação em confronto, senão pela total abstração, com as adequações de mister, sem que isso importe na sua violação. É o que se dá com os dispositivos legais invocados nas razões recursais, os quais tenho por prequestionados.

4. Petição de fls. 1.905/1.906 indeferido.

5. Pretensão rescisória julgada improcedente. (grifou-se)

Contra tal aresto é que foi interposto o *recurso especial*, julgado pela colenda *Primeira Turma*, dando origem ao acórdão objeto dos presentes embargos de divergência.

Eis os fundamentos do acórdão ora embargado:

Trata-se de *ação rescisória*, objetivando rescindir acórdão Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual deu provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, para julgar procedente pedido postulado em sede de *ação reivindicatória*, determinando o retorno da área litigiosa ao patrimônio indígena.

Não assiste razão ao Agravante, porquanto os argumentos apresentados são insuficientes para desconstituir a decisão impugnada.

Com efeito, o recurso especial em sede de *ação rescisória* deve limitar-se aos pressupostos dessa ação e não atacar o próprio mérito, não sendo caso de reexame do julgado rescindendo.

Nesse sentido:

(...)

Assim, o tribunal de origem, após minucioso exame dos elementos fáticos contidos nos autos, consignou pela improcedência do pedido rescisório, uma vez que não configurados seus pressupostos alegados de dolo da parte vencedora, documento novo e erro de fato (art. 485, III, VII e IX, do Código de Processo Civil de 1973, diante da ausência de seus pressupostos, nos seguintes termos (fls. 2.382/2.422e):

(...)

In casu, rever tal entendimento, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, para analisar se o pedido rescisório preenche os requisitos do art. 485 do Código de Processo Civil de 1973 demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7 desta Corte, assim enunciada: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido:

(...)

O Recurso Especial não pode ser conhecido com fundamento na alínea c, do permissivo constitucional, pois a parte recorrente deixou de proceder ao cotejo analítico entre os arestos confrontados, com o escopo de demonstrar que partiram de situações fático-jurídicas idênticas e adotaram conclusões discrepantes.

Cumpre ressaltar, ainda, que o Recorrente deve transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias dos casos confrontados, sendo insuficiente, para tanto, a mera transcrição de ementas.

Nesse sentido:

(...)

Os subsequentes embargos de declaração foram rejeitados (fls. 2.893-2.900).

Na petição dos *embargos de divergência*, os ora embargantes apresentaram, como *paradigma*, aresto proferido pela *Corte Especial nos EREsp 1.421.628/MG*, tendo como Relatora a eminente *Ministra Laurita Vaz*, assim decidido:

O caso dos autos trata de tema há muito controvertido no Superior Tribunal de Justiça. *Cuida-se de saber se o recurso especial interposto em sede de ação rescisória, com base no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, deve-se limitar aos seus pressupostos de admissibilidade ou pode impugnar os fundamentos do acórdão rescindendo.*

Inicialmente, a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por uma maioria apertada, consolidou-se no sentido de que o recurso especial, em sede de ação rescisória, deveria impugnar somente os seus pressupostos de admissibilidade. Destacam-se aqui o EREsp 20.542/RJ, Rel. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, *Corte Especial*, julgado em 07/08/1996, DJ 17/03/1997, p. 7.416, REPDJ 22/04/1997, p. 14.364; e o EREsp 28.565/RJ, Rel. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Rel. p/ Acórdão Ministro Fontes de Alencar, *Corte Especial*, julgado em 16/10/1996, DJ 08/03/1999, p. 102.

No entanto, *houve uma evolução na jurisprudência, mais precisamente nos julgamentos ocorridos em 02/03/2011 e em 29/08/2012, em que a Corte Especial debateu a questão e proferiu seu último pronunciamento, no sentido de que o recurso especial interposto contra acórdão em sede de ação rescisória pode atacar os fundamentos do acórdão rescindendo.*

Lê-se nas ementas:

Embargos de divergência em recurso especial. Direito Processual Civil. Recurso especial em ação rescisória. Impugnação aos fundamentos do acórdão rescindendo. Possibilidade. 1. É cabível o recurso especial, interposto em sede de rescisória baseada no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, em que se impugnam os fundamentos do acórdão rescindendo. 2. Embargos de divergência acolhidos. (EResp 517.220/RN, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 29/08/2012, DJe 23/11/2012.)

Processo Civil. Ação rescisória. Violação a literal disposição de lei. Recurso especial. Análise do acórdão rescindendo. Possibilidade. 1. Considerando que, na ação rescisória baseada no art. 485, V, do CPC, há alegação de violação a literal disposição de lei, o mérito do recurso especial se confunde com os próprios fundamentos para a propositura da ação rescisória, autorizando o STJ a examinar também o acórdão rescindendo. 2. Embargos de divergência providos. (EResp 1.046.562/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 02/03/2011, DJe 19/04/2011.)

No mesmo diapasão, é o ilustrado ensinamento de **Ovídio Baptista da Silva**, ao qual adiro, que discorre com precisão a respeito do tema:

(...)

A despeito de a questão ter sido enfrentada e resolvida, recentemente, no âmbito da Corte Especial, cumpre ressaltar que apenas uma parcela dos Ministros deste Superior Tribunal de Justiça tem acolhido o entendimento firmado pelo órgão colegiado máximo, a exemplo destes dois precedentes:

(...)

Processual Civil e Administrativo. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Violação do art. 535 do CPC. Ausência. Ação rescisória. Impugnação aos fundamentos do acórdão rescindendo. Possibilidade. Administrativo. Pensão de ex-combatente. Lei aplicável. Leis n. 4.242/1963 e n. 3.765/1960. Dependência econômica. Requisito não comprovado. Súmula 7/STJ. [...] 3. *'A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça sedimentou o entendimento de que o recurso especial interposto nos autos de ação rescisória fundada em ofensa do art. 485, V, do CPC pode impugnar diretamente as razões do acórdão rescindendo, não devendo, obrigatoriamente, se limitar ao pressuposto desta ação (violação da literalidade de lei).* Nesse sentido, os seguintes julgados da Corte Especial: EREsp 517.220/RN, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Rel. p/ Acórdão *Ministra Nancy Andrighi*, Corte Especial, julgado em 29/8/2012, DJe 23/11/2012; EREsp 1.046.562/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão *Ministra Nancy Andrighi*, Corte Especial, julgado em 2/3/2011, DJe 19/4/2011 (AgRg no REsp 1.378.498/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/2013). [...]

(AgRg no AREsp 269.496/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 11/03/2014, DJe 25/03/2014.)

Processual Civil e Administrativo. Recurso especial em ação rescisória. Impugnação aos fundamentos do acórdão rescindendo. Possibilidade. Bens públicos. Uso de solo, subsolo e espaço aéreo por concessionária de serviço público. Cobrança. Impossibilidade. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça sedimentou o entendimento de que o recurso especial interposto nos autos de ação rescisória fundada em ofensa do art. 485, V, do CPC pode impugnar diretamente as razões do acórdão rescindendo, não devendo, obrigatoriamente, se limitar ao pressuposto desta ação (violação da literalidade de lei). Nesse sentido, os seguintes julgados da Corte Especial: EREsp 517.220/RN, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Rel. p/ Acórdão *Ministra Nancy Andrighi*, Corte Especial, julgado em 29/08/2012, DJe 23/11/2012; EREsp 1.046.562/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão *Ministra Nancy Andrighi*, Corte Especial, julgado em 02/03/2011, DJe 19/04/2011. [...]

(AgRg no REsp 1.378.498/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013.)

Entretanto, em dissonância com o entendimento sufragado na Corte Especial, há vários outros acórdãos. Confirmam-se, a propósito, os recentíssimos julgados proferidos pelas Turmas de Direito Público e de Direito Privado:

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Ausência de alegação de violação ao artigo 485, V, do CPC. Deficiência na fundamentação. Precedentes. 1. O recurso especial interposto em sede de ação rescisória deve cingir-se ao exame de eventual afronta aos seus pressupostos (art. 485 do Código de Processo Civil) e não aos fundamentos do julgado rescindendo. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 583.546/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 06/11/2014, DJe 12/11/2014.)

Processual Civil. Ação rescisória. Recurso especial. Exame restrito a eventual ofensa do art. 485 do CPC. Inexistência de violação a literal disposição de lei. Concurso público. Posse em cargo diverso daquele em que o candidato foi aprovado. Possibilidade respaldada em legislação vigente à época dos fatos. Decreto 21.688/2000. Inconstitucionalidade declarada com efeito ex nunc. 1. O Recurso Especial em Ação Rescisória deve se limitar à demonstração de ofensa ao art. 485 do CPC, não sendo via adequada para revolver a matéria de fundo tratada pela ação desconstitutiva. 2. Não há falar em violação a literal disposição de lei, pois o acórdão recorrido harmoniza-se com o entendimento do STJ de que a declaração de inconstitucionalidade do Decreto 21.688/2000 (na ADI distrital 2007.00.2.066740), que autorizava o ato de posse do recorrente em cargo diverso daquele para o qual foi aprovado, teve efeitos ex nunc, ou seja, com vigência a partir do trânsito em julgado da referida ADI, preservadas as situações constituídas. 3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.386.253/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014.)

Na mesma linha, *contrariando o entendimento da Corte Especial*: AgRg no AREsp 279.665/RN, Rel. Ministro *Benedito Gonçalves, Primeira Turma*, julgado em 14/10/2014, DJe 22/10/2014; AgRg no AREsp 381.179/PE, Rel. Ministro *Sérgio Kukina, Primeira Turma*, julgado em 02/09/2014, DJe 08/09/2014; EDcl no AgRg no REsp 1.210.473/ES, Rel. Ministro *Napoleão Nunes Maia Filho*, julgado em 27/08/2013, DJe 06/09/2013; AgRg no AREsp 243.473/RS, Rel. Ministro *Humberto Martins, Segunda Turma*, julgado em 26/02/2013, DJe 04/03/2013; AgRg no AREsp 269.502/SP, Rel. Ministro *Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma*, julgado em 20/02/2014, DJe 10/03/2014; AgRg no REsp 1.095.411/DF, Rel. Ministro *Marco Buzzi, Quarta Turma*, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013; e EDcl no AgRg no

Ag 1.106.989/RS, Rel. Ministro *Raul Araújo*, Quarta Turma, julgado em 18/03/2014, DJe 25/04/2014. E, ainda, as seguintes decisões monocráticas: REsp n. 1.237.528/RJ, Rel. Ministra *Assusete Magalhães*, DJe 20/10/2014; REsp n. 1.472.089/AL, Rel. Ministro *Humberto Martins*, DJe 16/09/2014; REsp n. 1.325.381/SC, Rel. Ministro *João Otávio de Noronha*, DJe 18/06/2014; AREsp n. 492.051/SP, Rel. Ministra *Maria Isabel Gallotti*, DJe 11/04/2014; e AREsp n. 320.384/SP, Rel. Ministro *Antonio Carlos Ferreira*, DJe 04/04/2014.

Vê-se, portanto, uma clara divergência entre os Ministros do Superior Tribunal de Justiça a respeito do thema decidendum.

Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça tem com *função primordial a unificação da interpretação da lei federal*. Ressaltando essa importante atribuição, o eminente *Ministro Humberto Gomes de Barros* deixou assentado que:

(...)

De fato, a uniformização da interpretação do direito infraconstitucional mantém a unidade do direito federal, levando à consolidação da segurança jurídica. Essa é a razão maior da existência do Superior Tribunal de Justiça.

A Corte Especial, por sua vez, é o órgão máximo deste Tribunal na entrega da prestação jurisdicional, tendo relevante função uniformizadora. Por isso, reveste-se de primordial importância suas decisões, que devem ser seguidas pelos demais órgãos fracionários, prevalecendo sobre o entendimento pessoal de cada um de seus ilustres ministros, *sob pena de gerar instabilidade e insegurança jurídica*, o que contribui com a multiplicação indesejável de recursos.

Portanto, *filio-me ao entendimento da Corte Especial, sedimentado desde 2012, por ocasião dos julgamentos dos EREsp's n. 1.046.562/CE e 517.220/RN, no sentido de que o recurso especial interposto contra julgado em sede de ação rescisória pode impugnar os fundamentos do acórdão rescindendo*.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de divergência, para, cassando o acórdão embargado, determinar que a egrégia Primeira Turma desta Corte prossiga no julgamento do recurso especial, decidindo como entender de direito.

