



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
SECRETARIA-GERAL DE CONTENCIOSO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN, RELATOR DO RECURSO
EXTRAORDINÁRIO Nº 1.017.365/SC

A **UNIÃO**, representada por seus Advogados infra-assinados^[1], vem, respeitosamente, com fundamento no artigo 1.022, inciso II, do Código de Processo Civil, opor

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

em face do acórdão que fixou a tese no tema 1.031, conforme os fundamentos abaixo transcritos.

1. CASO DOS AUTOS

Trata-se, na origem, de ação de reintegração de posse ajuizada pela Fundação Estadual de Amparo Tecnológico ao Meio Ambiente (atual Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina - IMA) em face da FUNAI e de grupo da etnia Xokleng, da Terra Indígena Ibirama-La Klãnõ.

A ação reintegratória teve por objeto área declarada como de tradicional ocupação indígena (Portaria nº 1.128/2003, do Ministério da Justiça), localizada na Reserva Biológica Estadual Sassafrás, em Santa Catarina. Após a emenda da inicial, a União foi incluída no polo passivo da demanda.

Confirmando a sentença, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região julgou procedente o pedido, para manter/reintegrar a autora na posse do imóvel. A Corte regional entendeu que seria impossível a imposição de perda da posse ao proprietário antes do fim do processo demarcatório, “*sem o devido processo legal e respectiva indenização, ausente delimitação da área da reserva como sendo indígena*”.

Em face do acórdão, a FUNAI interpôs recurso extraordinário em defesa da teoria do indigenato. Em resumo, sustentou que a posse indígena não dependeria da homologação da demarcação.

Em 22/09/2019, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE nº 1.017.365, sob o tema 1031: “*Definição do estatuto jurídico-constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena à luz das regras dispostas no artigo 231 do texto constitucional*”.

Em sua manifestação, o Ministro Relator Edson Fachin evidenciou a intenção de resolver não apenas as questões meramente possessórias do caso paradigma, mas adentrar em reflexões constitucionais amplas sobre a “*efetiva tutela constitucional dos direitos das comunidades indígenas à posse e usufruto das terras tradicionalmente ocupadas*”; além de, eventualmente, revisitar a condicionantes outrora fixadas no julgamento do caso Raposa Serra do Sol (Pet nº 3.388). Eis a ementa do respectivo acórdão:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. POSSE INDÍGENA. TERRA OCUPADA TRADICIONALMENTE POR COMUNIDADE INDÍGENA. POSSIBILIDADES HERMENÊUTICAS DO ARTIGO 231 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. TUTELA CONSTITUCIONAL DO DIREITO FUNDAMENTAL INDÍGENA ÀS TERRAS DE OCUPAÇÃO TRADICIONAL.1. É dotada de repercussão geral a questão constitucional referente à definição do estatuto jurídico-constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena à luz das regras dispostas no artigo 231 do texto constitucional.2. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida.

(RE 1017365 RG, Relator Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe 11/04/2019)

Em 06/05/2020, o Ministro Relator Edson Fachin, nos termos do art. 1.035, §5º, do CPC, determinou a suspensão nacional dos processos judiciais, notadamente ações possessórias, anulatórias de processos administrativos de demarcação, bem como os recursos vinculados a essas ações, sem prejuízo

dos direitos territoriais dos povos indígenas, modulando o termo final dessa determinação até a ocorrência do término da pandemia da COVID-19 ou do julgamento final da Repercussão Geral no RE nº 1.017.365 (Tema 1.031), o que ocorresse por último, salvo ulterior decisão em sentido diverso.

Em 07/05/2020, o Relator deferiu o pedido de tutela provisória incidental formulado pela Comunidade Indígena Xokleng, a fim de (1) *“suspender todos os efeitos do Parecer n.º 001/2017/GAB/CGU/AGU até o final julgamento de mérito do RE 1.017.365 (Tema 1031) já submetido à sistemática da repercussão geral pelo STF”*; e, como consequência; (2) determinar *“à FUNAI que se abstenha de rever todo e qualquer procedimento administrativo de demarcação de terra indígena, com base no Parecer n.º 001/2017/GAB/CGU/AGU até que seja julgado o Tema 1031”*.

Em 11/06/2021, foi iniciado o julgamento virtual deste recurso extraordinário, tendo o Ministro relator Edson Fachin proferido voto pelo provimento do recurso extraordinário, em sentido contrário à teoria do marco temporal. O julgamento virtual foi interrompido em razão do pedido de destaque do Ministro Alexandre de Moraes, tendo sido reiniciado em 26.08.2021, em formato telepresencial.

Em 21/09/2023, após os votos de todos os Ministros, essa Suprema Corte, por maioria, apreciando o Tema 1.031 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, para julgar improcedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos termos do voto do Ministro Relator Edson Fachin, vencidos o Ministro Nunes Marques, que negava provimento ao recurso, e, parcialmente, os Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso extraordinário, mas devolviam os autos à origem para que, à luz de tese a ser explicitada, fosse apreciada a questão.

Em seguida, o julgamento foi suspenso para fixação de tese em assentada posterior, que se deu em 27/09/2023, ocasião em que o Plenário desse Supremo Tribunal Federal fixou, por maioria, a seguinte tese de repercussão geral para o Tema 1.031:

I - A demarcação consiste em procedimento declaratório do direito originário territorial à posse das terras ocupadas tradicionalmente por comunidade indígena;

II - A posse tradicional indígena é distinta da posse civil, consistindo na ocupação das terras habitadas em caráter permanente pelos indígenas, nas utilizadas para suas atividades produtivas, nas imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e nas necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições, nos termos do § 1º do artigo 231 do texto constitucional;

III - A proteção constitucional aos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam independe da existência de um marco temporal em 05 de outubro de 1988 ou da configuração do renitente esbulho, como conflito físico ou controvérsia judicial persistente à data da promulgação da Constituição;

IV - Existindo ocupação tradicional indígena ou renitente esbulho contemporâneo à promulgação da Constituição Federal, aplica-se o regime indenizatório relativo às

benfeitorias úteis e necessárias, previsto no § 6º do art. 231 da CF/88;

V - Ausente ocupação tradicional indígena ao tempo da promulgação da Constituição Federal ou renitente esbulho na data da promulgação da Constituição, são válidos e eficazes, produzindo todos os seus efeitos, os atos e negócios jurídicos perfeitos e a coisa julgada relativos a justo título ou posse de boa-fé das terras de ocupação tradicional indígena, assistindo ao particular direito à justa e prévia indenização das benfeitorias necessárias e úteis, pela União; e, quando inviável o reassentamento dos particulares, caberá a eles indenização pela União (com direito de regresso em face do ente federativo que titulou a área) correspondente ao valor da terra nua, paga em dinheiro ou em títulos da dívida agrária, se for do interesse do beneficiário, e processada em autos apartados do procedimento de demarcação, com pagamento imediato da parte incontroversa, garantido o direito de retenção até o pagamento do valor incontroverso, permitidos a autocomposição e o regime do § 6º do art. 37 da CF;

VI - Descabe indenização em casos já pacificados, decorrentes de terras indígenas já reconhecidas e declaradas em procedimento demarcatório, ressalvados os casos judicializados e em andamento;

VII - É dever da União efetivar o procedimento demarcatório das terras indígenas, sendo admitida a formação de áreas reservadas somente diante da absoluta impossibilidade de concretização da ordem constitucional de demarcação, devendo ser ouvida, em todo caso, a comunidade indígena, buscando-se, se necessário, a autocomposição entre os respectivos entes federativos para a identificação das terras necessárias à formação das áreas reservadas, tendo sempre em vista a busca do interesse público e a paz social, bem como a proporcional compensação às comunidades indígenas (art. 16.4 da Convenção 169 OIT);

VIII - A instauração de procedimento de redimensionamento de terra indígena não é vedada em caso de descumprimento dos elementos contidos no artigo 231 da Constituição da República, por meio de pedido de revisão do procedimento demarcatório apresentado até o prazo de cinco anos da demarcação anterior, sendo necessário comprovar grave e insanável erro na condução do procedimento administrativo ou na definição dos limites da terra indígena, ressalvadas as ações judiciais em curso e os pedidos de revisão já instaurados até a data de conclusão deste julgamento;

IX - O laudo antropológico realizado nos termos do Decreto nº 1.775/1996 é um dos elementos fundamentais para a demonstração da tradicionalidade da ocupação de comunidade indígena determinada, de acordo com seus usos, costumes e tradições, na formado instrumento normativo citado;

X - As terras de ocupação tradicional indígena são de posse permanente da comunidade, cabendo aos indígenas o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e lagos nelas existentes;

XI - As terras de ocupação tradicional indígena, na qualidade de terras públicas, são inalienáveis, indisponíveis e os direitos sobre elas imprescritíveis;

XII - A ocupação tradicional das terras indígenas é compatível com a tutela constitucional do meio ambiente, sendo assegurado o exercício das atividades tradicionais dos povos indígenas;

XIII - Os povos indígenas possuem capacidade civil e postulatória, sendo partes legítimas nos processos em que discutidos seus interesses, sem prejuízo, nos termos da lei, da legitimidade concorrente da FUNAI e da intervenção do Ministério Público como fiscal da lei.

Devidamente intimada, a União opõe os presentes embargos de declaração, conforme a fundamentação adiante transcrita.

