

Tipo**DECISAO MONOCRATICA****Número**1018884-94.2020.4.01.0000
10188849420204010000**Classe**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (AI)

Relator(a)

DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA

Origem

TRF - PRIMEIRA REGIÃO

Data**20200630****Data da publicação**

30/06/2020

Fonte da publicaçãoPJe 30/06/2020 PAG
PJe 30/06/2020 PAG**Decisão**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pelo Ministério Público Federal (Procuradoria da República no Município de Marabá-PA) de decisão em que, nos autos de ação civil pública ajuizada pelo MPF em face do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) e da Fundação Nacional do Índio (FUNAI), foi indeferida tutela provisória para que 1) (...) 1.1) sejam suspensos, incidentalmente, os efeitos da Instrução Normativa/FUNAI n. 09, de 16 de abril de 2020 nos Municípios sob atribuição da Subseção Judiciária de Marabá/PA, publicada na edição de 22 de abril de 2020 do Diário Oficial da União 1.2) a FUNAI, sob pena de multa diária de R\$100.000,00 (cem mil reais), mantenha ou, no prazo de 24 horas, inclua no SIGEF, além das terras indígenas homologadas, terras dominiais indígenas plenamente regularizadas e reservas indígenas, as Terras Indígenas sob a área de jurisdição da Subseção Judiciária de Marabá (Municípios de Marabá, Abel Figueiredo, Bom Jesus do Tocantins, Brejo Grande do Araguaia, Canaã dos Carajás, Curionópolis, Eldorado dos Carajás, Itupiranga, Nova Ipixuna, Palestina do Pará, Parauapebas, Piçarra, Rondon do Pará, São Domingos do Araguaia, São Geraldo do Araguaia e São João do Araguaia) em processo de demarcação nas seguintes situações: a) Área formalmente reivindicada por grupos indígenas; b) Área em estudo de identificação e delimitação; c) Terra indígena delimitada (com os limites aprovados pela FUNAI); d) Terra indígena declarada (com os limites estabelecidos pela portaria declaratória do Ministro da Justiça); e) Terra indígena com portaria de restrição de uso para localização e proteção de índios isolados. 1.2) a FUNAI, sob pena de multa de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) por ato contrário à decisão, considere, na emissão da Declaração de Reconhecimento de Limites, além das terras indígenas homologadas, terras dominiais indígenas plenamente regularizadas e reservas indígenas, as Terras Indígenas sob a área de jurisdição da Subseção Judiciária de Marabá em processo de demarcação nas seguintes situações: a) Área formalmente reivindicada por grupos indígenas; b) Área em estudo de identificação e delimitação; c) Terra indígena delimitada (com os limites aprovados pela FUNAI); d) Terra indígena declarada (com os limites estabelecidos pela portaria declaratória do Ministro da Justiça); e) Terra indígena com portaria de restrição de uso para localização e proteção de índios isolados. 1.3) a FUNAI,

