RECURSO ESPECIAL Nº 1.601.765 - MT (2016/0122416-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
RECORRENTE	:	ANTENOR DUARTE DO VALLE
RECORRENTE	:	MARIA DA GLORIA DUARTE DO VALLE
RECORRENTE	:	THEODORO DUARTE DO VALLE
RECORRENTE	:	THEÓFILO DUARTE DO VALLE - ESPÓLIO
REPR. POR	:	MARIA LÚCIA CARVALHO DO VALLE - INVENTARIANTE
RECORRENTE	:	DINAH DUARTE VILELLA DO VALLE
ADVOGADO	:	LELIA CRISTINA RAPASSI DIAS DE SALLES FREIRE E OUTRO(S) - SP110855
RECORRIDO	:	FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
RECORRIDO	:	UNIÃO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial manejado por **Antenor Duarte do Valle e outros**, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado (fl. 1.111):

> *CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. INDENIZAÇÃO. TERRAS TRADICIONALMENTE OCUPADAS POR ÍNDIOS. PERDAS E DANOS. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO.*
> *1. A posse dos índios é imemorial, não importando, pois, que o não -índio não esteja há muitos anos na posse efetiva da terra.*
> *2. Estudos que comprovam, detalhada e precisamente, que a área sub judice deve ser reconhecida como terra tradicionalmente ocupada por índios. Incabível a indenização por perdas e danos.*
> *3. Apelação não provida.*

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados ante a inexistência dos vícios elencados no art. 535 do CPC/73.

A parte recorrente aponta violação aos arts. 535, II, do CPC/73; 884, 927 e 1.228 do CC/2002; e 26, parágrafo único, *a*, e 65 da Lei nº 6.001/73. Sustenta que: **(I)** o Tribunal de origem divergiu de entendimento do STF ao reconhecer a terra como indígena a despeito da ausência de ocupação atual; **(II)** se descumpriu o prazo

prescricional para demarcação de terras indígenas; **(III)** a terra indígena não era permanentemente habitada; **(IV)** a ampliação da área indígena foi realizada por meio de portarias da Funai, instrumentos impróprios a essa finalidade; **(V)** o Tribunal de origem não se manifestou acerca do direito de indenização do proprietário das terras; e **(VI)** a indenização é cabível, uma vez que a aquisição de terras foi regular, de modo que o não pagamento ensejaria o enriquecimento ilícito do Estado.

Contrarrazões da parte recorrida às fls. 1.225/1.236.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso especial nos termos do art. 535 do CPC/73.

É o relatório.

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

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

Nos termos da orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal, tendo a instância de origem se pronunciado de forma clara e precisa sobre as questões postas nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, como no caso concreto, não há falar em omissão no acórdão estadual, não se devendo confundir fundamentação sucinta com ausência de fundamentação (**REsp 763.983/RJ**, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ 28/11/05).

Frise-se que o Tribunal não fica obrigado a examinar todos os artigos de

lei invocados no recurso, desde que decida a matéria questionada sob fundamento suficiente para sustentar a manifestação jurisdicional, dispensável a análise dos dispositivos que pareçam para a parte significativos, mas que, para o julgador, se não irrelevantes, constituem questões superadas pelas razões de julgar. A propósito, confira-se o **AgRg no REsp 1.386.843/RS**, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 6/2/2014, DJe 24/2/2014; e o **REsp 804921/AL,** Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15/5/2007, DJ 28/5/2007.

Destaca-se que o Tribunal de origem dirimiu a controvérsia asseverando o seguinte (fls. 1.102/1.109):

> *Com efeito, o prazo de cinco anos previsto no art. 65 do Estatuto do Índio, para que o Poder Executivo fizesse a demarcação das terras indígenas ainda não demarcadas, não tem o condão de descaracterizar as terras tradicionalmente ocupadas pelos silvícolas, retirando-lhes o direito ao que é seu.*
> *Quanto à alegação de que a reserva indígena não poderia ter sua área aumentada através de Portaria, resta claro que foi o Decreto 91.210/85 que delimitou a aludida área, e não as Portarias que antecederam o aludido decreto.*
> *Por fim, a alegação dos apelantes de que as terras teriam sido abandonadas pelos silvícolas, e, portanto, não devem ser consideradas terras indígenas, não merece provimento.*
> *A perícia antropológica realizada (fls. 603/851) deu conta de que os índios utilizam a área sub judice para apropriação dos meios indispensáveis à sua sobrevivência física e cultural.*
> *Disse o perito (fls. 702):*
> [...]
> *Do exposto, verifico que, efetivamente, tais terras são tradicionalmente ocupadas por silvícolas, e, como tal, inalienáveis, indisponíveis e insuscetíveis de prescrição aquisitiva.*
> *Nulos, portanto, os títulos dominiais expedidos em benefício dos apelantes e seus sucessores.*
> *Ademais, inexistindo benfeitorias no imóvel em questão, não há que se falar em indenização pela perda da terra, posto que a terra não lhes pertence.*
> [...]
> *Em conclusão, tenho a convicção plena, ante as provas dos autos, que o imóvel sobre o qual os autores procuram indenização estava, e está, em área de posse imemorial dos indígenas.*