2. DAS OMISSÕES/CONTRADIÇÕES QUANTO AOS ITENS V E VIII DA TESE DE REPERCUSSÃO GERAL FIXADA PARA O TEMA 1.031

De início, cumpre registrar que os presentes embargos declaratórios têm por objetivo, única e exclusivamente, sanar as omissões/contradições/obscuridades existentes nos itens V e VIII da tese de repercussão geral fixada por esse Supremo Tribunal Federal, no dia 27.09.2023, a fim de possibilitar a perfeita aplicação do tema 1.031 e garantir segurança jurídica aos povos indígenas, ao Poder Público e a toda a sociedade.

Não se trata, portanto, de mera pretensão de rediscussão da matéria já decidida. Na realidade, buscam-se esclarecimentos de questões que se revelam fundamentais à total compreensão do tema 1.031.

Dito isso, passa-se adiante à exposição dos pontos que, no entender do ente central, merecem ser esclarecidos por meio destes aclaratórios.

2.1 Item V

O item V da tese de repercussão geral dispõe que:

V - Ausente ocupação tradicional indígena ao tempo da promulgação da Constituição Federal ou renitente esbulho na data da promulgação da Constituição, são válidos e eficazes, produzindo todos os seus efeitos, os atos e negócios jurídicos perfeitos e a coisa julgada relativos a justo título ou posse de boa-fé das terras de ocupação tradicional indígena, assistindo ao particular direito à justa e prévia indenização das benfeitorias necessárias e úteis, pela União; e, quando inviável o reassentamento dos particulares, caberá a eles indenização pela União (com direito de regresso em face do ente federativo que titulou a área) correspondente ao valor da terra nua, paga em dinheiro ou em títulos da dívida agrária, se for do interesse do beneficiário, e processada em autos apartados do procedimento de demarcação, com pagamento imediato da parte incontroversa, garantido o direito de retenção até o pagamento do valor incontroverso, permitidos a autocomposição e o regime do § 6º do art. 37 da CF;

Sobre esse item, merecem ser sanados os seguintes pontos contraditórios/omissos/obscuros, conforme adiante exposto.

2.1.1 Omissão/obscuridade. Da necessidade de esclarecimentos sobre o alcance do que se entende como renitente esbulho para fins indenizatórios

O item V assegura, ao possuidor de boa-fé, o direito de indenização pela terra nua e pelas benfeitorias, quando ausente ocupação tradicional indígena ou renitente esbulho ao tempo da promulgação da Constituição.

Ao passo que o item IV reflete o regime do art. 231, § 6º, da Constituição, assegurando o direito ao recebimento das benfeitorias úteis e necessárias, desde que existente ocupação tradicional indígena ou renitente esbulho contemporâneo à promulgação da Constituição Federal.

Como se observa, esse STF parte da premissa da ocupação tradicional indígena ao tempo da Constituição ou da ausência de renitente esbulho como requisitos para fins de reconhecimento do direito à indenização ao particular pela terra nua.

A despeito disso, esse acórdão recorrido não explicita, na tese, o que se entende como situação caracterizadora de renitente esbulho, para fins meramente indenizatórios.

Esse esclarecimento se revela importante, pois, a depender do que se considere renitente esbulho para fins indenizatórios, será afastado o dever de indenizar do Estado pela terra nua, com fundamento no § 6º do art. 37 da Constituição; eis que existindo renitente esbulho na data da promulgação da Constituição, são devidas apenas as benfeitorias úteis ou necessárias.

Registre-se que, no julgamento do o ARE nº 803.462/MS, a Segunda Turma desse STF já se havia interpretado o conceito de renitente esbulho, desta forma (grifos acrescentados):

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TERRA INDÍGENA “LIMÃO VERDE”. ÁREA TRADICIONALMENTE OCUPADA PELOS ÍNDIOS (ART. 231, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). MARCO TEMPORAL. PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO CUMPRIMENTO. RENITENTE ESBULHO PERPETRADO POR NÃO ÍNDIOS: NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Pet 3.388, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJe de 1º/7/2010, estabeleceu como marco temporal de ocupação da terra pelos índios, para efeito de reconhecimento como terra indígena, a data da promulgação da Constituição, em 5 de outubro de 1988.

2. Conforme entendimento consubstanciado na Súmula 650/STF, o conceito de “terras tradicionalmente ocupadas pelos índios” não abrange aquelas que eram possuídas pelos nativos no passado remoto. Precedente: RMS 29.087, Rel. p/ acórdão Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 14/10/2014.

3. Renitente esbulho não pode ser confundido com ocupação passada ou com desocupação forçada, ocorrida no passado. Há de haver, para configuração de esbulho, situação de efetivo conflito possessório que, mesmo iniciado no passado, ainda persista até o marco demarcatório temporal atual (vale dizer, a data da promulgação da Constituição de 1988), conflito que se materializa por circunstâncias de fato ou, pelo menos, por uma controvérsia possessória judicializada.

4. Agravo regimental a que se dá provimento.

(ARE 803462 AgR, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 09-12-2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

Duas foram as circunstâncias então consideradas pelo referido julgado para caracterizar o renitente esbulho, a escusar a ausência da comunidade indígena no território pretendido, à data da promulgação da Constituição de 1988: controvérsia possessória judicializada ou um conflito deflagrado na área, ambas as hipóteses tendo perdurado até 05 de outubro de 1988.

Não obstante, o Ministro relator Edson Fachin rechaçou os critérios estabelecidos acima para caracterização do conceito de renitente esbulho porque, (i) ao exigir a manutenção de situação beligerante, o critério culminaria por *“incentivar conflitos para legitimar e reconhecer direitos”*; (ii) *“resistir aos conflitos de forma reiterada, a persistir até a data da promulgação da Carta Magna, seria enfrentar a morte quase certa, algo que também não parece ter sido a intenção do constituinte quando assegurou a posse das terras que ocupam de forma tradicional”*; e (iii) em relação à caracterização de conflito jurídico, ponderou que antes da Constituição de 1988 o ajuizamento de ações possessórias por comunidades indígenas era recurso quase nunca utilizado.

Ainda segundo o Ministro Edson Fachin, *“as formas de resistência indígena à ocupação ilícita de suas terras devem ser perquiridas de acordo com a concepção que cada etnia possui sobre as formas de resistir às invasões”*. (eDOC 2.055, pg. 146)

Isso ficou claro no item III da tese de repercussão geral, que afastou a ideia de renitente esbulho como conflito físico ou controvérsia judicial persistente à data da promulgação da Constituição para fins de reconhecimento da terra como sendo indígena. Nesse sentido, confira-se:

III - A proteção constitucional aos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam independe da existência de um marco temporal em 05 de outubro de 1988 ou da configuração do renitente esbulho, como conflito físico ou controvérsia judicial persistente à data da promulgação da Constituição;

Todavia, esse mesmo entendimento não foi replicado, na tese, para fins indenizatórios, restando omissis o acórdão recorrido nesse aspecto.

Em verdade, o que se depreendeu da análise do acórdão embargado foi a prolação de votos individuais no sentido de se adotar o conceito trazido pelo Ministro Teori Zavaski no ARE nº 803.462/MS, a caracterizar, quanto a este ponto, também obscuridade.

Com efeito, o Ministro André Mendonça, em seu voto proferido, adotou estritamente o conceito trazido pelo Ministro Teori Zavaski no ARE nº 803.462/MS, por entender que a configuração

jurisprudencial dada ao renitente esbulho não conduziria como incentivo à eclosão de conflitos. Isso porque "*se exige que a caracterização da situação conflitiva tenha ocorrido em data certa e pretérita – no caso, há quase 35 (trinta e cinco anos) –, não se vislumbra como tal exigência poderá ensejar a perpetuação ou a manutenção de conflitos no presente, ou mesmo num passado recente.*" (eDOC 2.055, pg. 521)

O Ministro Nunes Marques também acompanhou esse entendimento, ao afirmar que "*renitente esbulho não pode ser confundido com ocupação pretérita ou desocupação forçada no passado remoto. É preciso que se demonstre situação de efetivo conflito possessório que, mesmo iniciado anteriormente, persista até o marco temporal definido – vale repetir: a data da promulgação da Constituição de 1988.*" (eDOC 2.055, pg. 220)

Na mesma linha, constou do voto do Ministro Gilmar Mendes (eDOC 2.055, pg. 897):

E mais: inexistindo disputa possessória nos idos de 1988, seja por circunstâncias de fato ou por meio de ação possessória, considera-se não haver renitente esbulho na linha do judicioso voto do saudoso Min. Teori Zavascki no ARE 803.462, cuja ementa aponta para a diferença entre renitente esbulho e ocupação ou desocupação forçada (...)

Como demonstrado e com as devidas vênias, o acórdão recorrido, além de omissivo na fixação do entendimento do que se entenderia renitente esbulho para fins indenizatórios, mostrou-se obscuro, eis que compreensões diferentes do que caracterizaria renitente esbulho constaram dos votos proferidos pelos Ministros dessa Suprema Corte.

Disso, surge a dúvida: se aplicariam para a caracterização de renitente esbulho para fins indenizatórios os mesmos critérios fixados no ARE nº 803.462/MS e já afastados por esse STF para o reconhecimento da terra como indígena, nos termos do item III da tese de repercussão geral? Ou deveria ser considerado de forma mais ampla, tal como proposto pelo Ministro relator, dada a definição de renitente esbulho vinculada à capacidade de resistência e de afirmação da peculiar presença dos povos indígenas, segundo seus usos, costumes e tradições?

