

10/12/1996

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 183.188-0 MATO GROSSO DO SUL

<b>RELATOR</b>	: MIN. CELSO DE MELLO
RECORRENTE	: COMUNIDADE INDIGENA DE JAGUAPIRE
ADVOGADO	: PAULO CELSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: ANA VALERIA NASCIMENTO ARAUJO LEITAO E OUTROS
RECORRENTE	: FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
ADVOGADO	: GERARDO WILAMES FONSECA E SILVA E OUTROS
RECORRENTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRENTE	: UNIÃO FEDERAL
ADVOGADO	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
RECORRIDO	: OCTÁVIO JUNQUEIRA LEITE DE MORAES E CÔNJUGE
ADVOGADO	: ATINOEL LUIZ CARDOSO E OUTRO

**E M E N T A:** RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REINTEGRAÇÃO DE POSSE - ÁREA DEMARCADA PELA FUNAI - DEMARCAÇÃO ADMINISTRATIVA HOMOLOGADA PELO PRESIDENTE DA REPÚBLICA - AÇÃO POSSESSÓRIA PROMOVIDA POR PARTICULARS CONTRA SILVÍCOLAS DE ALDEIA INDÍGENA **E** CONTRA A FUNAI - INTERVENÇÃO DA UNIÃO FEDERAL - DISPUTA SOBRE DIREITOS INDÍGENAS - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS - ENCAMINHAMENTO DO PROCESSO À JUSTIÇA FEDERAL - **RE** CONHECIDO E PROVIDO.

**AÇÃO POSSESSÓRIA - INTERVENÇÃO DA UNIÃO FEDERAL - DESLOCAMENTO NECESSÁRIO DA CAUSA PARA A JUSTIÇA FEDERAL.**

- O ingresso da União Federal numa causa, **vindicando** posição processual definida (**RTJ** 46/73 - **RTJ** 51/242), gera a incompetência absoluta da Justiça local (**RT** 505/109), pois **não se inclui** na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da União Federal, em determinado processo (**RTJ** 93/1291 - **RTJ** 95/447 - **RTJ** 101/419). A legitimidade do interesse manifestado pela União só pode ser verificada, em cada caso ocorrente, pela própria Justiça Federal (**RTJ** 101/881), pois, **para esse específico fim**, é que ela foi instituída (**RTJ** 78/398): para dizer se, na causa, **há** ou **não há** interesse jurídico da União.

**FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO (FUNAI) - NATUREZA JURÍDICA.**

- A Fundação Nacional do Índio - FUNAI constitui pessoa jurídica de direito público interno. Trata-se de fundação de direito público que se qualifica como entidade governamental dotada de capacidade administrativa, integrante da Administração Pública **descentralizada** da União, subsumindo-se, no plano de sua organização institucional, ao conceito de típica **autarquia fundacional**, como tem sido **reiteradamente** proclamado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, **inclusive** para o efeito de reconhecer, nas causas em que essa instituição intervém ou atua, a caracterização da competência jurisdicional da Justiça Federal (**RTJ** 126/103 - **RTJ** 127/426 - **RTJ** 134/88 - **RTJ** 136/92 - **RTJ** 139/131). Tratando-se de entidade autárquica instituída pela União Federal, torna-se evidente que, nas causas contra ela instauradas, incide, de maneira plena, a regra constitucional de competência da Justiça Federal inscrita no art. 109, I, da Carta Política.

**DISPUTA SOBRE DIREITOS INDÍGENAS - ÁREA DEMARCADA PELA FUNAI - DEMARCAÇÃO ADMINISTRATIVA HOMOLOGADA PELO PRESIDENTE DA REPÚBLICA.**

- A Constituição promulgada em 1988 introduziu **nova** regra de competência, **ampliando** a esfera de atribuições jurisdicionais da Justiça Federal, que se acha, **agora**, investida de poder para **também** apreciar "a disputa sobre direitos indígenas" (**CF**, art. 109, XI). Essa regra de competência jurisdicional - que traduz expressiva **inovação** da Carta Política de 1988 - impõe o deslocamento, **para o âmbito de cognição da Justiça Federal**, de todas as controvérsias, que, **versando a questão dos direitos indígenas**, venham a ser suscitadas em função de situações específicas.

- A importância jurídica da **demarcação administrativa** homologada pelo Presidente da República - ato estatal que se reveste de presunção **juris tantum** de legitimidade e de veracidade - **reside** na circunstância de que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, embora pertencentes ao patrimônio da União (**CF**, art. 20, XI), **acham-se afetadas**, por efeito de destinação constitucional, a fins específicos voltados, **unicamente**, à proteção jurídica, social, antropológica, econômica e cultural dos índios, dos grupos indígenas e das comunidades tribais.

**A QUESTÃO DAS TERRAS INDÍGENAS - SUA FINALIDADE INSTITUCIONAL.**

- As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios **incluem-se** no domínio constitucional da União Federal. As áreas por elas abrangidas são inalienáveis, indisponíveis e insuscetíveis de prescrição aquisitiva.

A Carta Política, com a outorga dominial atribuída à União, criou, para esta, uma **propriedade vinculada ou reservada**, que se destina a garantir **aos índios** o exercício dos direitos que lhes foram reconhecidos constitucionalmente (**CF**, art. 231, §§ 2º, 3º e 7º), **visando**, desse modo, a proporcionar às comunidades indígenas bem-estar e condições necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

A disputa pela posse permanente e pela riqueza das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios constitui o núcleo fundamental da questão indígena no Brasil. A **competência** jurisdicional para dirimir controvérsias pertinentes aos direitos indígenas **pertence** à Justiça Federal comum.

**A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer dos recursos extraordinários e lhes dar provimento.

Brasília, 10 de dezembro de 1996.

