



1171239



00135.208695/2020-01



CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS
SCS - B - Quadra 09 - Lote C - Edifício Parque Cidade Corporate, Torre A
Brasília, DF. CEP 70308-200. - <http://www.mdh.gov.br/sobre/participacao-social/cndh>

RECOMENDAÇÃO Nº 02, DE 28 DE ABRIL DE 2020

Recomenda a revogação da IN n 9/2020 da Funai, tendo em vista sua inconstitucionalidade, inconveniência e ilegalidade, em especial com relação ao direito originário dos povos indígenas sobre suas terras.

Exposição de Motivos

No Brasil, segundo a Funai, são 237 terras indígenas em diferentes estágios do processo de demarcação não homologadas ou não regularizadas. Além disso, são seis Restrições de Uso de áreas onde há a possível ou confirmada presença de povos indígenas em isolamento voluntário. Conforme dados da Funai há várias referências da presença de povos indígenas em isolamento fora de terras indígenas, dessas, pelo menos 17 referências localizam-se em regiões com altas taxas de desmatamento e com intensa especulação imobiliária. A publicação da Instrução Normativa n. 9/2020 pela Funai, que atualiza procedimentos de regularização de propriedades incidentes ou limitrofes de terras indígenas e revoga a IN n. 3/2012 que tratava do mesmo tema, ao retirar a necessidade de analisar propriedades rurais incidentes ou limitrofes de terras indígenas ainda não homologadas ou regularizadas, de Restrições de Uso ou em área com referência de povos indígenas isolados, **viola os direitos originários dos povos indígenas sobre suas terras**, garantidos pela constituição de 1988 e, por outro lado, aumenta substancialmente a insegurança jurídica de proprietários que, porventura e de boa fé, possuam propriedades incidentes ou limitrofes em relação a tais terras indígenas, Restrições de Uso ou áreas com referências de povos isolados. Na década de 1980 e 1990 a omissão ou demora de emissão de Atestados Administrativos teve como consequência situações extremas de violação de direitos humanos, tal como o comprovado genocídio de povos indígenas em situação de isolamento em Rondônia e noroeste do Mato Grosso - os povos indígenas Akuntsu, Kanoê, Piripkura e o denominado "Índio do buraco", último sobrevivente de seu povo que vive numa área interdita judicialmente em Rondônia. Por outro lado, o adequado uso do instrumento de "Atestado Administrativo" contribuiu sobremaneira para a diminuição da especulação fundiária, portanto de conflitos fundiários em áreas com a presença de povos isolados, bem como na salvaguarda das condições ambientais de tais territórios, tal como ocorreu com a Terra Indígena Kawahiva do Rio Pardo, no Mato Grosso, onde também vive um povo indígena isolado.

O CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS - CNDH, no uso de suas atribuições previstas na Lei nº 12.986, de 02 de junho de 2014, tendo em vista especialmente o disposto no artigo 4º, inciso IV, que lhe confere competência para expedir recomendações a entidades públicas e privadas envolvidas com a proteção dos direitos humanos:

CONSIDERANDO que a Instrução Normativa n. 9 de 16 de abril de 2020 da Fundação Nacional do Índio (Funai), que regulamentou a emissão de documento denominado Declaração de Reconhecimento de Limites, concernente à incidência ou confrontação de imóveis rurais em terras indígenas, abriu a possibilidade de certificação de regularidade de limites de imóveis rurais e ocupações para proprietários e possuidores privados considerando apenas os limites de terras indígenas que se encontrem homologadas pelo Presidente da República ou regularizadas, desconsiderando, portanto, as terras reivindicadas por povos indígenas, as áreas em estudo de identificação e delimitação, as terras indígenas delimitadas pela Fundação Nacional do Índio, ou que já tenham sido objeto de declaração de posse permanente e usufruto exclusivo por Portaria do Ministro da Justiça, nos termos do Decreto nº 1775/96, inclusive terras indígenas em Restrição de Uso para povos indígenas isolados e áreas com a existência de referência de índios isolados;

CONSIDERANDO que a Instrução Normativa n. 9/2020 revogou a Instrução Normativa n. 03/2012 e que, portanto, extinguiu o documento denominado de Atestado Administrativo, referente à localização geográfica de imóveis de terceiros em relação às terras indígenas regularizadas ou em processo de demarcação, anteriormente indispensável enquanto medida de precaução com relação à indevida regularização de imóveis rurais incidentes em terras indígenas em qualquer fase do processo de demarcação e em áreas de Restrição e Uso ou área com referência de índios isolados, **medida que garante a segurança jurídica dos direitos dos povos indígenas e dos ocupantes de terras rurais de boa fé**;