A propósito, nas ACO's 362 e 366^[2] - ajuizadas pelo Estado de Mato Grosso em face da União e da Funai, objetivando o pagamento de indenização por desapropriação indireta, sob alegação de que as rés teriam incluído dentro do perímetro do Parque Indígena do Xingu terras devolutas pertencentes ao Estado -, o Ministro Roberto Barroso se manifestou pela possibilidade de reconhecimento de terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas, mesmo ausente situação de violência ou conflito envolvendo os índios e a terra, ou o ajuizamento de uma ação possessória. Confira-se:

Mas, a despeito disso e em *obiter dictum*, deixo consignada, desde logo, a minha posição em relação a esta matéria, a qual considero extremamente relevante, no sentido da possibilidade

de reconhecimento de terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas, ainda que algumas comunidades indígenas nelas não estejam circunstancialmente por terem sido retiradas à força, não deixaram as suas áreas, portanto, voluntariamente e não retornaram a elas porque estavam impedidas de fazê-lo. Por isso entendo que somente será descaracterizada a ocupação tradicional indígena caso demonstrado que os índios deixaram voluntariamente o território que postulam ou desde que se verifique que os laços culturais que os uniam a tal área se desfizeram. É assim que interpreto a Súmula 650.

Nessa mesma matéria, tampouco me parece razoável exigir-se violência ou conflito envolvendo os índios para que a ocupação não seja considerada extinta, nem tampouco se exige o ajuizamento de uma ação possessória, o que implicaria em interpretar o comportamento das comunidades indígenas à luz dos nossos costumes e instituições.

Por todo o exposto, a União pede seja sanada a omissão/obscuridade no que tange ao que deva ser considerado renitente esbulho para fins de indenizatórias, rogando, desde já, seja conferida interpretação mais ampla a considerar a capacidade de resistência e de afirmação da peculiar presença dos povos indígenas, segundo seus usos, costumes e tradições.

2.1.2. Contradição. Da impossibilidade de responsabilização apenas da União pelo pagamento da indenização correspondente à terra nua

No item V da tese de repercussão geral, esse Supremo Tribunal Federal buscou assegurar ao particular detentor de justo título ou possuidor de boa-fé das terras de ocupação tradicional indígena - quando ausente ocupação tradicional indígena ao tempo da promulgação da Constituição Federal ou renitente esbulho na data da promulgação da Constituição -, o direito ao pagamento da indenização correspondente ao valor da terra nua, além das benfeitorias úteis e necessárias. Com isso, objetiva-se proteger o particular que confiou no sistema registral e adquiriu propriedade diretamente dos entes políticos. Confira-se nesse sentido trecho do voto proferido pelo Ministro Alexandre de Moraes (eDOC 2.055, pg. 298):

Para compatibilizar os direitos fundamentais das comunidades indígenas, que não podem ser limitados por uma régua, como o marco temporal, com os direitos de todos aqueles que, de boa-fé, adquiriram propriedades - e aqui não é só o direito de propriedade; é o ato jurídico perfeito, o negócio jurídico perfeito, a coisa julgada - e, mais do que isso, visando ao que preveem os arts. 1º e 3º da Constituição Federal - a paz social, a tranquilidade nacional -, no caso das terras reconhecidas como das comunidades originárias, das comunidades indígenas, que estavam em 5 de outubro, ou estavam litigando, ou estavam resistindo ao esbulho, a posse deve ser reconhecida, deve ser demarcada, e, como hoje se faz, indenizadas as benfeitorias.

No que tange à responsabilidade pelo pagamento, entendeu esse STF que seria unicamente da União, sejam pelas benfeitorias, seja em relação à indenização correspondente à terra nua, assegurando-se, quanto a este último ponto, direito de regresso da União em face do ente federativo que

titulou a área. Ou seja, quanto à indenização pela terra nua, vê-se que a tese de repercussão geral restou por garantir um direito não previsto no art. 231 da Constituição, que só é passível de invocação caso inviável o reassentamento dos particulares.

O aspecto que salta aos autos diz respeito à determinação de responsabilização unicamente da União pelo pagamento do valor correspondente à terra nua, mesmo nas hipóteses em que quem deu causa à titulação indevida tenha sido outro ente federativo.

Com todas as vênias, ao assim concluir, o acórdão recorrido incorreu em contradição. Isso porque **o item V, ao tempo em que determina a responsabilidade da União pelo pagamento da indenização em todo caso, prevê a aplicação à hipótese do § 6º do art. 37 da Constituição da República, segundo o qual a responsabilidade do Estado apenas é reconhecível nos casos em que houver comprovada relação de causa e efeito entre a conduta do ente estatal e o ato danoso.**

O § 6º do art. 37 da Constituição dispõe que:

Art. 37. (...)

(...)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Como se vê, cuida-se de dispositivo que preconiza a responsabilidade civil do Estado, adotando expressamente a teoria do risco administrativo como fundamento da responsabilidade da Administração Pública. Assim, a imputação de responsabilidade, ainda que objetiva, ao Poder Público deve estar condicionada à efetiva ocorrência de dano decorrente da sua atividade administrativa, além da necessária verificação de relação de causa e efeito entre a atuação do Poder Público e o dano. Portanto, sem a configuração do nexos de causalidade, não há como e nem por que responsabilizar o Estado, ainda que objetivamente.

Nesse sentido, inclusive, esse STF já se pronunciou^[3], ao afirmar que "*a comprovação da relação de causalidade - qualquer que seja a teoria que lhe dê suporte doutrinário (teoria da equivalência das condições, teoria da causalidade necessária ou teoria da causalidade adequada) - revela-se essencial ao reconhecimento do dever de indenizar; pois, sem tal demonstração, não há como imputar, ao causador do dano, a responsabilidade civil pelos prejuízos sofridos pelo ofendido.*"

Mesma interpretação deve ser conferida à presente hipótese. Explica-se.

No caso das titulações geradas pelos demais entes da Federação, eventual conduta de dispor de terras posteriormente reconhecidas como sendo de posse tradicional indígena deve ser imputada àquele responsável pela titulação da área, e nada mais. Não há como depreender de toda e qualquer titulação indevida a responsabilização da União, sob pena de se gerar para o ente central uma responsabilização universal por toda e qualquer conduta dos entes subnacionais.

Por vias transversas, seria o mesmo que se admitir a responsabilidade do ente central ausente ato ilícito a ele imputável, o que não se revela legítimo. Conforme manifestação do próprio Ministro Roberto Barroso, em seu voto proferido, só se mostra constitucional falar em indenização pela terra nua se houver ato ilícito. Confira-se (grifos acrescidos):

Presidente, me permite um breve comentário? Eu até sou a favor da tese minimalista, vou votar na minha vez, mas eu só queria entender um ponto da sugestão do Ministro Alexandre, porque a indenização da terra nua é o que a Constituição veda, salvo se houver ato ilícito, que é o ponto que foi destacado no voto do Ministro Zanin, ao qual eu aderi. Portanto, **para falar em terra nua, eu acho que tem que remeter ao ato ilícito, porque senão a gente estaria violando a Constituição.**

(eDOC 2.055, pg. 967)

Certo é que o ente central não concorre para a prática de titulação indevida estatal, bem como não há como exigir da União fiscalização do que está sendo titulado pelos Estados, seja em razão da própria autonomia federativa - conferida pela Constituição, seja por impossibilidade fática de controle desse tipo de ato registral.

A contrario sensu, portanto, não há justificativa para se impor à União tão excessiva carga de responsabilidade, transformando-a em uma espécie de seguradora universal, o que sequer é admitido pela jurisprudência desse Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, no RE 136.861/SP (Tema 366) - no qual se discutiu o direito à reparação de danos por omissão da administração na fiscalização de atividade de risco -, o Plenário dessa Suprema Corte entendeu que o Estado não pode ser elevado à categoria de garantidor universal. Nesse sentido, manifestou-se o Ministro Roberto Barroso^[4]:

Aqui chegamos ao ponto que eu considero crucial, que é: **eu acho que o Estado não pode ser transformado em segurador universal de atos ilícitos praticados por particulares.** Portanto, é preciso que esteja presente uma causalidade direta e imediata que possa ser reconduzida à conduta do Estado em face do dano sofrido. Vale dizer, é preciso que exista, por parte do Estado, para que se caracterize a omissão, um dever jurídico específico de agir. Não é um dever jurídico genérico de legislar ou de adotar uma política pública, é um dever administrativo específico de ter atuado.

(Grifou-se)

Outrossim, no RE 662.405/AL (Tema 512)^[5] - em que se analisava a responsabilidade objetiva do Estado em caso de cancelamento da realização de concurso público -, esse STF novamente se

pronunciou pela impossibilidade de o Poder Público figurar como segurador universal de todos os danos causados aos administrados.

Não se pode olvidar ainda que eventual manutenção da tese pela responsabilidade irrestrita e ampla da União pode representar perigo aos cofres públicos, a ponto de poder gerar embaraços para própria demarcação de terras - que, como bem destacado pelo Min. Dias Toffoli, "*não é uma faculdade do Estado Brasileiro, fazer, ou não fazer, a demarcação é um dever*" (eDOC 2.055, p. 1014) e, em consequência, trazer prejuízos à população indígena.