MOREIRA ALVES - PRESIDENTE

CELSO DE MELLO - RELATOR

**PRIMEIRA TURMA**

**10/12/1996**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 183.188-0 MATO GROSSO DO SUL**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. CELSO DE MELLO</b>
RECORRENTE	: COMUNIDADE INDIGENA DE JAGUAPIRE
ADVOGADO	: PAULO CELSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: ANA VALERIA NASCIMENTO ARAUJO LEITAO E OUTROS
RECORRENTE	: FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
ADVOGADO	: GERARDO WILAMES FONSECA E SILVA E OUTROS
RECORRENTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRENTE	: UNIÃO FEDERAL
ADVOGADO	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
RECORRIDO	: OCTÁVIO JUNQUEIRA LEITE DE MORAES E CÔNJUGE
ADVOGADO	: ATINOEL LUIZ CARDOSO E OUTRO

R E L A T Ó R I O

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator):** Trata-se

de recursos extraordinários interpostos pela Comunidade Indígena de Jaguapiré, pela Fundação Nacional do Índio (**FUNAI**), pelo Ministério Público Federal e pela União Federal contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul.

O acórdão objeto dos presentes recursos extraordinários foi assim ementado (fls. 801/802), **verbis**:

*"APELAÇÃO CÍVEL - REINTEGRAÇÃO DE POSSE - NULIDADE DO FEITO DIANTE DA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - ALEGAÇÃO DE QUE O PEDIDO É JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL - CERCEAMENTO DE DEFESA - PRELIMINARES REJEITADAS - PROPRIEDADE PRIVADA INVADIDA POR INDÍGENAS - PERÍCIA CONCLUSIVA - PROVAS SUFICIENTES PARA DEMONSTRAR OS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 927 DO CPC - ESBULHO CARACTERIZADO - DECISÃO MANTIDA - IMPROVIDA.*

É competente a Justiça estadual para conhecer de reintegração de posse que trata da invasão de terras particulares por indígenas.

Não estando a se vindicar sobre área indígena, mas sobre terras particulares invadidas pelos índios, é juridicamente possível a pretensão.

Estando provados os requisitos do art. 927 do CPC, em especial a posse anterior dos autores, o esbulho cometido, e a data deste, não merece reparos a decisão do magistrado que, com base nas provas produzidas e, em especial no laudo pericial, julga procedente a reivindicatória.”

Os ora recorrentes (fls. 825/839, fls. 940/948, fls. 961/971 e fls. 1008/1023), argüindo a absoluta incompetência da Justiça Estadual para apreciar disputas sobre direitos indígenas (**CF**, art. 109, XI) - e **sustentando** que a área em litígio, objeto de demarcação administrativa já homologada pelo Presidente da República, qualifica-se como terra tradicionalmente ocupada pelos índios, **constituindo** propriedade imobiliária pertencente à União Federal (**CF**, art. 20, XI) - **pretendem** a reforma do acórdão impugnado, a fim de que, uma vez desconstituída essa decisão, seja o processo encaminhado à Justiça Federal, que dispõe de competência para processar e julgar a causa em questão (**CF**, art. 109, I e XI).

A douta Procuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral, Dr. PAULO DE TARSO BRAZ LUCAS, opinou pelo conhecimento e provimento dos presentes recursos extraordinários, em manifestação a seguir transcrita (**fls. 1252/1260**):

"Trata-se de recursos extraordinários que a COMUNIDADE INDÍGENA DE JAGUAPIRÉ (fls. 825/839-5º vol.), a FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI (fls. 940/948-idem), o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (fls. 961/971-idem) e a UNIÃO FEDERAL (fls. 1008/1023-idem), todos com fundamento na alínea 'a' do permissivo constitucional e sob alegação de contrariedade ao art. 109, incisos I e XI, da Carta Magna em vigor (a 1ª recorrente também apontou como vulnerado o art. 231, **caput** e § 6º), interpuseram em face do v. acórdão de fls. 794/802 (4º vol.), lavrado pela 2ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul com ementa do seguinte teor:

**E M E N T A - APELAÇÃO CÍVEL - REINTEGRAÇÃO DE POSSE - NULIDADE DO FEITO DIANTE DA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - ALEGAÇÃO DE QUE O PEDIDO É JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL - CERCEAMENTO DE DEFESA - PRELIMINARES REJEITADAS - PROPRIEDADE PRIVADA INVADIDA POR INDÍGENAS - PERÍCIA CONCLUSIVA - PROVAS SUFICIENTES PARA DEMONSTRAR OS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 927 DO CPC - ESBULHO CARACTERIZADO - DECISÃO MANTIDA - IMPROVIDA.**

É competente a Justiça estadual para conhecer de reintegração de posse que trata da invasão de terras particulares por indígenas.

Não estando a se vindicar sobre área indígena, mas sobre terras particulares invadidas pelos índios, é juridicamente possível a pretensão.

Estando provados os requisitos do art. 927 do CPC, em especial a posse anterior dos autores, o esbulho cometido, e a data deste, não merece reparos a decisão do magistrado que, com base nas provas produzidas e, em especial no laudo pericial, julga procedente a reivindicação.

Passando-se a proceder um breve histórico dos fatos processuais que culminaram na interposição dos citados recursos, cumpre destacar desde logo que se cuida na espécie de ação de reintegração de posse, com pedido de perdas e danos, que OCTÁVIO JUNQUEIRA LEITE DE MORAES e sua esposa, ELZA JUNQUEIRA LEITE DE MORAES, perante o MM. Juiz de Direito de Iguatemi-MS, ajuizaram contra os 'silvícolas' da aldeia indígena 'Porto Sosoró' e Órgão Representativo **FUNAI - FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO** em 8.03.87, imputando aos réus, ora recorrentes, o

esbulho de cerca de 700 ha da Fazenda São José, esta de propriedade dos autores e com área total de 4.684,4136 ha.

