EXCELENTÍSSIMO (A) SENHOR (A) DOUTOR (A) JUIZ (A) FEDERAL DA _____SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL.

ENIO JOSÉ VERRI, brasileiro, casado, portador da carteira de identidade RG no [redacted] inscrito no CPF no [redacted] e Título de eleitor nº [redacted] – [redacted], atualmente no exercício do mandato de Deputado Federal pelo PT/PR e, ainda, Líder da Bancada do Partido dos Trabalhadores na Câmara Federal, com endereço na Câmara dos Deputados, anexo IV, gabinete 627, Brasília/DF, endereço eletrônico dep.enioverri@camara.leg, NILTO IGNACIO TATTO, brasileiro, casado, portador do [redacted] e título de eleitor nº [redacted] no exercício do mandato de Deputado Federal pelo PT/SP, com endereço na Câmara dos Deputados, anexo III, gabinete nº 267 – Brasília/DF, ROSA NEIDE SANDES DE ALMEIDA, brasileira, professora, atualmente no exercício do mandato de Deputada Federal pelo PT/MT, portadora da [redacted] e título de eleitor [redacted] no exercício do mandato de Deputada Federal pelo PT/MT, com endereço na Câmara dos Deputados, Gabinete 371 – Anexo III – Brasília (DF); JOÃO SOMARIVA DANIEL, brasileiro, casado, Deputado Federal pelo PT/SE, portador da cédula de identidade [redacted] e título de eleitor nº [redacted] com endereço funcional no Anexo IV – Gabinete nº 605 da Câmara dos Deputados, Brasília/DF e PAULO ROBERTO SEVERO PIMENTA; brasileiro, casado, jornalista, portador da cédula de identidade de [redacted] e título de eleitor [redacted]

atualmente no exercício do mandato de Deputado Federal pelo PT/RS, com endereço na Praça dos Três Poderes – Câmara dos Deputados, gabinete 552, anexo IV da Câmara dos Deputados, Brasília/DF, vêm à presença de Vossa Excelência, por intermédio dos advogados ao final assinados, com substrato nos artigos 5º, LXXIII e artigo 225, "caput" e § 4º, da Constituição Federal e forte nos dispositivos da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, propor a presente

AÇÃO POPULAR CONSTITUCIONAL

(Com pedido de medida liminar)

Em face de Marcelo Augusto Xavier da Silva, brasileiro, casado, Delegado de Polícia Federal, [redacted] atualmente no exercício do cargo de Presidente da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, com endereço na SCS - Quadra 09 Bloco B Ed. Parque Cidade Corporate - Brasília/DF - CEP 70.308-200, e-mail: presidencia@funai.gov.br e a UNIÃO FEDERAL, pessoa jurídica de direito público interno, inscrita no CNPJ sob o nº 00.394.460/021653, cuja representação incumbirá, nos termos do artigo 75, I do CPC/2015, ao Procurador–Chefe da União, em razão da prática de conduta lesiva aos direitos indígenas, em especial pelo ato administrativo exarado na Instrução Normativa nº 09/2020, pelos fatos e fundamentos de direito adiante delineados.

I – Escorço Fático

Consoante melhor se dilucidará ao longo da peça inaugural, o Presidente da Fundação Nacional do Índio – FUNAI, órgão vinculado ao Ministério da Justiça, editou Instrução normativa nº 09/2020, publicada no Diário Oficial da União em 22 de abril de 2020, edição 76, seção 1, página 32, que, entre outros objetivos, altera a Instrução Normativa 03 de abril de 2012, estabelecendo regramento novo para a emissão de documento denominado "Declaração de Reconhecimento de Limites", a ser fornecido

pelo órgão, remodelando substancialmente as balizas de controle sobre terras da União ocupadas por povos indígenas, notadamente ao mitigar procedimentos que coíbem eventuais subterfúgios prejudiciais ao direito à terra assegurada pela Constituição Federal a estes povos, notadamente quando suscitado dúvidas sobre limites confrontantes entre propriedades particulares e as terras pertencentes aos indígenas.

Em sua origem, referida declaração tinha por finalidade fornecer aos proprietários de terras rurais em regiões confrontantes, a mera certificação consignando que formam observados os limites da propriedade particular com as terras indígenas ali existentes.

Com a introdução do novo comando normativo decorrente da Instrução Normativa atacada, a FUNAI passa a certificar que o limite das propriedades e até mesmo de posse de imóveis (ocupação sem escritura pública ou precária) a que se refere o novel ato administrativo, não incidem apenas em casos de terras homologadas por decreto presidencial.

Para melhor descortino dos efeitos gravosos que ora pretende-se demonstrar com o ato descabido, apresenta-se o quadro comparativo entre as normas.

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 3, DE 20 DE ABRIL DE 2012	INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 9, DE 16 DE ABRIL DE 2020
Disciplina a emissão dos documentos denominados Atestado Administrativo e Declaração de Reconhecimento de Limites.	*Disciplina o requerimento, análise e emissão da Declaração de Reconhecimento de Limites em relação a imóveis privados.*

O Presidente da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo Decreto nº 7.056, de 28 de dezembro de 2009, considerando a necessidade de estabelecer regras sobre a manifestação da entidade quanto à incidência de imóvel rural em terras indígenas ou de confrontação de limites, resolve:	O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo Decreto nº. 7.056, de 28 de dezembro de 2009, bem como pelo inciso XVI, do art. 241, do Regimento Interno, aprovado pela Portaria n° 666, de 17 de julho de 2017, e considerando a necessidade de estabelecer regras sobre a manifestação da entidade quanto à incidência e confrontação de imóveis rurais em terras indígenas tradicionais homologadas, reservas indígenas e terras dominiais de comunidades indígenas, com fundamento na Lei n° 6.001, de 19 de dezembro de 1973 (Estatuto do Índio) e no Decreto Nº 1.775 de 8 de janeiro de 1996, resolve:
Art. 1º. A emissão dos documentos denominados Atestado Administrativo e Declaração de Reconhecimento de Limites, que se referem à localização de imóvel rural particular em relação a terras indígenas, será processada de acordo com as normas estabelecidas na presente Instrução.	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 O Atestado Administrativo se destina a atestar a situação geográfica de imóveis de terceiros <u>em relação às terras indígenas regularizadas ou em processo de demarcação.</u>	§ 1º. A Declaração de Reconhecimento de Limites se <u>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.</u>
§ 2º A Declaração de Reconhecimento de Limites se destina a fornecer, aos proprietários de imóveis rurais, <u>a mera certificação de que foram respeitados os limites com os imóveis confinantes de propriedade da União e de posse permanente destinados a indígenas.</u>	§2º. Não cabe à FUNAI <u>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.</u>
	§ 3º. As comunidades indígenas que se tornem, <u>por seus próprios meios</u>, 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.
Art. 2º. Os documentos citados no art. 1º serão emitidos pelo Presidente da FUNAI, ficando sob responsabilidade da Diretoria de Proteção Territorial a análise dos processos.	Art. 2º. A Declaração de Reconhecimento de Limites será emitida pelo Presidente da FUNAI, ficando sob responsabilidade da Diretoria de Proteção Territorial a análise dos processos.
Parágrafo único. As informações solicitadas por órgãos governamentais, sobre a incidência de imóvel em terras indígenas, seguirão os mesmos trâmites utilizados para a emissão de Atestado Administrativo.	
Art. 3º. A solicitação de Atestado Administrativo ou de Declaração de Reconhecimento de Limites deverá ser requerida ao Presidente da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, conforme modelo disponível no site www.funai.gov.br (Anexo I), assinado pelo interessado ou seu representante legal.	Art. 3º. A solicitação de Declaração de Reconhecimento de Limites deverá ser requerida ao Presidente da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, conforme modelo disponível no site www.funai.gov.br (Anexo I), assinado pelo interessado ou seu representante legal, com firma reconhecida, acompanhado dos documentos disciplinados no Anexo I desta Instrução Normativa e no § 1º deste artigo, podendo ser submetidos tanto o requerimento quanto os documentos comprobatórios via comunicação no Sistema de Gestão Fundiária (SIGEF) mantido pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), bem como através de protocolo em qualquer Unidade da FUNAI, assim como através de envio do requerimento para Fundação Nacional do Índio - FUNAI Sede/BSB, aos cuidados da Diretoria de Proteção Territorial - DPT, devendo constar no envelope: "Solicitação de Declaração de Reconhecimento de Limites".