Sobre esse aspecto, como afirmado no voto do Ministro Dias Toffoli, "*segundo estudo intitulado 'Regularização das Terras Indígenas em Santa Catarina', o valor necessário para indenizar as 10 terras indígenas em processo de demarcação no estado de Santa Catarina estaria em torno de R\$ 4 bilhões (para um total de 58.655,18 ha a indenizar).*" (eDOC 2.055, p. 735)

Veja-se que esse valor (R\$ 4 bilhões de reais) diz respeito unicamente à indenização correspondente a dez terras indígenas em processo de demarcação a envolver apenas o Estado de Santa Catarina. Inúmeras outras existirão a comprometer significativamente o orçamento da União.

Cite-se, ainda, exemplificativamente, o caso envolvendo a Fazenda Xavantina. Cuida-se de ação rescisória (n. 1009281-60.2021.4.01.0000) em trâmite no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, na qual se pretendeu a rescisão do título judicial transitado em julgado no Processo n. 0055358-82.2000.4.01.0000, que determinou o pagamento de indenização em decorrência de demarcação da terra indígena da etnia dos Xavantes, embora os títulos privados de propriedade tenham sido emitidos pelo Estado de Mato Grosso. Só nessa causa o impacto estimado seria de 1 bilhão de reais, a considerar o valor principal e acessórios.

Soma-se a isso o fato de que o entendimento a respeito da impossibilidade de responsabilização do ente federal quando a titulação decorre de ato estadual já era adotado por essa Suprema Corte. Nessa linha a decisão proferida na ACO 304^[6] - em que se discutiu pedido de indenização em face da União e da Fundação Nacional do Índio de área localizada em zona rural tituladas como terras devolutas e alienadas a particulares pelo Estado de Mato Grosso -, ocasião em que o Plenário desse STF entendeu ser descabido o pleito de indenização em face da União, quando a titulação indevida decorreu de ato do referido Estado. Confira-se trecho extraído do voto Ministro Edson Fachin, redator para o acórdão:

Assim, demonstrada a posse tradicional indígena da área objeto de litígio na presente ação, impõe-se sua improcedência, eis que não se tratavam de terras devolutas e, portanto, são de domínio da União, estando ausente qualquer direito à indenização por desapropriação

indireta. Se pretender a autora buscar indenização junto ao Estado do Mato Grosso, que efetuou verdadeira venda a non domino da porção de terras debatidas na lide, ressalte-se que, no meu entender, a presente decisão não representaria vedação à pretensão; vedada resta, apenas, a pretensão ressarcitória em face da União e da FUNAI.

No mesmo sentido, nas ACOs nº 362^[7] e 366^[8], o Ministro Alexandre de Moraes consignou que *“a União não precisa indenizar, seja o Estado, sejam particulares, para a utilização das suas próprias terras para uma destinação constitucionalmente prevista, que é o reconhecimento dessas áreas indígenas”*.

Não há razões nos autos que justifiquem a superação desse entendimento, conforme se pode depreender da análise do acórdão recorrido, no qual foi afirmado, em diversas oportunidades, que a responsabilidade seria do Poder Público, e não unicamente da União.

O Ministro Cristiano Zanin foi categórico ao afirmar que *“a responsabilidade civil do Estado deverá ser apurada individualmente e sem se restringir à União, já que é perfeitamente possível que outros entes públicos se responsabilizem e sejam responsabilizados por eventuais danos causados ao particular de boa-fé”*. Nesse sentido, confira-se ainda:

Sendo assim, a possibilidade de cabimento de indenização deve ser analisada caso a caso, após procedimento administrativo ou judicial, em detrimento do ente público que, por ações ou omissões, tenha promovido dano com a titulação originária incidente sobre a terra indígena.

Isto porque, conforme já dito, **deve-se admitir a responsabilização do Poder Público - inclusive demais entes federados, não se restringindo apenas à União - quando tiverem eles incorrido em ato ilegal**, promovendo a transferência de terras supostamente dominicais para particulares, com a consequente titulação sobre terras originariamente indígenas, gerando expectativa ao particular de boa-fé.

(eDOC 2.055, pg. 651-652)

(Grifou-se)

O Ministro Dias Toffoli também se pronunciou nesse sentido:

Entendo, assim, na linha do que já apresentado pelo Ministro Cristiano Zanin, que **as titulações indevidas sobre terras indígenas atraem, para além da indenização por benfeitorias de boa-fé (no regramento atribuído ao art. 231, § 6º, da CF/88), o regramento indenizatório do art. 37, § 6º, da CF/88, em face do ente que procedeu à titulação indevida** e, também, deixo isso expresso, em face da União (seja por sua inércia na admissão da formação da cadeia dominial, seja por eventuais atos comissivos que tenha praticado para facilitar a ocupação por parte de terceiros não indígenas nas terras de tradicional ocupação).

Entendo, ainda, relevante a ponderação do Ministro Cristiano Zanin quanto **à possibilidade de cabimento de indenização, mediante análise caso a caso, após procedimento administrativo ou judicial, em detrimento do ente público (ou entes públicos) que, por ações ou omissões, tenha (ou tenham) promovido dano com a titulação originária incidente sobre a terra indígena**.

(eDOC 2.055, pg. 739-740)

(Grifou-se)

Como conclusão, em seu voto, o Ministro Dias Toffoli fez o acréscimo da seguinte ponderação:

seja inserida a responsabilização, não apenas da União, mas também do ente que deu causa à titulação indevida, a fim de que, sob a corresponsabilidade na assunção das indenizações, possam os entes estabelecer mecanismos de composição amigável aptos a permitir a demarcação das terras dos povos indígenas, a devida indenização aos ocupantes de boa-fé e o avanço em temas federativos, a exemplo do problema da dívida pública entre os entes;

(eDOC 2.055, pg. 742)

(Grifou-se)

Na fase de debates em torno da fixação da tese, o Ministro Relator Edson Fachin chegou a formular a seguinte proposição, que se alinha ao defendido nestes aclaratórios:

Ao terceiro de boa-fé que esteja na posse da terra declarada como de ocupação tradicional indígena assiste direito à indenização prévia pelas benfeitorias, bem como **àquela decorrente do regime de responsabilização civil do Estado por eventuais danos causados por Estados e pela União, em decorrência da titulação indevida de terras indígenas**, apurada esta para fins de justa e prévia indenização em processo administrativo judicial apartado do procedimento demarcatório sem direito à retenção, admitida a composição e o levantamento da parte incontroversa.

(eDOC 2.055, pg. 963)

(Grifou-se)

Foi acompanhado nesse sentido pelo Ministro Alexandre de Moraes:

São válidos e eficazes, produzindo todos os seus efeitos, os atos jurídicos perfeitos, a coisa julgada que tenham por objeto a posse lícita e de boa-fé, ou o domínio com justo título das terras de ocupação tradicional indígena ou exploração das riquezas do solo, rios e lagos nela existentes, assistindo ao particular direito a prévia e justa **indenização em face da União e do ente federativo que tituló a terra**, correspondente ao valor da terra nua e benfeitorias necessárias e úteis, paga em dinheiro ou em títulos da dívida agrária, se for do interesse do beneficiário, e processado em autos apartados do procedimento de demarcação, garantido o direito de retenção até o depósito do valor incontroverso.

(eDOC 2.055, pg. 967)

Como se observa, essa Suprema Corte chegou a caminhar no sentido de que a responsabilização deveria ser do ente federativo que tituló a terra, e não unicamente da União. Ocorre que tal entendimento não foi reverberado na tese fixada para o Tema 1.031, a qual atribuiu à União a responsabilização pelo pagamento, resguardando o direito de regresso em face do ente federativo que tituló a área.

Especificamente no que toca a esse direito de regresso, entende-se que não pode servir de justificativa pura e simples para transformar o ente central em um verdadeiro segurador universal. Isso

porque, repise-se, a previsão de responsabilização universal da União, inclusive por atos aos quais não tenha dado causa, acaba por ir de encontro ao que prevê o § 6º do art. 37 da Constituição, que exige a relação de causalidade para configuração da responsabilidade do ente político.

Por todo o exposto, a União requer seja sanada contradição no item V da tese de repercussão geral para que conste expressamente a responsabilidade da União e dos demais entes da Federação pelo pagamento da indenização correspondente à terra nua, a ser aferida de acordo com quem deu causa à titulação indevida.

2.1.3. Contradição/obscuridade. Direito à indenização pela terra nua apenas reconhecível ao possuidor de boa-fé detentor de justo título

Relevante ainda seja esclarecido que o direito à indenização pela terra nua alcança apenas o possuidor de boa-fé detentor de justo título. Isso porque uma eventual interpretação equivocada do item V da tese de repercussão geral parece sugerir o contrário, ao tratar conjuntamente do particular detentor de justo título e do possuidor de boa-fé.

E, de fato, o item V da repercussão geral considerou que "*ausente ocupação tradicional indígena ao tempo da promulgação da Constituição Federal ou renitente esbulho na data da promulgação da Constituição, são válidos e eficazes, produzindo todos os seus efeitos, os atos e negócios jurídicos perfeitos e a coisa julgada relativos a justo título ou posse de boa-fé das terras de ocupação tradicional indígena (...)*" (grifou-se).

Ao assim dispor, o item V da repercussão geral parece atribuir pressuposto de regularidade não somente às transmissões baseadas em titulação justa, mas também àquelas baseadas em somente "*posse de boa-fé das terras de ocupação tradicional indígena*".

Todavia, não subsistem razões para garantir o direito à indenização pela terra nua também ao possuidor de boa-fé, quando ausente o justo título.

Conforme ressaltado pelos Ministros no decorrer do julgamento, buscou-se com a instituição da indenização pela terra nua proteger aquele particular que recebeu título legítimo de terra, posteriormente reconhecida como sendo indígena.

Segundo o Ministro Alexandre de Moraes,

Da mesma forma que as comunidades dos povos originários, as comunidades indígenas, têm total direito de indignação por não terem suas terras demarcadas, aqueles agricultores, aqueles proprietários, aqueles colonos de boa-fé que adquiriram, pagaram, trabalharam na sua terra, também têm o direito de se indignarem por perderem sua propriedade e terem uma indenização ridícula, irrisória, que não permite que eles possam recomeçar sua vida em outros locais. Nós não atingiremos a paz social! É totalmente impossível um país seguir frente com esse nível de injustiça. Nós vamos mudar de uma injustiça para outra injustiça, quando o grande culpado é o Poder Público, que não regulamentou corretamente isso.

(eDOC 2.055, pg. 295)

Em outra oportunidade, o Ministro Alexandre de Moraes repisa que a ideia por detrás da instituição da indenização pela terra nua é proteger os detentores de título que de boa-fé o receberam do Estado. Confira-se (eDOC 2.055, pg. 966):

Eu cito sempre, e repito, a questão das terras dadas por D. Pedro II, após a Guerra do Paraguai, aos colonos na que hoje é a região de Mato Grosso e Mato Grosso do Sul. Por terem lutado pelo Brasil, eles ganharam licitamente o título de terra de D. Pedro II e esse título foi sendo passado licitamente. Ora, os seus descendentes ou mesmo aqueles que o adquiriram não podem ser prejudicados por um erro do Estado, do Poder Público. Obviamente, reconhecida essa terra como terra indígena, deve ser feito o que a Constituição determina, mas eles devem ser indenizados.

Essa foi a minha proposta anterior, desde o início, no voto, para que nós não transformemos uma grande vitória - o reconhecimento integral dos direitos indígenas, o fim do marco temporal - em uma grande derrota de milhares e milhares de colonos. Isso é importante colocar porque, às vezes, parece que são garimpeiros ilegais ou grandes latifundiários ilegais que invadiram essas terras. Esses não têm direito algum. Nós estamos falando daqueles que, de boa-fé, receberam o título do Estado, do Poder Público. Esses, a meu ver, têm direito.

A Ministra Cármen Lúcia também reconheceu a possibilidade de indenização pela terra nua apenas "*nos casos de haver posseiros que tenham títulos considerados nulos*". (eDOC 2.055, pg. 815)

Pois bem. A pretexto de corrigir uma injustiça em relação àqueles "*colonos de boa fé que adquiriram, pagaram, trabalharam na sua terra*", criou-se esse novo regime indenizatório, consistente no pagamento do valor correspondente à terra nua.

A indenização pela terra nua assume, portanto, natureza de recomposição/reparação pelo reconhecimento da terra indígena em área adquirida licitamente pelo particular detentor de justo título. Os próprios votos dos Ministros durante o julgamento - conforme demonstrado alhures - sinalizam que o fundamento adotado para justificar o dever estatal de indenizar foram as titulações indevidas.

O possuidor de justo título tem por si a presunção de boa-fé. Nesse sentido, é o que dispõe o parágrafo único do art. 1.201 do Código Civil:

Art. 1.201. É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa.

Parágrafo único. O possuidor com justo título tem por si a presunção de boa-fé, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite esta presunção.

Também a doutrina faz diferenciação entre o direito à posse que decorre da propriedade (*ius possidendi*) daquele que decorre exclusivamente da posse (*ius possessionis*). Confira-se:

A partir das lições de Washington Barros Monteiro, o *ius possidendi* é o direito à posse que decorre de propriedade; enquanto que o *ius possessionis* é o direito que decorre exclusivamente da posse. Fazendo o paralelo, pode-se dizer que o *ius possidendi* há uma posse com título, estribada na propriedade. No *ius possessionis* há uma posse sem título, que existe por si só.^[9]

Assim sendo, com mais razão, não há como conferir idêntico regime indenizatório àquele que, a despeito de possuidor de boa-fé, não detém justo título - até mesmo porque, repise-se, esse não era sequer o objetivo buscado por esse STF quando da instituição desse nova forma de indenização.

No caso do mero possuidor de boa-fé sem justo título, deve-se assegurar tão somente o pagamento da indenização correspondente às benfeitorias úteis e necessárias, conforme previsto no § 6º do art. 231 da Constituição, não se aplicando a previsão do item V da tese de repercussão geral quanto ao direito de indenização pela terra nua.

Entender em sentido contrário significaria gerar um enriquecimento ilícito do particular - que receberia o valor correspondente à terra nua, sem, contudo, possuir título representativo da transmissão de domínio fático, em detrimento do Poder Público e também do restante da sociedade. Em outras palavras, seria o mesmo que admitir, com base na responsabilidade civil do Estado, indenização a grupo de ocupantes que não foi prejudicado por atuação estatal.

Demais disso, não se pode olvidar que esse STF foi enfático na defesa de que esse direito não serviria para proteção daqueles "*garimpeiros ilegais ou grandes latifundiários ilegais que invadiram essas terras*" (eDOC 2.055, pg. 966).

Ocorre que, uma vez ausente o justo título, uma ocupação ilegítima pode convolar-se em posse de boa-fé - presente quando o possuidor ignora os vícios ou os obstáculos que lhe impedem a aquisição da coisa. E, com isso, gerar o dever de indenizar a ser suportado pelo Estado, contrariamente ao que prevê o ordenamento jurídico hodierno, eis que se estaria premiando situações oriundas de ilegalidades.

Cumprido repisar, ademais, que o próprio fundamento para o reconhecimento do dever de indenizar no caso é a existência de titulação indevida pelo ente político. Com efeito, ausente justo título, não há que se cogitar sequer em ato ilícito a ser imputado ao Estado, e, tão logo, em dever de reparar, com fundamento no § 6º do art. 37 da Constituição da República.

Por todo o exposto, a União requer seja esclarecido que o direito à indenização pela terra nua alcança apenas o possuidor de boa-fé detentor de justo título, resguardando ao mero possuidor de boa-fé sem justo título tão somente a indenização pelas benfeitorias úteis e necessárias, na forma do que preconiza o § 6º do art. 231 da Constituição da República.

2.1.4. Da contradição quanto à impossibilidade de garantia de direito de retenção em detrimento dos povos indígenas e da omissão em relação ao que se entenderia como valor incontroverso para garantir esse direito à retenção.

No item V da tese de repercussão geral, esse STF garantiu ainda o direito de retenção ao particular detentor da propriedade até que se ultime o pagamento da parcela incontroversa relativa à indenização pela terra nua.

Com as devidas vênias, ao assim proceder, o acórdão recorrido incorreu em contradição ao que vinha sendo defendido no próprio acórdão recorrido no sentido da máxima tutela dos direitos territoriais dos povos indígenas. Isso porque o reconhecimento dessa garantia implicará fundadas dificuldades ao acesso regular das terras pelas comunidades indígenas, conforme já admitido pelo Ministro Roberto Barroso ao se manifestar contrariamente ao direito de retenção:

Primeiro, eu diria de nós tratarmos dessa questão, mas se prevalecer o entendimento que se deve avançar, acho que é razoável prever a quitação dessa indenização por ato ilícito do Poder Público a ser paga de forma direta, mediante pagamento à parte ou depósito judicial, e não por via de precatório. **Eu concordo que a indenização seja paga dessa forma, mas não concordo, Presidente, com o direito de retenção, porque isso criaria, quando não impossibilitaria, a demarcação de terras indígenas, porque aí a disputa sobre a desapropriação se prolongaria indefinidamente, como sói acontecer nos processos de indenização e desapropriação.** Portanto, ao adquirente de boa-fé lesado pelo poder público há direito de indenização. E acho que ela pode ser paga diretamente, independentemente do precatório, mas sem direito de retenção. (eDOC 2.055, p. 672)

(Grifou-se)

O direito de retenção não deve ser usado pelo particular como forma de impedir a realização do que a Constituição determina, que é a demarcação das terras. Todavia, o STF acabou permitindo que isso aconteça. Bastaria simplesmente ao particular procrastinar indefinidamente a definição do que seria valor incontroverso para impedir o acesso das comunidades à terra indígena, já reconhecida como tal.

Como afirmado, inclusive consta da tese, a demarcação consiste em procedimento declaratório do direito originário territorial à posse das terras ocupadas tradicionalmente por comunidade

indígena. Em outras palavras, a terra tradicionalmente ocupada pelos povos indígenas pertence à União, antes mesmo da demarcação.

Pois bem. Como garantir um direito de retenção a algo que não lhe pertence por direito? A terra é da União destinada ao usufruto pelos povos indígenas, e não do particular. A este último, quando de boa fé e detentor de justo título, assegurou-se tão somente o direito à indenização. E esse direito à indenização se revela devido não pelo fato de o particular ter direito à terra, mas sim por ter adquirido de boa fé um bem titulado pelo Estado indevidamente, pois, desde antes, a terra já era indígena.

Logo, o direito de retenção não se harmoniza sequer com a natureza reconhecida à demarcação.

Outra dúvida que, respeitosamente, se coloca e, nesse ponto, o acórdão embargado, notadamente a tese, foi omissa; diz respeito a o que se entenderia como valor incontroverso a garantir esse direito à retenção.

Durante a fase de debates, o Ministro Roberto Barroso deixou consignado que o *valor incontroverso* seria "*o depósito feito pelo poder público e levantado pelo particular*" (eDOC 2.055, pg. 1014), tendo sido acompanhado pelos demais pares, senão vejamos:

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu tenho, Presidente. Eu tenho embargos de declaração, digamos assim.

Dois pontos que eu gostaria de ter claro. No item 5, eu gostaria que...não precisa mexer na redação desde que todos tenham a concordância de que o sentido é esse. Na parte final, onde se fala assim, vou ler a frase toda: paga em dinheiro ou em títulos da dívida agrária, se for do interesse do beneficiário e processado em autos apartados do procedimento de demarcação, com o pagamento imediato da parte incontroversa. Na linha do que havíamos conversado, a parte incontroversa é o depósito feito pelo poder público e levantado pelo particular.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - É disso que se trata.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Então todos - para ficar documentado no acórdão - estamos de acordo de que é esse o significado?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Esse é o sentido.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Perfeito.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Eu, inclusive, também questioneei.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Perfeito.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Pleno acordo.

A despeito de os Ministros terem anuído com a proposta do Ministro Roberto Barroso a respeito do que se entenderia como valor incontroverso, tal entendimento não consta expressamente da tese, razão pela qual incorre em omissão o acórdão recorrido nesse ponto.

Ora, não se pode olvidar que o que vincula é a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral. Diante disso, faz-se fundamental que conste expressamente da tese o que se entende como valor incontroverso, na linha do que já admitido durante os debates.

De mais a mais, considerando-se como valor incontroverso aquele apurado no âmbito administrativo, não faria sentido, com mais razão, falar-se em direito de retenção, pois não haveria resistência, em tese, do Poder Público em pagar aquilo que ele mesmo apurou como devido.

Todavia, o pagamento pelo ente político deverá, por certo, observar as regras pertinentes, orçamentárias/financeiras, bem como a existência de disponibilidade orçamentária. Novamente aqui, não há como se impor às comunidades indígenas o ônus de tudo isso, sob pena de ir de encontro ao art. 231 da Constituição Federal.

Por todo o exposto, a União requer seja sanada contradição em relação ao direito de retenção garantido ao particular, eis que contrário ao art. 231 da Constituição de 1988, bem como seja sanada a omissão do que se entenderia como valor incontroverso para fins de garantia desse direito.

2.1.5. Omissão. Do termo final para o reconhecimento da boa-fé para fins de pagamento das benfeitorias e da indenização pela terra nua

Outro ponto que se restou omisso na tese diz respeito à definição do termo final para o reconhecimento da boa-fé para fins do pagamento das benfeitorias e da indenização pela terra nua.

Especificamente sobre esse aspecto, o Ministro Dias Toffoli considerou as portarias declaratórias como termo final da boa-fé da ocupação, seja para fins de cálculo das benfeitorias, seja para fins de indenização por responsabilidade do Estado. Nesse sentido, confira-se:

Seja para fins de cálculo das benfeitorias, seja para fins de indenização por responsabilidade do estado, é preciso, para a garantia de andamento do processo demarcatório, considerar as portarias declaratórias como o termo final da boa-fé da ocupação, porque, a partir delas (que são publicadas após o devido contraditório e ampla defesa), já não se pode afirmar desconhecimento quanto à presunção de nulidade da titulação.

O recorte é necessário para se atribuir segurança jurídica ao processo demarcatório, evitando-se recálculos indefinidos ao montante devido a título de indenização. (eDOC, pg. 742)

Cumpra registrar que esse critério já é adotado pela Administração Pública, que tem como parâmetro normativo o disposto na Instrução Normativa nº 002, de 3 de fevereiro de 2012, da Funai,

segundo a qual:

Art. 5º. Caracteriza a má-fé da ocupação, dentre outras situações: (...)

IV - o ocupante tiver se apossado da área, ainda que mediante contrato de compra e venda, após a publicação da respectiva portaria declaratória da lavra do senhor Ministro da Justiça;

(...)

Art. 7º. A indenização de que trata esta Instrução Normativa é pautada pelos seguintes critérios: (...)

§ 1º Para fins de aplicação do inciso II, considera-se a publicação da portaria declaratória da terra indígena como marco temporal para caracterização da boa-fé da ocupação, se outro não for o momento anterior a presumir a sua má-fé.

Com a publicação da Portaria Declaratória no Diário Oficial da União e no Diário Oficial da unidade federada, tornam-se públicos e incontroversos os limites da terra indígena. Dessa forma, qualquer ocupação posterior e benfeitorias erigidas após esse marco não devem ser consideradas como de boa fé, haja vista a ciência dos eventuais ocupantes de que se encontram no interior dos limites de terra indígena.

A título ilustrativo, transcreve-se adiante o inteiro teor da Portaria n. 1.318, de 07/08/2015, que reconheceu como terra indígena a localizada no Município de Itapipoca, no Estado do Ceará:

PORTARIA nº 1.318, DE 7 DE AGOSTO DE 2015

O MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA, no uso de suas atribuições legais e tendo em vista o disposto no Decreto nº 1.775, de 8 de janeiro de 1996, e diante da proposta apresentada pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI, objetivando a definição de limites da Terra Indígena TREMEMBÉ DA BARRA DO MUNDAU, constante do Processo FUNAI nº 08620.003184/2012-16;

CONSIDERANDO que a Terra Indígena localizada no Município de Itapipoca, Estado do Ceará, ficou identificada nos termos do § 1º do art. 231 da Constituição e do inciso I do art. 17 da Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, como sendo tradicionalmente ocupada pelo grupo indígena Tremembé;

CONSIDERANDO os termos do Despacho nº 07/PRES, de 2 de fevereiro de 2012, do Presidente da FUNAI, publicado no Diário Oficial da União de 6 de fevereiro de 2012 e Diário Oficial do Estado do Ceará de 24 de fevereiro de 2012; e

CONSIDERANDO que as contestações foram devidamente analisadas e não lograram êxito em descaracterizar a tradicionalidade da ocupação indígena, nos termos do art. 231 da CF/88., resolve:

Art. 1º Declarar de posse permanente do grupo indígena Tremembé a Terra Indígena TREMEMBÉ DA BARRA DO MUNDAU com superfície aproximada de 3.580 ha (três mil quinhentos e oitenta hectares) e perímetro também aproximado de 31 km (trinta e um quilômetros), assim delimitada: Partindo do ponto P-01 de coordenadas geográficas aproximadas 03º09'14"S e 39º25'17"WGr, localizado na margem do Oceano Atlântico; daí, segue margeando a costa, no sentido geral sul, com distância aproximada de 5.200 m, até o ponto P-02 de coordenadas geográficas aproximadas 03º10'57"S e 39º23'07"WGr, localizado na foz do rio Mundaú; daí, segue pelo referido rio a montante, até o ponto P-03 de coordenadas geográficas aproximadas 03º12'01"S e 39º28'12"WGr, localizado na margem esquerda do rio Mundaú; daí, segue por uma linha reta até o ponto P04 de coordenadas geográficas aproximadas 03º09'26"S e 39º27'28"WGr; localizado na margem da Lagoa do Mato, daí, segue por uma linha reta até o ponto P-05 de coordenadas geográficas aproximadas 03º09'27"S e 39º25'24"WGr; daí, segue por uma linha reta até o ponto P-01, início da

descrição deste perímetro. OBS: 1 - Base cartográfica utilizada na elaboração deste memorial descritivo: SA.24-Y-D-III, - Escala. 1: 100.000 - DSG -1980. 2- As coordenadas geográficas citadas neste memorial são referenciadas ao Datum Horizontal SAD 69.

Art. 2º A FUNAI promoverá a demarcação administrativa da Terra Indígena ora declarada, para posterior homologação pelo Presidente da República, nos termos do art. 19, § 1º, da Lei nº 6.001/1973 e do art. 5º do Decreto nº 1.775/1996.

Art. 3º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Como se observa, já se delimita na portaria declaratória a área de posse permanente dos povos indígenas, estabelecendo no texto do normativo, inclusive, as coordenadas geográficas a serem consideradas.

Diante disso, nada mais adequado do que estabelecer, por analogia, esse marco final para reconhecimento da boa-fé do ocupante da terra, haja vista que já se terá a dimensão do que seria a terra indígena.

A ausência de definição da fase do procedimento demarcatório em que cessa a boa fé esvaziaria os efeitos da declaração das terras indígenas como direito originário - em sentido contrário à efetivação do direito constitucional examinado e reafirmado nesta tese de repercussão geral -, além de gerar insegurança jurídica e potenciais riscos de questionamentos sobre qual o momento para se concluir o levantamento das benfeitorias, a colocar em dúvida a própria continuidade dos procedimentos demarcatórios, cuja análise da caracterização da boa fé já fora realizada pela Funai, com fundamento na Instrução Normativa nº 002/2012.

Uma vez considerada a demarcação como procedimento declaratório do direito indígena e sendo declarado esse direito nos termos do procedimento a tanto previsto (no caso, a Portaria do Ministro competente), há que se assegurar os naturais efeitos dessa declaração, inclusive o relativo à inexistência, a partir de então, de boa-fé da ocupação não indígena.

Portanto, a União requer seja sanada a omissão para fazer constar expressamente da tese que as portarias declaratórias constituem o termo final para o reconhecimento da boa-fé para fins do pagamento das benfeitorias e da indenização pela terra nua.

Tal proceder se revela premente, com vistas a conferir segurança jurídica tanto para o particular como para o Poder Público, evitando-se recálculos indefinidos ao montante devido a título de indenização.

2.2 Item VIII: contradição. Do redimensionamento da terra indígena. Admissível apenas em caso de descumprimento de regra constitucional. Inaplicabilidade da decadência em situações de flagrante inconstitucionalidade

No item VIII da tese de repercussão geral, *data venia*, o acórdão recorrido também incorre em contradição, ao admitir a aplicação do instituto da decadência em situações de inconstitucionalidade.

A situação de flagrante inconstitucionalidade foi reconhecida por essa Suprema Corte como única justificativa passível de ser invocada para a instauração do procedimento de redimensionamento da terra indígena. Isso ficou expresso no item VIII, ao consignar a tese que o início do processo de revisão da terra indígena "*não é vedado em caso de descumprimento dos elementos contidos no artigo 231 da Constituição da República*".

Quando da proposta inicial, o Ministro relator já assentara a possibilidade de redimensionamento das terras indígenas já demarcadas, desde que "*demonstrada flagrante inconstitucionalidade no que concerne ao cumprimento do artigo 231 da Constituição Federal*"^[10], no que foi acompanhado pelos demais Ministros.

A despeito disso, esse STF entendeu necessário fixar um prazo decadencial para fins de anulação dos atos viciados ou equivocadamente proferidos do procedimento demarcatório, nos termos do que definido pelo art. 54 da Lei nº 9.784/1999, a pretexto de resguardar a segurança jurídica.

Ao assim agir, contudo, o acórdão embargado incorreu em contradição. Isso porque a Constituição da República não pode proteger, sob o manto da decadência, atos manifestamente contrários ao seu próprio texto.

Nesse sentido, cumpre ressaltar que essa Suprema Corte, nos MS 29265^[11] e MS 29032^[12] - em que se discutiu a eficácia do art. 236 da Constituição da República para os casos de provimento de serventia extrajudicial sem concurso público de provas e títulos de que trata o § 3º do aludido art. 236 -, consolidou o entendimento de que é inaplicável a decadência em situações de inconstitucionalidade. Nos referidos casos, esse STF fixou o entendimento de que a exigência de concurso é norma autoaplicável e sua violação configura inconstitucionalidade flagrante, que não se sujeita ao prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/1999.

Na mesma linha, relevante destacar também o julgamento do RE 817.338/DF^[13] (Tema nº 839 da Repercussão Geral), no qual se entendeu que, na linha do precedente supramencionado, quando o ato for manifestamente contrário à Constituição, não há que se falar em decadência. Na oportunidade, a questão decidida foi a nulidade de atos que concederam anistia a ex-militares, na forma do artigo 8º do ADCT quando não configurado ato de exceção. Confirmam-se adiante trechos do voto condutor do acórdão, de relatoria do Ministro Dias Toffoli (grifos acrescidos):

Nesse ponto, assevero ser insubsistente o direito defendido na inicial do mandado de segurança e reafirmado nas contrarrazões recursais, visto ser impossível atribuir-se legitimidade a qualquer ato concessivo de anistia sem observância dos requisitos jurídicos constitucionais, sob pena de se transpor a ordem constitucional e de se caminhar de encontro aos ditames preconizados pelo Estado Democrático de Direito.

O princípio da segurança jurídica, da óptica objetiva, obsta a retroação da lei, tutelando o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Do ângulo subjetivo, a segurança jurídica vela pela confiança legítima, buscando preservar fatos pretéritos de evoluções interpretativas, bem como conservar efeitos jurídicos de atos considerados inválidos por qualquer razão. Em outras palavras, a confiança legítima destina-se a resguardar as expectativas criadas por indivíduos em relação a atos estatais.

Entretanto, o dever de guardar o princípio da segurança jurídica pressupõe que o ato administrativo que se busca preservar não tenha sido consumado em desacordo com a Lei Fundamental, sob pena de subverter-se o primado da supremacia constitucional.

Com efeito, diante de inequívoca inconstitucionalidade do ato de declaração de condição de anistiado, a Administração há de exercer seu poder-dever de anular seus próprios atos, sem que isso importe em desrespeito ao princípio da segurança jurídica.

(...)

Entendo, por conseguinte, não ser possível evocar o princípio da segurança jurídica para amparar a impetração apresentada na origem, uma vez que a matéria em questão está inserida na ordem constitucional, a todos imposta de forma equânime.

No mais, nem mesmo o decurso do lapso temporal de 5 (cinco) anos é causa impeditiva bastante para inibir a administração pública de revisar determinado ato, haja vista que a ressalva da parte final da cabeça do art. 54 da Lei nº 9.784/99 autoriza a anulação do ato a qualquer tempo, uma vez demonstrada, no âmbito do procedimento administrativo, com observância do devido processo, a má-fé do beneficiário.

Logo, se o legislador concebeu a possibilidade de se mitigar o prazo de 5 (cinco) anos com base em premissa menor: “a má-fé do beneficiário”, porque não admitir a mitigação desse mesmo prazo com base em premissa maior, vale dizer, a inconstitucionalidade chapada do ato, pois em desconformidade com o art. 8º do ADCT.

(...)

Como já tive a oportunidade de consignar, não pode haver usucapião de constitucionalidade, pois a obrigatoriedade da Constituição deriva de sua vigência. Não é possível entender, portanto, que o tempo derroque a força obrigatória de seus preceitos por causa de ações omissivas ou comissivas de autoridades públicas (...)

Desse modo, reconheço o poder-dever da administração pública de revisar seus atos, em procedimento administrativo, com a observância do devido processo legal, como uma manifestação da obrigação de velar pela supremacia constitucional, princípio propulsor do Estado Democrático de Direito.

É através do exercício da autotutela, nos casos de flagrante inconstitucionalidade, que a Administração Pública exerce seu dever de velar pelo princípio republicano.

Recentemente, a propósito, ao se debruçar sobre casos envolvendo a transposição do regime celetista para o estatutário dos beneficiados pela Lei nº 8.878/1994, esse STF reforçou esse entendimento, ao afirmar que *"as situações flagrantemente inconstitucionais não devem ser consolidadas pelo transcurso do prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei nº 9.784, de 1999, sob pena de subversão dos princípios, das regras e dos preceitos previstos na Constituição da República."*^[14]

No caso destes autos, a hipótese é similar. O processo de redimensionamento foi admitido excepcionalmente apenas quando comprovada violação ao texto originário da Constituição, notadamente ao art. 231, ante a impossibilidade de se preservar ato praticado em desacordo com a Lei Fundamental. Diante disso, não se mostra adequado impor o marco decadencial de cinco anos para revisão de ato flagrantemente inconstitucional, eis que, repise-se, adotado em contrariedade ao texto constitucional.

No RE 817.338/DF - citado alhures, o Ministro Dias Toffoli foi enfático ao afirmar que nem mesmo o decurso do lapso temporal de cinco anos é causa impeditiva para inibir a administração pública de revisar determinado ato se demonstrada a má-fé do beneficiário. Nesse sentido, inclusive, é o que dispõe o *caput* do art. 54 da Lei nº 9.784/1999:

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

Ora, se o legislador ordinário concebeu a possibilidade de se mitigar o prazo decadencial de cinco anos com base em premissa menor - "a má-fé do beneficiário"; razão não subsiste para não admitir a mitigação desse mesmo prazo com base em premissa maior, vale dizer, a inconstitucionalidade chapada do ato de demarcação quando praticado em descumprimento do disposto no art. 231 da Constituição Federal.

Admitir a incidência do prazo decadencial de cinco anos para a revisão do processo demarcatório contrariaria, inclusive, a própria fundamentação utilizada para superação da ideia do marco temporal. Conforme reconhecido por essa Suprema Corte, a dinâmica relacional dos povos indígenas com a terra não se dá apenas pela sua efetiva presença no local quando do advento da Constituição, *"mas sobretudo pela relação simbólica com a terra, da qual muitas vezes se afastou pela presença dos colonizadores, sem contudo perder o vínculo com o que chama de mundo original."*^[15]

Com efeito, ao adotar a teoria do indigenato e assegurar a proteção à terra e ao território indígenas, *"a Constituição de 1988, longe de pretender assegurar o retorno dos povos indígenas a uma situação imemorial, pretendeu ser firme quanto à necessidade de se garantir seu modo de vida (bem como a perpetuidade), o que perpassa, necessariamente, pela ocupação de suas terras, em extensão que*

toma por base os critérios precisamente definidos no texto constitucional, ao estabelecer o conceito de terras tradicionalmente ocupadas. Repita-se: 'as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições'."^[16]

Não se pode olvidar que a discussão aqui é constitucional. Cuida-se de interpretação daquilo que a própria Constituição assegurou como sendo terras indígenas. E, nesse ponto, é certo que esse STF entendeu pela "*consagração de um direito que reconhece aos povos indígenas terras bastantes a lhes permitir o exercício de seus modos de vida – social, econômico, espiritual e cultural – e a garantia de sua reprodução, ou seja, da sua continuidade física e cultural.*"^[17]

A refletir esse entendimento, confira-se o item II da tese de repercussão geral fixada para o tema 1.031:

II - A posse tradicional indígena é distinta da posse civil, consistindo na ocupação das terras habitadas em caráter permanente pelos indígenas, nas utilizadas para suas atividades produtivas, nas imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e nas necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições, nos termos do § 1º do artigo 231 do texto constitucional;

Partindo dessa compreensão de que a Constituição Federal de 1988 alçou o direito indígena às terras à condição de direito originário, reconhecendo, assim, de modo expresso, a preexistência desse direito, fixou-se o entendimento a respeito da natureza declaratória da demarcação.

Portanto, a ausência de demarcação não desfaz o reconhecimento da terra como sendo indígena, ante o caráter originário dessa ocupação.

Diante disso, com mais razão, não há que se falar em decadência para a instauração do procedimento demarcatório. Sendo a terra tradicionalmente indígena, constituindo direito preexistente, de caráter originário, o seu reconhecimento é medida necessária, ainda que em sede de processo revisional, sob pena de ferir de morte o que disciplina o art. 231 da Constituição da República.

Cumprindo repisar, no entanto, que aqui não se está tratando de revisão fundada apenas na conveniência e oportunidade do administrador público. Exige-se a comprovação de descumprimento do art. 231 da Constituição e grave e insanável erro na condução do procedimento administrativo demarcatório ou na definição dos limites da terra indígena para autorizar a abertura de processo de redimensionamento da terra indígena. Dessa forma, ao obstar o procedimento revisional em casos que se revelam flagrantemente inconstitucionais, estar-se-ia, por vias transversas, impedindo o

pleno cumprimento do que determina o texto constitucional, e ignorando totalmente direitos fundamentais das comunidades indígenas proclamados pela Constituição, eis que aquela área seria reconhecidamente indígena, mas não seria passível de reconhecimento devido à decadência do direito.

Por todo o exposto, a União pugna seja sanada as contradições apontadas, com vistas a afastar a incidência do prazo decadencial para instauração do procedimento de redimensionamento da terra indígena.

3. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, a União, respeitosamente, requer conhecimento e o provimento dos presentes embargos de declaração para que sejam supridas as omissões/contradições/obscuridades apontadas, para:

a) que seja conferida interpretação mais ampla ao que se entende como renitente esbulho para fins de indenizatórias, a considerar a capacidade de resistência e de afirmação da peculiar presença dos povos indígenas, segundo seus usos, costumes e tradições;

b) que conste expressamente a responsabilidade da União e dos demais entes da Federação pelo pagamento da indenização correspondente à terra nua, a ser aferida de acordo com quem deu causa à titulação indevida;

c) que seja esclarecido que o direito à indenização pela terra nua alcança apenas o possuidor de boa-fé detentor de justo título, resguardando ao mero possuidor de boa-fé sem justo título tão somente a indenização pelas benfeitorias úteis e necessárias, na forma do que preconiza o § 6º do art. 231 da Constituição da República;

d) que seja afastado o direito de retenção garantido ao particular até que se ultime o pagamento do valor incontroverso relativo à indenização pela terra nua;

e) que conste da tese o se entende como valor incontroverso para fins de garantia do direito de retenção, na linha do exposto pelo Ministro Roberto Barroso, no que foi acompanhado pelos pares;

f) que conste expressamente da tese que as portarias declaratórias constituem o termo final para o reconhecimento da boa-fé para fins do pagamento das benfeitorias e da indenização pela terra nua;

e

g) afastar a incidência do prazo decadencial para instauração do procedimento de redimensionamento da terra indígena.

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília, 08 de março de 2024.

JORGE RODRIGO ARAÚJO MESSIAS

Advogado-Geral da União

ISADORA MARIA B. R. CARTAXO DE ARRUDA

Secretária-Geral de Contencioso

JOÃO BOSCO TEIXEIRA

Diretor do Departamento de Controle Difuso

PRISCILA HELENA SOARES PIAU

Advogada da União

Notas

- ^{1.} [^](#) Art. 4º, III, da Lei Complementar nº 73/1993; Portarias de delegação nº 476, de 16 de maio de 2007 (DOU de 17 de maio de 2007), e nº 17, de 8 de setembro de 2022 (BSE nº 36, Suplemento A, publicado em 8 de setembro de 2022).
- ^{2.} [^](#) ACO 362, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 16-08-2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 02-10-2017 PUBLIC 03-10-2017.

3. [^] E M E N T A: RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO - PRESSUPOSTOS PRIMÁRIOS QUE DETERMINAM A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO - O NEXO DE CAUSALIDADE MATERIAL COMO REQUISITO INDISPENSÁVEL À CONFIGURAÇÃO DO DEVER ESTATAL DE REPARAR O DANO - NÃO-COMPROVAÇÃO, PELA PARTE RECORRENTE, DO VÍNCULO CAUSAL - RECONHECIMENTO DE SUA INEXISTÊNCIA, NA ESPÉCIE, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - SOBERANIA DESSE PRONUNCIAMENTO JURISDICIONAL EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - INVIABILIDADE DA DISCUSSÃO, EM SEDE RECURSAL EXTRAORDINÁRIA, DA EXISTÊNCIA DO NEXO CAUSAL - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA (SÚMULA 279/STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o "eventus damni" e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do Poder Público que tenha, nessa específica condição, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal. Precedentes. - O dever de indenizar, mesmo nas hipóteses de responsabilidade civil objetiva do Poder Público, supõe, dentre outros elementos (RTJ [163/1107-1109](#), v.g.), a comprovada existência do nexo de causalidade material entre o comportamento do agente e o "eventus damni", sem o que se torna inviável, no plano jurídico, o reconhecimento da obrigação de recompor o prejuízo sofrido pelo ofendido. - A comprovação da relação de causalidade - qualquer que seja a teoria que lhe dê suporte doutrinário (teoria da equivalência das condições, teoria da causalidade necessária ou teoria da causalidade adequada) - revela-se essencial ao reconhecimento do dever de indenizar, pois, sem tal demonstração, não há como imputar, ao causador do dano, a responsabilidade civil pelos prejuízos sofridos pelo ofendido. Doutrina. Precedentes. - Não se revela processualmente lícito reexaminar matéria fático-probatória em sede de recurso extraordinário (RTJ 161/992 - RTJ 186/703 - Súmula 279/STF), prevalecendo, nesse domínio, o caráter soberano do pronunciamento jurisdicional dos Tribunais ordinários sobre matéria de fato e de prova. Precedentes. - Ausência, na espécie, de demonstração inequívoca, mediante prova idônea, da efetiva ocorrência dos prejuízos alegadamente sofridos pela parte recorrente. Não-comprovação do vínculo causal registrada pelas instâncias ordinárias. (RE 481110 AgR, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 06-02-2007, DJ 09-03-2007 PP-00050 EMENT VOL-02267-04 PP-00625 RCJ v. 21, n. 134, 2007, p. 91-92)

4. [^] RE 136861, Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 11-03-2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-201 DIVULG 12-08-2020 PUBLIC 13-08-2020 REPUBLICAÇÃO: DJe-011 DIVULG 21-01-2021 PUBLIC 22-01-2021.
5. [^] RE 662405, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 29-06-2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-201 DIVULG 12-08-2020 PUBLIC 13-08-2020.
6. [^] ACO 304, Relator(a): ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 13-10-2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-287 DIVULG 04-12-2020 PUBLIC 07-12-2020 REPUBLICAÇÃO: DJe-097 DIVULG 20-05-2021 PUBLIC 21-05-2021.
7. [^] ACO 362, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 16-08-2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 02-10-2017 PUBLIC 03-10-2017.
8. [^] ACO 362, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 16-08-2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 02-10-2017 PUBLIC 03-10-2017.
9. [^] MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil. Direito das coisas. 37. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 3, p. 32. apud TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: volume único. 11. ed. Rio de Janeiro: Editora Método, 2021.
10. [^] Trecho extraído do voto do Ministro Edson Fachin, eDOC 2.055, pg. 153.
11. [^] MS 29265 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 30-08-2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-036 DIVULG 22-02-2017 PUBLIC 23-02-2017 REPUBLICAÇÃO: DJe-098 DIVULG 10-05-2017 PUBLIC 11-05-2017.
12. [^] MS 29032 ED-AgR, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 24-05-2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016.
13. [^] RE 817338, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 16-10-2019, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-190 DIVULG 30-07-2020 PUBLIC 31-07-2020.
14. [^] MS 34735 AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: ANDRÉ MENDONÇA, Segunda Turma, julgado em 09-10-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 01-12-2023 PUBLIC 04-12-2023; MS 35320 AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 09-10-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 30-10-2023 PUBLIC 31-10-2023; MS 35320 AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 09-10-2023,

PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 30-10-2023 PUBLIC 31-10-2023; MS 34735 AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: ANDRÉ MENDONÇA, Segunda Turma, julgado em 09-10-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 01-12-2023 PUBLIC 04-12-2023.

15. [^] Trecho extraído do voto do Ministro Dias Toffoli, e.DOC 2.055, pg. 705.

16. [^] Trecho extraído do voto do Ministro Dias Toffoli, e. DOC 2.055, pg. 707.

17. [^] Trecho extraído do voto do Ministro Dias Toffoli, e.DOC 2.055, pg. 708.



Documento assinado eletronicamente por JORGE RODRIGO ARAÚJO MESSIAS, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1413187338 e chave de acesso cc645b60 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JORGE RODRIGO ARAÚJO MESSIAS, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 08-03-2024 18:44. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



Documento assinado eletronicamente por ISADORA MARIA BELEM ROCHA CARTAXO DE ARRUDA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1413187338 e chave de acesso cc645b60 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ISADORA MARIA BELEM ROCHA CARTAXO DE ARRUDA. Data e Hora: 08-03-2024 18:43. Número de Série: 40609810756322201762937238380. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