O aresto paradigma da Corte Especial, julgado à unanimidade na sessão de 19/11/2014 (publicado no DJe de 11/12/2014), portanto, firmou orientação de que o recurso especial interposto contra acórdão em ação rescisória pode atacar diretamente os fundamentos do acórdão rescindendo, não precisando limitar-se aos pressupostos de admissibilidade da rescisória.

Tal entendimento mostra-se correto, especialmente quando relacionado ao disposto no art. 485, V, do Código de Processo Civil de 1973 (atual art. 966, V, do CPC de 2015), pois se há, no acórdão recorrido, apreciação da alegação do

promovente da ação de violação à literal disposição de lei, o mérito do recurso especial contra tal acórdão que julgou a ação rescisória se confunde com os próprios fundamentos para a propositura da ação rescisória, como muito bem destaca a eminente *Ministra Nancy Andriighi*, autorizando o STJ a examinar também o acórdão rescindendo (EREsp 1.046.562/CE).

No caso da ação rescisória examinada no especial que gerou o v. acórdão embargado, os autores propuseram a demanda tendo como fundamento os seguintes incisos do art. 485 do CPC de 1973: 1) *inciso III: dolo da parte vencedora*; 2) *inciso V: violação à literal disposição de lei*; 3) *inciso VII: obtenção de documento novo*; e 4) *inciso IX: sentença fundada em erro de fato* (v. fl. 2.769).

Desse modo, observa-se que, embora ambos os acórdãos confrontados tenham origem em ações rescisórias, e invoquem o art. 485, V, do Código de Processo Civil de 1973 em suas fundamentações, o acórdão ora embargado é mais amplo, pois, além da violação à literal disposição de lei, traz as alegações de dolo da parte vencedora, obtenção de documento novo e decisão fundada em erro de fato.

Ocorre que, examinando esses vários aspectos do v. acórdão proferido pelo eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, decidiu a *col. Primeira Turma* desta Corte de Justiça, no *aresto embargado*, que: (*Fundamento 1*) o recurso especial interposto contra aresto que julga ação rescisória deve limitar-se aos pressupostos desta ação e não atacar o próprio mérito; (*Fundamento 2*) não é cabível, em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ, rever o entendimento do Tribunal *a quo* acerca da não configuração dos alegados “*dolo da parte vencedora, documento novo e erro de fato (art. 485, III, VII e IX, do Código de Processo Civil de 1973)*”; (*Fundamento 3*) quanto à alínea *c* do permissivo especial, o recurso não poderia ser conhecido, diante da ausência do indispensável cotejo analítico entre os acórdãos confrontados.

Como se vê, apenas o *Fundamento 1 do aresto embargado*, no qual se entendeu pelo não cabimento de recurso especial que visa a impugnar diretamente o próprio mérito do acórdão rescindendo, *encontra dissonância com o decidido no paradigma*.

Nesse contexto, cumpre avaliar se o afastamento deste *Fundamento 1 do aresto embargado* é capaz de, por si só, alterar a conclusão de julgamento do recurso especial, possibilitando o exame do mérito da ação rescisória nesta estreita via recursal, no tocante ao inciso V do art. 485 do CPC de 1973.

Pelo que consta do voto proferido pela eminente *Ministra Regina Helena Costa*, Relatora, o *Fundamento 1* referiu-se a todos os tópicos da ação rescisória trazidos no recurso especial (art. 485, III, V, VII e IX, do CPC de 1973).

Por seu turno, o *Fundamento 2*, relativo à Súmula 7/STJ, foi aplicado mais diretamente em relação aos seguintes tópicos da ação rescisória: dolo da parte vencedora, documento novo e erro de fato. Basta ver o que afirmou a eminente Relatora, ao aplicar o *Fundamento 2* em seu voto:

Assim, o tribunal de origem, após minucioso exame dos elementos fáticos contidos nos autos, consignou pela improcedência do pedido rescisório, uma vez que não configurados seus pressupostos alegados de *dolo da parte vencedora, documento novo e erro de fato* (art. 485, III, VII e IX, do Código de Processo Civil de 1973, diante da ausência de seus pressupostos, nos seguintes termos (fls. 2.382/2.422e):

..... (v. fl. 2.846; grifou-se)

Após a transcrição de parte dos fundamentos do julgado proferido na rescisória, concluiu a Relatora, na sequência:

In casu, rever tal entendimento, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, para analisar se o pedido rescisório preenche os requisitos do art. 485 do Código de Processo Civil de 1973 demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7 desta Corte, assim enunciada: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (v. fl. 2.853)

Então, o tópico da Súmula 7/STJ (*Fundamento 2*), utilizado como razão de decidir no apelo especial, não está relacionado com a parte do recurso na qual se discute a rescisória fundada no inciso V do art. 485 do CPC de 1973, mas tão somente a parte fundada nos incisos III, VII e IX do referido art. 485.

O *Fundamento 3*, de outro lado, refere-se ao especial manejado pela alínea *c* do permissivo constitucional e toca todos os tópicos (art. 485, III, V, VII e IX, do CPC de 1973). No entanto, não impossibilita o exame das questões suscitadas no especial com base na alínea *a* do permissivo constitucional.

Feitas essas considerações, conclui-se que, ainda que mantidos os *Fundamentos 2 e 3* do v. acórdão ora embargado, é viável o exame destes *embargos de divergência* somente em relação ao *Fundamento 1*, relativamente ao qual se acha caracterizada a divergência entre os julgados confrontados, pois sua eventual superação possibilitará o exame do mérito do recurso especial no tocante ao inciso V do art. 485 do CPC de 1973.

Efetivamente, com respaldo no paradigma trazido pelos ora embargantes, pode-se alcançar o exame do mérito do recurso especial, no que tange à violação do art. 485, V, do CPC de 1973, e dos arts. 3º, 6º, 43, 47, 267, IV e VI, 295, II, 462 e 1.055 do CPC/1973 e art. 524 do Código Civil, o que, em tese, pode ensejar a procedência da ação rescisória.

Reformado o *Fundamento 1*, é possível analisar o recurso especial sob a ótica da alínea *a*, na qual foi suscitada ofensa aos arts. 485, V, do CPC/73, e mais os arts. 3º, 6º, 43, 47, 267, IV e VI, 295, II, 462 e 1.055 do CPC/1973 e art. 524 do Código Civil.

Por essa razão, entende-se que merecem ser conhecidos e providos os presentes embargos de divergência, a fim de se afastar o *Fundamento 1* do acórdão embargado, com base no entendimento adotado no v. acórdão paradigma, o que se mostra suficiente, por si só, para autorizar o exame do mérito do recurso especial na parte relativa à ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC de 1973.

É importante salientar, no ponto, que o exame desse mérito do apelo especial é capaz também de, por si só, levar à *procedência da ação rescisória* pelo inciso V do art. 485 do CPC de 1973, caso se conclua que não havia *possibilidade jurídica do pedido da ação reivindicatória*, porque baseada em *norma revogada (Decreto 591/1915)*, ou que não havia *legitimidade ativa da União* para o ajuizamento da aludida ação (arts. 3º, 6º, 267, IV e VI, e 295, II, do CPC/1973, e art. 524 do Código Civil).

Com base nessas ponderações, verifica-se a utilidade e a adequação dos presentes embargos de divergência para discussão do tópico do acórdão embargado que concluiu pelo não cabimento do recurso especial interposto em sede de ação rescisória, com base no art. 485, V, do Código de Processo Civil de 1973, porque não se limitara aos seus pressupostos de admissibilidade, impugnando diretamente o mérito do acórdão rescindendo.

Como dito, o *aresto paradigma da colenda Corte Especial*, diversamente do aresto embargado, considerou que é viável recurso especial interposto contra aresto proferido em ação rescisória, baseada no art. 485, V, do CPC/1973, que se insurge contra os fundamentos do acórdão rescindendo.

Convém destacar, a esse respeito, que a matéria já era bastante controversa nesta Corte de Justiça, conforme destacou a ilustrada Relatora do acórdão paradigma, eminente *Ministra Laurita Vaz*, no voto condutor daquele julgado, conforme acima transcrito.

Ao adotar o entendimento de que “*o recurso especial interposto contra acórdão em sede de ação rescisória pode atacar os fundamentos do acórdão rescindendo*”, como grifado nas últimas linhas da transcrição acima, louvou-se a ilustre Ministra Relatora em dois precedentes da Corte Especial, de relatoria da eminente *Ministra Nancy Andrigbi*, cujas ementas estão transcritas acima, na reprodução do v. acórdão proferido no invocado *EREsp 1.421.628/MG*.

É de se concluir, portanto, que, em relação a ações rescisórias ajuizadas com base no art. 485, V, do CPC de 1973, o recurso especial poderá ultrapassar os pressupostos da ação e chegar ao exame do seu mérito.

Destarte, no caso concreto, entende-se que, na parte em que o especial foi interposto com base na violação dos arts. 3º, 6º, 43, 47, 267, IV e VI, 295, II, 462 e 1.055 do CPC/1973 e art. 524 do Código Civil, é viável e cabível o conhecimento do recurso especial para analisar as teses de mérito trazidas na ação rescisória, como as relativas à possibilidade jurídica do pedido da ação reivindicatória, baseada em norma revogada (Decreto 591/1915), e à legitimidade ativa da União para propositura da ação reivindicatória.

Diante do exposto, *conhece-se dos embargos de divergência para dar-lhes provimento*, com o retorno dos autos à colenda Primeira Turma para conhecimento e julgamento do recurso especial na ação rescisória, quanto ao inciso V do art. 485 do CPC de 1973 - aqui referido como *Fundamento 1* -, nos termos explicitados neste voto, podendo, ainda, o julgamento estender-se também aos demais pontos do recurso especial, nos termos do complemento trazido no *voto-vista* do eminente *Ministro João Otávio de Noronha*.

Fica prejudicado o agravo interno interposto pela *União* contra a decisão que deferiu a tutela provisória.

É como voto.

VOTO-VISTA

Ementa: Processual Civil. Terras indígenas. Embargos de divergência. Conhecimento. Similitude, ainda que parcial, entre os acórdãos paradigma e embargado. Art. 1.043, III, do CPC/2015. Recurso especial em ação rescisória. Art. 485, V, do CPC/1973. Possibilidade de atacar os fundamentos da decisão rescindenda. Evolução da jurisprudência da Corte Especial

Terras dos Povos Indígenas

1. Na história da colonização do Brasil, as chamadas “descoberta” e “conquista” ocorreram por meio de genocídio, escravidão, conversão religiosa compulsória e usurpação violenta das terras dos povos indígenas. Não obstante expressas e inequívocas garantias na Constituição Federal de 1988, esses primeiros brasileiros continuam a ser hostilizados, oprimidos e discriminados, impotentes seja para, diante de invasões corriqueiras e escancaradas de Reservas já oficialmente reconhecidas, evitar a destruição de seu espaço de vida, organização social, costumes, línguas e tradições, seja para fazer cumprir o direito inalienável e imperecível à demarcação de territórios por eles tradicionalmente ocupados. Nos presentes Embargos de Divergência, contudo, não é dessa questão de fundo que se cuida, sendo a matéria controvertida estritamente processual.

Histórico da Demanda

2. Foi ajuizada Ação Rescisória por Roberto Rubens de Souza e Ruth Brito de Souza (ora embargantes) contra a União e a Funai (ora embargadas). Buscou-se, em síntese, rescindir acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em Apelação e remessa oficial, os quais foram providos para julgar procedente o pedido constante de Ação Reivindicatória proposta pelas ora embargadas, “a fim de fazer retornar ao patrimônio indígena as terras indevidamente incluídas na ação de demarcação”, em decorrência de vício de citação.

3. O TRF da 4ª Região julgou improcedente o pleito rescisório dos embargantes, sobrevindo Recurso Especial que não mereceu conhecimento pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, sob o fundamento central de que “o recurso especial em sede de ação rescisória deve limitar-se aos pressupostos dessa ação e não atacar o próprio mérito, não sendo caso de reexame do julgado rescindendo”.

4. Nos presentes Embargos de Divergência os embargantes apontam divergência da compreensão do aresto embargado com o entendimento da Corte Especial do STJ, citando-se o acórdão nos EREsp 1.421.628/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, DJe de 11.12.2014.

Voto do Eminente Relator

5. O eminente Ministro Raul Araújo, Relator dos presentes Embargos de Divergência, vota por conhecer do recurso e o prover, para afirmar que a aplicação da Súmula 7/STJ se deu apenas em relação a alguns pontos da questão veiculada no Recurso Especial, mas que o fundamento principal adotado no acórdão embargado (isto é, de que não é possível atacar, no Recurso Especial em Ação Rescisória, diretamente o mérito do acórdão rescindendo) encontra-se dissonante do entendimento no acórdão paradigma, o qual deve prevalecer. Com isso, ele julga procedente o pedido nos Embargos de Divergência apenas para determinar *a devolução do Recurso Especial para a Primeira Turma prosseguir no julgamento do Recurso Especial*.

Voto Proferido na Sessão de 19.5.2021

6. Na sessão da Corte Especial de 19.5.2021, apresentei Voto-Vista não conhecendo dos Embargos de Divergência. Pontuei não vislumbrar similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigma, o que implica inexistência de confronto de entendimentos e, por isso, inadmissibilidade do recurso.

Reposicionamento para acompanhar o Eminente Relator

7. Contudo, na mesma sessão, fui oralmente bem esclarecido pelo Ministro Raul Araújo, por isso agora me acho convencido acerca da existência de similitude (ainda que em diferentes extensões) entre os temas tratados no acórdão recorrido da Primeira Turma e no acórdão paradigma desta Corte Especial. O precedente da Turma afirma ser impossível, em Recurso Especial aviado em Ação Rescisória, atacar diretamente os fundamentos da decisão rescindenda. O precedente da Corte, por sua vez, admite a irrisignação, desde que a Ação Rescisória seja fundada no art. 485, V, do CPC/1973.

8. Ainda que o acórdão paradigma indicado pelos embargantes aponte que a questão controvertida se refere à “ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC”, observo que um dos fundamentos da Ação Rescisória na origem também é a violação do art. 485, V, do CPC/1973 (para além de outros), o que revela a divergência de compreensões sobre o tema entre os arestos cujas ementas foram antes transcritas.

9. Importante destacar ainda que, embora haja na decisão recorrida outros fundamentos para inadmissão da irresignação (Súmula 7/STJ e ausência de cotejo analítico para comprovação do dissídio jurisprudencial), eles não dizem respeito ao fundamento central da Ação Rescisória ajuizada na origem (violação do art. 485, V, do CPC/1973), pelo que, ao menos parcialmente, está comprovada a divergência.

10. Presentes os requisitos do art. 1.043, III, do CPC/2015, sendo cabíveis Embargos de Divergência para análise de questão processual, nos termos do § 2º do dispositivo. Reconsidero, portanto, meu ponto de vista para conhecer dos Embargos nos estritos limites do art. 485, V, do CPC/1973.

Mérito: Provimento dos Embargos de Divergência

11. Também na sessão do dia 19.5.2021 havia proferido Voto no sentido de, em sendo superada a preliminar de não conhecimento, não prover os Embargos de Divergência, mantendo a compreensão da Primeira Turma de que “o recurso especial em sede de ação rescisória deve limitar-se aos pressupostos dessa ação e não atacar o próprio mérito, não sendo caso de reexame do julgado rescindendo”. Assim o fiz firme na compreensão da própria Corte Especial a respeito do tema (AgRg nos EREsp 935.733/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Corte Especial, DJe 29.3.2010), bem como dos diversos precedentes de praticamente todas as Turmas do STJ, as quais, ainda em tempos atuais entendem não ser possível, em Recurso Especial em Ação Rescisória, refutar os fundamentos do acórdão rescindendo (AgInt no REsp 1.541.310/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 25.4.2018; AgInt no AREsp 427.307/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018; AgInt no AREsp 1.178.062/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 6.3.2018; REsp 1.652.773/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24.4.2017; AgInt no REsp 1.275.943/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 28.11.2016; AgRg no AREsp 757.149/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 4.12.2015; AgRg no AREsp 658.715/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 18.9.2015; AgRg no AREsp 537.558/AP, Rel. Min. Olindo Menezes, Primeira Turma, DJe 24.9.2015; AgRg no REsp 1.421.628/MG, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 14.8.2014; AgRg

no REsp 1.376.087/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 20.11.2013; AgRg no Ag 1.391.047/PR, Rel. Min. Assusete Magalhães, Sexta Turma, DJe 17.6.2013; AgRg no REsp 1.366.969/DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 14/6/2013; AgRg no REsp 1.268.782/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 8.2.2013; AgRg no AREsp 67.577/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2012; REsp 1.249.815/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9.6.2011).

12. Na referida sessão, pediu a palavra o Ministro João Otávio de Noronha, que, em retrospecto histórico do tema no âmbito desta Corte Especial, indicou que o órgão já havia superado o entendimento anterior por mim citado e adotado pelas Turmas das Cortes, admitindo que, em Recurso Especial em Ação Rescisória, se combatam os fundamentos do acórdão rescindendo.

13. Com razão. Há ao menos três precedentes da Corte Especial, posteriores ao precedente AgRg no EREsp 935.733/RS (Rel. Min. Fernando Gonçalves, Corte Especial, DJe 29.3.2010), com entendimento oposto ao que antes eu havia encampado, no sentido de caber Recurso Especial interposto em seara rescisória, baseada no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, em que se impugnam os fundamentos do acórdão rescindendo (EREsp 1.421.628/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 11.12.2014; EREsp 517.220/RN, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Rel. p/ Acórdão Min. Nancy Andrichi, Corte Especial, DJe 23.11.2012; e EREsp 1.046.562/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Min. Nancy Andrichi, Corte Especial, DJe 19.4.2011).

14. Tem-se, portanto, que o acórdão embargado diverge do entendimento consolidado desta Corte Especial a respeito do tema (o qual adotei outrora), pelo que também é caso de me reposicionar para acompanhar o eminente Relator e prover o recurso nos estritos termos em que consignado por Sua Excelência.

Conclusão

15. Pelo exposto, *reposiciono-me para acompanhar o Relator*, conhecendo do recurso e provendo-o nos estritos limites da fundamentação

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Embargos de Divergência em Recurso Especial interposto por Roberto Rubens de Souza e Ruth Brito de Souza contra acórdão da Primeira Turma do STJ que confirmou decisão da Ministra Regina Helena Costa que negou seguimento ao Recurso Especial em Ação Rescisória.

Cita-se o acórdão da Primeira Turma ora embargado:

Processual Civil. Administrativo. Agravo interno no recurso especial. Código de Processo Civil de 2015. Aplicabilidade. Recurso especial em sede de ação rescisória. Discussão do mérito. Impossibilidade. Requisitos do art. 485 do CPC. Preenchimento. Revisão. Impossibilidade. Súmula n. 7/STJ. Incidência. Dissídio jurisprudencial. Ausência de cotejo analítico. Argumentos insuficientes para desconstituir a decisão atacada. Aplicação de multa. Art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015. Descabimento.

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. *In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II – *O recurso especial em sede de ação rescisória deve limitar-se aos pressupostos dessa ação e não atacar o próprio mérito, não sendo caso de reexame do julgado rescindendo.*

III – *In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, no sentido de reconhecer o preenchimento dos requisitos do art. 485 do Código de Processo Civil de 1973, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.*

IV – É entendimento pacífico dessa Corte que a parte deve proceder ao cotejo analítico entre os arestos confrontados e transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio jurisprudencial, sendo insuficiente, para tanto, a mera transcrição de ementas.

V – Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI – Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI – Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1.434.604/PR, Rel. Min. Regina Helena Costa, DJe de 20/2/2018)

Embargos de Declaração rejeitados (fls. 2.893-2.900).

Os embargantes apontam divergência do aresto acima mencionado com o entendimento da Corte Especial do STJ, citando-se o acórdão:

Embargos de divergência. Processual Civil. Recurso especial interposto contra acórdão que julga ação rescisória fundada no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil. Possibilidade de impugnação dos fundamentos do acórdão rescindendo. Ratificação da jurisprudência da Corte Especial sedimentada desde 2012. Embargos de divergência acolhidos.

1. “É cabível recurso especial interposto em sede rescisória, baseada no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, em que se impugnam os fundamentos do acórdão rescindendo” (REsp 517.220/RN, Rel. Ministro *Hamilton Carvalho*, Rel. p/ Acórdão Ministra *Nancy Andrichi*, Corte Especial, julgado em 29/08/2012, DJe 23/11/2012).

2. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 1.421.628/MG, Rel. Ministra *Laurita Vaz*, Corte Especial, DJe de 11/12/2014)

Nas razões dos Embargos de Divergência, sustenta-se, em síntese, a existência de dissídio pretoriano entre os acórdãos confrontados, pois, “para o acórdão objeto desta insurgência: ‘o recurso especial em sede de ação rescisória deve limitar-se aos pressupostos dessa ação e não atacar o próprio mérito, não sendo o caso de reexame do julgado rescindendo’. Já para o precedente da Corte Especial: ‘o recurso especial interposto contra julgado em sede de ação rescisória pode impugnar os fundamentos do acórdão rescindendo’.”

Além disso, afirmam que, “para negar seguimento ao recurso especial interposto pelos ora Embargantes, o r. acórdão ora embargante fez referência expressa ao precedente do E. Min. Sergio Kukina (AgRg no REsp 1.421.628/MG). O detalhe é que tal precedente foi reformado justamente pelo r. acórdão paradigma, onde restou assentado que “o recurso especial interposto contra julgado em sede de ação rescisória pode impugnar os fundamentos do acórdão rescindendo” (STJ, REsp 1.421.628, Rel. Min. *Laurita Vaz*, Corte Especial, DJ 11.12.2014). Portanto, se o fundamento decisório já foi expressamente revisto pela Corte Especial no acórdão paradigma, indubitavelmente a r. decisão ora embargada deve ser também revista. Trata-se de hipótese evidente de grave divergência jurisprudencial, a qual não pode ser mantida”.

Petição de Tutela Provisória às fls. 2.933-3.022.

Decisão do Ministro Raul Araújo deferindo a Tutela Provisória para atribuir efeito suspensivo aos Embargos de Divergência, até ulterior deliberação (fls. 3.024-3.029).

Impugnação aos Embargos de Divergência às fls. 3.051-3.054 e 3.064-3.069.

Agravo Interno contra a decisão que deferiu a tutela provisória, às fls. 3.055-3.063.

Parecer do MPF às fls. 3.076-3.084:

Processual Civil. Administrativo. Ação rescisória. Desconstituição de sentença de procedência proferida em ação reivindicatória promovida pela União e pela FUNAI. Agravo interno nos embargos de divergência em agravo interno em recurso especial. Provimento.

1 – Recurso especial em que se alega violação a dispositivos outros que não dos artigos 485 a 495 do Código de Processo Civil/1973 (correspondentes aos artigos 966 e 975 do CPC/2015. A violação à lei que enseja a interposição de recurso especial deve situar-se no âmbito dos dispositivos que regulam a própria ação rescisória, e não na demanda que ensejou, em tese, o ajuizamento daquela. Precedentes.

2 – O Tribunal de origem concluiu pela improcedência da ação rescisória com amparo no conjunto fático probatório constante dos autos, razão pela qual conclusão em sentido diverso encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3 – Compete ao recorrente demonstrar, de forma clara e objetiva, que as decisões tidas como contraditórias foram prolatadas com base em circunstâncias fáticas idênticas. Contudo, *in casu*, o acórdão paradigma indicado se refere a ação rescisória fundada no artigo 485, V, do CPC/1973; já no acórdão embargado, examinou-se ofensa aos incisos III, VII e IX do mesmo dispositivo legal.

4 – Parecer pelo provimento do agravo interno, com a revogação da tutela provisória deferida em favor dos embargantes.

O eminente Relator, em seu substancial Voto, *conheceu dos Embargos de Divergência e deu-lhes provimento*, a fim de que os autos retornem à colenda Primeira Turma para julgamento do Recurso Especial, mantendo a Tutela Provisória e julgando prejudicado o Agravo Interno interposto pela União contra a decisão que deferiu a Tutela Provisória.

Pedi vista dos autos para aprofundar a análise da questão.

É o relatório.

Passa-se ao Voto.

Na história da colonização do Brasil, as chamadas “descoberta” e “conquista” ocorreram por meio de genocídio, escravidão, conversão religiosa compulsória e usurpação violenta das terras dos povos indígenas. Não obstante expressas

e inequívocas garantias na Constituição Federal de 1988, esses primeiros brasileiros continuam a ser hostilizados, oprimidos e discriminados, impotentes seja para, diante de invasões corriqueiras e escancaradas de Reservas já oficialmente reconhecidas, evitar a destruição de seu espaço de vida, organização social, costumes, línguas e tradições, seja para fazer cumprir o direito inalienável e imperecível à demarcação de territórios por eles tradicionalmente ocupados.

Nos presentes Embargos de Divergência, contudo, não é dessa questão de fundo que se cuida, sendo a matéria controvertida estritamente processual.

1. Histórico da demanda

Foi ajuizada *Ação Rescisória* por Roberto Rubens de Souza e Ruth Brito de Souza (ora embargantes) contra a *União* e a FUNAI (ora embargadas), visando, em síntese, rescindir acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em Apelação e remessa oficial, os quais foram providos para julgar procedente o pedido constante de *Ação Reivindicatória* proposta pelas ora embargadas, “a fim de fazer retornar ao patrimônio indígena as terras indevidamente incluídas na *ação de demarcação*”, em decorrência de vício de citação.

O TRF da 4ª Região julgou improcedente o pleito rescisório dos ora embargantes, em acórdão assim ementado:

Processual Civil e Administrativo. Ação rescisória. Desconstituição de sentença de procedência proferida em ação reivindicatória promovida pela União e pela FUNAI à preservação de patrimônio indígena ocupado a modo indevido. Fundamentos da pretensão rescisória. Dolo da parte vencedora (CPC, art. 485, III). Violação à disposição legal (CPC, arts. 3, 6, 267, IV e VI, 295, II, CC, art. 524. Documento novo (CPC, art. 485, VII). Existência de erro de fato (CPC, art. 485, VII). Existência de erro de fato (CPC, art. 485, IX). Inexistência de quaisquer dos fundamentos invocados à acolhida da pretensão rescisória. Sentença de improcedência do pleito. Sucumbência prequestionamento. Processo pautado. Meta 2. Pedido de retirada de pauta à remessa ao revisor. Indeferimento do pleito (RI/TRF4, art. 37, XI, c/c CF, art. 5º, LXXVIII).

1. Inicialmente, atento ao petítório de fls. 1.905/1.906 - pelo qual *Roberto Rubens de Souza propugna pela retirada do processo da pauta de julgamento e pela sua remessa ao Revisor* (RI/TRF4R, arts. 38, I, e 249) “com o propósito de evitar futura alegação de nulidade por qualquer das partes” -, eu o indefiro. Assim o faço com supedâneo no artigo 37, inciso XI, do Regimento Interno desta Corte à concretização da norma insita no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal

haja vista a tramitação deste feito já ter ultrapassado 12 doze) anos, incluindo-se entre aqueles da Meta 2 do Conselho Nacional de Justiça.

Vale gizar que o indeferimento ora firmado não produz qualquer nulidade ao processo, consabido que, à eventualidade de um exame mais percuciente da equação fática retratada nos autos à prolação do julgamento, os ilustres pares poderão requerer vista do processo a tempo e modo oportunos. Outrossim, a medida não produz qualquer cerceamento a direito das partes, que poderão promover, querendo, à sustentação oral de suas razões por ocasião da respectiva sessão de julgamento do feito.

2. Pressupostos processuais hígidos, ação rescisória intentada no biênio legal (CPC, art. 495) por terceiro interessado (CPC, art. 487, II).

Presente a teoria da asserção e à vista do pedido e da causa de pedir lançados na petição inicial, aponto à existência das condições da ação.

Assim fixado, passo a analisar a equação fática imanente à lide.

1) a Ação Reivindicatória cuja sentença é hostilizada na presente demanda rescisória versa sobre área de terra ínsita à *Fazenda Apucarana Grande*, fazenda essa situada no Estado do Paraná e que contava, antes da sua divisão judicial, com uma área total de 154.503,17 ha;

2) parte da área da *Fazenda Apucarana Grande* era tradicionalmente ocupada por índios da Tribo Caingangues;

3) a divisão judicial da *Fazenda Apucarana Grande* ultimou-se em 1911, dando origem ao "Quinhão 15 da *Fazenda Apucarana Grande*";

4) o Quinhão 15 da *Fazenda Apucarana Grande* constituiu o objeto da Ação Reivindicatória cuja sentença é ora hostilizada;

3) em 17/08/1915, atento à questão indigenista da área, o Estado do Paraná editou o Decreto n. 591/15 nos seguintes termos:

"(...) O Presidente do Estado do Paraná, usando da autorização contida na Lei n. 1.168, de 16 de abril de 1912, e tendo em vista garantir a propriedade da lavoura dos índios Caingangs, estabelecidos nos toldos denominados Faxinalzinho, Palmital e Faxinal do Cambará. **Decreta:**

Art. 1º - Fica reservada para estabelecimento dos índios Caingangs dos toldos denominados Faxinalzinho, Palmital e Faxinal do Cambará, no Município de Tebagí, salvo direitos de terceiros, uma área de terras compreendidas nos seguintes limites: Principiando na barra do rio do Rosario no rio Alonzo, por este acima até a barra do arroio Bonito, por este acima até a primeira vertente acima da Pedra Branca, por esta vertente acima até a serra a procurar uma vertente que deságua ao lado esquerdo do arroio dos Poços, por este abaixo até o ribeirão das Formigas, e por este abaixo até o rio Barra Grande, por este acima até as cabeceiras, daí pela divisa da Fazenda Apucarana até a cabeceira do rio Rosario e por este abaixo até a sua foz onde começou.

Art. 2º - Revogam-se as disposições em contrário. (...)”

4) em 12/08/1939, os então proprietários do Quinhão 15 da Fazenda Apucarana Grande - Sr. Elias Karam e Outros - ajuizaram ação demarcatória do imóvel, quer restou homologada em 08/06/1940;

5) na referida ação demarcatória, restaram citados por edital o “Governo da República” e o Sr. Paulino de Andrade na condição de representante do Serviço de Proteção aos Índios;

6) em 30/09/1944, a **União** propôs Ação Reivindicatória em face do Sr. Elias Karam e Outros ao fundamento de que, na precedente ação demarcatória do Quinhão 15 da Fazenda Apucarana Grande, restara invadida e incluída na área da indigitada fazenda grande porção de terra reservada aos Índios Caingangues; também, fundamentou a pretensão reivindicatória na ineficácia do feito demarcatório ante a citação editalícia de órgão público ao qual a legislação de regência conferira a prerrogativa da citação pessoal;

7) admitida a FUNAI à lide na condição de litisconsorte ativo, sob regular e duradouro processamento, a pretensão reivindicatória foi julgada procedente;

8) em 11/03/1947, conclui-se a medição e demarcação de uma área de 363 alqueires de terras - denominada “Fazenda Rosário” - situada no Quinhão 15 da Fazenda Apucarana Grande;

9) em 10/03/1948, a Fazenda Rosário foi vendida pelo Sr. Elias Karam e Outros para Francisco Sady de Brito;

10) em 18/05/1949, restou publicado no Diário Oficial da União o acordo firmado entre o Governo da União e o Governo do Estado do Paraná à regularização da questão indigenista;

11) em 19/01/1951, o Governo do Estado do Paraná emitiu o Decreto n. 13.722 que, revogando o Decreto n. 591 de 17/08/15, fixou em 1.700 (hum mil e setecentos) hectares a Reserva Indígena de Queimadas, cujo domínio foi outorgado por doação ao Serviço de Proteção aos Índios (antecessor da FUNAI), com a área medida e demarcada em 1.719,80 ha;

12) em 17/10/1953, a escritura pública de doação de terras fruto do Decreto n. 13.722/51 do Governo do Estado do Paraná foi lavrada;

13) em 17/10/1953, pela referida escritura pública, o Estado do Paraná realizou “a doação do saldo remanescente da antiga reserva, com área de 19.529,84 ha (dezenove mil, quinhentos e vinte e nove hectares e oitenta e quatro ares) em favor da Fundação Paranaense de Colonização e Imigração, Autarquia Estadual que, a seguir, executou a regularização possessória e dominial da área através de cadastramento dos colonos ocupantes, localização, medição e demarcação das áreas ocupadas pelas famílias e venda financiada de centenas de lotes coloniais”;

14) em 09/04/1962, a parte autora da presente demanda rescisória - Sr. Roberto Rubens de Souza e Outros - adquiriram a Fazenda Rosário. A parte autora, em

síntese, assevera que *a área de seu imóvel não é fruto de usurpação da reserva indígena dos caingangues e, por isso, não poderia ter sido afetada pela Ação Reivindicatória proposta pela União e pela FUNAI. A presente ação rescisória é proposta por terceiro interessado, atingido em sua esfera jurídica pelo julgamento havido nos autos da Ação Reivindicatória n. 96.04.42549-8/PR.*

Essa é a equação fática imanente à lide.

Consabido o estreito limite cognitivo da *ação rescisória*, a parte autora fundamenta a sua pretensão nos permissivos legais que seguem -

- 1) dolo da parte vencedora (CPC, art. 485, III)
- 2) violação à literal disposição de lei (CPC, art. 485, V);
- 3) obtenção de documento novo (CPC, 485, VII);
- 4) sentença fundada em erro de fato (CPC, art. 485, IX).

Passo ao exame percuciente de cada um dos fundamentos invocados.

Dolo da parte vencedora (CPC, art. 485, III)

A parte autora afirma que o dolo da parte vencedora da Ação Reivindicatória “*resulta do fato de que a União tinha plena ciência de que com o advento do já mencionado Acordo de 12/05/1949 e com o Decreto n. 13.722, de 19 de janeiro de 1951, publicado no Diário Oficial do Estado do Paraná de 20 de janeiro de 1951 (doc...), que revogou integralmente, entre outros, o Decreto n. 591, de 17 de agosto de 1915, estava resolvida toda e qualquer controvérsia a respeito das áreas indígenas da região, bem como deixava de existir qualquer fundamento legal para a procedência e continuidade do feito de origem.*”

Sobre o tema, vale lembrar a lição de José Carlos Barbosa Moreira (in Comentários ao Código de Processo Civil, Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro. ed. Forense, 2002), que literaliza -

“(…)”

75. Dolo da parte vencedora - Ocorre este motivo de rescisão quando a parte vencedora, seja qual for, faltando ao dever de lealdade e boa-fé (art. 14, n. II), haja impedido ou dificultado a atuação processual do adversário, ou influenciado o juízo do magistrado, em ordem a afastá-lo da verdade. (...) Não basta a simples afirmação de fato inverídico, sem má-fé, nem o silêncio acerca de fato desfavorável relevante, nem a abstenção de produzir prova capaz de beneficiar a parte contrária. Tampouco é suficiente que se haja tirado proveito, com habilidade, de alguma situação de inferioridade em que se tenha visto o adversário, quanto às suas possibilidades de defesa, por motivos estranhos à vontade do litigante vitorioso.

(...)”

(sublinhei)

Na lição de José Carlos Barbosa Moreira, *o fato alegado à guisa de dolo da parte vencedora - silêncio da parte acerca da revogação de legislação que embasava sua pretensão - não realiza a hipótese de incidência do artigo 485, inciso III, do Código de Processo Civil.*

Com efeito, para o ordenamento jurídico pátrio, a publicação dos atos normativos na imprensa oficial produz a presunção do seu conhecimento por todos os administrados. De consequência, *pensar-se que o órgão julgador desconhecia a legislação aplicável ao caso concreto bem como a revogação do Decreto n. 591/1915 à data da prolação da sentença é ilação que se ressent de supedâneo na prova dos autos.*

Vale anotar que *a Ação Reivindicatória foi proposta sob duplice fundamento - usurpação de grande parte da reserva indígena dos Caingangues pelo Quinhão 15 da Fazenda Apucarana Grande, operada na ação demarcatória; e ineficácia do julgado proferido nessa mesma ação ante o vício da citação editalícia em face de entidade que gozava da prerrogativa legal da citação pessoal.*

Assim, *os atos de demarcação praticados no bojo da Ação Demarcatória - e hostilizados na Ação Reivindicatória - realizaram-se sob a vigência do Decreto n. 591/1915. E é à luz desse ato normativo que deve ser verificada a existência de eventual usurpação da área da reserva indígena pelo Quinhão 15 da Fazenda Apucarana Grande. Nessa equação, afigura-se irrelevante mesmo o fato do Decreto n. 591/1915 ter sido revogado em momento posterior à homologação da Ação Demarcatória posto que a higidez desse ato judicial - sentença homologatória - depende da estrita observância à legislação de regência da época da sua prolação - Decreto n. 591/1915.*

Destarte, *não resta demonstrado o dolo da parte vencedora da Ação Reivindicatória a ensejar a rescisão do julgado lá proferido.*

Violação à literal disposição de lei (CPC, art. 485, V)

As disposições legais que a parte autora afirma violadas pelo *ulgado da Ação Reivindicatória são os artigos 3º, 6º, 267, incisos IV e VI, e 295, inciso II, todos do Código de Processo Civil e o artigo 524 do Código Civil.* Da análise da petição inicial, é factível inferir-se o motivo pelo qual a parte autora entende que os referidos dispositivos legais restaram malferidos. A saber:

1) *artigo 3º, do Código de Processo Civil - "tal violação decorre de que todo o embasamento da Ação Reivindicatória movida pela União está calcado no Decreto 591 do Governo do Estado do Paraná, o qual foi, posteriormente, revogado pelo Decreto n. 13.722, de 19 de janeiro de 1951, publicado no Diário Oficial do Estado do Paraná de 20 de janeiro de 1951. Ou seja, a partir da publicação do Decreto Estadual 13.722, o Decreto Estadual 591/1915 passou a não mais existir no ordenamento jurídico, deixando, conseqüentemente, de produzir qualquer efeito";*

2) *artigo 6º, do Código de Processo Civil - “a União, ao ingressar em 1944 com a ação rescisória (sic) em questão, e invocando na mesma o Decreto 591/1915, estava embasando seu pedido em “expectativa de direito de propriedade”, posto que o referido Decreto não possuía a força de outorgar à União qualquer direito de propriedade sobre qualquer área”;*

3) *artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil - “Indevidamente proposta e recebida, a Ação Reivindicatória da União Federal, de 30 de setembro de 1944, não tinha amparo legal para prosperar, face à ausência do direito de propriedade da União, condição essencial à propositura de tal medida”;*

4) *artigos 267, inciso VI, e 295, inciso II, ambos do Código de Processo Civil c/c artigo 524 do Código Civil - “a Autora só adquiriu o domínio de qualquer área na região de Ortigueira a área em 1953. Frise-se que tal direito de propriedade versou apenas sobre 1.719,80 hectares em localização que não confronta com a Fazenda Apucarana Grande, carecendo portanto de legitimidade para reivindicar a posse da área em questão em qualquer tempo”; “o direito à tutela jurisdicional através da ação reivindicatória só pode ser outorgado ao proprietário do imóvel, nos exatos termos do art. 524 do Código Civil”.*

Ora, consoante já fixado neste voto, a *Ação Reivindicatória foi proposta sob duplice fundamento - usurpação de grande parte da reserva indígena dos Caingangues pelo Quinhão 15 da Fazenda Apucarana Grande, operada na ação demarcatória; e ineficácia do julgado proferido nessa mesma ação ante o vício da citação editalícia em face de entidade que gozava da prerrogativa legal da citação pessoal.*

Assim, *os atos de demarcação praticados no bojo da Ação Demarcatória - e hostilizados na Ação Reivindicatória - realizaram-se sob a vigência do Decreto n. 591/1915. E é à luz desse ato normativo que deve ser verificada a existência de eventual usurpação da área da reserva indígena pelo Quinhão 15 da Fazenda Apucarana Grande. Nessa equação, afigura-se irrelevante mesmo o fato do Decreto n. 591/1915 ter sido revogado em momento posterior à homologação da Ação Demarcatória posto que a higidez desse ato judicial - sentença homologatória - depende da estrita observância à legislação de regência da época da sua prolação - Decreto n. 591/1915.*

A legitimidade da União à ocupação do polo ativo da Ação Reivindicatória, pois, decorre da disciplina do Decreto 8.072/1910; do Decreto n. 591/1915; dos artigos 6º, parágrafo único, e 524, ambos do Código Civil de 1916 - todos vigentes à época do ajuizamento da referida ação petítória e vigentes também, principalmente, à época da demarcação havida no Quinhão 15 da Fazenda Apucarana Grande, hostilizada pela ação reivindicatória. Não há falar, pois, em ilegitimidade ativa da União à Ação Reivindicatória.

Pela mesma fundamentação, *não se verifica a impossibilidade jurídica do pedido da Ação Reivindicatória pela revogação do Decreto n. 591/1915 posto que a alegada usurpação da área indígena pelo Quinhão 15 da Fazenda Apucarana*

Grande dera-se sob a vigência desse ato normativo, devendo ser julgada, pois, à luz das suas disposições.

Destarte, *não resta demonstrada a violação à literal disposição de lei* na Ação Reivindicatória a ensejar a rescisão do julgado lá proferido.

Obtenção de documento novo (CPC, 485, VII)

A parte autora colaciona nestes autos, à guisa de *documentos novos* à Ação Reivindicatória, os seguintes documentos -

1) cópia do *Acordo celebrado entre a União e o Estado* do Paraná em 12 de maio de 1949 - representado pela publicação do mesmo no Diário Oficial da União de 18 de maio de 1949 (doc. 24);

2) cópia do *Decreto n. 13.722*, de 19 de janeiro de 1951, publicado no Diário Oficial do Estado do Paraná de 20 de janeiro de 1951 (doc. 26);

3) cópia da *escritura pública* que outorgou aos índios - e conseqüentemente à União - o domínio sobre as áreas que foram a estes destinadas pelo Estado do Paraná (doc. 25).

Ainda, requereu a juntada aos autos, pela Secretaria do Meio Ambiente do Estado do Paraná, da *Planta* com denominação "Gleba Única da Colônia "F" da FPCI-Ortigueira.

Ora, *não há* considerar os documentos produzidos pela parte autora como *típicos documentos novos*. No tópico, transcrevo a lição de José Carlos Barbosa Moreira (in *Comentários ao Código de Processo Civil*, Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro. ed. Forense, 2002), que literaliza - "(...)

"(...)

81. Obtenção de documento novo - Inovou o inciso VII autorizando a rescisão da sentença se, depois dela, "o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável".

(...)

(...)

"Autor", no inciso sob exame, é à evidência o autor da ação rescisória, nada importando a posição processual, ativa ou passiva, que lhe tenha cabido no feito anterior. Pode até tratar-se de pessoa estranha ao primeiro processo, desde que legitimada à rescisória (...)(...)

O documento deve ser tal que a respectiva produção, por si só, fosse capaz de assegurar à parte pronunciamento favorável. Em outras palavras: há de tratar-se de prova documental suficiente, a admitir-se a hipótese de que tivesse sido produzida a tempo, para levar o órgão julgador a convicção diversa daquela a que

chegou. Vale dizer que tem de existir nexo de causalidade entre o fato de não se haver produzido o documento e o de se ter julgado como se julgou. (...)...

O que se permite é que a parte produza agora a prova documental, que não pudera produzir, de fato alegado; não se lhe permite, contudo, alegar agora fato que não pudera alegar, mesmo por desconhecimento. (...) Não pode haver ampliação da área lógica dentro da qual se exerceu, no primeiro feito, a atividade cognitiva do órgão judicial, mas unicamente ampliação dos meios de prova ao seu dispor para resolver questão de fato já antes suscitada. (...)”(sublinhei)

Rigorosamente, o documento novo com aptidão à rescisão do julgado de mérito é aquele que -

1) *a parte ignorava a sua existência ou, conhecendo a sua existência, dele não pode fazer uso a tempo oportuno; e*

2) por si só, é capaz de assegurar à parte pronunciamento favorável.

Todos os documentos indicados pela parte autora à guisa de “novos” são *documentos públicos*. E aqueles de cunho legislativo, incluso contrato celebrado entre entes políticos diversos, deduzem-se seu conhecimento pelos administrados a partir da sua publicação no Diário Oficial respectivo. Em tal conformação, pois, *não se verifica possível a alegação de ignorância da parte autora acerca da sua existência*.

Ainda que se considerasse a hipótese da impossibilidade de uso desses documentos a tempo oportuno - haja vista a não participação da parte autora desta ação rescisória na Ação Reivindicatória -, ainda assim, *esses documentos não apresentam aptidão para garantirem, per se, pronunciamento favorável à parte*.

Consoante já afirmado neste voto, os atos de demarcação praticados no bojo da Ação Demarcatória - e hostilizados na Ação Reivindicatória - realizaram-se sob a vigência do Decreto n. 591/1915. E é à luz desse ato normativo que deve ser verificada a existência de eventual usurpação da área da reserva indígena pelo Quinhão 15 da Fazenda Apucarana Grande. Nessa equação, afigura-se irrelevante mesmo o fato do Decreto n. 591/1915 ter sido revogado em momento posterior à homologação da Ação Demarcatória posto que a higidez desse ato judicial - sentença homologatória - depende da estrita observância à legislação de regência da época da sua prolação - Decreto n. 591/1915.

Nessa equação, forçoso é o reconhecimento de que os “*documentos novos*” *indicados pela parte autora não tem aptidão para lhe assegurarem pronunciamento judicial favorável*.

Outrossim, não se pode olvidar que a Ação Reivindicatória foi proposta sob duplice fundamento - usurpação de grande parte da reserva indígena dos Caingangues pelo Quinhão 15 da Fazenda Apucarana Grande, operada na ação demarcatória; e ineficácia do julgado proferido nessa mesma ação ante o vício da citação editalícia em face de entidade que gozava da prerrogativa

legal da citação pessoal. De rigor, cada fundamento invocado é capaz, por si só, de infirmar a sentença homologatória da ação demarcatória. E a parte autora desta ação rescisória, omitindo vigoroso combate à alegada nulidade da sentença homologatória por vício de citação na Ação Demarcatória, não garante pronunciamento judicial favorável pela tão só hostilização do Decreto n. 951/1915 através dos “documentos novos” que produz.

Destarte, não se verifica na espécie a hipótese de incidência do artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil.

Sentença fundada em erro de fato (CPC, art. 485, IX)

Neste tópico, a parte autora sustenta o que segue -

1) indicação errônea dos “reais sucessores dos réus Elias Karam e outros, em relação ao imóvel” posto que a parte autora desta ação rescisória, embora adquirente da área controvertida na Ação Reivindicatória, não foi chamado à ocupação do polo passivo daquela lide;

2) ausência de vigoroso combate, nos autos da Ação Reivindicatória, à prova produzida “visando induzir o julgador a erro quanto à verdade dos fatos”;

3) que o imóvel por si adquirido não usurpa área da reserva indígena.

Acerca do erro de fato no direito brasileiro, afigura-se oportuna a transcrição da lição de Sydney Sanches (in “Da ação rescisória por erro de fato”. Revista dos Tribunais n. 501. Julho de 1977). In verbis -“(…)”

X - Conceito de erro de fato

O conceito de “erro de fato” o próprio Código o dá, no § 1º ao n. IX do art. 485: “Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido”.

(…)

De todos esses ensinamentos se pode extrair a conclusão: o erro de fato a que alude o texto brasileiro (art. 485, n. IX), colhido do italiano, decorre de inadvertência do juiz, que, lendo os autos, neles vê o que não está, ou não vê o que está. Erro dos sentidos, de percepção, eventualmente de reflexão, de raciocínio, mas nunca de interpretação ou valoração da prova.

Por causa dele, o juiz considera existente um fato inexistente. Ou inexistente um fato existente.

Mas é preciso, além disso, para que caiba a rescisória, que, “num como outro caso”, “não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato”. (…)

XII - Erro de fato relevante. Erro de fato irrelevante

Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória é preciso que tenha ele influído decisivamente no julgamento rescindendo.

Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito do erro de fato; que haja entre aquela e este um nexo de causalidade.

(...)

Donde se conclui: se o erro de fato não foi relevante para o julgamento, não basta para servir de base para a ação rescisória.

(...)

XIII - Aferição do erro de fato

“A evidência do erro deve emergir, à primeira vista, do simples confronto entre as declarações da sentença e os atos e documentos da causa. Não se pode admitir, na rescisória, a produção de novos títulos ou documentos para fornecer a prova do erro em que o juiz caiu. A não ser assim, o remédio extraordinário da rescisória se converteria em um juízo ordinário de apelação”.

(...)”

(sublinhei)

Também, no tópico, vale lembrar a lição de José Carlos Barbosa Moreira (in Comentários ao Código de Processo Civil, Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro. ed. Forense, 2002), que literaliza -“(...)”

86. Erro de fato:

B) Pressupostos da rescindibilidade - (...)

(...)

Quatro pressupostos não de concorrer para que o erro de fato de fato dê causa à rescindibilidade:

a) que a sentença nele seja fundada, isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente;

b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorrera o fato por ele considerado inexistente;

c) que “não tenha havido controvérsia” sobre o fato (§ 2º);

d) que sobre ele tampouco tenha havido “pronunciamento judicial” (§ 2º).

Estes dois últimos requisitos merecem exame mais demorado.