§ 1º O requerimento de Atestado Administrativo ou de Declaração de Reconhecimento de Limites deverá ser instruído com cópia dos documentos técnicos exigidos na Norma Técnica para Georreferenciamento de Imóveis Rurais, editada pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA.	§ 1º A toda análise de reconhecimento de limites realizada deverá ser relacionado processo administrativo no sistema informatizado SEI da FUNAI ou outro que vier a lhe substituir, dando-se pleno acesso ao referido número único de processo (NUP) aos interessados.
§ 2º O requerimento encaminhado por órgãos governamentais deverá, necessariamente,	§ 2º O requerimento deverá, necessariamente, apresentar memorial descritivo em formato

apresentar a planta individual, em cópia impressa e em meio digital, e o Memorial Descritivo do imóvel objeto da análise, contendo os vértices definidores dos limites referenciados em coordenadas geográficas (latitude e longitude) do Sistema Geodésico Brasileiro (SGB) ou UTM, de modo a caracterizar seu posicionamento. Os documentos deverão estar devidamente assinados por técnico habilitado pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia - CREA.	Portable Document Format (PDF) e digital (planilha ODS), planta topográfica em Portable Document Format (PDF) e formatos digitais (Shapefile ou DXF), assinados por profissional habilitado e com a devida Anotação de Responsabilidade Técnica - ART, contendo as coordenadas dos vértices definidores dos limites dos imóveis, georreferenciadas ao Sistema Geodésico Brasileiro, de modo a caracterizar seu posicionamento.
§ 3º Os documentos de que trata o art. 1º desta Instrução Normativa não serão fornecidos a terceiros que não sejam os legítimos possuidores da área, salvo na hipótese prevista no parágrafo anterior.	§ 3º Para a correta análise do requerimento, a Diretoria de Proteção Territorial da FUNAI poderá solicitar esclarecimentos ao interessado, preferencialmente através de correspondência eletrônica para o endereço informado no requerimento. Caso não seja apresentada resposta formal no prazo de 90 (noventa) dias, o processo será arquivado.
	§ 4º O documento de que trata o art. 1º desta Instrução Normativa não será fornecido a terceiros que não sejam os legítimos possuidores da área ou seu(s) representante(s) legal(is).
	§ 5º Na hipótese do arquivamento previsto no § 3º, havendo manifestação por parte do interessado em desarquivar o processo, deverá ser encaminhado novo requerimento que justifique tal solicitação.

Art. 4º. O requerimento instruído com os documentos previstos no art. 3º deverá ser encaminhado pelo interessado, por meio de correio postal, para Fundação Nacional do Índio - FUNAI Sede/BSB, aos cuidados da Diretoria de Proteção Territorial - DPT, devendo constar no envelope: "Solicitação de Atestado Administrativo" ou "Solicitação de Declaração de Reconhecimento de Limites", conforme o caso.	Art. 4º. Não será emitido Declaração de Reconhecimento de Limites para imóveis incidentes em:
§ 1º Para a correta análise do requerimento, a Diretoria de Proteção Territorial da FUNAI poderá solicitar esclarecimentos ao interessado. Caso não seja apresentada resposta formal no prazo de 90 (noventa) dias, o processo será arquivado.	
§ 2º Havendo manifestação por parte do interessado em desarquivar o processo, deverá ser encaminhado novo requerimento que justifique tal solicitação.	
	I - Terra indígena homologada ou regularizada (com os limites da demarcação homologados por decreto da Presidência da República);
	II - Reservas indígenas;
	III - Terras indígenas dominiais havidas por qualquer das formas de aquisição do domínio, nos termos da legislação civil, de propriedade de comunidade indígena.
Art. 5º. O Atestado Administrativo terá a validade de 02 (dois) anos, contados da data de sua emissão pela FUNAI.	Art. 5° A emissão de Declaração de Reconhecimento de Limites será precedida de vistoria do imóvel in loco por técnico desta Fundação, salvo nos casos em que características e feições naturais do terreno possibilitem obtenção dessas informações através de técnicas de sensoriamento remoto, devidamente justificado.
Parágrafo único. No caso de revalidação, o interessado deverá apresentar as informações atualizadas dos documentos de que trata o art. 3º desta Instrução Normativa.	

	§ 1º Na hipótese de vistoria do imóvel in loco, caberá à FUNAI a elaboração de relatório técnico pelo servidor da FUNAI qualificado para a missão, registrando-se as atividades em ata de reunião subscrita pelos proprietários/possuidores interessados, indígenas que comprovem interesse jurídico e o servidor designado para elaboração do relatório.
	§ 2º O custo referente ao acompanhamento dos indígenas previsto no caput deste artigo será de responsabilidade da FUNAI.
Art. 6º. Não será emitido Atestado Administrativo para imóveis incidentes em:	Art. 6º. Não obstante a emissão da Declaração de Reconhecimento de Limites por parte da FUNAI, o interessado ficará obrigado - a qualquer tempo - a comunicar a ocorrência de trânsito ou presença de índios no imóvel objeto do requerimento.
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.	
Art. 7º. A emissão de Declaração de Reconhecimento de Limites será precedida de vistoria do imóvel por parte dos índios e de servidor desta entidade. Caberá à FUNAI a elaboração de relatório específico, registrandose as atividades em ata de reunião, que fará parte do processo, assinada pelo referido servidor e pelos representantes da comunidade indígena devidamente identificados.	Art. 7º. A Declaração de Reconhecimento de Limites será encaminhada ao interessado ou seu representante legal, via postal, com aviso de recebimento - AR, para o endereço constante no requerimento apresentado e cópia para o endereço eletrônico apresentado no requerimento. Caso haja interesse do requerente, os documentos poderão ser retirados diretamente na Diretoria de Proteção Territorial ou nas unidades descentralizadas da FUNAI.
	Parágrafo único. Ocorrendo alteração de endereço do requerente, o fato deverá ser comunicado, por escrito, à FUNAI, que ficará isenta de qualquer responsabilidade quanto ao extravio do documento.
§ 1º Em se tratando de Atestado Administrativo, fica previsto o procedimento de vistoria, a ser conduzido e custeado pela FUNAI,	

quando expressamente necessário para confirmar a existência de ocupação e/ou reivindicação indígena no imóvel objeto do requerimento.	
§ 2º O custo referente ao acompanhamento dos indígenas previsto no caput deste artigo será de responsabilidade da FUNAI.	
Art. 8º. Não obstante a emissão de Atestado Administrativo ou de Declaração de Reconhecimento de Limites por parte da FUNAI, o interessado ficará obrigado - a qualquer tempo - a comunicar a ocorrência de trânsito ou presença de índios no imóvel objeto do requerimento.	Art. 8°. Outras análises cartográficas que não se refiram a reconhecimento de limites ou análise de sobreposição no Sistema de Gestão Fundiária (SIGEF) serão resolvidas por Instrução Normativa específica.

Parágrafo único. Caso seja comprovada a ocupação indígena no imóvel particular ou vícios na documentação apresentada, o Atestado Administrativo ou a Declaração de Reconhecimento de Limites serão cancelados mediante portaria do Presidente da FUNAI, publicada no Diário Oficial da União.	
Art. 9º. O Atestado Administrativo ou a Declaração de Reconhecimento de Limites serão encaminhados ao interessado ou seu representante legal, via correio, com aviso de recebimento - AR, para o endereço constante do requerimento apresentado. Caso haja interesse do requerente, os documentos poderão ser retirados diretamente na Diretoria de Proteção Territorial.	Art. 9º. Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.
Parágrafo único. Ocorrendo alteração de endereço do requerente, o fato deverá ser comunicado, por escrito, à FUNAI, que ficará isenta de qualquer responsabilidade, quanto ao extravio do documento.	
Art. 10º. Não será emitido Atestado Administrativo ou Declaração de Reconhecimento de Limites sem observância das formalidades previstas acima, sob pena de responsabilidade funcional, incluindo-se os requerimentos pendentes de apreciação na data de publicação desta Instrução Normativa.	Art. 10°. Fica revogada a Instrução Normativa n° 3, de 20 de abril de 2012.
Art. 11º. Todos os Atestados Administrativos já emitidos pela FUNAI, com base nas Portarias PP nº 3.226, de 21 de setembro de 1987, e PP nº 357, de 22 de abril de 1993, perderão a sua	
validade após 2 (dois) anos da publicação desta Instrução Normativa.	
Art. 12º. Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação, revogando as portarias constantes do artigo anterior.	
MÁRCIO AUGUSTO FREITAS DE MEIRA	MARCELO AUGUSTO XAVIER DA SILVA

Consoante se extrai, a finalidade originária cingia-se ao

procedimento de fornecer aos proprietários de imóveis rurais uma mera certificação (presunção relativa) na qual se observa o respeito aos limites fronteiriços, sem, contudo, vulnerar o direito à terra atribuído às comunidades indígenas, de espectro mais amplo e harmônico com o interesse público, a sobrepor-se, naturalmente, ao interesse privado, este, mais afeiçoado às pretensões do novo ato externado pela Funai.

Assim, com a publicação do ato que se pleiteia seja impugnado, a Funai restringir-se-á a certificar que os limites de imóveis rurais, independente de escritura pública, ou seja, até mesmo posseiros, não mais incidam nos casos de Terras Indígenas (TIs), já homologadas por decreto presidencial, abrindo caminho para eventuais processos de alienação em terras que encontram-se em processo de litígio ou com iminente potencial para sua eclosão num futuro próximo.

Impende salientar que, de acordo com dados da FUNAI, registra-se atualmente 237 processos de demarcação de Terras Indígenas pendentes de homologação por decreto, última fase que precede de estudos técnicos, aprovação por ato do presidente do órgão, contestação administrativa, análise e aprovação pelo Ministério da Justiça, para então, seguir à homologação presidencial. Contudo, esse tramite pode se prolongar no tempo. Só para ilustrar, há registro de processos iniciados na década de 80 que ainda não foram finalizados ou casos de demarcações em que os processos sequer foram abertos.

Não bastasse isso, a Instrução Normativa estabelece que apenas as terras homologadas deverão constar no Sistema de Gestão Fundiária – Sigef (base de dados eletrônico do Incra que reúne as informações oficiais sobre limites dos imóveis rurais).

Assim, quando os imóveis não estão sobrepostos à áreas privadas, às unidades de conservação ou Terras Indígenas, a propriedade é cadastrada no sistema e o interessado obtém uma certidão, expedida eletronicamente e automática. Sem referida certidão, por razões de lógica e para proteger o interesse público, o particular

sofre restrições para desmembrar, alienar, transigir ou dar a terra em garantia de eventuais empréstimos pessoais junto às instituições de crédito.

Impende salientar que, em março de 2019 o Incra enviou à Funai minuta de Instrução Normativa sugerindo a este órgão que retirasse as terras indígenas não homologadas do Sigef. À época, o então presidente, manifestouse contrário à pretensão manifestada por aquele órgão, aprovando, ato contínuo, Informação Técnica e Parecer, alertando para os malefícios e grave insegurança jurídica que se anunciava com a medida pretendida, hoje materializada no ato impugnado.

De se ressaltar que, de acordo com referido parecer aprovado à ocasião, já se evidenciava graves prejuízos aos povos indígenas decorrentes da flexibilização da norma de proteção às terras e aos povos indígenas, então em vigor, conforme se extrai dos excertos abaixo.

> *"não parece consistente que mediante a edição de norma administrativa de contorno evidentemente mais restritivo e de alcance administrativo limitado, se pretenda modificar toda a prática administrativa ora observada no segmento e que, destaque-se, decorre de lei, com evidentes prejuízos aos interesses dos povos indígenas que porventura não lograram alcançar a fase administrativa de homologação e regularização de seus territórios, e cuja ocupação, por mais tradicional que se apresente, haveria de ser magicamente desconsiderada pelo Incra para o efeito de análise das possíveis superposições faticamente existentes nas áreas sob análise".*

Oportuno se torna dizer que, pretensos ocupantes de terras poderão licenciar qualquer tipo de obra ou atividade, como, por exemplo, atividades que importe em desmatamento e venda ilegal de madeira. Tudo isso completamente dissociado dos direitos e interesses coletivos dos povos indígenas, vez que, como dito,

referidas terras não farão parte do Sigef, estarão, portanto, à mercê dos interessados que, alegando direito de propriedade, obterão documento expedido pela Funai apto a garantir que os limites do“imóvel”não consta em Terra Indígena homologada.

Ademais disso, inconteste a gravidade da Instrução Normativa nº 9/2020, no que diz respeito às comunidades indígenas denominadas isoladas, pois a “Declaração de Reconhecimento de Limites da Propriedade Privada” poderá ser emitida até mesmo nas referidas TIs, posto que algumas contam apenas com portaria de interdição da Funai, cuja finalidade é restringir o uso de terceiros e garantir o direito de não contato dos indígenas. Portanto, ainda mais vulneráveis.

Por tudo quanto aqui delineado, a Instrução Normativa 9/2020, como discorrido, constitui verdadeiro retrocesso a permitir que se escancare a grilagem de terras em áreas indígenas, vulnerabilizando ainda mais essas comunidades e acentuando de forma significativa os conflitos já existentes, restando, pois, a busca de provimento judicial por via da competente ação constitucional para fulminar o ato contra o qual se insurge os Requerentes.

É a síntese do necessário.

II – Do Cabimento da Presente Ação Constitucional

A Ação Popular está consagrada no artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição de 1988, no rol dos writs, ao lado do habeas corpus, do mandado de segurança, do habeas data e do mandado de injunção. Além das linhas mestras estampadas no dispositivo constitucional de regência, a Ação Popular também segue o disposto na Lei n. 4.717, de 1965, com as modificações provenientes da Lei n. 6.014, de 1973, da Lei n. 6.513, de 1977, bem como na Lei n. 8.437, de 1992.

Segundo Hely Lopes Meirelles, a Ação Popular é o meio

constitucional posto à disposição de *qualquer cidadão* para obter a invalidação de atos ou contratos administrativos, ou a estes equiparados, ilegais lesivos do patrimônio público (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 20ª ed., Malheiros, 1998, p. 113-114). Leciona o festejado autor que a Constituição vigente, mantendo o conceito da Carta anterior "aumentou a sua abrangência, para que o cidadão possa 'anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à ocupação, o domínio e a posse das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, ao patrimônio histórico e cultural.

Com efeito, o instrumento da Ação Popular é assim disciplinado pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIII, *litteris:*

> *"Artigo 5º...*
>
> *...*
>
> *LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência; "*

No mesmo sentido é a disposição contida no *caput* do artigo 1º da Lei 4.717, de 29/06/65.

Por seu turno, define o artigo 231 "*caput*" da Constituição Federal que, entre os direitos a serem observados pela Administração Pública encontrase o direito à preservação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preserválo, reconhecida sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, não se podendo descurar da imperiosa necessidade de proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

Nesse diapasão, a Ação Popular é a ação constitucional adequada para a impugnação e desconstituição de atos administrativos lesivos ao patrimônio público em geral, à moralidade administrativa, _ao meio ambiente, ao patrimônio histórico e cultural ou, como dessume do §6º do artigo 231 da CF/88, os atos ali descritos, inclusive com a possibilidade de condenação dos administradores públicos, dos agentes administrativos e também de terceiros beneficiados pelos atos lesivos, ao ressarcimento dos cofres públicos, em prol da pessoa jurídica lesada.

Não se pode perder de vista que, consoante disposto no *caput* do artigo 1º da Lei n. 4.717, de 1965, a Ação Popular é admissível não só quando os atos administrativos são lesivos às pessoas jurídicas de direito público interno, mas também quando a lesão atinge as entidades da Administração Pública Indireta (vale dizer, autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista) e até mesmo outras pessoas jurídicas, desde que subvencionadas pelos cofres públicos.

Outrossim, quanto a admissibilidade da Ação Popular, vale ressaltar que é amplo o significado da expressão "patrimônio público": alcançando não só o patrimônio econômico, os cofres públicos, mas também patrimônios histórico, cultural, artístico, turístico, estético, paisagístico, ambiental, natural, moral, também as terras tradicionalmente ocupadas por indígenas, todos passíveis de proteção mediante Ação Popular, em virtude do disposto no inciso LXXIII do artigo 5º da Constituição e do § 1º do artigo 1º da Lei nº 4.717, de 1965, com a redação conferida pela Lei n. 6.513, de 1977, consoante assentado na jurisprudência dos tribunais:

> *"A Ação Popular consiste em um relevante instrumento processual de participação política do cidadão, destinado eminentemente à defesa do patrimônio público, bem como da moralidade administrativa, do meio-ambiente e do patrimônio histórico e cultural; referido instrumento possui pedido imediato de natureza desconstitutiva-condenatória, pois colima, precipuamente, a insubsistência do ato ilegal e lesivo a qualquer um dos bens ou*

valores enumerados no inciso LXXIII do art. 5º da CF/88 e, consequentemente, a condenação dos responsáveis e dos beneficiários diretos ao ressarcimento ou às perdas e danos correspondentes." (REsp n. 1.447.237/MG, 1ª Turma.

Cumpre salientar que, não há necessidade da ocorrência de prejuízo econômico-financeiro para a admissibilidade da Ação Popular, pois, ainda que inexista dano econômico material ao patrimônio público, todo ou qualquer ato administrativo potencialmente lesivo, enseja o manejo da ação constitucional.

Com se verifica no caso dos presentes autos, igual raciocínio deve aplicar-se na eventualidade de lesão aos direitos dos povos indígenas à proteção de suas terras, máxime pela necessidade de observância do princípio da prevalência dos interesses indígenas, caso dos autos, pois ainda que não seja possível a mensuração da iminente lesão evidenciada no ato, o risco objetivo autoriza, por si só, o acionamento do Poder Judiciário mediante Ação Popular.

III - Da Legitimidade Ativa dos Autores

Como cediço, a Ação Popular requer para sua propositura a condição de cidadão, ou seja, demonstração de pleno gozo da legitimidade ativa para o exercício do voto.

Nesse sentido, conforme se dessume, os Autores encontram-se no pleno exercício de seus direitos ao voto, demonstrado pelas cópias dos Títulos de Eleitores acostado à exordial, como prova documental idônea, conferindolhes regular alistamento perante a Justiça Eleitoral.

IV - Da Legitimidade Passiva do Presidente da Funai

O réu apontado na peça vestibular, na qualidade de titular da pasta,

figura efetivamente como responsável direto pelo ato administrativo caracterizado como lesivo ao direitos da coletividade, em especial das comunidades indígenas diretamente afetadas e as que por ventura sejam alcançadas pela Instrução Normativa, consoante artigo 6º da Lei nº 4717/65, que estabelece:

> *"a ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no artigo 1º, contra autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissas, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários de diretos do mesmo".* Pois signatário do Despacho 4410/2020, publicado no Diário Oficial da União do dia 06 de abril de 2020, produzindo todos os seus efeitos.

Por seu turno, José Afonso da Silva também sustenta que a lei não discrimina autoridades a que se direciona a Ação Constitucional. *Verbis:*

> *"Qualquer autoridade, portanto – diz ele – que houver participado do ato impugnado – autorizando-o, aprovando-o, ratificando-o ou praticando-o – deverá ser citada para a demanda popular, que vise anulá-lo. Assim, desde as autoridades mais elevadas até as de menor gabarito estão sujeitas a figurarem como rés no processo da ação popular. Nem mesmo o Presidente da República, ou o do Supremo Tribunal Federal, ou do Congresso Nacional está imune de ser réu, nesse processo" (Ação Popular Constitucional, 1968, p. 197).*

Deflui-se, portanto, que o ato administrativo materializado pela publicação da Instrução Normativa 9/2020, subscrita pelo Presidente da Funai, sendo ele lesivo, acarreta-lhe, por consequência lógica, legitimidade para compor o polo passivo da Ação Popular, caso dos presentes autos.

V - Da Competência da Justiça Federal para Análise desta Ação Popular.

Não obstante seja a Ação Popular, no mais das vezes, da competência do juízo de primeiro grau da Justiça estadual, compete ao Juízo Federal processar e julgar Ação Popular para dirimir conflitos judiciais concernentes à disputa sobre direitos indígenas, consoante artigo 109, inciso XI, da Constituição Federal.

Nessa vereda, amoldando-se ao texto constitucional acima transcrito, estabelecida a competência para o processamento das ações interpostas em face da União Federal, para tutelar direitos indígenas, tornando prevento o juízo para todas as demais ações populares relativas às mesmas partes e que versem sobre a mesma causa de pedir.

Assim, é competente o Juízo Federal da Seção Judiciária de Brasília, para conhecer do ato ilegal e imoral, ora levado ao descortino do Poder Judiciário, via Ação Popular.

VI – DO DIREITO

a) Do Ato Lesivo ao Direito dos Povos Indígenas às Terras e aos Recursos Naturais que lhes são Inerentes.

A Constituição Federal assenta em seu preâmbulo que a sociedade brasileira deve ser fraterna, pluralista e garante uma série de direitos dos indígenas a sua organização social, crenças, costumes, línguas, tradições e territórios e, aos remanescentes de comunidades quilombolas, o direito à propriedade das terras que estejam ocupando.

De igual forma, estabelece o texto constitucional que os direitos dos índios às terras que tradicionalmente ocupam, são de natureza originária.

Consoante se deflui da dicção do artigo 231, §1º, caracterizam-se como terras tradicionalmente ocupadas por índios, aquelas que contém características indissociáveis, tais como: habitação em caráter permanente; utilização para atividades produtivas; imprescindibilidade à preservação dos recursos ambientais necessários aos seus usos, costumes e tradições.

Ainda em consonância com os preceitos constitucionais, as terras tradicionalmente ocupadas por índios, apesar de consideradas bens da União, conforme artigo 20, inciso XI, destinando-se à posse dos índios, são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

No mesmo sentido, as comunidades quilombolas, extrativistas, ribeirinhos e ciganos, encontram igual acolhimento no texto Constitucional, pois grupos que têm em comum um modo de vida tradicional distinto da sociedade.

Nesse contexto, a terra adquire um particular significado como instrumento de consagração do direito fundamental à moradia, definido no artigo 6º da Constituição Federal, preceito perfeitamente harmônico e consentâneo com o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, como se depreende do artigo 1º, inciso III, da Carta Maior.

Como bem asseverou o Ministro Ayres Brito, por ocasião do julgamento da ACO 312, "*a terra, para o índio"...não é um objeto redutível à pecúnia e passível de transação, a terra para os índios é um totem horizontal, é um espírito protetor, é um ente, mantendo com ele, o índio, uma relação umbilical, porque ela carrega consigo, a terra indígena, essa noção de atemporalidade porque nela, para o índio, estão presentes a ancestralidade, a coetaneidade e a posteridade (fls. 85 do acórdão, j. 02.05.2012).*

Da mesma forma, O Ministro manifestou-se sobro os direitos dos

índios, nos seguintes termos:

> *"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 materim alizados em escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não índios. Atos, estes, que a própria Constituição declarou como "nulos e extintos" (§ 6º do art. 231 da CF)". [Pet 3.388, rel. min. Ayres Britto, j. 19-3-2009, P, DJE de 1º-7-2010.]*

Cumpre-nos assinalar que, o Projeto de Decreto Legislativo (PDL) nº 34/93, que sancionou o texto da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) - agência da Organização das Nações Unidas (ONU) - sobre os povos indígenas e tribais em países independentes, foi aprovado no dia 19 de junho de 2002.

Assim, estabelece no Brasil as diretrizes do primeiro documento internacional a tratar de temas fundamentais em relação às populações tradicionais. Entre os direitos reconhecidos na Convenção nº 169 destacam-se <u>o direito dos povos indígenas à terra e aos recursos naturais, à não-discriminação e a viverem e se desenvolverem de maneira diferenciada, segundo seus costumes</u>. Referida convenção apresenta importantes avanços no reconhecimento dos direitos indígenas coletivos, com significativos aspectos de direitos econômicos, sociais e culturais.

De acordo com a Convenção 169, as terras indígenas devem ser

concebidas como a integralidade do meio ambiente das áreas ocupadas ou usadas pelos povos indígenas abarcando, portanto, aspectos de natureza coletiva e de direitos econômicos, sociais e culturais além dos direitos civis.

Os Artigos 15 e 14 da Convenção enfatizam o direito de consulta e participação dos povos indígenas no uso, gestão (inclusive controle de acesso) e conservação de seus territórios. Além disso, prevê o direito a indenização por danos e proteção contra despejos e remoções de suas terras tradicionais.

No mesmo sentido, reconhece que os povos indígenas têm uma relação especial com a terra, base de sua sobrevivência cultural e econômica, no caso de povos indígenas, o direito de propriedade deve ser compatível com a compreensão de um direito à terra composto de preocupações da ordem econômica, social e cultural.

b) Da Imperiosa Necessidade de Anulação da Instrução Normativa 9/2020 e do Atentado ao Princípio da Prevalência dos Interesses Indígenas.

Cabe presumir que, o preceito definido no artigo 231, §6º da Carta Magna, dispositivo que estabelece como nulos, e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios ou a exploração das riquezas naturais do solo, rios e dos lagos, nelas existentes, é extreme de dúvidas quanto a sobreminência da norma constitucional em face do ato evidentemente lesivo aos interesses indígenas, não restando outro caminho senão o manejo da presente Ação Popular para fulmina-lo, ante a irresignação dos proponentes.

Nesse prisma, toda e qualquer mudança de procedimento por ato administrativo que implique iminente alteração de terras ocupadas por comunidades indígenas, mormente pela possibilidade de privilegiar particulares, de modo a descaracterizar ou ameaçar direitos destes povos, tende inexoravelmente a reduzir a proteção que lhes assegura a Constituição e demais normas aplicadas à espécie.

Ademais disso, as constantes ameaças de retrocessos impostas aos direitos dos povos indígenas expressam-se, no mais das vezes, por expedientes furtivos de fragilização dos órgãos de proteção dos bens, neles incluído as terras, o patrimônio não só jurídico, mas cultural destes povos, quando não dos meios a que dispõem estes órgãos para assegurar a tutela efetiva dos interesses indígenas, permanentemente na mira dos gananciosos de plantão, ávidos por enriquecimento pessoal, imbuídos, em casos tais, da missão de criar estratagemas que permita aos órgãos de proteção, como é o caso da Funai, se permitir conceber a primazia da propriedade privada sobre o interesse público, ignorando por completo os preceitos constitucionais que buscam harmonizar convivência pacífica na sociedade, em especial assegurar o direito à terra aos povos que dela dependem pela própria ancestralidade.

Consabido que a Fundação Nacional do Índio – FUNAI, na qualidade de órgão indigenista oficial de Estado, criada pela Lei nº 5.371, de 5 de dezembro de 1967, vinculada à pasta do Ministério da Justiça, responsável pela coordenação e principal executora da política indigenista do Governo Federal, carrega como missão institucional a proteção e promoção dos direitos dos povos indígenas no Brasil.

Nesse sentido, incumbe à FUNAI promover estudos de identificação e delimitação, demarcação, regularização fundiária e registro das terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas, além de monitorar e fiscalizar as terras indígenas. Também se responsabiliza pela coordenação e implantação de políticas de proteção aos povos isolados e recém-contatados.

A atuação da Funai está orientada por diversos princípios, dentre os quais se destaca o reconhecimento da organização social, costumes, línguas, crenças e tradições dos povos indígenas, buscando o alcance da plena autonomia e autodeterminação dos povos indígenas no Brasil, contribuindo para a consolidação do Estado democrático e pluriétnico.[1]

[1] http://www.funai.gov.br/index.php/a-funai

Queremos com isso sustentar que, a um lado, a Instrução Normativa ora atacada afronta preceitos constitucionais, pois desconsidera imperativo segundo o qual as terras tradicionalmente ocupadas por índios não guardam relação com o tempo de sua ocupação, diverso do prevê a Instrução Normativa, não estando relacionada a qualquer situação temporal, mas ao modo tradicional de ocupação das terras pelos índios, sua organização social, costumes, crenças e tradições. À outro lado, a Instrução Normativa, em verdade, dirige-se em sentido contrário aos interesses indígenas, solapando-os, pois nega máxima efetividade aos direitos e garantias destes, restringe as atribuições do órgão, abranda o controle fiscalizatório das regiões confrontantes, vira as costas e abandona à própria sorte as comunidades que ainda não lograram ter percorrido plenamente os caminhos para homologação de suas terras, conforme se extrai abaixo:

> *Art. 1º.....*
>
> *§ 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.*

Além do mais, com o ato, o próprio órgão abdica da sua função institucional ao abster-se de enfrentar com os meios que lhes são disponíveis o interesse privado e a restrição preventiva da posse de imóveis particulares que eventualmente possam redundar em prejuízos irreversíveis aos povos indígenas e suas terras, como se observa na dicção do §2º, do artigo 1º, do ato administrativo consubstanciado na Instrução Normativa 9/2020. Vejamos:

> *Art.1º.....*
>
> *§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.

A consequência prática da Instrução Normativa levada a efeito pelo Presidente da Funai é, indubitavelmente, um ato de retrocesso e de insofismável lesão aos direitos indígenas, porquanto reflete empiricamente sobre as terras ocupadas por comunidades indígenas, tendo por resultante, iminente e excessiva permissividade a processos de invasão nessas terras, quando não incentivo à conflitos com desfechos indesejáveis.

Não bastasse os fatores destacados alhures, as terras indígenas que, por iniciativa e sob a orientação da Funai deveriam ser guardadas e preservadas, a bem da efetividade da norma constitucional, são, de forma diversa, tratadas na Instrução Normativa como mero objeto de transação negocial, invertendo valores principiológicos e submetendo as comunidades indígenas a situações vexaminosas e de indiscutível vulnerabilidade, consoante se vê de trecho da IN, abaixo transcrito:

> Art. 1º.....
>
> § 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*.

Inobstante isso, tem-se em consequência da Instrução Normativa nº 9/2020, mais de 237 terras indígenas pendentes de homologação que poderão ser vendidas, loteadas desmembradas e até invadidas. Neste último caso, não haverá qualquer óbice aos invasores quanto a obtenção do certificado expedido pela Funai, pois a informação relevante que constará, ao nosso sentir, será a de que a terra eventualmente invadida se trata de área diversa das consideradas como Terra Indígena pela Instrução, Desse modo, pela sistemática pretendida com o ato, nada impedirá que, posteriormente, a área ilegal seja legalizada junto ao Incra (conforme artigo 3º da IN), bastando para tanto, que se recorra ao cadastro auto declaratório, pois, soma-se ao ato

impugnado os efeitos da Medida Provisória nº 910/2019, vulgarmente apelidada de "MP da grilagem", ainda em análise no Parlamento Federal. Vejamos:

> *"Art. 3º. A solicitação de Declaração de Reconhecimento de Limites deverá ser requerida ao Presidente da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, conforme modelo disponível no site www.funai.gov.br (Anexo I), assinado pelo interessado ou seu representante legal, com firma reconhecida, acompanhado dos documentos disciplinados no Anexo I desta Instrução Normativa e no § 1º deste artigo, podendo ser submetidos tanto o requerimento quanto os documentos comprobatórios via comunicação no Sistema de Gestão Fundiária (SIGEF) mantido pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), bem como através de protocolo em qualquer Unidade da FUNAI, assim como através de envio do requerimento para Fundação Nacional do Índio - FUNAI Sede/BSB, aos cuidados da Diretoria de Proteção Territorial - DPT, devendo constar no envelope: "Solicitação de Declaração de Reconhecimento de Limites"."*

Em síntese, com a Instrução Normativa ora questionada, o Presidente da Funai vale-se de rodeio jurídico para afrontar um dos mais importantes marcos legais de proteção aos povos indígenas, pois é isso que representa as terras para essas comunidades, operando literalmente contra os interesses que, por força do arcabouço normativo que rege tais direitos, deveria proteger.

