

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 7.582 DISTRITO FEDERAL

| | |
|-----------------------|--|
| RELATOR | : MIN. GILMAR MENDES |
| REQTE.(S) | : ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL - APIB |
| ADV.(A/S) | : MAURÍCIO SERPA FRANÇA |
| ADV.(A/S) | : RICARDO BARAVIERA SOBRINHO |
| ADV.(A/S) | : INGRID GOMES MARTINS |
| REQTE.(S) | : REDE SUSTENTABILIDADE |
| ADV.(A/S) | : MAURÍCIO SERPA FRANÇA E OUTRO(A/S) |
| REQTE.(S) | : PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE (P-SOL) |
| ADV.(A/S) | : RAPHAEL SODRE CITTADINO |
| ADV.(A/S) | : BRUNA DE FREITAS DO AMARAL |
| ADV.(A/S) | : PRISCILLA SODRÉ PEREIRA |
| INTDO.(A/S) | : PRESIDENTE DA REPÚBLICA |
| PROC.(A/S)(ES) | : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO |
| INTDO.(A/S) | : CONGRESSO NACIONAL |
| PROC.(A/S)(ES) | : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO |
| ADV.(A/S) | : GABRIELLE TATITH PEREIRA |
| ADV.(A/S) | : MATEUS FERNANDES VILELA LIMA |
| ADV.(A/S) | : FERNANDO CESAR DE SOUZA CUNHA |
| ADV.(A/S) | : ADVOCACIA DO SENADO FEDERAL |
| ADV.(A/S) | : JULES MICHELET PEREIRA QUEIROZ E SILVA |
| AM. CURIAE. | : ASSOCIACAO JUIZES PARA A DEMOCRACIA |
| ADV.(A/S) | : DEBORAH MACEDO DUPRAT DE BRITTO PEREIRA |
| AM. CURIAE. | : ASSOCIACAO DIREITOS HUMANOS EM REDE |
| ADV.(A/S) | : GABRIEL DE CARVALHO SAMPAIO E OUTRO(A/S) |
| AM. CURIAE. | : COMISSAO DE DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS DOM PAULO EVARISTO ARNS - COMISSAO ARNS |
| ADV.(A/S) | : FÁBIO KONDER COMPARATO E OUTRO(A/S) |
| AM. CURIAE. | : INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL |
| ADV.(A/S) | : JULIANA DE PAULA BATISTA |
| AM. CURIAE. | : LABORATORIO DO OBSERVATORIO DO CLIMA |
| ADV.(A/S) | : SUELY MARA VAZ GUIMARAES DE ARAUJO |
| AM. CURIAE. | : GREENPEACE BRASIL |
| ADV.(A/S) | : ANGELA MOURA BARBARULO |
| AM. CURIAE. | : WWF - BRASIL |
| ADV.(A/S) | : DANIELA MALHEIROS JEREZ |
| AM. CURIAE. | : INSTITUTO ARAYARA DE EDUCACAO PARA A |

| | |
|-------------|--|
| | SUSTENTABILIDADE |
| ADV.(A/S) | : LUIZ CARLOS ORMAY JÚNIOR |
| AM. CURIAE. | : INSTITUTO ALANA |
| ADV.(A/S) | : ANA CLÁUDIA CIFALI |
| AM. CURIAE. | : ASSOCIACAO CIVIL ALTERNATIVA TERRAZUL |
| ADV.(A/S) | : RAFAEL ECHEVERRIA LOPES |
| AM. CURIAE. | : COORDENAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES INDÍGENAS DA AMAZÔNIA BRASILEIRA - COIAB |
| ADV.(A/S) | : CRISTIANE SOARES DE SOARES |
| ADV.(A/S) | : MARIA JUDITE DA SILVA BALLERIO GUAJAJARA |
| ADV.(A/S) | : EDNALDO ROGERIO TENÓRIO VIEIRA |
| ADV.(A/S) | : CAROLINA RIBEIRO SANTANA |
| ADV.(A/S) | : LUCAS CRAVO DE OLIVEIRA |
| AM. CURIAE. | : COMISSAO GUARANI YVYRUPA |
| ADV.(A/S) | : LEONARDO LIMA GÜNTHER |
| ADV.(A/S) | : GABRIELA ARAUJO PIRES |
| ADV.(A/S) | : JULIA ANDRADE FEREZIN |
| ADV.(A/S) | : ANA CAROLINE SILVA MAGNONI |
| ADV.(A/S) | : LUISA MUSATTI CYTRYNOWICZ |
| ADV.(A/S) | : MARIA LUIZA GALLE LOPEDOTE |
| AM. CURIAE. | : ASSOCIAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS EM REDE- CONECTAS DIREITOS HUMANOS |
| ADV.(A/S) | : GABRIEL DE CARVALHO SAMPAIO |
| ADV.(A/S) | : JULIA MELLO NEIVA |
| ADV.(A/S) | : CAROLINE LEAL MACHADO |
| AM. CURIAE. | : INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL-ISA |
| ADV.(A/S) | : MAURICIO GUETTA |
| AM. CURIAE. | : LABORATÓRIO DO OBSERVATÓRIO DO CLIMA- OBSERVATÓRIO DO CLIMA |
| ADV.(A/S) | : SUELY MARA VAZ GUIMARAES DE ARAUJO |
| ADV.(A/S) | : PAULO EDUARDO BUSSE FERREIRA FILHO |
| ADV.(A/S) | : VIVIAN MARIA PEREIRA FERREIRA |
| ADV.(A/S) | : NAUE BERNARDO PINHEIRO DE AZEVEDO |
| ADV.(A/S) | : LUCAS E SILVA BATISTA PILAU |
| ADV.(A/S) | : CAMILA BARROS DE AZEVEDO GATO |

ADI 7582 / DF

| | |
|----------------|--|
| AM. CURIAE. | : CENTRO DE TRABALHO INDIGENISTA-CTI |
| ADV.(A/S) | : ALUISIO LADEIRA AZANHA |
| AM. CURIAE. | : POVO INDÍGENA XOKLENG, DA TERRA INDÍGENA IBIRAMA LA-KLÃNÕ |
| ADV.(A/S) | : PALOMA GOMES |
| ADV.(A/S) | : RAFAEL MODESTO DOS SANTOS |
| AM. CURIAE. | : CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO-CIMI |
| ADV.(A/S) | : PALOMA GOMES |
| ADV.(A/S) | : RAFAEL MODESTO DOS SANTOS |
| AM. CURIAE. | : CONSELHO NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS- CNDH |
| ADV.(A/S) | : CARLOS NICODEMOS OLIVEIRA SILVA |
| AM. CURIAE. | : ASSOCIAÇÃO DAS COMUNIDADES INDÍGENAS TAPEBA-ACITA |
| ADV.(A/S) | : ADILSON JOSÉ PAULO BARBOSA |
| ADV.(A/S) | : MARIA DE LOURDES VIEIRA FERREIRA |
| ADV.(A/S) | : CECILIA PAIVA SOUSA |
| ADV.(A/S) | : PATRICIA OLIVEIRA GOMES |
| ADV.(A/S) | : PÉRICLES MARTINS MOREIRA |
| AM. CURIAE. | : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - DPU |
| PROC.(A/S)(ES) | : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL |
| AM. CURIAE. | : FIAN BRASIL - ORGANIZAÇÃO PELO DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO E À NUTRIÇÃO ADEQUADAS |
| ADV.(A/S) | : ADELAR CUPSINSKI |

VOTO:

O Senhor Ministro DIAS TOFFOLI (Vogal): Início meu voto corroborando os apontamentos do eminente Relator, Ministro Gilmar Mendes, quanto à importância deste julgamento. Cumprimento-o, então, não só por ter colocado para julgamento esse tema, mas também por ter buscado, anteriormente, o encontro de soluções consensuais na

Comissão Especial que instaurou.

Naquele espaço, observo pelo voto proferido, que se construiu consenso a respeito de diversos dispositivos da Lei nº 14.701/23, tendo se chegado a uma minuta como proposta de aprimoramento legislativo, com 40 (quarenta) artigos, ao qual dediquei, como entusiasta das iniciativas de conciliação e mediação, boa parte do exame que antecedeu a elaboração deste voto.

Em 2007, quando Advogado-Geral da União, ao criar a Câmara de Conciliação e Arbitragem da Advocacia-Geral da União – CCAF, instituí, de modo inédito, a busca por concertações em âmbito administrativo, modelo que, adiante, foi previsto no CPC, para todos os entes da federação.