sob pena de multa diária de R\$100.000,00 (cem mil reais), mantenha ou, no prazo de 24 horas, inclua no SICAR, além das terras indígenas homologadas, terras dominiais indígenas plenamente regularizadas e reservas indígenas, as Terras Indígenas abrangidas nos municípios sob jurisdição da Subseção Judiciária de Marabá em processo de demarcação nas seguintes situações: a) Área formalmente reivindicada por grupos indígenas; b) Área em estudo de identificação e delimitação; c) Terra indígena delimitada (com os limites aprovados pela FUNAI); d) Terra indígena declarada (com os limites estabelecidos pela portaria declaratória do Ministro da Justiça); e) Terra indígena com portaria de restrição de uso para localização e proteção de índios isolados. 1.4) o INCRA, sob pena de multa de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) por procedimento descumprido, leve em consideração, no procedimento de análise de sobreposição realizada pelos servidores credenciados no SIGEF, além das terras indígenas homologadas, terras dominiais indígenas plenamente regularizadas e reservas indígenas, as Terras Indígenas sob a área de jurisdição da Subseção Judiciária de Marabá em processo de demarcação nas seguintes situações: a) Área formalmente reivindicada por grupos indígenas; b) Área em estudo de identificação e delimitação; c) Terra indígena delimitada (com os limites aprovados pela FUNAI); d) Terra indígena declarada (com os limites estabelecidos pela portaria declaratória do Ministro da Justiça); e) Terra indígena com portaria de restrição de uso para localização e proteção de índios isolados. 1.5) o INCRA, sob pena de multa diária de R\$100.000,00 (cem mil reais), como gestor do Sistema de Gestão Fundiária SIGEF, providencie, no prazo de 24 horas, os meios técnicos necessários para o imediato cumprimento da decisão judicial." O MPF alega o seguinte: o juízo recorrido negou o pedido de tutela antecipada por entender que o regramento trazido pela Instrução Normativa/FUNAI nº 09/2020 não possui a pretensão ou o potencial de ocasionar prejuízo ao regime jurídico aplicável às terras tradicionalmente ocupadas pelas populações indígenas. Ao contrário, o magistrado defendeu que o ato normativo atacado já confere suficiente salvaguarda aos direitos das populações indígenas, ao definir que não será emitida a Declaração de Reconhecimento de Limites de imóveis incidentes em Terra Indígena homologada ou regularizada, reservas indígenas e terras indígenas dominiais havidas por qualquer das formas de aquisição de domínio de propriedade de comunidades indígenas, nos termos da legislação civil. (ID. 245939346 - pág. 2) Dessa forma, segundo entende o magistrado recorrido, a IN/FUNAI nº 09/2020 alcança e resguarda interesses jurídicos bem mais amplos que os atualmente amparados pela jurisprudência do STF, pois além de tutelar as terras indígenas homologadas ou regularizadas, também salvaguarda reservas indígenas e até mesmo terras indígenas dominiais adquiridas pelas comunidades por qualquer das formas de aquisição civil de domínio, de tal modo que não há se cogitar a existência de mitigação do regime jurídico aplicável à matéria por parte da IN guerreada. Em relação à natureza das terras que esta Procuradoria pretende salvaguardar (área formalmente reivindicada por grupos indígenas; área em estudo de identificação e delimitação; Terra indígena delimitada, com os limites aprovados pela FUNAI; Terra indígenas declarada, com os limites estabelecidos pela Portaria Declaratória do Ministro da Justiça; Terra indígena com portaria de restrição de uso para localização e proteção de índios isolados), reputa o juízo recorrido que o fato de não estarem mencionadas nos dispositivos da IN nº 09/2020 não evidencia desproteção normativa ao (então hipotético) patrimônio tradicional indígena a ser (eventualmente) reconhecido pela autoridade pública competente, e após o devido procedimento de demarcação (ID 245939346 - pág. 2-3). Entretanto, a decisão recorrida deve ser reformada, pois desconsiderou completamente a fundamentação fática e jurídica sustentada pelo Ministério Público Federal em sua petição inicial, a qual demonstrou de maneira satisfatória a probabilidade do direito alegado, deixando patentes os vícios de inconstitucionalidade, de inconveniência e de ilegalidade da IN/FUNAI nº 09/2020, o que torna juridicamente inviável a sua manutenção no ordenamento jurídico. Primeiramente, não há como se albergar a tese de que a IN/FUNAI nº 09/2020 se coaduna com o regramento constitucional da matéria e que resguarda interesses jurídicos amplos em relação às terras tradicionalmente ocupada pelos indígenas. Em verdade, o normativo trazido pela IN/FUNAI nº 09/2020, que disciplina o requerimento, análise e emissão da Declaração de Reconhecimento de Limites em relação a imóveis privados e permite a desconsideração da análise de sobreposição de terras por servidores credenciados no Sistema de Gestão Fundiária (SIGEF) do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), fixa proteção jurídica muito inferior à proteção conferida pela Constituição da República, pela Convenção nº 169 da OIT e pela Declaração das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas, na medida em que prevê que apenas os limites de terras indígenas homologadas, reservas indígenas e terras dominiais indígenas plenamente regularizadas serão respeitados na