À outro giro, o Tribunal de Contas da União publicou o Acórdão 727/2020, no mês de abril com o resultado da fiscalização do Programa Terra Legal, e entre os apontamentos se inclui o funcionamento do Sistema de Gestão Fundiária (SIGEF):

O Sistema de Gestão Fundiária foi desenvolvido pela Serfal/MDA

em parceria com o Incra com objetivo de uniformizar procedimentos, mapear e centralizar as informações sobre os imóveis rurais em um sistema eletrônico de dados, e passou a ser utilizado pelo programa em 2013. Nesse sistema, são efetuadas a recepção, validação, organização, regularização e disponibilização das informações georreferenciadas de limites de imóveis rurais.

Esse sistema representou um avanço significativo para o cadastramento das áreas rurais e o conhecimento da malha fundiária no Brasil. Por ele são efetuadas a recepção, validação, organização, regularização e disponibilização das informações georreferenciadas de limites de imóveis rurais que são disponibilizadas na internet no endereço eletrônico https://sigef.incra.gov.br/, com acesso público a qualquer cidadão.

O georreferenciamento é pré-requisito para se iniciar o processo de regularização no programa terra legal. As posses georreferenciadas são registradas no Sigef, por meio de profissionais credenciados pelo Incra, contratados pelo programa terra legal, por órgãos estaduais de terra, pelo próprio Incra, ou pelos detentores. Portanto, falta de providências para a recuperação de mais de R$ 1 bilhão em áreas irregularmente ocupadas identificadas nos sistemas de informação à disposição do Programa.

O registro de ocupações não regularizáveis em áreas rurais de jurisdição do Programa Terra Legal, disponível para o público geral no sítio do Incra na Internet, têm servido de instrumento utilizado pelo mercado ilegal de comércio de terras griladas na Amazônia Legal, facilitando o crime previsto no art. 20, da Lei 4.947/1966. O prejuízo causado pela grilagem de terras na Amazônia, é de pelo menos R$ 1 bilhão, calculado com base no valor da terra nua numa área de pelo menos 657,9 mil ha do governo irregularmente ocupadas por particulares, constantes do Sigef, e não passíveis de regularização.

Tal situação é causada por grileiros que inserem informações no Sigef, base com divulgação pública na internet, para utilização posterior como documentação precária para a comercialização de áreas ocupadas não passíveis de regularização conforme os arts. 3º a 6º e 13 da Lei 11.952/2009 e art. 4º do Decreto 9.309/2018, associada à ausência ou insuficiência de medidas do Incra para combater essa prática e também para cumprir seu dever de combater a grilagem de terras, disposto no art. 103, inc. I, alínea j, de seu regimento interno
(aprovado pela Portaria 338, de 9/3/2018) , mesmo conhecendo as irregularidades evidenciadas em seus sistemas de informação.

A existência de um mercado de comércio de áreas rurais griladas de pelo menos 657,9 mil há de terras na Amazônia Legal, não passíveis de regularização pela Lei 11.952/2009, que utiliza as informações do Sigef publicadas no sítio de internet https://sigef.incra.gov.br pode ser comprovada por anúncios públicos de venda de áreas não tituladas.

No mercado informal/ilegal de comercialização de imóveis que não possuem título válido qualquer documento ou informação governamental oficial que possa ser adicionado ao contrato particular de compra e venda agrega valor às parcelas comercializadas, conforme exemplificam os 134 anúncios de venda de imóveis rurais não titulados localizados na internet, acompanhados da informação de que as terras foram georreferenciadas, possuem Certificado de Cadastro de Imóvel Rural (CCIR) e/ou processo de regularização em andamento, como elemento de agregação de valor.

O Conselho Nacional de Justiça, instado por meio do Pedido de Providências (PP) n. 0005735-19.2015.2.00.0000, editou o Provimento n. 70/2018 para regulamentar matéria concernente ao registro de Terra Indígena com demarcação homologada, bem como a averbação da existência de processos demarcatórios de Terras Indígenas em matrículas de domínio privado existentes nos seus limites.

O Pedido de Providências (PP) n. 0005735- 19.2015.2.00.0000, que

culminou no Provimento n. 70/2018 do CNJ, dispunha que “o artigo 231, §6o, da CF/88 e os artigos 246, §§ 3o e 4o, e 250, IV, da Lei n. 6.015/73 determinam a nulidade, ineficácia e extinção dos atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio ou a posse de terras indígenas”, bem como reconhecia a “necessidade de regulamentação da matéria concernente ao registro de terra indígena com demarcação homologada, bem como da averbação de existência de processos demarcatórios de terras indígenas em matrículas de domínio privado existentes nos seus limites, visando à regularidade fundiária; Os atos de publicidade da existência de processos demarcatórios de Terras Indígenas, desde o conhecimento dos limites do território a ser identificado e declarado, que conferem segurança jurídica aos negócios realizados com títulos incidentes em Terras Indígenas em processo de demarcação, e não o contrário.

Conforme explicitado pela ANOREG no curso do Pedido de Providências (PP) n. 0005735-19.2015.2.00.0000 do CNJ, que resultou no Provimento n. 70/2018, “deve ser de conhecimento seja do credor, que recebe o imóvel como garantia, seja do comprador a possibilidade de que, no futuro próximo, aquela área, ou parte dela, poderá ser reconhecida como terra indígena, extinguindo-se a propriedade. Com a averbação prevista nos art. 1, §2o, e no art. 8o, do Provimento no 70/2018, estará garantida a segurança jurídica do negócio, pois nem o credor nem o comprador serão surpreendidos com uma posterior, mas já conhecida pelo proprietário, nulidade em decorrência da demarcação de terras indígenas.

Além de oportunismo em razão do cargo momentâneo que ocupa, o Presidente extrapola suas competências em mais um ataque deliberado conta as conquistas dos povos indígenas, que, aliás, se confundem com as conquistas da sociedade brasileira, plasmada no ordenamento jurídico do país.

À luz das considerações e das razões que justificam a propositura da presente Ação Popular, sintoniza-se a pretensão dos Autores, não apenas com a ordem jurídica vigente, mas também com a expectativa majoritária da sociedade brasileira de não permitir retrocessos de direitos conquistados, notadamente os direitos relacionados às terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

c) Do Princípio da Proibição ao Retrocesso Social.

Em conformidade com o caput do artigo 231, da Constituição Federal, é dever do Poder Público proteger e preservar de forma ampla as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, assegurando-se o princípio da prevalência dos interesses indígenas, bem assim como a máxima efetividade da norma constitucional. O Estado deve, portanto, atuar no sentido de garantir os direitos reconhecidos aos índios à sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam.

É irrefutável tratar-se de missão constitucional direcionada aos poderes estatais no sentido de ampliar, ou ao menos manter os níveis de proteção já consagrado pela lei maior. Quando não o fazem espontaneamente, e nos casos em que se verifique recuo nos níveis de proteção a esses direitos, configurado no caso autos, compete ao Poder Judiciário intervir, exercendo o controle de constitucionalidade dos atos do Executivo, com fundamento no princípio da vedação de retrocesso social, nele compreendido os povos indígenas, não só na perspectiva dos direitos humanos, mas numa garantia institucional e num direito subjetivo (Canotilho,2006).

Nesse sentido, José Rubens Morato Leite (2015, p. 116), assevera, ao dispor sobre o princípio como imperativo de caráter limitativo das decisões do Poder Público:

> *Suas escolhas não podem, desse modo, atingir os limites que definiriam um mínimo existencial ecológico (art. 225 § 1º, I e VII), ao mesmo tempo em que devem ser capazes de aperfeiçoar os níveis já atingidos no interesse das futuras gerações (art. 225, caput).*
> *Suas escolhas também não podem propor a diminuição dos espaços territoriais especialmente protegidos se tais iniciativas puderem*

ameaçar, em algum nível, os atributos que foram protegidos pelo de criação (art. 225, §1º, III)

E assim, amoldando-se à realidade, os dispositivos constitucionais referidos permitem, consequentemente, o reconhecimento de imperativo de não retrocesso, independentemente de sua interação com a ordem jurídica convencional.

Outrossim, de acordo com a interpretação do princípio do não retrocesso em sua acepção alargada, a atuação do Poder Executivo deve ser obstada nos casos em que se vislumbre ter havido um recuo quanto ao nível de proteção aos direitos e interesses indígenas já preconizado pela legislação.

Dessa forma, tem-se que lei ou ato posterior não pode extinguir ou mitigar uma norma que tutele os direitos originários sobre as terras tradicionalmente ocupadas por indígens, sob pena de promover um indevido retrocesso, cabendo ao Judiciário determinar a invalidade da norma ou ato administrativo ou ao menos afastá-la no caso concreto.

Nesse prisma, questiona-se se, após atingido um grau de concretização fática, por meio de medidas legislativas e administrativas pelas quais são asseguradas prestações materiais aos povos indígenas, se poderiam estas ser suprimidas, ocasionando o retrocesso na área atingida, *in casu*, o sagrado direito à terra constitucionalmente conferida aos índios.

Desta feita, qualquer atentado ou restrição desarrazoada aos direitos estabelecidos no artigo 231, da Constituição Federal, como ocorre na espécie, representa verdadeiro retrocesso aos direitos indígenas, suas comunidades e organizações e, posta assim a questão, deve ser combatido pelo Judiciário.

III – DO PEDIDO LIMINAR.

Os pressupostos ensejadores da concessão da liminar encontram-

se devidamente caracterizados nos autos, sendo clara a plausibilidade jurídica do pedido, tamanha as razões que levam a inquinar de nulo, imoral, ilegal o ato administrativo materializado na Instrução Normativa 9/2020, expedida pelo Presidente da Fundação Nacional do Índio – Funai, ora impugnada na presente ação, pois atentatório aos ditames da Constituição Federal, por tudo que fartamente se delineou.

O requisito do "*periculum in mora*" resta evidenciado, na medida em que a Instrução Normativa surte todos os efeitos desde a sua publicação (22/04/2020), vinculando as atribuições do órgão em relação aos procedimentos que define, contrariando interesses indígenas abrigados na Carta Magna e demais normas de regência, em proveito de evidente interesses privados.

Impedir de imediato tais práticas, restabelecendo a credibilidade da sociedade nas instituições públicas é medida urgente e inadiável.

Em vista do exposto, REQUER a concessão da medida liminar *inaudita altera pars,* para determinar;

a) A declaração de nulidade ou a suspensão dos efeitos do ato administrativo de consubstanciado na Instrução Normativa nº 9/2020 – FUNAI, até o julgamento do mérito da presente demanda, na medida em que atentatória ao disposto no artigo 231, §6º, da Constituição Federal, bem assim como malferimento ao princípio da prevalência dos interesses indígenas.

IV – DO PEDIDO FINAL.

Diante dos fatos expostos e dos dispositivos legais supracitados, sem prejuízo de outras ilegalidades ou imoralidades porventura apuradas, apresentamos a presente AÇÃO POPULAR para REQUERER a este juízo, que declare NULA a Instrução Normativa 9/2020, pois em franca colisão não só com dispositivo constitucional, mas com a própria vontade

do constituinte originário, e, ainda, contrária às normas infraconstitucionais aplicadas à espécie, abrindo caminho para irreparável retrocesso aos direitos originários sobre as terras que ora ocupam.

Despiciendo, portanto, nesse momento, tecer outras considerações acerca da já caracterizada e reconhecida ofensa aos princípios constitucionais invocados na exordial.

Assim, REQUER-SE:

a) A citação do Requerido no endereço declinado, a fim de responder à presente ação, caso queira, dentro dos prazos legais e sob as penas de confissão e revelia;

b) A citação da União, bem assim a intimação do "*parquet*" na figura competente, para intervir e acompanhar a presente ação, dentro dos prazos legais.

Requer, ao final, a confirmação da liminar deferida e o julgamento procedente dos pedidos aqui formulados, para, por Sentença:

c) A declaração de nulidade do ato administrativo exarado pelo Presidente da Fundação Nacional do Índio – FUNAI, órgão vinculado ao Ministério da Justiça, configurado na Instrução normativa nº 09/2020, publicada no Diário Oficial da União
em 22 de abril de 2020, edição 76, seção 1, página 32, na medida em que atentatória ao disposto no artigo 231, §6º, da Constituição Federal, bem assim como malferimento ao princípio da prevalência dos interesses indígenas.

Requer ainda o encaminhamento dos Autos ao Ministério Público Federal, a fim de que seja eventualmente impetrada a competente ação civil por ato de improbidade administrativa, se for o caso, com vistas à imposição ao Réu das penas previstas na Lei nº 8.429/92.

Postula, por outro lado, seja o autor isento das custas processuais, honorários de advogado, de eventual perito, bem como das demais despesas no correr da ação, em virtude do caráter gratuito e público do presente procedimento.

Da mesma forma, pugna seja incluída na condenação do réu o pagamento, aos autores, de eventuais despesas, judiciais e extrajudiciais, "bem como os honorários de advogado" (art. 12, da Lei nº 4.717/65).

Finalmente, protesta pela produção de prova documental, testemunhal, pericial e todas as admitidas em direito.

Dá-se à causa o valor de R$ 1.000,00 (mil reais).

Requer-se a juntada de procuração, em face da urgência, no prazo legal.

Termos em que

Pede e espera deferimento,

Brasília/DF, 28 de abril de 2020.

Alan Wellington Soares dos Santos

OAB/DF 29.548

Desirée Gonçalves de Sousa

OAB/DF 51.483