A mesma lógica me inspirou a implementar, em 2020, já na Presidência do Supremo Tribunal Federal, o Centro de Mediação e Conciliação[1], órgão voltado à busca e à implementação de soluções consensuais nos processos submetidos à jurisdição constitucional, que foi sequencialmente aprimorado ao longo dos anos no âmbito desta Suprema Corte.

Quando me deparo com iniciativas, como a do Ministro Relator, estabelecidas com base em métodos consensuais e centradas sobretudo no fim maior desse tipo de instrumento, que é a busca pela concertação social, tenho por necessário registrar o reconhecimento pela iniciativa e pelo resultado obtido quanto ao consenso possível.

Nesse ponto, considerando a questão suscitada pelo Relator quanto a “(i) analisar se o produto da Comissão Especial deve ser homologado e considerado como parte integrante do julgamento;” sigo a sua conclusão pelo envio do texto (da minuta de consenso) ao Parlamento, preservando, todavia, tal qual o fez o Ministro **Flavio Dino**, a competência futura do STF na apreciação da constitucionalidade da norma, acaso acatado seu texto pelo Parlamento.

Nada obstante, é digno de registro que o Relator trouxe para seu voto parte do resultado da minuta de consenso para o exame dos dos

dispositivos, aplicando quando cabível, as técnicas da interpretação conforme à Constituição e da declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, para ajustar os dispositivos às normas constitucionais. **Sobre tais análises, às quais adiro, tenho que o exame de mérito é essencial e integra o voto ora proferido.**

DO EXAME DE CONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS IMPUGNADAS

Art. 4º e §§ 2º, 3º e 4º da Lei n.º 14.701/23

Para exame dessas normas impugnadas, parto dos pressupostos já lançados em meu voto no RE 1.017.365/SC quanto à originalidade do direito indígena às terras de ocupação tradicional.

Na ocasião, após traçar análise do histórico das previsões insertas nas Constituições anteriores quanto à proteção dos povos indígenas, destaquei que

“foi sob o novo desenho constitucional que se explicitaram os direitos dos povos indígenas de se manifestarem de acordo com seus usos, costumes e tradições, mantendo-se seu usufruto exclusivo das terras, as quais passaram a ser designadas sob a expressão “tradicionalmente ocupadas”, em conceituação precisa, na qual se abandona a identificação com as terras “permanentemente ocupadas” (formulação das constituições anteriores), para abranger ainda “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”.

E, ao final daquele julgado, reiterou esta Suprema Corte na tese firmada sob o tema 1031, a sua larga jurisprudência, assentando, como consequência lógica da premissa da originalidade da ocupação tradicional, que:

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

Naquele mesmo voto, aponte que a CF/88 disciplinara, ainda, que o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas estariam dependentes de duplice controle: autorização do Congresso Nacional e oitiva das comunidades afetadas; às quais, ademais, se assegurou direito de participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

Rememorei que o texto constitucional promoveu a gravação das terras indígenas, com inalienabilidade e indisponibilidade, e dos direitos que sobre elas se perfazem, com a imprescritibilidade. E ressaltei que o texto de 1988, repetindo a formulação constitucional de 1969, apontou a nulidade e a ausência de efeitos jurídicos dos atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras indígenas; nulificando também os atos de 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.

Anotei que a CF/88 dispôs que a nulidade não enseja direito de indenização ou de ação em face da União, “salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé”. E que, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da CF/88, proferiu, por fim, ordem expressa de finalização do processo demarcatório no prazo de 5 anos.

E fazendo referência à expressão de autoria do Relator daquele feito, o eminente Ministro **Edson Fachin**, aponte que se tratava de verdadeiro “estatuto da posse indígena de terras no Brasil”.

Nesse ponto, considero relevante destacar que esse estatuto se põe em condição de fundamentalidade no texto constitucional. Afinal, trata-se

da proteção constitucional a um direito que, por força do Poder Constituinte Originário, foi reconhecido como antecedente à própria Carta Constitucional.

Nesse sentido, e sem necessidades de maiores digressões sobre o tema, já claramente decidido pelo Supremo Tribunal no exame do Tema 1031, acompanho o Relator para declarar a inconstitucionalidade: a) da expressão “na data da promulgação da Constituição Federal” do caput do art. 4º, bem ainda dos §§ 2º, 3º e 4º do art. 4º da Lei 14.701/2023.