Após audiência de justificação prévia, concedeu-se a liminar de reintegração (v. peça de fls. 56/57), promovendo-se em seguida a citação da FUNAI (v. carta precatória de fls. 71/78). A isto sobreveio o despacho de fls. 79, pelo qual o MM. Juiz **a quo** decidiu suspender a execução da liminar pelos motivos ali expostos, entre os quais a impetração pela FUNAI, perante o Tribunal de Justiça local, de mandado de segurança (v. fls. 88/95), além da interposição de agravo de instrumento (fls. 106/111). Deferiu-se liminar conferindo efeito suspensivo ao agravo (despacho de fls. 112) e, por ocasião do julgamento deste, anulou-se o processo a partir da audiência de justificação prévia, por falta de intervenção do Ministério Público, já então perfilhando o Tribunal **a quo** a tese de que 'a Justiça Estadual é competente para conhecer da ação ajuizada contra a FUNAI, por invasão de terras particulares por indígenas' (v. peça de fls. 127/128 - AI nº 1.432/87-Iguatemi).

Remarcada nova audiência de justificação de posse (fls. 129), esta veio a se realizar em 18.01.88 (v. peças de fls. 143/146), daí sobrevindo a nova decisão concessiva de liminar de reintegração (fls. 150/151). Citada, a FUNAI ofereceu a contestação de fls. 187/191, onde reiterou a sua argüição de incompetência da Justiça Estadual. Pelo despacho de fls. 200 (1º vol.), facultou-se a especificação de provas. Os autores manifestaram-se a respeito através da petição de fls. 205 (2º vol.) e a FUNAI mediante a petição de fls. 211. Ouvido o Promotor de Justiça (212-v), MM. Juiz **a quo** prolatou o despacho saneador (fls. 213) e, após a realização de alguns atos processuais que lhe são conseqüentes, ocorreu de se proceder, de ofício, à juntada de cópia da ementa relativa ao AI nº 1.731/88-Iguatemi, ao qual o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul negou provimento, mantendo a liminar por último deferida e reafirmando a competência da Justiça Estadual.

A peça de fls. 258/259, datada de 12.07.89, consubstancia a manifestação de interesse da União Federal quanto ao deslinde da causa, além da expressa formulação de pedido, com base no art. 109, XI, da CF/88, no sentido de que o MM. Juiz Estadual declinasse da competência em favor da Justiça Federal-Seção

Judiciária do Mato Grosso do Sul. Ouvidos os autores (fls. 262/266) e o Promotor de Justiça (fls. 268/269), S. Exa. declarou-se incompetente e ordenou a remessa dos autos à Justiça Federal (despacho de fls. 269-v). Mas os autores agravaram de instrumento, e a sua pretensão recursal foi acolhida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul (v. acórdão de fls. 279/283 - AI nº 2.645/89-Iguatemi), produzindo isto como resultado o ofício de fls. 278, pelo qual o MM. Juiz da Comarca de Iguatemi solicitou a devolução dos autos, no que foi prontamente atendido pelo MM. Juiz Federal no mesmo Estado, sem qualquer preocupação ou zelo quanto à defesa de sua própria competência e sem ouvir o Ministério Público Federal (despacho de fls. 286).

E o processo seguiu o seu curso, com a realização de audiência de instrução e julgamento (fls. 301/306), apresentação de alegações finais pelos autores (fls. 08/312), pela FUNAI (fls. 314/319) e pela Comunidade Indígena de Jaguapiré (fls. 350/354), além de manifestação do Promotor de Justiça (fls. 325/329). Note-se que o laudo do perito oficial fora juntado anteriormente (fls. 248/252). Mas, em cumprimento ao r. despacho de fls. 365, a Comunidade Indígena de Jaguapiré (fls. 371/372-3º vol.), ao tempo em que requereu a juntada de cópia do processo administrativo de demarcação nº 3742/85 (fls. 373/596), reiterou o seu pedido de realização de perícia antropológica. Os autores, por sua vez, requereram a juntada de cópia do Decreto nº 94.945/87 e de cópia da ata da 6ª reunião ordinária do GT. 94945/87 (fls. 602/615). E o MM. Juiz da Comarca de Iguatemi, indiferente às providências requeridas pelo ilustre Promotor de Justiça (fls. 617 e 21/622), culminou por proferir a sentença de fls. 24/630, julgando procedente a ação.

Apelaram a FUNAI (fls. 634/673-4º vol.), a Comunidade Indígena de Jaguapiré (fls. 675/696) e a União Federal (fls. 704/711), todas renovando as suas argüições de incompetência da Justiça Estadual, embora também tecendo considerações quanto ao mérito. Os autores ofereceram as contra-razões de fls. 716/720 e 21/729. O parecer do Promotor de Justiça foi favorável ao provimento das apelações, com a decretação da nulidade dos atos decisórios do processo e a remessa dos autos à Justiça Federal, a única competente para o julgamento da causa.

Manifestação no mesmo sentido foi colhida do **Parquet** estadual em 2º grau de jurisdição, sendo em seguida prolatado o acórdão objeto dos recursos extraordinários em exame. Do referido aresto já se transcreveu anteriormente a ementa, mas parece de bom alvitre também reproduzir aqui a seguinte passagem do voto do Relator, Des. José Augusto de Souza, em que a questão da competência foi dirimida:

'A Fundação Nacional do Índio, a Comunidade Indígena de Jaguapiré e a União, batem-se, em preliminar, pela nulidade do processo já que a Justiça estadual seria absolutamente incompetente para conhecer da questão, que versa sobre terras indígenas, em face do que estatui a atual Carta Magna.'

Entendo que não lhes assiste razão, porque a matéria já foi exaustivamente analisada neste feito, quando dos agravos de instrumento interpostos.

Com efeito, na vigência da Constituição Federal anterior, como relator do Agravo de Instrumento nº 1.432/87, proposto pela FUNAI, tive oportunidade de emendar que:

'A Justiça estadual é competente para conhecer da ação ajuizada contra a FUNAI, por invasão de terras particulares por indígenas'.

E, no corpo do acórdão oriundo desta mesma Turma, encontro:

'A preliminar levantada pela agravante é rejeitada por falta de amparo legal, eis que, tratando-se de terras particulares ocupadas por indígenas, a competência para julgar a causa passa a ser da justiça comum.'

Seria da competência da Justiça Federal se a possessória objetivasse a reintegração de área pertencente ao patrimônio indígena. Não é este o caso.'

Concedida liminar na ação de reintegração de posse, foi interposto novo agravo de instrumento, que recebeu o nº 1.731/88, tendo esta Turma Cível, por unanimidade, decidido que:

'É competente a justiça estadual para conhecer de ação ajuizada contra a FUNAI por invasão de terras particulares por indígenas.'

Finalmente, já na vigência da atual Constituição Federal, foi interposto novo agravo de instrumento, desta feita pelos recorridos, que não se conformavam com o fato de que o juiz de direito da comarca de Iguatemi, ter declinado de sua competência, em favor da Justiça Federal.

Novamente, esta egrégia Turma Cível, decidindo a questão (AG. I. 2.645/89 - julg. 14.2.90), proclamou:

'EMENTA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - POSSESSÓRIA - OCUPAÇÃO DE TERRAS PARTICULARES POR INDÍGENAS - INEXISTÊNCIA DE DISCUSSÃO SOBRE DIREITOS INDÍGENAS - FUNAI - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - PROVIDO.

Tratando-se de ocupação de terras particulares por indígenas é competente para julgar a demanda a Justiça Estadual.'

Como se vê, em três oportunidades foi este Areópago chamado a decidir se a questão **sub judice** era da competência da Justiça estadual ou da Justiça federal e, em todas elas, por unanimidade, proclamou a sua própria competência para decidir a pretensão deduzida em juízo.'

Por tais motivos, rejeito a primeira preliminar ofertada por todos os recorrentes.'

De fato, quatro vezes - três em sede de agravo e uma em sede de apelação - foi o 'Areópago' do Estado do Mato Grosso do Sul chamado a decidir sobre a questão de competência ora submetida ao crivo dessa Colenda Corte. E em todas as oportunidades decidiu mal e de forma tão acintosamente primária que não faz por merecer qualquer complacência. Ora, proclamar que a 'Justiça estadual é competente para conhecer da ação ajuizada contra a FUNAI, por invasão de terras particulares por indígenas' constitui absurda inversão dos termos da equação, transformando o desate da questão de mérito em pressuposto da resolução da questão sobre a competência. Nos termos do art. 109, inciso XI, basta que a disputa verse sobre direitos indígenas, para que todo e qualquer Juiz ou Tribunal Estadual se torne

absolutamente incompetente para processar e julgar a causa.

**Ademais, é simplesmente inaceitável que, presente a FUNAI no pólo passivo e intervindo a União Federal como assistente, o E. Tribunal a quo ainda tenha tido a desfaçatez de insistir em afirmar a sua competência para julgar o feito.** Quando a ação foi proposta, há muito que já se fixara o entendimento no sentido da competência da Justiça Federal quanto aos litígios envolvendo fundações de direito público. O certo é que o Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE nº 101.126 (Relator Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, sessão de 24.10.84, RTJ 113/314), onde o tema foi extensamente debatido, firmou a orientação de que certas fundações instituídas pelo poder público são espécie do gênero autarquia. Eis a ementa do referido aresto:

**'Acumulação de cargo, função ou emprego. Fundação instituída pelo poder público.**

**- Nem toda fundação instituída pelo poder público é fundação de direito privado. As fundações, instituídas pelo poder público, que assumem gestão de serviço estatal e se submetem a regime administrativo previsto, nos estados-membros, por leis estaduais, são fundações de direito público e, portanto, pessoas jurídicas de direito público.**

**- Tais fundações são espécie do gênero autarquia, aplicando-se a elas a vedação a que alude o § 2º do art. 99 da Constituição Federal.**

**- São, portanto, constitucionais o artigo 2º, § 3º, da Lei nº 410, de 12 de março de 1981, e o artigo 1º do Decreto nº 4.086, de 11 de maio de 1981, ambos do Estado do Rio de Janeiro.**

**Recurso extraordinário conhecido e provido.'**

Tal julgado não tardou a produzir os seus naturais desdobramentos quanto à questão relativa à competência. A seguinte ementa, pertinente ao aresto proferido no Conflito de Jurisdição nº 6.566-3-MG (Relator Exmo. Sr. Min. Aldir Passarinho, sessão plenária de 20.05.87, DJ de 21.08.87, Lex-JSTF 107/35), dá conta de como evoluiu e se consolidou a orientação do Pretório Excelso a respeito:

**'COMPETÊNCIA. FUNDAÇÃO LEGIÃO BRASILEIRA DE ASSISTÊNCIA - LBA.'**

Nos julgamentos plenários do Supremo Tribunal Federal, nos CJ ns. 6.650-RS e 6.651 (sessão do dia 14 de maio de 1986) ficou decidido que era da competência da Justiça Federal o processamento e julgamento de reclamações trabalhistas em que fosse parte a LBA. É que, no julgamento do RE 101.126 (sessão de 24.10.84), entendeu o S.T.F. que fundações instituídas pelo Poder Público que assumem a gestão de serviço estatal e se submetem a regime administrativo previsto, no âmbito federal, a leis federais, devem ser consideradas como fundações de direito público que integram o gênero autarquias, possuindo a LBA tais requisitos, como decorre de seu estatuto, aprovado pelo Decreto nº 83.148-79.'

E a mesma solução foi a adotada em pelo menos dois casos envolvendo a Fundação das Pioneiras Sociais:

'Causa trabalhista ajuizada na vigência da Constituição de 1967 (E.C. nº 1-69), perante a Justiça do Trabalho, contra fundação pública, espécie do gênero autarquia (Fundação das Pioneiras Sociais).

Permanece sujeita a competência residual da Justiça Federal, a ação que já o era, na ordem constitucional revogada, mesmo que, erroneamente, houvesse ingressado na Justiça do Trabalho (Constituição de 1988, art. 114 e respectivo Ato das Disposições Transitórias, art. 27, parágrafo 10).'  
**(Conflito de Jurisdição nº 6.853-DF, Relator Exmo. Sr. Min. Octavio Gallotti, DJ de 17.03.89)**

A Fundação das Pioneiras Sociais configura uma espécie do gênero autarquia, para efeito de determinação da competência da Justiça Federal (art. 125, I, da Constituição), como tem decidido, em hipóteses análogas, o Supremo Tribunal (RE 101.126, RTJ 113/314 e CJ 6.650)'.  
**(Conflito de Jurisdição nº 6.712-DF, Relator Exmo. Sr. Min. Octavio Gallotti, DJ de 12.08.88)**

Note-se que, se algum obstáculo houvesse quanto ao conhecimento e provimento dos presentes recursos extraordinários, este se resumiria à questão em torno

da interpretação do disposto no art. 473 do CPC, que reza ser 'defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão'. Note-se: preclusão, e não coisa julgada. Apenas a título de ilustração, visto que, ao prolatar o arresto recorrido, o E. Tribunal **a quo**, enfrentou efetivamente a questão sobre competência, sem cogitar do citado dispositivo processual, convém esclarecer que paira uma certa controvérsia sobre o tema aqui aflorado. Moacyr Amaral Santos, por exemplo (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, 1977, vol. IV, pág. 496), ao comentar o art. 473 do CPC, afirma o seguinte, **in verbis**:

'Quer nos parecer, entretanto, que o preceituado no artigo que se comenta não se aplica àquelas questões processuais que o juiz pode conhecer de ofício (art. 301, § 4º). Assim, por exemplo, a incompetência absoluta (art. 301, nº II), a coisa julgada (art. 301, nº VI), a carência de ação (art. 301, nº X), etc., etc., uma vez repelidas, mesmo que a essas decisões se haja operado a preclusão, livre é ao juiz, por ocasião do julgamento da causa, reexaminar as respectivas questões de ofício e, com maiores razões por provocação da parte, ainda que quanto às decisões das mesmas se tenha operado a preclusão.'

Mas José Carlos Barbosa Moreira, um dos mais lúcidos processualistas brasileiros (Temas de Direito Processual - Quarta Série, Saraiva, 1989, pág. 100), aparentemente comungando de ponto de vista diverso, consigna o seguinte, **in verbis**:

'A decisão da preliminar, seja qual for o sentido em que se tome, nunca ficará coberta pela autoridade da coisa julgada no sentido material. O que pode operar-se a seu respeito, se não se admitir impugnação alguma, ou não se formular a que se mostrava admissível, é a preclusão, com alcance puramente intraprocessual. Noutro processo, ainda que sobre matéria idêntica - o que se concebe, em regra, quando o primeiro se haja extinguido sem julgamento do mérito -, a questão da competência será livremente examinável pelo órgão judicial (o mesmo ou qualquer outro), que a resolverá conforme entender de direito, sem qualquer vinculação.'

Ocorre que, em pelo menos duas oportunidades, uma delas em sessão plenária, esse Colendo Tribunal adotou, e acertadamente, a tese no sentido da inocorrência da preclusão. No RE nº 92.634-MA (Relator Exmo. Sr. Min. Soares Muñoz, 1ª Turma, RTJ 99/788), o acórdão proferido recebeu a seguinte ementa:

*'Incompetência da Justiça Estadual. Empregados da Fundação Maranhense de Televisão Educativa.*

- A decisão que rejeita a preliminar de incompetência absoluta, no curso do processo, não faz coisa julgada, antes de proferida a sentença final. Reexame da preliminar no recurso extraordinário interposto contra o acórdão que julgou procedente a ação. Seu conhecimento e provimento, para acolher a incompetência da Justiça Estadual, visto que os autores são empregados da Fundação Maranhense de Televisão Educativa, regidos pela CLT.'

Por sua vez, quando do julgamento da Ação Cível Originária nº 142-SP (RTJ nº 100/4), o Exmo. Sr. Min. Soares Muñoz, também como Relator, proferiu voto cuja solidez recomenda a sua reprodução integral:

*'O Sr. Ministro Soares Muñoz (Relator): O acórdão de fls. 48 deste Plenário não impede que seja reexaminada a questão atinente à incompetência absoluta do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar a causa. É que as decisões, que rejeitam preliminar de incompetência absoluta no curso do processo, são sempre de cognição incompleta, no sentido de que, até o julgamento final, podem ser modificadas.*

*O Prof. Galeno Lacerda, na sua tese de concurso O Despacho Saneador, salienta:*

*'O problema da preclusão de decisões no curso do processo é substancialmente diverso do problema da preclusão das decisões terminativas. Enquanto nesta o magistrado esgota a jurisdição, extinguindo relação processual, naquelas ele conserva a função jurisdicional, continua preso à relação do processo.'*

Em face desta premissa, a pergunta se impõe: Pode o magistrado, que conserva a jurisdição, fugir ao mandamento de norma imperativa, que o obriga a agir de ofício, sob pretexto de que a decisão interlocutória precluiu? Reconhecido o próprio erro, poderá a falta de impugnação da parte impedir-lo de retratar-se? Terá esta, com sua anuência, tal poder de disposição sobre a atividade ulterior do Juiz?

A resposta, evidentemente, no caso, deve ser negativa. Se o juiz conserva a jurisdição, para ele não preclui a faculdade de reexaminar a questão julgada, desde que ela escape à disposição da parte, por emanar de norma processual imperativa.

Daí se conclui que a preclusão no curso de processo depende, em última análise, da disponibilidade da parte em relação à matéria decidida. Se indisponível a questão, a ausência de recurso não impede o reexame pelo Juiz. Se disponível, a falta de impugnação importa concordância tácita à decisão. Firma-se o efeito preclusivo não só para as partes, mas também para o juiz, no sentido de que vedada se torna a retratação.

Comprovemos, porém, a exatidão da tese, mediante o exame de casos concretos.

Inicialmente, consideremos questões relativas à nulidade absoluta do ato processual.

Poderá precluir a decisão que repele a nulidade dessa ordem? Evidentemente, não. Verificado o erro, a qualquer tempo deverá o juiz retratar-se, a fim de cumprir a norma imperativa ditada pelo interesse público. Assim, embora haja pronúncia judicial no sentido da validade do ato, poderão ser sempre reexaminadas questões relativas à incompetência absoluta, à suspeição, à litispendência, à ausência de juízo prejudicial necessário, à falta de personalidade da parte, à prática de ato do ofício por não-serventuário, à fraude do processo. Tais vícios tornam absolutamente nulo o ato processual, e a decisão interlocutória que erroneamente o considerasse válido nenhuma eficácia teria' (fls. 160/162).

*Se assim é no tocante ao Juiz de primeiro grau, assim também deve ser em relação aos Tribunais nas ações de sua competência originária. Verificada a incompetência absoluta, deverá ela ser declarada, ainda que a competência tenha sido reconhecida em decisão anterior, que, como já disse, não tem efeito preclusivo.*

*Ante o exposto e pelo aduzido no parecer, acolho a preliminar de incompetência e determino a devolução dos autos à Justiça Federal de 1º grau em São Paulo.'*

*Pelo exposto, somos pelo conhecimento e provimento dos recursos extraordinários."*

Assinalo que **outorguei** efeito suspensivo aos recursos extraordinários interpostos pela FUNAI e pela Comunidade Tribal, **impedindo**, desse modo, até final julgamento dos apelos extremos, a **remoção**, da área litigiosa, dos silvícolas pertencentes ao grupo indígena interessado.

**É o relatório.**

V O T O

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator):** Trata-se de recursos extraordinários interpostos pela Comunidade Indígena de Jaguapiré, pela Fundação Nacional do Índio (**FUNAI**), pelo Ministério Público Federal e pela União Federal contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul.

O acórdão objeto dos presentes recursos extraordinários foi assim ementado (fls. 801/802), **verbis**:

*“APELAÇÃO CÍVEL - REINTEGRAÇÃO DE POSSE - NULIDADE DO FEITO DIANTE DA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - ALEGAÇÃO DE QUE O PEDIDO É JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL - CERCEAMENTO DE DEFESA - PRELIMINARES REJEITADAS - PROPRIEDADE PRIVADA INVADIDA POR INDÍGENAS - PERÍCIA CONCLUSIVA - PROVAS SUFICIENTES PARA DEMONSTRAR OS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 927 DO CPC - ESBULHO CARACTERIZADO - DECISÃO MANTIDA - IMPROVIDA.*

*É competente a Justiça estadual para conhecer de reintegração de posse que trata da invasão de terras particulares por indígenas.*

*Não estando a se vindicar sobre área indígena, mas sobre terras particulares invadidas pelos índios, é juridicamente possível a pretensão.*

*Estando provados os requisitos do art. 927 do CPC, em especial a posse anterior dos autores, o esbulho cometido, e a data deste, não merece reparos a decisão do magistrado que, com base nas provas produzidas e, em especial no laudo pericial, julga procedente a reivindicatória.”*

O Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul – não obstante **figurassem** na relação processual **tanto** uma entidade autárquica federal (FUNAI) **quanto** a própria União Federal, que **interveio** na defesa do domínio que lhe foi constitucionalmente atribuído sobre área indígena possuída pelo grupo indígena ora interessado – **proclamou** a competência jurisdicional do Poder Judiciário do Estado-membro para dirimir conflito de interesses instaurado entre particulares e a Comunidade Indígena de Jaguapiré.

Essa decisão proferida pelo Tribunal **a quo** transgrediu a regra de competência inscrita no art. 109, I, da Carta Política, que **atribui** à Justiça Federal – **e a esta, exclusivamente** – o poder constitucional de julgar “as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réis, assistentes ou oponentes...”, **excluídas**, tão somente, as controvérsias falimentares, acidentárias, eleitorais e trabalhistas.

Não custa enfatizar, neste ponto, que a jurisdição federal tem, **na própria Constituição da República**, a sua **sedes materiae**. Daí a **correta** advertência de ARRUDA ALVIM (“**Manual de Direito Processual Civil**”, vol. 1/293, item n. 103, 5<sup>a</sup> ed., 1996, RT), cujo magistério no tema ressalta que “A jurisdição da Justiça Federal é de regime absoluto, sendo, portanto, improrrogável...”.