87. Erro de fato: C) Inexistência de controvérsia - Em três hipóteses concebe-se que o fato haja sido incontroverso no processo anterior: 1ª, se nenhuma das partes sequer o alegou; 2ª, se uma admitiu a alegação da outra, isto é, confessou (...); 3ª, se uma simplesmente se absteve de contestar a alegação da outra.

(...)

88. Erro de fato: D) Inexistência de pronunciamento judicial - Ao exigir que não tenha havido, no processo anterior, "pronunciamento judicial sobre o fato", pre exclui o Código a possibilidade de rescindir sentença em cuja fundamentação se depare expressa (e errônea) consideração do fato como existente ou como inexistente. Deve tratar-se, pois, de uma questão não resolvida pelo juiz - ou, consoante às vezes se diz com fórmula criticável, de uma questão apenas implicitamente resolvida. (...)(...)

Em outras palavras: a hipótese não é a de que o órgão judicial tenha chegado à conclusão a que chegou por meio de raciocínio, exposto na motivação, em cujas premissas figure expressamente a afirmação do fato não ocorrido ou a negação do fato ocorrido. O que precisa haver é incompatibilidade lógica entre a conclusão enunciada no dispositivo da sentença e a existência ou inexistência do fato, uma ou outra prova danos autos mas porventura não colhida pela percepção do juiz, que, ao decidir, pura e simplesmente saltou por sobre o ponto sem ferilo. Se, ao contrário, o órgão julgador, errando na apreciação da prova, disse que decidia como decidiu porque o fato ocorrera (apesar de provada nos autos a não ocorrência), ou porque o fato não ocorrera (apesar de provada a existência), não se configura o caso do inciso IX. A sentença, conquanto injusta, não será rescindível

(...)"

Presentes as lições acima transcritas em cotejo com o pedido, com a causa de pedir e com os elementos cognitivos que compõem o caderno processual, aponto à inexistência de erro de fato à rescisão do julgado da Ação Reivindicatória. Com efeito, a ação demarcatória do Quinhão 15 da Fazenda Apucarana Grande foi proposta no ano de 1939 pelo Sr. Elias Karam e Outros, logrando sentença homologatória no ano de 1940. A ação reivindicatória - visando a infirmar o quanto homologado nos autos da ação demarcatória - foi proposta no ano de 1944 em face daqueles que figuraram como autores - e demais interessados - nos autos daquele vergastado processo (ação demarcatória).

À época da propositura da Ação Reivindicatória, o Sr. Elias Karam era vivo e a Fazenda Rosário - área desmembrada do Quinhão 15 da Fazenda Apucarana Grande e objeto tanto da ação demarcatória quanto da ação reivindicatória - encontrava-se no patrimônio do demandado e outros. Verifica-se, pois, a *legitimatío ad causam* das partes da ação reivindicatória, certo que a morte de um dos litisconsortes no curso da demanda dá ensejo à sua sucessão processual pelos herdeiros e/ou inventariante. A Fazenda Rosário saiu do patrimônio do Sr. Elias Karam e Outros no ano de 1948, no curso da demanda petitoria, sendo vendida ao Sr. Francisco Sady de Brito que, ao depois, no ano de 1962, transferiu a sua propriedade para o autor desta demanda rescisória. Ora, da cronologia dos fatos havidos, não se verifica supedâneo à alegação do autor de que deveria ter sido citado à composição do polo passivo da ação reivindicatória. A uma, porque à época da propositura dessa demanda sequer era proprietário

da área reivindicada; e a duas, porque a alienação do objeto litigioso no curso da demanda não altera a legitimidade das partes iniciais.

Também, releva anotar que a ausência de averbação junto à escritura da área acerbada existência da demanda petitoria, rigorosamente, não socorre à parte autora. Assim o é porque, no direito pátrio, é ônus do adquirente do imóvel verificar a existência ou não de ações repressivas envolvendo o bem junto à distribuição das varas que compõem a estrutura do Poder Judiciário local. E, caso o adquirente do imóvel não tenha se desincumbido de tal ônus e venha a perder a propriedade do bem em decorrência de decisão judicial, o direito pátrio, nessa hipótese, consagra o instituto da evicção a amparar o adquirente de boa-fé.

Não prospera, pois, a invocação de erro de fato à rescisão do julgado da ação rescisória no tópico.

No que remanesce à análise - ausência de vigoroso combate, nos autos da Ação Reivindicatória, à prova produzida "visando induzir o julgador a erro quanto à verdade dos fatos"; e que o imóvel adquirido pela parte autora não usurpa área da reserva indígena -, anoto que os elementos cognitivos produzidos neste caderno processual denotam a inexistência dos indicados erros de fato à rescisão do julgado da ação reivindicatória.

Com efeito, a definição acerca da localização do imóvel do autor - se inserto ou não na área objeto da ação reivindicatória - é circunstância que ensejou o deferimento de prova testemunhal e pericial nestes autos. E essas provas, de rigor, corroboraram que o julgamento proferido na ação reivindicatória tem supedâneo no mundo dos fatos. Assim o é porque, se o laudo pericial topográfico atende à tese do autor, não se pode olvidar que o laudo pericial antropológico corrobora a posição sustentada pela ré.

Nesta equação, forçoso é o reconhecimento de que a questão atinente à inserção ou não do imóvel do autor na área usurpada da reserva indígena constitui sim ponto controvertido nos autos da ação reivindicatória, logrando julgamento de mérito. E esse fato per se afasta a alegação de erro de fato no tópico, certo que a ação rescisória não se presta à rediscussão de temas já acobertados pelo manto da coisa julgada.

Como ensina José Carlos Barbosa Moreira, a justiça ou não da decisão proferida não cabe ser analisada em sede de ação rescisória sob a invocação de erro de fato.

Ainda, vale anotar que a alegação de ausência de vigoroso combate às provas produzidas nos autos da ação reivindicatória não realiza per se hipótese de rescisão de sentença, máxime quando o ordenamento jurídico pátrio, com o trânsito em julgado, reputa deduzidas e repelidas todas as alegações passíveis de influenciar na decisão da lide.

Destarte, analisados um a um os fundamentos deduzidos nesta ação rescisória, aponto à *inexistência de quaisquer das hipóteses de incidência do artigo 485, do*

Código de Processo Civil a ensejar a rescisão do julgado proferido nos autos da ação reivindicatória.

Sucumbência.

A parte autora resulta vencida na totalidade de sua pretensão, impondo-se-lhe carregar, à conta exclusiva, os ônus da sucumbência (CPC, art. 20). Os honorários advocatícios, eu os arbitro em 10% sobre o valor da causa em observância à disciplina do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

3. Uma vez solucionada a lide com espeque no direito bastante, tem-se por afastada a incidência concreta da legislação em confronto, senão pela total abstração, com as adequações de mister, sem que isso importe na sua violação. É o que se dá com os dispositivos legais invocados nas razões recursais, os quais tenho por prequestionados.

4. Petição de fls. 1.905/1.906 indeferido.

5. Pretensão rescisória julgada improcedente.

Ambos os Aclaratórios foram rejeitados (fls. 2.477-2.481 e 2.484-2.512).

No Recurso Especial (fls. 2.522-2.579), os recorrentes suscitaram violação aos seguintes dispositivos legais: a) arts. 43, 47, 472, 535, incisos I e II, e 1.046 do Código de Processo Civil/1973; b) arts. 178 e 179 do Decreto 4.857; c) arts. 26 e 167, inciso I, da Lei 6.015/1973. Alegam, em síntese, que os efeitos da coisa julgada formada em ação reivindicatória de terras indígenas não lhes podem ser opostos, porquanto “a área de seu imóvel não é fruto de usurpação da Reserva Indígena dos Caingangues e, por isso, não poderia ter sido afetada pela Ação Reivindicatória proposta pela União e pela Funai”.

A eminente Ministra Regina Helena Costa negou seguimento ao Recurso Especial, julgando prejudicada a análise do Pedido de Tutela Provisória (fls. 2.755-2.784), nos seguintes termos:

[...] No caso, verifico que o acórdão recorrido adotou entendimento consolidado nesta Corte, segundo o qual o recurso especial em sede de ação rescisória deve limitar-se aos pressupostos dessa ação e não atacar o próprio mérito, não sendo caso de reexame do julgado rescindendo.

[...] Por outro lado, o tribunal de origem, após minucioso exame dos elementos fáticos contidos nos autos, consignou pela improcedência do pedido rescisório, diante da ausência de seus pressupostos, nos seguintes termos (fls. 2.382/2.422e):

[...] *In casu*, rever tal entendimento, com o objetivo de acolher pretensão recursal, para analisar se o pedido rescisório preenche os requisitos do art. 485 do Código de Processo Civil de 1973 demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na

Súmula n. 7 desta Corte, assim enunciada: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

[...] O Recurso Especial não pode ser conhecido com fundamento na alínea c, do permissivo constitucional, pois a parte recorrente deixou de proceder ao cotejo analítico entre os arestos confrontados, com o escopo de demonstrar que partiram de situações fático-jurídicas idênticas e adotaram conclusões discrepantes.

Cumprido ressaltar, ainda, que o Recorrente deve transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias dos casos confrontados, sendo insuficiente, para tanto, a mera transcrição de ementas.

[...] Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *nego sequimento* ao Recurso Especial.

Prejudicada a análise do pedido de tutela provisória de urgência (fls. 2.669/2.753, e-STJ).

A Primeira Turma do STJ confirmou a decisão monocrática da Ministra Regina Helena, negando provimento ao Agravo Interno dos particulares (fls. 2.839/2.860), nestes termos:

*Processual Civil. Administrativo. Agravo interno no recurso especial. Código de Processo Civil de 2015. Aplicabilidade. Recurso especial em sede de ação rescisória. Discussão do mérito. Impossibilidade. Requisitos do art. 485 do CPC. Preenchimento. Revisão. Impossibilidade. Súmula n. 7/STJ. Incidência. Dissídio jurisprudencial. Ausência de cotejo analítico. Argumentos insuficientes para desconstituir a decisão atacada. Aplicação de multa. Art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015. Descabimento. 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. *In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II – O recurso especial em sede de ação rescisória deve limitar-se aos pressupostos dessa ação e não atacar o próprio mérito, não sendo caso de reexame do julgado rescindendo. III – *In casu*, rever o entendimento do Tribunal de origem, no sentido de reconhecer o preenchimento dos requisitos do art. 485 do Código de Processo Civil de 1973, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ. IV – É entendimento pacífico dessa Corte que a parte deve proceder ao cotejo analítico entre os arestos confrontados e transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio jurisprudencial, sendo insuficiente, para tanto, a mera transcrição de ementas. V – Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. VI – Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvemento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou*

improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.
VI – Agravo Interno improvido.

2. *Voto do eminente Relator*

O Ministro Raul Araújo, Relator dos presentes *Embargos de Divergência*, vota por conhecer do recurso e provê-lo, para afirmar que a aplicação da Súmula 7/STJ se deu apenas em relação a alguns pontos da questão veiculada no Recurso Especial, mas que o fundamento principal adotado no acórdão embargado (isto é, de que não é possível atacar, no Recurso Especial em Ação Rescisória, diretamente o mérito do acórdão rescindendo) encontra-se dissonante do entendimento no acórdão paradigma, o qual deve prevalecer. Com isso, ele julga procedente o pedido nos Embargos de Divergência, apenas para determinar a devolução do Recurso Especial para a Primeira Turma prosseguir no julgamento do Recurso Especial

3. *Voto-Vista proferido na sessão de 19/5/2021*

Na sessão da Corte Especial de 19/5/2021 apresentei Voto-vista não conhecendo dos Embargos de Divergência.

Pontuei não vislumbrar similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigma, o que implica inexistência de confronto de entendimentos e, por isso, inadmissibilidade do recurso.

4. *Reposicionamento para acompanhar o eminente Relator e conhecer dos Embargos de Divergência.*

Contudo, na mesma sessão, fui oralmente bem esclarecido pelo Ministro Raul Araújo, por isso agora me acho convencido acerca da existência de similitude (ainda que parcial) entre os temas tratados no acórdão recorrido da Primeira Turma e no acórdão paradigma da Corte Especial. São compreensões diversas sobre a questão objeto do Recurso Especial em Ação Rescisória, *verbis*:

Embargos de divergência. Processual Civil. Recurso especial interposto contra acórdão que julga ação rescisória fundada no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil. Possibilidade de impugnação dos fundamentos do acórdão rescindendo. Ratificação da jurisprudência da Corte Especial sedimentada desde 2012. Embargos de divergência acolhidos.