Declaração de Reconhecimento de Limites. Com isso, a IN/FUNAI nº 09/2020 desconsiderou completamente as terras indígenas delimitadas, as terras indígenas declaradas, as terras indígenas demarcadas fisicamente, além das terras indígenas interditadas, com restrições de uso e ingresso de terceiros, para a proteção de povos indígenas em isolamento voluntário, em clara violação ao caráter originário do direito dos indígenas às suas terras e à natureza declaratória do ato de demarcação, conforme se extrai dos §§ 1º e 2º do artigo 1º da aludida instrução normativa. Vejamos: `A Declaração de Reconhecimento de Limites se destina a fornecer aos proprietários ou possuidores privados a certificação de que os limites do seu imóvel respeitam os limites das terras indígenas homologadas, reservas indígenas e terras domaniais indígenas plenamente regularizadas `Não cabe à FUNAI produzir documentos que restrinjam a posse de imóveis privados em face de estudos de identificação e delimitação de terras indígenas ou constituição de reservas indígenas, de modo que `o procedimento de análise de sobreposição da FUNAI realizada pelos servidores credenciados no Sistema de Gestão Fundiária (SIGEF) do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) deverá seguir os conceitos e regras disciplinados nesta Instrução Normativa. Conforme demonstrado na petição inicial, por meio do SIGEF é realizada a certificação de dados referentes a limites de imóveis rurais, valendo a certidão para a finalidade legal de se atestar que não há sobreposição com nenhuma outra poligonal constante do seu cadastro georreferenciado (seja poligonal de imóvel privado, seja poligonal de áreas públicas, como unidades de conservação e Terras Indígenas), para fins do § 5º do art. 176 da Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Ora, ao permitir que terras indígenas com processos de demarcação ainda não finalizados sejam desconsideradas nos registros do SIGEF e do SICAR, em tratamento normativo menos protetivo se comparado ao anteriormente promovido pela revogada IN/FUNAI nº 03/2012 [...], a IN/FUNAI nº 09/2020 acaba por violar os direitos originários dos povos indígenas às terras tradicionalmente ocupadas por eles, bem como o caráter declaratório da demarcação, assim reconhecido pelo STF. Dessa forma, a IN nº 09/2020 contraria normas constitucionais a respeito da matéria (artigo 231, §6º, da Constituição da República), uma vez que possibilita a precedência e a sobreposição de títulos privados em territórios indígenas, dificultando ainda mais a tramitação dos processos demarcatórios e repercutindo em negócios jurídicos. Nesse sentido, registro os seguintes trechos da peça inaugural, que não podem ser desconsiderados na análise da plausibilidade do ora direito postulado em sede de tutela antecipada: `No caso em exame, portanto, a omissão estatal está sujeita à análise dos requisitos do princípio da proporcionalidade. Ao fazer prevalecer o registro de títulos em territórios que deverão ser demarcados e que não o foram em razão da mora do Estado brasileiro, a FUNAI omite-se no dever de proteção do patrimônio público e suscita em não indígenas a ideia de que é necessário/possível avançar sobre essas áreas. A violação do princípio da proporcionalidade, sob a perspectiva da proteção deficiente, apresenta-se com todo o vigor, pois está sendo criada uma estrutura e uma organização para justamente não efetivar os direitos territoriais indígenas. Quanto ao teste de adequação, não há dúvidas quanto à finalidade de causar prejuízo aos direitos fundamentais dos povos indígenas. Não existe, na IN/FUNAI/N.9 uma finalidade de promoção desses direitos, mas, sim, de diminuir a sua proteção e, ao fim, inviabilizá-los. Também se mostra inadequada do ponto de vista jurídico, com grande potencial de produzir ações ineficientes, dada a sobreposição de títulos com territórios indígenas, dificultando o desenrolar de processos demarcatórios e repercutindo em diversos negócios jurídicos. No que se refere ao teste de necessidade, existem inegáveis meios menos gravosos que a IN/FUNAI/N. 9 e outras maneiras de reorganizar a política indigenista, respeitando-se a autonomia dos povos indígenas e trazendo aspectos técnicos e plurais para a sua resolução, sempre em diálogo e, sobretudo, respeito em relação aos grupos. Nesse ponto, a instrução normativa anterior continha previsões em tom adequado, ao mencionar o atestado administrativo, que era um documento para orientar a atuação da autarquia, e não legitimar a ação de invasores. Em resumo, portanto, em razão do art. 231, § 6º, a Constituição estabeleceu uma restrição constitucional direta do direito de propriedade privada dos particulares em favor do direito territorial indígena, impondo-se aos órgãos estatais a formalização dessa prevalência por meio não só da demarcação, mas da garantia de medidas prévias à demarcação em favor da proteção dos territórios. Com isso, a IN/FUNAI/N. 9, ao violar o princípio constitucional da proporcionalidade e a vedação da proteção deficiente, nega o caráter originário do direito dos índios às suas terras e a natureza declaratória da demarcação. Assim, diferentemente do que entendeu o juízo recorrido, a IN/FUNAI nº 09/2020 não resguarda os interesses e direitos das populações indígenas, mas, ao contrário, opõe-se a tais interesses, uma vez que possibilita que imóveis particulares possuam precedência sobre as