Pelas mesmas razões, acompanho o Relator pela inconstitucionalidade da expressão “em 5 de outubro de 1988” presente nas alterações procedidas no art. 2º, IX, da Lei 4.132/1962 e no art. 2º, IX, da Lei 6.001/1973, pelos arts. 31 e 32 da Lei 14.701/2023.

Artigo 4º, §7º da Lei n º 14.701/23

O Relator declara o dispositivo inconstitucional com redução de texto, da interpretação que exija o registro em “áudio e vídeo”, devendo ser compreendido como alternativo, ou seja, “áudio ou vídeo”, além de a novel exigência não ser oponível aos laudos antropológicos que tenham sido finalizados, documentados e entregues à Funai até a entrada em vigor da Lei 14.701/2023.

No ponto, considero relevante destacar que a proposta do Relator é suficientemente adequada para assegurar leitura constitucional à norma, uma vez que o dispositivo se refere às “informações orais porventura reproduzidas ou mencionadas no procedimento demarcatório”. Não exclui, desse modo, o dispositivo a possibilidade de registro no laudo antropológico dos conhecimentos obtidos na relação com os Povos Indígenas que tenham principiado pela oralidade.

Seria um contrassenso assim supor, quando se tem em conta que a escuta é essencialmente parte e forma de desenvolvimento dos trabalhos de um antropólogo.

Na definição de Cardoso de Oliveira, Olhar, Ouvir e Escrever são três momentos especialmente estratégicos do **métier** do antropólogo, pois

com tais atos é que se logra constituir o saber deste profissional. O mesmo autor aponta – quanto ao ato de ouvir – , que seria uma função empobrecedora do ato cognitivo se a relação se estabelecesse como “pesquisador/informante”, pois perguntas feitas em busca de respostas pontuais [note-se a semelhança com o modelo de entrevista gravada] criariam um campo ilusório de interação; ao passo em que transformando o “informante” em “interlocutor” uma nova modalidade de relacionamento pode e (e deve) ter lugar, criando-se um espaço semântico partilhado por ambos os interlocutores¹.

Se a atividade do antropólogo é essencialmente um partilhar da vida do interlocutor, considero que segue admitido ao antropólogo – e guarda força probatória – os dados levantados a partir das informações orais, mas registradas na conformidade da produção do conhecimento própria dessa expertise.

Sob tal fundamentação, acompanho o Relator.

Arts. 5º e 6º da Lei n º 14.701/23

Pelos próprios fundamentos do Relator, acompanho Sua Excelência, para considerar ser

“suficiente que se confira interpretação conforme à Constituição Federal às expressões “desde o início do procedimento” e “desde o início do processo administrativo demarcatório”, dispostas nos arts. 5º e 6º da Lei 14.701/2023, como a abertura da fase instrutória (quando o processo administrativo é aberto pela Funai e inicia-se a 1ª etapa, ou seja, o início da fase de “Identificação e delimitação” o que equivale à abertura da fase instrutória estabelecida no acordo da Comissão Especial), até que sobrevenha alteração legislativa da Lei”.

¹ O Trabalho do Antropólogo: Olhar, Ouvir , Escrever. REVISTA DE ANTROPOLOGIA , SÃO PAULO, USP, 1996 , v. 39 nº 1 Disponível em [O trabalho do antropologo: olhar, ouvir, escrever](#)

Art. 9º, caput, §§ 1º e 2º e Artigo 11, caput e parágrafo único, da Lei n º 14.701/23

Faço ressalvas, no ponto, ao entendimento do Relator, para considerar constitucional o art. 9º, §1º, da Lei nº 14.701/23.

Mas assim o faço sob a consideração de que a norma ao adotar as expressões “Antes de concluído o procedimento demarcatório” (no caput do art. 9º) e “até que seja concluído o procedimento demarcatório” (do §1º do art. 9º) está referenciando à Portaria Declaratória, com a qual, de fato, se encerram os procedimentos de mérito tendentes à demarcação da terra como indígena.

Após a edição da Portaria não se tem mais procedimentos voltados ao debate quanto a essa condição. O Decreto homologatório, volta-se à ratificação dos atos praticados anteriormente a ele (daí a natureza “homologatória”, que consta em seu nome), de modo que a avaliação que nele se comporta cinge-se à conferência da legalidade do procedimento, mas não à revisitação dos elementos definidores da terra como indígena.