Esse **autorizado** entendimento **reflete-se** no magistério da doutrina (PINTO FERREIRA, **"Comentários à Constituição Brasileira"**, vol. 4/476, 1992, Saraiva; VLADIMIR SOUZA CARVALHO, **"Competência da Justiça Federal"**, p. 178, 1990, Juruá Editora, v.g.), que **também** sustenta o caráter constitucional, absoluto e improrrogável da jurisdição atribuída pela Carta Política aos magistrados da União.

A própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, orienta-se no **mesmo** sentido, **enfatizando**, em sucessivas decisões sobre a matéria, que **a intervenção da União Federal basta para deslocar a causa para o âmbito da Justiça Federal**, pois que **somente** a esta cabe "dizer se há na causa interesse da União, apto a deslocar o processo da justiça comum para sua esfera de competência" (RT 541/263).

Na realidade, a legitimidade do interesse manifestado pela União só pode ser verificada, em cada caso ocorrente, pela própria Justiça Federal (RTJ 101/881), pois, **para esse específico fim**, é que ela foi instituída: para dizer se, na causa, **há** ou **não há** interesse jurídico da União (RTJ 78/398).

O ingresso da União Federal numa causa, **vindicando** posição processual definida (**RTJ** 46/73 – **RTJ** 51/242), **gera**, por isso mesmo, a incompetência absoluta da Justiça local (**RT** 505/109), pois **não se inclui** na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da União Federal, em determinado processo (**RTJ** 93/1291 – **RTJ** 95/447 – **RTJ** 101/419).

A **inobservância**, pelos órgãos do Poder Judiciário dos Estados-membros, da cláusula constitucional de competência da Justiça Federal (**CF**, art. 109, I) revela-se comportamento processual eivado de insanável defeito jurídico, tanto que, quando ocorrente, **autoriza**, até mesmo, a própria invalidação da autoridade da coisa julgada (**CPC**, art. 485, II). Por isso mesmo, **adverte** ARRUDA ALVIM (**op. loc. cit.**) que, **em se registrando tal hipótese**, revelar-se-á **possível** "o uso da ação rescisória contra a sentença prolatada por juiz não federal, quando se desobedeça à regra absoluta do regime jurídico da competência a ela pertinente..." (**grifei**).

Impende observar, de outro lado, que, além da intervenção da União Federal (**fls. 258/259**) – bastante, por si mesma, como já destacado, para justificar o deslocamento da causa para o âmbito da Justiça Federal –, **a ação de reintegração de posse**, cumulada com pedido de perdas e danos, **foi ajuizada**, perante a

Justiça local do Estado de Mato Grosso do Sul, **também** contra a Fundação Nacional do Índio - FUNAI (**fls. 2/7**), que, inclusive, ofereceu tempestiva contestação (**fls. 187/191**).

A Fundação Nacional do Índio - FUNAI constitui pessoa jurídica de direito público interno. Trata-se de fundação de direito público que se qualifica como entidade governamental dotada de capacidade administrativa, integrante da Administração Pública **descentralizada** da União, subsumindo-se, no plano de sua organização institucional, ao conceito de típica **autarquia fundacional**, como tem sido **reiteradamente** proclamado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, **inclusive** para o efeito de reconhecer, nas causas em que essa instituição intervém ou atua, a caracterização da competência jurisdicional da Justiça Federal (**RTJ** 126/103 - **RTJ** 27/426 - **RTJ** 134/88 - **RTJ** 136/92 - **RTJ** 139/131, **v.g.**).

Tratando-se, pois, de entidade autárquica instituída pela União Federal, torna-se evidente que, nas causas contra ela instauradas, incide, de maneira plena, a regra constitucional de competência da Justiça Federal inscrita no art. 109, I, da Carta Política.

**É certo** que o Pleno **desta** Suprema Corte, **quando ainda vigente a Constituição de 1969**, deixou assente que **não acarretava**

competência da Justiça Federal a intervenção da FUNAI, quando esta não litigasse na defesa de direito próprio, mas atuasse, na realidade, em função do regime tutelar instituído pela Lei nº 6.001/73, no exercício de mera representação, tutela ou assistência de silvícolas, em causa versando a discussão sobre a posse de terras particulares (**RTJ** 122/944).

**Ocorre**, no entanto, que a Constituição promulgada em 1988 introduziu **nova** regra de competência, **ampliando** a esfera de atribuições jurisdicionais da Justiça Federal, que se acha, **agora**, investida de poder para **também** apreciar “*a disputa sobre direitos indígenas*” (**CF**, art. 109, XI).

Essa regra de competência jurisdicional – que traduz expressiva **inovação** da Carta Política de 1988 (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, “**Comentários à Constituição Brasileira de 1988**”, vol. 3/15, 1994, Saraiva; JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, “**Comentários à Constituição de 1988**”, vol. VI/3.182, item n. 209, 1992, Forense Universitária) – **impõe** o deslocamento, **para o âmbito de cognição da Justiça Federal**, de todas as controvérsias, que, **versando a questão dos direitos indígenas**, venham a ser suscitadas em função de situações específicas.

Cumpre destacar, dentro desse contexto, que a área territorial disputada nesta causa compõe-se de terras, que, além de declaradas como de posse permanente indígena (**fls. 701**), já foram **demarcadas administrativamente** (fls. 702). **Mais do que isso**, o Presidente da República **formalmente homologou**, para os efeitos do art. 231 da Constituição, a demarcação administrativa promovida pela FUNAI e concernente à Área Indígena Jaguapiré, localizada no município de Tacuru/MS (**fls. 841/842**) e em cujo âmbito se situa o bem litigioso.

Tratando-se - consoante expresso reconhecimento oficial (que se reveste da presunção ***juris tantum*** de legitimidade e de veracidade) - de área tradicionalmente ocupada pelos índios, as terras nela abrangidas "*são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis*" (**CF**, art. 231, § 4º).

A importância jurídica desse reconhecimento oficial - que se traduz no decreto presidencial de homologação administrativa da área em questão - reside na circunstância de que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, embora pertencentes ao patrimônio da União (**CF**, art. 20, XI), **acham-se afetadas**, por efeito de destinação constitucional, a fins específicos voltados, **unicamente**, à proteção jurídica, social, antropológica, econômica e cultural dos índios, dos grupos indígenas e das comunidades tribais.

A Carta Política, na realidade, criou, em seu art. 231, § 1º, uma **propriedade vinculada** ou **reservada**, destinada, **de um lado**, a assegurar **aos índios** o exercício dos direitos que lhes foram outorgados constitucionalmente (**CF**, art. 231, §§ 2º, 3º e 7º) e, **de outro**, a proporcionar às comunidades indígenas bem-estar e condições necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições (**CF**, art. 231, **caput** e seu § 1º).

Daí a advertência de LUIZ FELIPE BRUNO LOBO ("**Direito Indigenista Brasileiro**", p. 53, 1996, LTr), para quem "**A propriedade das terras indígenas** outorgada à União **nasce com o objetivo** de mantê-las reservadas a seus legítimos possuidores. Há um vínculo indissolúvel entre a reserva a que se destina e a natureza desta propriedade. Por esta razão são terras inalienáveis, indisponíveis, inusucapíveis e os direitos sobre elas são imprescritíveis." (**grifei**).

**Emerge** claramente do texto constitucional que **a questão da terra** representa o aspecto fundamental dos direitos e das prerrogativas constitucionais assegurados ao índio, pois este, **sem** a possibilidade de acesso às terras indígenas, **expõe-se** ao risco gravíssimo da **desintegração** cultural, da **perda** de sua identidade étnica, da **dissolução** de seus vínculos históricos, sociais e

antropológicos e da **erosão** de sua própria percepção e consciência como integrante de um povo e de uma nação que reverencia os locais místicos de sua adoração espiritual e que celebra, neles, os mistérios insondáveis do universo em que vive.

É por essa razão - salienta JOSÉ AFONSO DA SILVA (**"Curso de Direito Constitucional Positivo"**, p. 780, item n. 3, 12<sup>a</sup> d., 1996, Malheiros) - que o tema concernente aos direitos sobre as terras indígenas **transformou-se** "no ponto central dos direitos constitucionais dos índios", eis que, para eles, a terra "tem um valor de sobrevivência física e cultural". É que - prossegue esse eminente constitucionalista - não se ampararão os direitos dos índios, "se não se lhes assegurar a posse permanente e a riqueza das terras por eles tradicionalmente ocupadas, **pois a disputa dessas terras e de sua riqueza (...)** constitui o **núcleo da questão indígena hoje no Brasil**" (grifei).

A **intensidade** dessa proteção institucional revela-se tão necessária que o próprio legislador constituinte **pré-excluiu** do comércio jurídico as terras indígenas, **proclamando** a nulidade e **declarando** a extinção de atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse de tais áreas, **considerando**, ainda, ineficazes as pactuações negociais que visem a exploração das riquezas naturais nelas existentes, **sem possibilidade** de quaisquer consequências de

ordem jurídica, **inclusive** aquelas concernentes à **recusa** constitucional do direito à indenização ou do próprio acesso a ações judiciais contra a União Federal, ressalvadas, **unicamente**, as benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé (**CF**, art. 231, § 6º).

Cumpre ter presente, por isso mesmo, a **correta** advertência feita por DALMO DE ABREU DALLARI (**"O que são Direitos das Pessoas"**, p. 54/55, 1984, Brasiliense):

**"(...) ninguém pode tornar-se dono de uma terra ocupada por índios.** Todas as terras ocupadas por indígenas pertencem à União, mas os índios têm direito à posse permanente dessas terras e a usar e consumir com exclusividade todas as riquezas que existem nelas. **Quem tiver adquirido**, a qualquer tempo, mediante compra, herança, doação ou algum outro título, **uma terra ocupada por índios, na realidade não adquiriu coisa alguma**, pois estas terras pertencem à União e não podem ser negociadas. Os títulos antigos perderam todo o valor, dispondo a Constituição que os antigos titulares ou seus sucessores não terão direito a qualquer indenização" (**grifei**)

É por tal razão que **já se decidiu**, no regime constitucional anterior - em que havia norma semelhante (**CF/69**, art. 98, § 1º) à que hoje se acha consubstanciada no art. 231, § 6º da Carta Federal de 1988 - que a existência de eventual registro imobiliário de terras indígenas em nome de particular qualifica-se como situação juridicamente irrelevante e absolutamente ineficaz, pois, em tal ocorrendo, prevalece o comando da norma constitucional

referida, "que declara nulos e sem nenhum efeito jurídico atos que tenham por objeto ou domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas por silvícolas" (**Revista do TFR**, vol. 104/237).

Sendo assim, considerando as razões expostas, **e tendo por fundamento**, ainda, o **parecer da douta Procuradoria-Geral da República, conheço e dou provimento** aos presentes recursos extraordinários, para, declarando nulos **somente** os atos decisórios (**CPC**, art. 113, § 2º), **desconstituir** as decisões proferidas pelo magistrado estadual de primeiro grau e pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, determinando, em consequência, a remessa **destes** autos à Justiça Federal de **primeira** instância (Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul), que é o órgão **constitucionalmente** competente para julgar esta ação.

**É o meu voto.**