1. “É cabível recurso especial interposto em sede rescisória, baseada no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, em que se impugnem os fundamentos do acórdão rescindendo” (EREsp 517.220/RN, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 29/08/2012, DJe 23/11/2012).

2. Embargos de divergência acolhidos.

(EREsp 1.421.628/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, DJe de 11/12/2014) (grifei)

*Processual Civil. Administrativo. Agravo interno no recurso especial. Código de Processo Civil de 2015. Aplicabilidade. Recurso especial em sede de ação rescisória. Discussão do mérito. Impossibilidade. Requisitos do art. 485 do CPC. Preenchimento. Revisão. Impossibilidade. Súmula n. 7/STJ. Incidência. Dissídio jurisprudencial. Ausência de cotejo analítico. Argumentos insuficientes para desconstituir a decisão atacada. Aplicação de multa. Art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015. Descabimento. 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. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II – O recurso especial em sede de ação rescisória deve limitar-se aos pressupostos dessa ação e não atacar o próprio mérito, **não sendo caso de reexame do julgado rescindendo**. III – In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, no sentido de reconhecer o preenchimento dos requisitos do art. 485 do Código de Processo Civil de 1973, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ. IV – É entendimento pacífico dessa Corte que a parte deve proceder ao cotejo analítico entre os arestos confrontados e transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio jurisprudencial, sendo insuficiente, para tanto, a mera transcrição de ementas. V – Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. VI – Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso. VI – Agravo Interno improvido.*

Ainda que o acórdão paradigma indicado pelos embargantes aponte que a questão controvertida se refere à “ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC”, observo que um dos fundamentos da Ação Rescisória na origem também é a violação do art. 485, V, do CPC/1973 (para além de outros), o que revela a divergência de compreensões sobre o tema entre os arestos cujas ementas foram dantes transcritas.

Importante destacar que, embora haja na decisão recorrida outros fundamentos para inadmissão da irresignação (Súmula 7/STJ e ausência de cotejo analítico para comprovação do dissídio jurisprudencial), eles não dizem respeito ao fundamento central da Ação Rescisória ajuizada na origem (violação do art. 485, V, do CPC/1973), pelo que, ao menos parcialmente, está comprovada a divergência.

Presentes os requisitos do art. 1.043, III, do CPC/2015, sendo cabível Embargos de Divergência para análise de questão processual, nos termos do § 2º do dispositivo. Desse modo, *reconsidero* meu ponto de vista para *conhecer dos Embargos nos estritos limites do art. 485, V, do CPC/1973*.

5. Mérito

Também na sessão do dia 19/5/2021 havia proferido Voto no sentido de, em sendo superada a preliminar de não conhecimento, não prover os Embargos de Divergência, mantendo a compreensão da Primeira Turma de que “o recurso especial em sede de ação rescisória deve limitar-se aos pressupostos dessa ação e não atacar o próprio mérito, não sendo caso de reexame do julgado rescindendo”.

Assim o fiz firme na compreensão da própria Corte Especial a respeito do tema (AgRg nos EREsp 935.733/RS, Rel. Ministro *Fernando Gonçalves, Corte Especial*, julgado em 17/03/2010, DJe 29/03/2010), bem como dos diversos precedentes de praticamente todas as Turmas deste Tribunal, **que ainda em tempos atuais** entendem não ser possível, em Recurso Especial em Ação Rescisória, atacar os fundamentos do acórdão rescindendo (AgInt no REsp 1.541.310/RJ, Rel. Ministro *Gurgel de Faria, Primeira Turma*, julgado em 22/03/2018, DJe 25/04/2018; AgInt no AREsp 427.307/SP, Rel. Ministro *Gurgel de Faria, Primeira Turma*, julgado em 28/11/2017, DJe 05/02/2018; AgInt no AREsp 1.178.062/SP, Rel. Ministro *Francisco Falcão, Segunda Turma*, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018; REsp 1.652.773/SP, Rel. Ministro *Herman Benjamin, Segunda Turma*, julgado em 21/03/2017, DJe 24/04/2017; AgInt no REsp 1.275.943/PR, Rel. Ministro *Og Fernandes, Segunda Turma*, julgado em 22/11/2016, DJe 28/11/2016; AgRg no AREsp 757.149/RJ, Rel. Ministro *Luis Felipe Salomão, Quarta Turma*, julgado em 01/12/2015, DJe 04/12/2015; AgRg no AREsp 658.715/RS, Rel. Ministra *Assusete Magalhães, Segunda Turma*, julgado em 08/09/2015, DJe 18/09/2015; AgRg no AREsp 537.558/AP, Rel. Ministro *Olindo Menezes, Primeira Turma*, julgado em 08/09/2015; AgRg no REsp 1.421.628/MG, Rel. Ministro *Sérgio Kukina, Primeira Turma*, julgado

em 05/08/2014, DJe 14/08/2014; AgRg no REsp 1.376.087/RJ, Rel. Ministro *Benedito Gonçalves, Primeira Turma*, julgado em 07/11/2013, DJe 20/11/2013; AgRg no Ag 1.391.047/PR, Rel. Ministra *Assusete Magalhães, Sexta Turma*, julgado em 04/06/2013, DJe 17/06/2013; AgRg no REsp 1.366.969/DF, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 14/06/2013; AgRg no REsp 1.268.782/PR, Relator Ministro *Mauro Campbell Marques*, DJe 08/02/2013; AgRg no AREsp 67.577/DF, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2012; AgRg no AREsp 67.577/DF, Rel. Ministro *Herman Benjamin, Segunda Turma*, julgado em 04/12/2012, DJe 19/12/2012; REsp 1.249.815/CE, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques, Segunda Turma*, julgado em 02/06/2011, DJe 09/06/2011).

Na referida sessão, pediu a palavra o Ministro João Otávio de Noronha, que, em retrospecto histórico do tema no âmbito desta Corte Especial, indicou que o órgão já havia superado o entendimento anterior por mim citado (e ainda adotado pelas Turmas das Cortes), admitindo que, em Recurso Especial em Ação Rescisória, possam ser atacados os fundamentos do acórdão rescindendo.

Com razão.

Há ao menos *três precedentes da Corte Especial, posteriores ao precedente de 2010* suprainvocado (AgRg nos EREsp 935.733/RS, Rel. Ministro *Fernando Gonçalves, Corte Especial*, julgado em 17/03/2010, DJe 29/03/2010), com entendimento oposto ao que antes eu havia encampado, *verbis*:

Embargos de divergência. Processual Civil. Recurso especial interposto contra acórdão que julga ação rescisória fundada no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil. Possibilidade de impugnação dos fundamentos do acórdão rescindendo. Ratificação da jurisprudência da Corte Especial sedimentada desde 2012. Embargos de divergência acolhidos.

1. “É cabível recurso especial interposto em sede rescisória, baseada no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, em que se impugnem os fundamentos do acórdão rescindendo” (EResp 517.220/RN, Rel. Ministro *Hamilton Carvalhido*, Rel. p/ Acórdão Ministra *Nancy Andrighi, Corte Especial*, julgado em 29/08/2012, DJe 23/11/2012).

2. Embargos de divergência acolhidos.

(EResp 1.421.628/MG, Rel. Ministra *Laurita Vaz, Corte Especial*, julgado em 19/11/2014, DJe 11/12/2014)

Embargos de divergência em recurso especial. Direito Processual Civil. Recurso especial em ação rescisória. Impugnação aos fundamentos do acórdão rescindendo. Possibilidade.

1. É cabível o recurso especial, interposto em sede de rescisória baseada no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, em que se impugnaram os fundamentos do acórdão rescindendo.

2. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 517.220/RN, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 29/08/2012, DJe 23/11/2012)

Processo Civil. Ação rescisória. Violação a literal disposição de lei. Recurso especial. Análise do acórdão rescindendo. Possibilidade.

1. Considerando que, na ação rescisória baseada no art. 485, V, do CPC, há alegação de violação a literal disposição de lei, o mérito do recurso especial se confunde com os próprios fundamentos para a propositura da ação rescisória, autorizando o STJ a examinar também o acórdão rescindendo.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 1.046.562/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 02/03/2011, DJe 19/04/2011)

Tem-se, portanto, que o acórdão embargado diverge do entendimento consolidado desta Corte Especial a respeito do tema (o qual adotei outrora), pelo que também é caso de me reposicionar para acompanhar o eminente Relator e prover o recurso nos estritos termos em que consignado por Sua Excelência.

Conclusão

Pelo exposto, acompanho o Relator para conhecer do recurso e provê-lo nos *estritos limites da fundamentação* (reanálise do tema pela Turma no tocante ao art. 485, V, do CPC/1973).

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Na origem, trata-se de ação rescisória proposta por Roberto Rubens de Souza e outro, visando rescindir acórdão proferido em ação reivindicatória movida pela União e pela Funai que fora provida com a determinação de devolução de imóvel inserido em área demarcada como patrimônio indígena.

A ação rescisória foi julgada improcedente pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4). Em razão disso, o autor interpôs recurso especial,

apontando ofensa aos arts. 485, III, V, VII e IX, 43, 47 e 1.055 do CPC/1973. Esse recurso foi admitido na origem e, no STJ, autuado como REsp n. 1.434.604, distribuído à Ministra Regina Helena Costa, que lhe negou seguimento por estar pacificado nesta Corte o entendimento de que o recurso especial em ação rescisória deve limitar-se aos pressupostos dessa ação e não atacar o próprio mérito, não sendo caso de reexame do julgado rescindendo. Também entendeu que, para analisar se o pedido rescisório preenchia os requisitos do art. 485 do CPC/1973, haveria de revolver os aspectos fáticos da demanda, procedimento que encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ.

Inconformada, a parte interpôs estes embargos de divergência, indicando conflito de entendimento com os EREsp n. 1.421.628 ao sustentar que esse precedente contém tese no sentido de ser possível impugnar os fundamentos do acórdão rescindendo em hipóteses como a do presente feito.

Os embargos foram distribuídos ao Ministro Raul Araújo, que deles conheceu para lhes dar provimento, determinando o retorno dos autos à Primeira Turma deste Tribunal para julgamento do recurso especial.

O Ministro Herman Benjamin pediu vista dos autos e divergiu do relator, não conhecendo dos embargos.

Contudo, as questões discutidas nestes embargos, não obstante simples, acabaram envolvidas pelos demais elementos da demanda e, por conseguinte, revestiram-se de certa complexidade.

Em razão disso, também pedi vista do feito para melhor análise e, com a devida vênia do Ministro Herman Benjamin, como meu voto ao do relator para conhecer dos embargos, mas em maior extensão, pelos motivos que passo a expor.

O aresto paradigma da Corte Especial – EREsp n. 1.421.628 – firmou posicionamento no sentido de que o recurso especial interposto contra acórdão em ação rescisória pode atacar diretamente os fundamentos do acórdão rescindendo, não precisando limitar-se aos pressupostos de admissibilidade da rescisória.

A relatora do acórdão paradigma, Ministra Laurita Vaz, fez uma análise da evolução do pensamento jurisprudencial, esclarecendo que, inicialmente, “a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por uma maioria apertada, consolidou-se no sentido de que o recurso especial, em sede de ação rescisória, deveria impugnar somente os seus pressupostos de

admissibilidade”. No entanto, expôs que “houve uma evolução na jurisprudência, mais precisamente nos julgamentos ocorridos entre 02/03/2011 e 29/08/2012, em que a Corte Especial debateu a questão e proferiu seu último pronunciamento, no sentido de que o recurso especial interposto contra acórdão em sede de ação rescisória pode atacar os fundamentos do acórdão rescindendo”. Indicou os seguintes precedentes: EREsp n. 517.220/RN, relatora para o acórdão Ministra Nancy Andriighi, Corte Especial, DJe de 23/11/2012; e EREsp n. 1.046.562/CE, relatora para o acórdão Ministra Nancy Andriighi, Corte Especial, DJe de 19/4/2011.

Esse entendimento está embasado na ação rescisória fundada nas disposições do art. 485, V, do CPC. *A alegação de violação de literal disposição de lei feita no mérito do recurso especial confunde-se com os próprios fundamentos da propositura da ação rescisória, fato que autoriza o STJ a examinar também o acórdão rescindendo.*

E essa é a posição mais razoável acerca da matéria; caso contrário, a parte estaria impedida de impugnar, em recurso especial, o acórdão que julgou sua ação rescisória quando alegada violação do inciso V do art. 485 do CPC/1973.

Dando seguimento à narrativa da relatora do acórdão paradigma, segundo o que afirma, atualmente a jurisprudência estaria oscilante quanto ao entendimento acima firmado. São exemplos: AgRg no AREsp n. 583.546/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJe de 12/11/2014; e AgRg no REsp n. 1.386.253/DF, relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 15/4/2014.