> *autores.*
> *Nenhuma benfeitoria, ou acessão, foi realizada na área em questão pelos autores.*

Nesse contexto, a respeito da não ocorrência de prescrição da demarcação sobre áreas tradicionalmente ocupadas e do direito de indenização da ora recorrente, este STJ possui jurisprudência no mesmo sentido do acórdão recorrido, entendendo pela nulidade de quaisquer títulos de propriedade e cadeias dominiais do imóvel, pela indenização tão somente das benfeitorias realizadas pelo ocupante de boa-fé e pela própria imprescritibilidade, aquisitiva ou demarcatória em face da ocupação indígena imemorial. Veja-se:

> *MANDADO DE SEGURANÇA. TERRA INDÍGENA SOMBRERITO/MS. COMUNIDADE GUARANI NHANDÉVA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE DEMARCAÇÃO. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. ALEGAÇÃO DE QUE A ÁREA NÃO É OCUPADA PELA COMUNIDADE INDÍGENA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 231, § 6º, DA CF/88. NULIDADE DOS TÍTULOS DOMINIAIS. SEGURANÇA DENEGADA.*
> *1.* [...]
> *11. Segundo o art. 231, §§ 1° e 6º, da CF/88 pertencem aos índios as terras por estes tradicionalmente ocupadas, sendo nulos quaisquer atos translativos do domínio, ainda que adquiridos de boa fé.*
> *Portanto, a demarcação de terras indígenas, se regular, não fere o direito de propriedade.*
> *12.* ***Uma vez constatada a posse imemorial na área, não há que se invocar, em defesa do direito de propriedade, o título translativo, nem a cadeia sucessória do domínio, documentos que somente servem para demonstrar a boa-fé dos atuais titulares e, se for o caso, ensejar indenização pelas benfeitorias realizadas.***
> *13. As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios incluem-se no domínio constitucional da União.* ***As áreas por elas abrangidas são inalienáveis, indisponíveis e insuscetíveis de prescrição aquisitiva. Mesmo que comprovada a titulação de determinada área, se essa for considerada como de ocupação indígena tradicional, os títulos existentes, mesmo que justos, são nulos, de acordo com o já citado art. 231, § 6º, da CF/88.***
> *14. Não é necessária intervenção judicial para o registro da terra indígena no cartório imobiliário. Os arts. 5º e 6º do*

Decreto 1.775/96 são expressos quando afirmam que, após o decreto presidencial de homologação do procedimento demarcatório, promoverá a FUNAI o registro da área no assentamento cartorário respectivo.
15. Mandado de segurança denegado.
(**MS 15.822/DF**, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 12/12/2012, DJe 1/2/2013)

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. POSSE/DETENÇÃO. PERMISSÃO DE USO. PRESCRIÇÃO. RESERVA INDÍGENA. DESCABIMENTO. INDENIZAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC INEXISTENTE. REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. RECONHECIMENTO. DECRETO 20.910/1932.
1. [...]
6. No mais, o exame da prescrição prejudica todos os demais temas suscitados nos pleitos recursais. Isso porque, considerando a qualificação do imóvel como terra indígena, não se trata de indenização pela perda da propriedade ou da posse, mas apenas, como bem salientou o TRF, pelas benfeitorias decorrentes da ocupação de boa-fé. Volto a transcrever trechos do acórdão recorrido, os primeiros demonstrando que não há indenização pela perda de direito real (domínio ou posse - fls. 1.864 e 1.868 - grifamos): "Em tese, seria indenizável a área de posse, entretanto trata a hipótese de terra ocupada tradicionalmente por índios, como concluiu o Julgador ao analisar os documentos acostados aos autos. Ao contrário do que afirmam os apelantes, o laudo antropológico de fls 364-400, trazido pela FUNAI - constitui prova robusta da presença de índios, como se pode depreender da conclusão da Antropóloga Maria Lúcia de Macedo Cardoso, às fls. 398-400: (...) Como se vê, o fato é que as alegações recursais não têm aptidão para ilidir os fundamentos elencados no julgado quanto a inexistência de direito a ressarcimento pela posse de terras".
7. [...]
8. Nem poderia ser diferente, pois o art. 231, § 2º, da CF determina expressamente a nulidade e a extinção de todos os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras indígenas, sem qualquer direito a indenização ou a ação contra a União, exceto "quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé" (grifei).
9. Não se trata, portanto, de direito real, prescritível em 20 anos, mas de simples direito pessoal à indenização pelas benfeitorias decorrentes de ocupação de boa-fé (não há sequer posse, já que o imóvel é inquestionavelmente público).
10. A jurisprudência do STJ, que adota o prazo vintenário às