terras indígenas em processo de demarcação e permite que Terras Indígenas sejam retiradas indevidamente e ocultadas do sistema de gestão fundiária. Ademais, não se pode cogitar que os direitos e interesses indígenas encontram-se tutelados pela Instrução Normativa se nem mesmo foi observado o procedimento de consulta a esses povos, consagrado na Convenção nº 169 da OIT. Aliás, fazem prova da insatisfação das populações indígenas com relação à edição do aludido instrumento normativo os posicionamentos negativos apontados por instituições indigenistas como a Articulação dos Povos Indígenas do Brasil APIB e a Indigenistas Associados (INA), indicados em notas técnicas, conforme exposto na petição inicial. [...] Há, portanto, evidente desproteção normativa, que não se limita a situações hipotéticas, como defendeu o juízo recorrido, isso porque, no caso específico das áreas abrangidas pela Subseção Judiciária de Marabá/PA, este Parquet ressaltou ao menos duas terras indígenas a serem negativamente impactadas pela IN 09/2020, pois seriam simplesmente ocultadas dos registros do SIGEP e do SICAR, são elas: a TI Tuwa Apekuokawera (antiga Sororó - Gleba Taupekuakau - povo Aikewara), localizada entre os Municípios de Marabá e São Geraldo do Araguaia e a Aldeia Ororobá (povo Atikum), localizada no Município de Itupiranga, com a primeira ainda em fase de identificação e a segunda já identificada, mas com o processo de demarcação ainda em andamento. Na hipótese dos autos, o que se observa é que as normas veiculadas na IN/FUNAI nº 09/2020 não se coadunam com o tratamento constitucional e convencional da matéria, não respeitam os direitos originários dos povos indígenas às terras tradicionalmente ocupadas por eles, não conferem proteção ampla, mas, ao contrário, favorecem a violação de direitos originários dos povos indígenas, diante da possibilidade de sobreposição de títulos privados sobre as terras que habitam. Reitera-se que, na situação específica da Subseção Judiciária de Marabá, não se trata de efeitos hipotéticos ao patrimônio indígena, mas de um risco real a pelo menos duas Terras Indígenas da região, além de outros territórios ainda em fase de reivindicação pelos povos indígenas da região sudeste do Estado do Pará. Também não merece acolhida o argumento de que tanto em âmbito constitucional, por meio do § 6º do artigo 231, quanto em âmbito infraconstitucional, por meio da Lei nº 11.952/2009, estão asseguradas a inalienabilidade e a impossibilidade de concessão de direito real de uso a ocupações que recaiam sobre terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas, de modo que, em razão da hierarquia de normas a IN 9/2020 sequer teria o potencial de diminuir ou de relativizar a proteção ao direito originário dos povos indígenas (ID 245939346 - Pág. 3). Ora, é justamente com base no critério da hierarquia de normas que este órgão ministerial pretende a declaração de nulidade da IN nº 09/2020, uma vez que ela viola normas de ordem constitucional, convencional e infraconstitucional, além de princípios constitucionais como o da publicidade e da proporcionalidade, como se demonstrou na petição inicial e nos argumentos acima repisados, o que evidencia a imprestabilidade e a necessidade de sua extirpação do ordenamento jurídico. Aliás, a potencialidade de causar lesão aos direitos indígenas é evidente, por todo o exposto na petição inicial: `A IN/FUNAI/N. 9 (i) contraria o caráter originário do direito dos indígenas às suas terras e a natureza declaratória do ato de demarcação; (ii) cria indevida precedência da propriedade privada sobre as Terras Indígenas, em flagrante ofensa ao art. 231, § 6º, da Constituição, cuja aplicabilidade se impõe inclusive aos territórios não demarcados; (iii) contraria a Convenção n. 169 da OIT, a Declaração das Nações Unidas Sobre os Direitos dos Povos Indígenas e as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, não resistindo ao controle de convencionalidade; (iv) viola os princípios da publicidade e da legalidade; (v) vai de encontro à Informação Técnica n. 26/2019/ASSTEC-FUNAI, ao Parecer n. 00044/2019/ COAF/PFE-FUNAI/PGF/AGU e às conclusões do Acórdão n. 727/2020, do Tribunal de Contas da União; (vi) não passou por processo de **consulta prévia, livre e informada** com os povos indígenas interessados, como assegura o art. 6, 1, a, da Convenção n. 169 da OIT; (vii) representa um indevido retrocesso na proteção socioambiental; (viii) incentiva a grilagem de terras e os conflitos fundiários; e (ix) configura comportamento contraditório, vedado pela tutela da confiança e pelo dever de boa-fé. Não se pode olvidar, ademais, que o art. 14, 1., da Convenção nº 169 da OIT aponta que `Dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam, sem impor, para tal reconhecimento, a finalização ou até mesmo a existência de qualquer procedimento demarcatório, de maneira que a simples ocupação tradicional é suficiente para a proteção da terra dos povos indígenas. Quando a normativa impugnada restringe sua proteção às hipóteses em que já houve o reconhecimento formal de que determinada terra pertence a um povo indígena, ela desprotege todos aqueles que se encontram em terras que, pelas contingências do sistema constitucional brasileiro e pela criticável má-

vontade que impera na política em relação aos povos indígenas, ainda não tiveram seu processo de demarcação finalizado. Há, assim, ao contrário do que sustentado na decisão guerreada, patente violação às normas constitucionais, convencionais e legais. A propósito, sobre a manifesta plausibilidade do direito alegado e a título de comparação, registro que tramita a ACP nº 1007376-21.2020.4.01.3600, na 3ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de Mato Grosso, cuja causa de pedir guarda similaridade com a presente na ACP originária desta peça recursal. Naqueles autos, o Juízo conferiu parcialmente a tutela antecipada pleiteada pelo MPF, determinando que a FUNAI mantenha e/ou inclua no SIGEF e no SICAR, bem como considere na emissão da Declaração de Reconhecimento de Limites e, ainda, que o INCRA leve em consideração no procedimento de análise de sobreposição realizada pelos servidores credenciados no SIGEF, além das terras indígenas homologadas, terras domaniais indígenas plenamente regularizadas e reservas indígenas, as Terras Indígenas do Estado de Mato Grosso em processo de demarcação, também as terras/áreas nas seguintes situações: a) Área formalmente reivindicada por grupos indígenas; b) Área em estudo de identificação e delimitação; c) Terra indígena delimitada (com os limites aprovados pela FUNAI); d) Terra indígena declarada (com os limites estabelecidos pela portaria declaratória do Ministro da Justiça); e) Terra indígena com portaria de restrição de uso para localização e proteção de índios isolados, devendo o INCRA, como gestor do SIGEF, providenciar os meios técnicos necessários para o imediato cumprimento da decisão judicial. Ao rechaçar a ocorrência de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, o juízo citou novamente a tese fixada pelo STF na Petição nº 3388/RR para dizer que, diante do caráter declaratório do ato homologatório de demarcação das terras indígenas, este deve preponderar sobre pretensos direitos adquiridos, mesmo quando eventualmente materializados em escrituras públicas ou em títulos de legitimação de posse em favor de não indígenas. Entretanto, tal linha de raciocínio merece reforma por este Tribunal, pois pode acarretar enormes prejuízos às populações indígenas, aos particulares de boa-fé que eventualmente adquiram títulos privados e até mesmo à União, na medida que há a criação de uma falsa expectativa sobre a propriedade, com a possibilidade de registro no SIGEF e SICAR. Ora, com a finalização de um processo de demarcação de terra indígena, essa aparente propriedade pode ser afastada, situação que, inevitavelmente, ensejará inúmeras ações indenizatórias em face da União, frustrando a segurança jurídica e a confiança de particulares em relação aos atos da Administração Pública. Dessa forma, é evidente o risco real de lesão a direitos indígenas, a direitos de particulares de boa-fé e ao patrimônio da União, motivo pelo qual devem as áreas mencionadas ser incluídas nos registros do SIGEF e do SICAR. Nesse sentido, colaciono trecho de decisão emanada dos autos da ACP nº 1007376-21.2020.4.01.3600 (já mencionada), em trâmite na 3ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de Mato Grosso: (...)

Ademais, pelos fundamentos fáticos e jurídicos já explanados, também não merece amparo a tese apresentada pelo juízo recorrido para indeferir a tutela antecipada, no sentido de que a Lei de Registros Públicos (nº 6.015/1973) já assegura que, caso constatada a existência de domínio privado nos limites da terra indígena a União requererá a averbação, o que salvaguardaria de modo suficiente a publicidade, pois terceiros de boa-fé ficariam cientes da possibilidade de redução de suas terras. Isso porque o fato de já existirem instrumentos legais à disposição da União para controle e fiscalização dos territórios indígenas não impede que instrumentos normativos contrários aos direitos indígenas, constitucionalmente assegurados, sejam retirados do ordenamento jurídico. É necessário, como exposto na petição inicial, que a União promova dupla proteção aos direitos fundamentais indígenas: não apenas ações de fiscalização e proteção, mas também medidas preventivas de proteção e de garantia do direito.[...] Nesse sentido, vale ressaltar as dificuldades de se promover a efetiva fiscalização de tais registros, de modo que se mostra imprescindível a prevenção do aumento de casos de precedência e de sobreposição de terras particulares sobre os territórios indígenas, que já possui elevados índices no Cadastro Ambiental Rural, o que se pretende evitar no SIGEF e no SICAR. Em adição, vale lembrar que, nos termos do art. 54 da Lei n. 13.097/15, `os negócios jurídicos que tenham por fim constituir, transferir ou modificar direitos reais sobre imóveis são eficazes em relação a atos jurídicos precedentes, nas hipóteses em que não tenham sido registradas ou averbadas na matrícula do imóvel as informações ali elencadas. E, entre outras informações previstas, está a `averbação de restrição administrativa ou convencional ao gozo de direitos registrados, de indisponibilidade ou de outros ônus quando previstos em lei (inciso III), como é o caso do art. 246, §§ 2º e 3º, da Lei n. 6.015/73. Em verdade, a consequência prática e danosa disso está no fato de que `não poderão ser opostas situações jurídicas não constantes da matrícula no Registro de

Imóveis, inclusive para fins de evicção, ao terceiro de boa-fé que adquirir ou receber em garantia direitos reais sobre o imóvel (art. 54, p.ú., da Lei n. 13.097/2015). Desse modo, fica evidente que a IN/FUNAI/N.9, ao excluir grande parte das Terras Indígenas do país da observância do princípio da publicidade, gera inegável insegurança jurídica, pois pode acarretar graves danos derivados da utilização de títulos declarados nulos e extintos incidentes sobre Terras Indígenas, em negócios jurídicos com terceiros de boa-fé, raciocínio que foi completamente desconsiderado pelo juízo recorrido. FUNAI e INCRA ofereceram contraminuta. Alegaram, preliminarmente, impositiva a reunião da presente ação civil pública com a antecedente ação popular de nº 1026656-93.2020.4.01.3400 em trâmite na 16ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal, já que as demandas possuem objetos substancialmente idênticos, além de manifesta e evidente possibilidade de decisão conflitantes e da competência absoluta do prevento Juízo do Distrito Federal. Quanto ao pedido de tutela provisória, alegaram que: frente as inconsistências (...), é editada a Instrução Normativa/FUNAI nº 9, a qual, em seu artigo 1º, esclarece que a emissão do documento denominado Declaração de Reconhecimento de Limites será fornecido aos proprietários ou possuidores privados de imóveis, cujos limites respeitem as poligonais das terras indígenas homologadas, bem como das reservas indígenas e terras dominiais indígenas plenamente regularizadas, esclarecendo que não cabe à FUNAI produzir documentos que restrinjam a posse de imóveis privados em face de estudos de identificação e delimitação de terras indígenas ou constituição de reservas indígenas: Art. 1º. A emissão do documento denominado Declaração de Reconhecimento de Limites será processada de acordo com as normas estabelecidas na presente Instrução Normativa. § 1º. A Declaração de Reconhecimento de Limites se destina a fornecer aos proprietários ou possuidores privados a certificação de que os limites do seu imóvel respeitam os limites das terras indígenas homologadas, reservas indígenas e terras dominiais indígenas plenamente regularizadas. § 2º. Não cabe à FUNAI produzir documentos que restrinjam a posse de imóveis privados em face de estudos de identificação e delimitação de terras indígenas ou constituição de reservas indígenas. § 3º. As comunidades indígenas que se tornem, por seus próprios meios, proprietárias de imóveis rurais ou urbanos deverão comunicar os limites desses imóveis para que a FUNAI possa contemplá-los na análise de emissão de Declaração de Reconhecimento de Limites. § 4º. O procedimento de análise de sobreposição da FUNAI realizada pelos servidores credenciados no Sistema de Gestão Fundiária (SIGEF) do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) deverá seguir os conceitos e regras disciplinados nesta Instrução Normativa. § 5º. Os atestados administrativos já emitidos pela FUNAI ao tempo da publicação da presente instrução normativa permanecem válidos a seus fins legais. Em virtude da alteração normativa, verifica-se que a certificação denominada Declaração de Reconhecimento de Limites será fornecida ao proprietário privado cuja área de interesse esteja inserida em área objeto de estudo de identificação ou delimitação, bem como inserida em área em processo constitutivo de reserva indígena. Elimina-se, pois, a insegurança técnica e jurídica que era causada com a inserção de poligonais de áreas ainda em processo de demarcação, não homologadas como terras indígenas e, portanto, sujeitas a alteração. O que mudou foi apenas o conteúdo do arquivo de terras e reservas indígenas que a FUNAI envia eletronicamente ao banco de dados do SIGEF, mas não a metodologia. Portanto, eventual proprietário, arrendatário ou possuidor somente não terá acesso à certificação caso sua área privada de interesse esteja incidindo, no todo ou em parte, em Terra Indígena Homologada por Decreto Presidencial, Reserva Indígena legalmente constituída ou domínio indígena que não derive de quaisquer dos dois primeiros procedimentos (compra direta por comunidade indígena, por exemplo). De outra parte, a certificação de imóveis rurais que incidam em áreas não compreendidas nas listadas acima, apresenta-se, inclusive, como mecanismo para que o INCRA possa ter um melhor controle das ocupações privadas incidentes em terras que ainda estão em processo de demarcação indígena, servindo como mais um mecanismo de monitoramento das terras da União. Desta forma, solucionou-se procedimento potencialmente inconstitucional frente à garantia da propriedade privada, em virtude da inserção de restrições em bancos de dados públicos, antes mesmo da anulação de