CONSIDERANDO que referida Instrução Normativa, ao disciplinar a análise se sobreposição realizada pela Fundação Nacional do Índio no âmbito do Sistema de Gestão Fundiária – SIGEF do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, libera para a certificação e todos os atos jurídicos dela decorrentes imóveis rurais incidentes em diferentes terras indígenas, perpetuando e incentivando ocupações irregulares nessas terras públicas;

CONSIDERANDO o Art. 231 da Constituição Federal que determina que "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". ;

CONSIDERANDO o § 4º do Art. 231 da Constituição Federal que determina que "As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis".

CONSIDERANDO o § 6º do Art. 231 da Constituição Federal que determina que "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".

CONSIDERANDO que o Supremo Tribunal Federal em diversas oportunidades reconheceu o caráter meramente declaratório do processo de

demarcação de terras indígenas, uma vez que o direito ao usufruto de seus **territórios por parte dos povos indígenas é originário, ou seja, antecede qualquer ato normativo ou administrativo;**

CONSIDERANDO o Art. 25 do Estatuto do Índio que determina que o reconhecimento dos direitos indígenas à posse permanente em suas terras “independentemente de sua demarcação, e será assegurado pelo órgão federal de assistência aos silvicultores, atendendo à situação atual e ao consenso histórico sobre a antiguidade da ocupação, sem prejuízo das medidas cabíveis que, na omissão ou erro do referido órgão, tomar qualquer dos Poderes da República”.

CONSIDERANDO que na década de 1980 e 1990 a omissão ou demora de emissão de Atestados Administrativos teve como consequência situações de violação de direitos humanos, tal como o comprovado genocídio de povos indígenas em situação de isolamento em Rondônia e noroeste do Mato Grosso - os povos indígenas Akuntsu, Kanoê, Piripikura e o denominado “Índio do buraco”, último sobrevivente de seu povo que vive numa área interdita judicialmente em Rondônia;

CONSIDERANDO que a Instrução Normativa em pauta permite que, além de proprietários de imóveis, também “possuidores privados” possam demandar à Funai a emissão do documento de “Reconhecimento de Limites”, podendo criar circunstâncias de fato que legitimem a ocupação irregular indiscriminada e irrestrita das terras indígenas, o que colide objetivamente com o mandamento constitucional de proteção dessas áreas pela União;

CONSIDERANDO que o instrumento administrativo de Restrição de Uso, fragilizado pela citada Instrução Normativa, enquanto medida de precaução e segurança jurídica, garante a sobrevivência de povos indígenas isolados que vivem em áreas sem qualquer proteção por parte do Estado, em meio à crescente pressão das frentes econômicas agropastoris e extrativistas, portanto em meio ao desmatamento ilegal;

CONSIDERANDO a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, dedicada substancialmente às questões relativas aos direitos territoriais dos povos indígenas;

CONSIDERANDO que as Diretrizes do Alto Comissariado das Nações Unidas para Direitos Humanos/Nações Unidas (2012) e as recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos/Organização dos Estados Americanos (2013) de proteção para povos indígenas isolados e de recente contato, recomendam aos Estados especial atenção em relação às medidas de precaução para garantia da vida e bem estar dos povos indígenas isolados;

CONSIDERANDO que o direito dos povos indígenas ao usufruto de suas terras é originário, sendo estas de propriedade da União, e a demarcação é um procedimento administrativo declaratório – mas não constitutivo –, há um risco iminente de aumento da ocorrência de **crime contra o patrimônio público**, na modalidade de usurpação, conforme o Art. 2º da Lei 8.176/1991;

CONSIDERANDO o Art. 10 da Lei 8.429/1992, a qual define que “**Constitui ato de improbidade administrativa** que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou **dilapidação dos bens** ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei”;

CONSIDERANDO o § 3º do Art. 246 da Lei 6.015/1973 que prescreve que “Constatada, durante o processo demarcatório, a existência de domínio privado nos limites da terra indígena, a União requererá ao Oficial de Registro a averbação, na respectiva matrícula, dessa circunstância”.