> *desapropriações indiretas, refere-se à perda do domínio sobre o imóvel por conta da afetação do bem ao uso público. No máximo poder-se-ia arguir que o mesmo entendimento se estende à perda da posse.*
> *11. No caso dos autos, repito, a indenização reconhecida pelo TRF não é pela perda do domínio ou da posse, mas sim pelas "benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé" (art. 231, § 2º, da CF).*
> *12. Correta a União, portanto, ao defender a aplicação do prazo prescricional quinquenal, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932, que deve ser interpretado à luz das disposições constitucionais, evidentemente. Sendo incontroverso que a ação foi proposta em setembro de 1992, em face do Decreto publicado em 9.7.1985 (fl. 1.862), houve prescrição.*
> *13. Agravo Interno não provido.*
> (**AgInt no REsp 1.356.723/RO**, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/6/2016, DJe 5/9/2016)

Nesse contexto, tendo a Corte de origem entendido pela ocupação tradicional e mesmo atual das terras em litígio e pela ausência de benfeitorias no imóvel, foi correto afastar o pleito indenizatório da parte, nos termos do entendimento deste Superior Tribunal.

Imperioso, ainda, ressaltar que, se os títulos de propriedade são tidos como nulos em razão da ocupação imemorial da terra, eventuais discussões acerca da prescrição relativa ao processo demarcatório em si perdem a relevância, uma vez que a área, em verdade, nunca compôs o patrimônio do recorrente, constituindo a demarcação um ato de meros efeitos declaratórios. Veja-se:

> *PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO BUSCANDO A DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE PORTARIA DE DEMARCAÇÃO DE TERRA INDÍGENA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. RECURSO PROVIDO.*
> *1.* [...]
> *5. Ademais, o particular que eventualmente esteja na posse da área a ser demarcada, segundo o disposto no § 8º do art. 2º do Decreto 1.775/96, tem a possibilidade de se manifestar, apresentando à FUNAI razões instruídas com todas as provas pertinentes, tais como títulos dominiais, laudos periciais, pareceres, declarações de testemunhas, fotografias e mapas,*

> *para o fim de pleitear indenização ou para demonstrar vícios, totais ou parciais, do relatório de identificação e delimitação da área a ser demarcada.*
> *6.* ***As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios não perdem essa característica por ainda não terem sido demarcadas, na medida em que a demarcação tem efeito meramente declaratório. Assim entendido, não se pode falar em perda ou restrição da propriedade por parte de quem nunca a teve.***
> *7. Não se tratando, portanto, de apossamento administrativo, incide, no caso, a norma contida no art. 1º do Decreto 20.910/32, a qual dispõe que "todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescreve em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem".*
> *8. Recurso especial provido, para extinguir o processo, com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, por estar configurada a prescrição da ação.*
> (**REsp 1.097.980/SC**, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 3/3/2009, DJe 1/4/2009)

Ainda nessa linha, deve destacar-se que a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem acerca da ocupação indígena tradicional e atual da terra, bem como sobre se o imóvel foi originalmente atingido, ou não, pela demarcação do Decreto nº 91.210/85, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

Por fim, resta prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do recurso especial pela alínea *a* do permissivo constitucional. Sobre o tema:

> *PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI 8.429/92. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE CONSIGNA A PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO) APTO A CARACTERIZAR O ATO IMPROBO VIOLADOR DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*
> *1.* [...]

> *3. Por fim, segundo orientação desta Corte "resta prejudicada a análise da divergência jurisprudencial se a tese sustentada esbarra em óbice sumular quando do exame do recurso especial pela alínea 'a' do permissivo constitucional" (AgInt no REsp 1.590.388/MG, Rel.*
> *Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/3/2017).*
> *4. Agravo regimental não provido.*
> (**AgRg no AREsp 536.696/PE**, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 6/12/2018, DJe 19/12/2018)

Ante o exposto, **conheço em parte** do recurso especial e, na parte conhecida, **nego-lhe provimento**.

Publique-se.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator