



RELATÓRIO

O Sr. Desembargador Federal **FAGUNDES DE DEUS** (Relator):

Cuida-se de embargos de declaração opostos por PAULO DA CUNHA FREIRE e CÔNJUGE (fls. 539-543) em face do acórdão de fls. 538, o qual negou provimento à sua apelação interposta contra a sentença de primeiro grau que julgara improcedente o pedido deduzido em ação de manutenção de posse.

O aresto recebeu a seguinte ementa:

CIVIL. CONSTITUCIONAL. TERRA INDÍGENA. AÇÃO POSSESSÓRIA MOVIDA PELO PRETENSO TITULAR DO DOMÍNIO. REINTEGRAÇÃO DA UNIÃO NA ÁREA EM DISPUTA. ALEGAÇÃO DE JUSTO TÍTULO. POSSE DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO COM BASE NO DOMÍNIO. CPC ART. 923.

1. *O justo título, em se tratando de terras tradicionalmente ocupadas por índios, tem sua eficácia apenas para configurar a posse de boa-fé, com vistas à eventual indenização por benfeitorias (CF, art. 231, § 6º), em ação própria. Tal circunstância não afasta, porém, a situação histórica e fática de serem indígenas as terras e, portanto, de propriedade da União (CF, art. 20, XI).*

2. *É defesa, em ação possessória, a alegação de domínio do imóvel (CPC, art. 923).*

3. *Reintegração da União na posse da Fazenda Conceição do Altamira.*

4. *Apelação dos Autores desprovida.*

Sustentam os Embargantes que o aresto foi omissivo. Afirmam que: a) arguiram que “o direito à posse e propriedade dos Apelados estavam estribados em título definitivo secular, posto que data de 1909, ou seja, expedido sob a égide da Carta Republicana de 1891”; b) “quando seus antecessores adquiriram a área em comento não havia índio algum na localidade”; c) “tiveram seus direitos de defesa cerceado, quando a *expert* nomeada pelo juiz *a quo* ‘optou’ por realizar a perícia desacompanhada dos assistentes técnicos indicados pelas partes”; d) a “decisão diverge frontalmente dos julgados do Tribunal de Alagoas e do Paraná”; e) o julgado “violou de forma insofismável o art. 6º, incisos XXII, XXXVI, da Carta Republicana, posto que viola o direito de propriedade, bem como o ato jurídico perfeito” (fls. 541) e f) o acórdão também violou o artigo 524 do Código Civil, haja vista que ignorou o direito de propriedade. Pedem a manifestação sobre o direito de retenção pelas benfeitorias, em razão de ter sido reconhecida a boa-fé. Salientam o propósito de prequestionar a matéria.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Desembargador Federal **FAGUNDES DE DEUS** (Relator):

Sabe-se que os embargos declaratórios têm cabimento quando vislumbradas, no julgado, as hipóteses enumeradas no art. 535 do Ordenamento Processual Civil: omissão, contradição e obscuridade. Assim é que, não ocorrendo nenhum dos vícios antes apontados, a insurgência veiculada no citado remédio processual traduz verdadeira pretensão de novo julgamento da causa.

O acórdão ora impugnado, amparado em perícia antropológica, concluiu, de forma inequívoca, que a área litigiosa se trata de terras tradicionalmente ocupadas por indígenas, reputando, pois, ineficaz o título colacionado pelos Autores. O julgado também considerou que eventual indenização por benfeitorias realizadas, de boa-fé (CF, art. 231, § 6º), deve ser pleiteada em ação própria.

Todavia, foi o aresto omissivo no tocante ao pedido de retenção por benfeitorias alegadamente realizadas no imóvel.

No ponto, entendo pela impossibilidade da almejada retenção, ainda que as eventuais benfeitorias tenham sido realizadas de boa-fé, visto se tratar de ocupação de bem público. Nessa linha de inteligência, pronunciou-se o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 945.055/DF, sob a relatoria do eminente Ministro Herman Benjamin, conforme recente notícia veiculada no respectivo *site*, de 15/07/2009, *in verbis*:

O particular que ocupa área pública não tem direito à indenização por benfeitorias que tenha construído, mesmo que a ocupação tenha ocorrido de boa-fé. Para a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), as regras do direito civil não são aplicáveis aos imóveis públicos, já que as benfeitorias não só não beneficiam a Administração Pública como geram custos ao erário em razão da demolição e recuperação das áreas.

(...)

(...) para o ministro Herman Benjamin, o possuidor é aquele que tem, de fato, o exercício de algum dos direitos de propriedade, o que jamais ocorre em relação a áreas públicas. “O particular jamais exerce poderes de propriedade, já que o imóvel público não pode ser usucapido. O particular, portanto, nunca poderá ser considerado possuidor de área pública, senão mero detentor”, explicou.

O ministro ressaltou que, apesar de esse ponto já bastar para afastar o direito à compensação pelo poder público em razão de melhorias, o instituto da indenização pressupõe a existência de vantagem oriunda dessas obras para o real proprietário. E, no caso da Administração, como esses imóveis são geralmente

construídos com ilegalidades ambientais e urbanísticas, o Poder Público precisa demoli-los ou regularizá-los.

“Seria incoerente impor à Administração a obrigação de indenizar por imóveis irregularmente construídos que, além de não terem utilidade para o Poder Público, ensejarão dispêndio de recursos do erário para sua demolição”, afirmou o relator. “Entender de modo diverso é atribuir à detenção efeitos próprios da posse, o que enfraquece a dominialidade pública, destrói as premissas básicas do princípio da boa-fé objetiva, estimula invasões e construções ilegais e legítimas, com a garantia de indenização, a apropriação privada do espaço público”, completou.

Segundo o ministro, a tolerância da Administração não pode servir para afastar ou distorcer a aplicação da lei: “Não fosse assim, os agentes públicos teriam, sob sua exclusiva vontade, o poder de afastar normas legais cogentes, instituídas em observância e como garantia do interesse da coletividade.”

(...) não seria razoável torcer as normas de posse e propriedade para atingir tais objetivos sociais e dar tratamento idêntico a ricos e pobres que ocupam ilegalmente bens que pertencem à comunidade e às gerações futuras.

“Sim, porque, como é de conhecimento público, no Brasil, invasão de espaço público é prática corriqueira em todas as classes sociais: estão aí as praças e vias públicas ocupadas por construções ilegais de shopping centers, as áreas de preservação permanente, inclusive no Pantanal e em dunas, tomadas por residências de lazer, as margens de rios e lagos abocanhadas por clubes, para citar alguns exemplos”, concluiu.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, para sanar a apontada omissão e, em consequência, indeferir o pedido de retenção por benfeitorias.

É o meu voto.