eventual título de domínio incidente sob áreas de interesse indígena, seja pela homologação presidencial de terras tradicionalmente ocupadas, seja pelo registro da área como reserva indígena ou domínio indígena (terras afetadas, mas sem estudos comprovados de ocupação tradicional). / O ordenamento constitucional reconhece como terras tradicionalmente ocupadas pelos índios 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, destinando-as a posse permanente da comunidade, cabendo-lhe o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes: Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. § 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios 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. § 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes. (...) § 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé. (...) O caráter declaratório do reconhecimento de terras tradicionalmente ocupadas é inquestionável, inclusive implicando nulidade e extinção de atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das mesmas, ressalvado apenas o direito a indenização por benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé. Além das terras indígenas constitucionalmente previstas, encontramos outras áreas destinadas à posse e ocupação dos povos tradicionais, como o caso, por exemplo, das Reservas Indígenas e Terras Dominais Indígenas. Nos termos do artigo 26 da Lei nº 6001/73, a Reserva Indígena não se confunde com Terra Indígena de Ocupação Tradicional: Art. 26. A União poderá estabelecer, em qualquer parte do território nacional, áreas destinadas à posse e ocupação pelos índios, onde possam viver e obter meios de subsistência, com direito ao usufruto e utilização das riquezas naturais e dos bens nelas existentes, respeitadas as restrições legais. Parágrafo único. As áreas reservadas na forma deste artigo não se confundem com as de posse imemorial das tribos indígenas, podendo organizar-se sob uma das seguintes modalidades: a) reserva indígena; b) parque indígena; c) colônia agrícola indígena. Art. 27. Reserva indígena é uma área destinada a servir de habitat a grupo indígena, com os meios suficientes à sua subsistência. Também encontramos as Terras Dominais Indígenas, as quais são terras de propriedade das comunidades indígenas, havidas, por qualquer das formas de aquisição do domínio, nos termos da legislação civil, conforme previsão do artigo 31 da Lei nº 6001/73: Art. 32. São de propriedade plena do índio ou da comunidade indígena, conforme o caso, as terras havidas por qualquer das formas de aquisição do domínio, nos termos da legislação civil. Nesses exemplos destacados, não há falar em efeito declaratório do ato de destinação da terra à comunidade, e sim em ato constitutivo, já que necessária eventual aquisição do imóvel, seja por desapropriação, compra e venda ou outra forma aquisitiva. Inclusive nesse sentido, era o disposto pela revogada Instrução Normativa nº 03/FUNAI, a qual diferenciava as áreas de interesse indígena: Art. 6º. Não será emitido Atestado Administrativo para imóveis incidentes em: I - Área formalmente reivindicada por grupos indígenas. II - Terras ocupadas ou não por grupos indígenas, com procedimentos administrativos iniciados e/ou concluídos em conformidade com o disposto no Decreto nº 1.775/MJ/1996 e na Lei nº 6.001/1973 (Estatuto do Índio): II.1 - Área em estudo de identificação e delimitação; II.2 - Terra indígena delimitada (com os limites aprovados pela FUNAI); II.3 - Terra indígena declarada (com os limites estabelecidos pela portaria declaratória do Ministro da Justiça); II.4 - Terra indígena homologada (com os limites da demarcação homologados por decreto da Presidência da República); II.5 - Terra indígena reservada; II.6 - Terra de domínio indígena; II.7 - Terra indígena com portaria de restrição de uso; III - Terra da União cedida para usufruto indígena; IV - Área de referência de índios isolados. Parágrafo único. Na hipótese prevista no inciso II.1 do art. 6º, o Atestado Administrativo não poderá ser emitido até que se concluam os estudos de identificação e delimitação da área ocupada pelos indígenas. No mesmo sentido que a revogada norma, surge a Instrução Normativa nº 09, a qual também diferencia as terras declaradas das constituídas: Art. 1º. A emissão do documento denominado Declaração de Reconhecimento de Limites será processada de acordo com as normas estabelecidas na presente Instrução Normativa. § 1º. A Declaração de Reconhecimento de Limites se destina a fornecer aos proprietários ou possuidores privados a certificação de que os limites do seu imóvel respeitam os limites das terras indígenas homologadas, reservas indígenas e terras dominiais indígenas plenamente regularizadas. §2º.