CONSIDERANDO a Lei 4.717/1965 que regulamenta a Ação Popular com o objetivo de “pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União”, dentre outros.

CONSIDERANDO a sentença de 5 de fevereiro de 2018 da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil, a qual condena o Brasil por, dentre outras razões, inviabilizar a conclusão do processo demarcatório de seus territórios, criando um precedente para que o Brasil seja novamente condenado no Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos por morosidade injustificada no reconhecimento de terras indígenas, além de flagrante ato violador da Convenção Americana de Direitos Humanos;

Considerando que na referida decisão (Povo indígena Xucuru x Brasil) **a Corte Interamericana de Direitos Humanos fixou entendimento, que possui caráter vinculante para o Brasil**, que: “a titulação de um território indígena **no Brasil reveste caráter declaratório, e não constitutivo, do direito**. Esse ato facilita a proteção do território e, por conseguinte, constitui etapa importante de garantia do direito à propriedade coletiva. Nas palavras do perito proposto pelo Estado, Carlos Frederico Marés de Souza Filho, “quando uma terra é ocupada por um povo indígena, o Poder Público tem a obrigação de protegê-la, fazer respeitar seus bens e demarcá-la [...] **Isso quer dizer que a terra não necessita estar demarcada para ser protegida, mas que ela deve ser demarcada como obrigação do Estado brasileiro**”. A demarcação é direito e garantia do próprio povo que a ocupa tradicionalmente”. Portanto, cabe a administração pública (FUNAI) realizar o controle de convencionalidade de seus atos normativos, observando que a Instrução Normativa 09/2020 da FUNAI viola a Convenção Americana de Direitos Humanos e a já citada decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos em que o Estado brasileiro foi condenado.

CONSIDERANDO que uma Instrução Normativa é ato meramente administrativo, inferior em escalar hierárquica de normatividade diante de um Decreto, não sendo possível, portanto, que retire atribuições determinadas por este, o que não autoriza a IN nº 09/2020 a restringir as atribuições determinadas pelo Decreto nº 1.775/1996.

CONSIDERANDO a Informação Técnica nº 26/2019/ASSTEC-FUNAI, a qual trata sobre Proposta do INCRA de alteração de regras de certificação de imóveis rurais com sobreposição em terras indígenas – semelhante às prescrições ora propostas na IN nº 09/2020 –, ressaltando os riscos de insegurança jurídica que estas alterações gerariam para a União, para os povos indígenas e para os adquirentes de imóveis rurais de boa fé;

CONSIDERANDO o Parecer n. 044/2019/COAF/PFE/PFE-FUNAI/PGF/AGU, o qual trata sobre Proposta do INCRA de alteração de regras de certificação de imóveis rurais com sobreposição em terras indígenas – semelhante às prescrições ora propostas na IN nº 09/2020 –, destacando a necessidade de respeito ao **Princípio da Coerência Administrativa, bem como considera que medidas nestes moldes são divergentes do ordenamento legal aplicável ao segmento fundiário indígena, proporcionando insegurança jurídica que pode comprometer o próprio sistema fundiário brasileiro.**

RECOMENDA, ad referendum do Pleno do Conselho Nacional de Direitos Humanos

AO PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO

Como medidas de precaução, para evitar situações de violações de direitos humanos, de genocídios de povos indígenas isolados cuja presença está em processos de estudo por parte da Funai; e para que a demora dos trâmites técnico-administrativos do Estado relativos aos estudos de demarcação de terras indígenas não impliquem a degradação ou destruição ambiental dos territórios indígenas sob estudo, a **revogação da Instrução Normativa nº 09/2020 da Fundação Nacional do Índio**, e a reedição de Instrução Normativa nos moldes da Instrução Normativa nº 03/2012, respeitando-se, assim, os direitos originários dos povos indígenas.

RENAN VINICIUS SOTTO MAYOR DE OLIVEIRA

Presidente

Conselho Nacional dos Direitos Humanos - CNDH



Documento assinado eletronicamente por **Renan Vinicius Sotto Mayor de Oliveira, Presidente**, em 29/04/2020, às 10:47, conforme o § 1º do art. 6º e art. 10 do Decreto nº 8.539/2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.mdh.gov.br/autenticidade>, informando o código verificador **1171239** e o código CRC **F98BAF1A**.

Referência: Processo nº 00135.208695/2020-01

SEI nº 1171239