Assim, concluiu por adotar o posicionamento sedimentado desde 2012, no sentido de que o recurso especial interposto contra julgado em ação rescisória pode impugnar os fundamentos do acórdão rescindendo.

Também o Ministro relator destes embargos seguiu essa linha por entender ser o posicionamento correto, “especialmente quando relacionado ao disposto no art. 485, V, do Código de Processo Civil de 1973 (atualmente art. 966, V, do CPC de 2015), pois, se há alegação de violação a literal disposição de lei no acórdão recorrido, o mérito do recurso especial se confunde com os próprios fundamentos para a propositura da ação rescisória, como muito bem destaca a eminente Ministra *Nancy Andriighi*, autorizando o STJ a examinar também o acórdão rescindendo”.

Rodrigo Barioni explica magistralmente essa questão ao comentar, em sua obra *Ação Rescisória e Recursos para os Tribunais Superiores* (2010, p. 275 e 280), a amplitude dos recursos de estrito direito em ação rescisória. Utilizarei citação

do autor, trocando os elementos referentes ao recurso extraordinário pelos que caracterizam o recurso especial nas hipóteses em que interposto a partir de ação rescisória:

Toda decisão proferida em ação rescisória que contenha interpretação ou aplicação errônea de norma federal é passível de impugnação por meio de recurso especial. Solução diversa despreza as finalidades institucionais do recurso especial e do próprio Superior Tribunal de Justiça. *Ao impedir a interposição desse recurso a partir de julgado que afronta a norma federal, tem-se como resultado lógico que o Superior Tribunal de Justiça fica alijado de promover a interpretação e a aplicação da norma federal.* Em outras palavras, não pode desenvolver sua função precípua de proteger os preceitos da lei federal.

Continua o autor:

O distanciamento entre a solução restritiva e a finalidade do recurso especial também é notado quanto à função uniformizadora da jurisprudência a ser realizada pelos órgãos de cúpula do Poder Judiciário. Nesse aspecto, a imposição de óbice ao uso do recurso especial contra a decisão da ação rescisória que interpreta preceito constitucional, em dissonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, implica prestigiar a decisão de Tribunal Regional, em detrimento da orientação firmada pela Corte Superior, arruinando a hierarquia judiciária.

Especificamente sobre o recurso especial, afirma o referido autor o seguinte:

A competência do Superior Tribunal de Justiça para apreciar questões infraconstitucionais federais, ao lado de os fundamentos rescisórios estarem previstos em lei federal, permite que o recurso especial seja viabilizado de duas forma distintas: a) para controlar a interpretação das regras dos motivos rescisórios previstos em lei; b) para custodiar a interpretação dos dispositivos legais federais integrados ao tipo rescisório.

Como, no presente feito, não há polêmica em relação à primeira hipótese, estendo-me um pouco mais em relação à segunda, para dizer que, nessa hipótese, o recurso especial não versa sobre as normas autorizadas do ajuizamento da ação rescisória, mas sobre os dispositivos integrados ao tipo rescisório que receberam errônea interpretação por parte do acórdão que julgou a ação rescisória (BARIONI, p. 280).

No caso dos autos, observa-se que a parte ora embargante ajuizou a rescisória com base no seguinte:

1) Art. 485, III, do CPC/1973, alegando dolo, porquanto a União teria omitido o fato de que o Decreto n. 591, de 17/8/1915, que demarcava terras indígenas, fora integralmente revogado.

2) Art. 485, V, do CPC/1973, dada a revogação do Decreto n. 591, de modo que a pretensão da União em sua ação dominial fora contrária à legislação, implicando impossibilidade jurídica do pedido, consoante o inciso VI do art. 267 do CPC.

Também sustenta que a União, em setembro de 1944, quando a ação reivindicatória foi ajuizada, não era proprietária das terras objeto do litígio, sendo parte ilegítima para a propositura da demanda.

Enfim, aponta ofensa aos arts. 3º, 6º, 267, IV e VI, e 295, II, do CPC/1973 e 524 do Código Civil.

3) Art. 485, VII, do CPC/1973, afirmando que as cópias reprográficas do acordo celebrado entre a União e o Estado do Paraná em 12/5/1949, do Decreto n. 13.722, de 19/1/1951, e da escritura pública que outorgara aos índios o domínio sobre as áreas a eles destinadas pelo Estado do Paraná são documentos novos a ensejar a rescisão do julgado.

4) Art. 485, IX, do CPC de 1973, tendo em vista o erro de fato consubstanciado na ausência de citação dos proprietários Elias Karam e outros.

Assim, considerando a tese contida no acórdão paradigma, o exposto doutrinário e o voto proferido pelo relator, que afirma ser viável o conhecimento do recurso especial para analisar as teses de mérito discutidas na ação rescisória, como a relativa à possibilidade jurídica do pedido da ação reivindicatória, baseada em norma revogada (Decreto n. 591/1915), uma vez que interposto sob a alegação de violação dos arts. 3º, 6º, 43, 47, 267, IV e VI, 295, II, 462 e 1.055 do CPC/1973 e 524 do Código Civil, *não há como dele discordar*.

Portanto, entendeu o relator que o recurso especial comporta conhecimento em relação à alegação de ofensa ao V do art. 485 do CPC/1973.

São irrefutáveis as assertivas do relator. Contudo, entendo que, uma vez superada, pelos motivos aqui aduzidos, a discussão sobre a impossibilidade do conhecimento do recurso especial em ação rescisória, os autos devem retornar à Turma de origem a fim de que ela decida sobre as demais questões.

Ante o exposto, com a vênia do Ministro Herman Benjamin, *voto com o relator para dar provimento aos embargos de divergência e determinar que os autos retornem à Primeira Turma para julgamento do recurso especial na ação rescisória*.

É como voto.

VOTO-VOGAL

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de embargos de divergência interposto por *Roberto Rubens de Souza* e *Ruth Brito de Souza* contra o acórdão proferido pela Primeira Turma, no AgInt no REsp n. 1.434.604/PR, relatado pela eminente *Ministra Regina Helena Costa*, julgado em 08/02/2018, DJe 20/02/2018. Figuram como Embargados a *Fundação Nacional do Índio - FUNAI* e a *União*. Nas razões recursais, é apontado como paradigma o acórdão proferido por esta Corte Especial no julgamento do EREsp n. 1.421.628/MG, Rel. Ministra *Laurita Vaz*, julgado em 19/11/2014, DJe 11/12/2014.

O eminente Relator, Ministro *Raul Araújo*, entendendo ser possível a análise dos fundamentos do acórdão rescindendo, no caso de ação rescisória proposta com base no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil de 1973, conhece e da provimento aos embargos de divergência, a fim de que a egrégia Primeira Turma prossiga no julgamento do recurso especial, no tocante à alegação de ofensa ao referido dispositivo.

Pois bem, entendo ser o caso de acompanhar integralmente o voto proferido pelo ilustre Relator, Ministro *Raul Araújo*, que, com precisão cirúrgica, demonstrou que os presentes embargos de divergência comportam conhecimento, pois evidenciada a similitude fática.

Com efeito, embora a presente ação rescisória tenha sido proposta com fundamento em várias hipóteses de cabimento do art. 485 do Código de Processo Civil de 1973, o pedido nela formulado, com lastro no inciso V, do referido dispositivo, possui autonomia em relação aos demais fundamentos que ensejaram o seu ajuizamento. Poderia até ser objeto de ação rescisória proposta separadamente.

Destarte, como bem consignou o Relator, em tese, se fossem acolhidas as alegações contidas na petição inicial da ação rescisória, no sentido de que o acórdão rescindendo teria violado a lei, seria ela integralmente procedente, mesmo que todos os outros fundamentos que embasaram a sua propositura tivessem sido rechaçados. A autonomia desse capítulo da petição inicial da ação rescisória, faz com que o acórdão embargado, na parte em que analisou o recurso especial, quanto ao pedido rescisório fundado no art. 485, inciso V, do Código Revogado, tenha similitude fática com o acórdão paradigma, oriundo de ação rescisória proposta com lastro no mesmo dispositivo. O dissenso interpretativo, portanto, está caracterizado.

Passado o conhecimento dos embargos, no mérito, após uma análise detida dos argumentos trazidos nos brilhantes votos já proferidos, não vi motivo para alterar a convicção que já possuía acerca da matéria ora debatida, a qual está explicitada no acórdão trazido como paradigma, que é de minha Relatoria (EREsp n. 1.421.628/MG), julgado por esta Corte Especial.

Faço um parênteses, porém, para consignar que tenho consciência da relevância da matéria de mérito por trás da discussão processual ora trazida, referente à demarcação de terras indígenas. Entretanto, não se pode decidir uma controvérsia de tamanha importância e de repercussão em relação a inúmeros processos, existentes ou futuros, apenas como foco no direito material subjacente à questão processual controvertida em um caso concreto específico e de difícil repetição.

A questão ora debatida vai muito além da ação reivindicatória em relação à qual houve o ajuizamento da presente rescisória. Na verdade, ela diz respeito à possibilidade ou não de análise de recursos especiais em ação rescisória envolvendo temas nos mais diversos campos do direito substantivo, com reflexos em direitos individuais, coletivos, públicos e privados das mais diferentes naturezas.

Além disso, deve ser lembrado que, no âmbito dos presentes embargos de divergência, esta Corte Especial decidirá tão-somente a possibilidade de análise do recurso especial, sendo que, caso sejam providos os embargos, o juízo de mérito a respeito da questão material controvertida será da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça.

Pois bem, no voto que proferi no acórdão embargado, fiz uma longa digressão acerca da controvérsia que se instaurou, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, acerca da possibilidade de que, no recurso especial veiculado em ação rescisória fundada no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil de 1973, fossem atacados os fundamentos do acórdão rescindendo ou se seria caso de analisar tão-somente os requisitos de admissibilidade da própria ação rescisória. Na ocasião, concluí com a afirmação de que filiava-me “*ao entendimento da Corte Especial, sedimentado desde 2012, por ocasião dos julgamentos dos EREsp’s n. 1.046.562/CE e 517.220/RN, no sentido de que o recurso especial interposto contra julgado em sede de ação rescisória pode impugnar os fundamentos do acórdão rescindendo.*”

Repito: não vejo fundamento jurídico para rever a minha posição. Pelo contrário, os fundamentos lançados no voto do eminente Relator e no voto-

vista proferido pelo ilustre Ministro *João Otávio de Noronha* reforçaram minha convicção acerca do tema.

Com efeito, a hipótese de cabimento da ação rescisória, segundo o art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil de 1973 e a previsão constitucional de cabimento do recurso especial, nos termos do art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição da República, são muito próximas.

Dispunha o art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil de 1973:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

V - violar literal disposição de lei;

Por sua vez, o art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição da República, estabelece:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

[...]

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

Como se verifica, a existência de violação à lei é situação que autoriza tanto o ajuizamento da ação rescisória, como a interposição de recurso especial. A distinção, em relação ao último caso, é a de que o seu cabimento restringe-se à hipótese de tratado ou lei federal, exigência não presente no caso da ação rescisória.

Assim, ao se julgar uma ação rescisória, para verificar se houve a violação à lei, para fins de procedência ou não do pedido, é necessário que sejam analisados os fundamentos da decisão rescindenda. E, uma vez julgada essa ação rescisória, em eventual recurso especial, verificar se o acórdão nela proferido teria agido com acerto ao reconhecer (ou não) violação a lei federal, o que somente é possível com a apreciação dos fundamentos da decisão rescindenda.

Em outras palavras, com a devida vênia dos que pensam em direção diversa, é impossível, em recurso especial, apreciar a admissibilidade de uma ação rescisória proposta com lastro no art. 485, inciso V, do revogado Código de Processo Civil, sem analisar os fundamentos do acórdão rescindendo. Destarte,

a existência de violação à lei, por parte desse último, é que faria a ação ser admissível ou não.

Penso que entendimento diverso simplesmente fecharia as portas da jurisdição especial do Superior Tribunal de Justiça em relação às ações rescisórias ajuizadas com fundamento no art. 485, inciso V, do Código Buzaid e no art. 966, inciso V, do Código Fux, e que fossem julgadas pelos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais. E, ao fazer isso, esta Corte Superior estaria desrespeitando a competência que lhe foi fixada pela Constituição da República.

Ante o exposto, *acolho e dou provimento* aos embargos de divergência, nos termos do voto do ilustre Relator.

É o voto.