Não cabe à FUNAI produzir documentos que restrinjam a posse de imóveis privados em face de estudos de identificação e delimitação de terras indígenas ou constituição de reservas indígenas. Nesse contexto, não há falar em proteção constitucional de áreas indígenas a serem constituídas, como o caso das reservas indígenas e das terras dominiais em procedimento de regularização, as quais pertinentemente restaram de fora do parâmetro inibitório para emissão da Declaração de Reconhecimento de Limites, não se confundindo com terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas. Decido. A alegada conexão deve ser submetida, por princípio, ao juízo de origem. Isso porque na petição de agravo o MPF delimita o território sobre o qual pretende afastar a incidência do regulamento impugnado. Há que se submeter o exame da causa de pedir ao juízo, a fim de que delibere sobre a conexão ou não das ações. O agravante e os agravados divergem inteiramente sobre se a Instrução Normativa n. 09/2020 fere ou não o princípio da segurança jurídica. FUNAI e INCRA alegam que a Declaração de Reconhecimento de Limites deve levar em conta apenas as terras indígenas demarcadas e homologadas. De sua vez, o MPF alega que o regulamento acaba por violar os direitos originários dos povos indígenas às terras tradicionalmente ocupadas por eles, bem como o caráter declaratório da demarcação, assim reconhecido pelo STF. Dessa forma, a IN n° 09/2020 contraria normas constitucionais a respeito da matéria (artigo 231, § 6º, da Constituição da República), uma vez que possibilita a precedência e a sobreposição de títulos privados em territórios indígenas, dificultando ainda mais a tramitação dos processos demarcatórios e repercutindo em negócios jurídicos. Pois bem. No paradigma "Raposa Serra do Sol", decidiu o Supremo Tribunal Federal que "os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam foram constitucionalmente 'reconhecidos', e não simplesmente outorgados, com o que o ato de demarcação se orna de natureza declaratória, e não propriamente constitutiva. Ato declaratório de uma situação jurídica ativa preexistente. Essa a razão de a Carta Magna havê-los chamado de 'originários', a traduzir um direito mais antigo do que qualquer outro, de maneira a preponderar sobre pretensos direitos adquiridos, mesmo os materializados em escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não-índios" (Pet 3388/RR - Roraima, Relator Ministro Carlos Britto, julgamento em 19/03/2009). Em exame preliminar, quer parecer que o princípio subjacente a esse julgado, no sentido de que a tutela dos direitos dos índios sobre as terras é de natureza declaratória e não constitutiva, põe em xeque o alegado objetivo dos agravados de conferir segurança jurídica na titulação de áreas a partir da IN n. 09/2020. Parece medianamente claro que área em estudo de identificação e delimitação; Terra indígena delimitada, com os limites aprovados pela FUNAI; Terra indígenas declarada, com os limites estabelecidos pela Portaria Declaratória do Ministro da Justiça; Terra indígena com portaria de restrição de uso para localização e proteção de índios isolados) podem levar ao reconhecimento dos direitos dos índios e, de consequência, a nulidade de todos os pretensos direitos de particulares sobre a área em questão. Nesta Corte já se decidiu que a tão-só deflagração do processo de demarcação afasta direito de posse contrário aos indígenas: amparando-se a pretensão possessória em título dominial passível de ser declarado nulo, de pleno direito, após conclusão do processo de demarcação de terras indígenas em que se encontra localizado o imóvel objeto do litígio, afigura-se prematura a concessão de tutela jurisdicional assecuratória da sua posse ao detentor do suposto título de propriedade, sob pena de violação ao princípio da segurança jurídica". (AC 0000473-57.2015.4.01.3310/BA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 de 05/10/2017). A omissão da FUNAI quanto à existência de componente indígena já gerou dever de indenizar: Certidão expedida pela FUNAI, em 1975, pela qual não haveria conhecimento da existência de aldeamento indígenas na área da petionária (...) induziu as partes autoras à compra das terras, devendo a Autarquia Federal responder pelas perdas e danos decorrentes do negócio, mediante ressarcimento dos valores pagos na compra dos imóveis, devidamente atualizados (AC 0062361-10.2008.4.01.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS OLAVO, TRF1 - TERCEIRA TURMA, e-DJF1 30/07/2010 PAG 27). Serve de arremate a esse juízo jurisprudência, também desta Corte, no sentido de que mesmo as terras indígenas já demarcadas e homologadas podem ser objeto de revisão, v.g.: AC 0013569-68.2012.4.01.3400, JUIZ FEDERAL MARCELO VELASCO NASCIMENTO ALBERNAZ (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, Re-DJF1 05/12/2018 PAG. Ou seja, a demarcação e homologação, por si sós, não afastam a possibilidade de que os limites da terra indígena sejam ampliados. Nesta avaliação prefacial, são relevantes os fundamentos do agravo, pois, de acordo com a jurisprudência, o regulamento combatido pode, sim, gerar situações de penosa insegurança jurídica para índios e não índios e ainda acarretar responsabilização da Administração por omissão. Defiro, portanto, o pedido de antecipação da

tutela recursal. Comunique-se ao juízo de origem para imediato cumprimento. Proceda-se na forma do art. 1019, II, do CPC. Oferecidas as respostas, ou decorrido o prazo, vista ao MPF PRR -1ª Região. Publique-se. Intimem-se. Brasília, data da assinatura eletrônica. JOÃO BATISTA MOREIRA Desembargador Federal - Relator

Inteiro teor

[Acesse aqui](#)