Nesse sentido, quando a lei aponta no caput do art. 9º “Antes de concluído o procedimento demarcatório” está referenciando à Portaria Declaratória. O que é de todo coerente, afinal, na sequência, ela menciona “e de indenizadas as benfeitorias de boa-fé” (que é ato posterior à Portaria Declaratória) e só então traça a consequência de que, até a implementação desses marcos, está garantida a permanência dos não indígenas que exerçam posse sobre a área objeto de demarcação. A posse estaria, assim, garantida até o pagamento das benfeitorias. E isso nada mais é do que a aplicação da regra constitucional do art. 231, §6º, da CF/88.

Da mesma forma, atentando-se que o dispositivo se refere à Portaria Declaratória, constata-se a constitucionalidade do art. 9º, §1º, ao dispor que “Consideram-se de boa-fé as benfeitorias realizadas pelos ocupantes até que seja concluído o procedimento demarcatório” (§1º). De fato, essa é a sequência do procedimento demarcatório no que respeita às

benfeitorias: a portaria declaratória encerra o procedimento, quando se tem, então, por encerrada a boa-fé na realização de benfeitorias no imóvel. E isso está em consonância com o art. 231, §6º, da CF/88.

Tenho, portanto, a mesma compreensão do eminente Relator, no sentido de que “consideram-se de boa-fé as benfeitorias realizadas pelos ocupantes não indígenas até que sejam declarados os limites da demarcação pelo Ministro da Justiça (portaria de declaração)”, mas ao fazê-lo declaro, pelos fundamentos acima, constitucional o §1º do art. 9º, da Lei nº 14.701/23.

Já a regra relativa ao direito de indenização pelo erro do estado é a versada no art. 11 da Lei nº 14701/23.

Neste se estabeleceu que “Verificada a existência de justo título de propriedade ou de posse em área considerada necessária à reprodução sociocultural da comunidade indígena, a desocupação da área será indenizável, em razão do erro do Estado, nos termos do § 6º do art. 37 da Constituição Federal” e que [Parágrafo único] “aplica-se o disposto no caput deste artigo às posses legítimas, cuja concessão pelo Estado possa ser documentalmente comprovada”.

Quanto ao caput, tenho, tal qual o Relator, que se trata de norma constitucional, sob a leitura de que o justo título não comporta indenização a título de ocupação injusta, precária, clandestina. E tal exame se perfaz, como é natural de um título, também sob a cadeia dominial, de modo a se perquirir a respeito da regularidade do título apresentado.

Quanto ao parágrafo único, que posiciona ser aplicável o mesmo regime “às posses legítimas, cuja concessão pelo Estado possa ser documentalmente comprovada”, tenho que a norma é inconstitucional porque pretendeu o estabelecimento de um critério indenizatório à posse extremamente alargado, equiparando um mero documento emitido por órgão estatal a um título de posse ou propriedade.

O Estado quando legitimamente reconhece um domínio sobre imóvel o faz mediante a concessão de um título – de posse ou de

propriedade.

Com essas considerações, faço ressalva ao voto do eminente Relator quanto ao art. 9º, §1º, que reputo constitucional, sob a fundamentação acima e quanto ao art. 11, parágrafo único, que reputo inconstitucional. **Acompanho o Relator quanto ao art. 9º, caput, e art. 11, caput, também sob as fundamentações acima.**

Art. 10 da Lei nº 14.701/23

Quanto ao art. 10, com todas as vênias, adiro às ressalvas expressas pelo eminente Ministro Flávio Dino, no sentido da suficiência das regras estipuladas nos arts. 18 e seguintes da Lei n. 9874/99 para reger a atuação administrativa do antropólogo, dos peritos e de outros profissionais especializados que atuem nos procedimentos de demarcação.

Art. 13 da Lei 14.701/2023

Acompanho o Relator pela inconstitucionalidade da norma, mantendo-se o que decidido no item VIII do tema 1.031 da RG, assegurando ao particular que tiver sido alcançado pelo redimensionamento da delimitação anterior, em qualquer circunstância, o direito à indenização na forma do item V do tema 1.031 da RG.

Com efeito, a ampliação de terras indígenas é, em si, um procedimento de demarcação da terra (justificada pelo erro manifesto na demarcação antecedente e a ser realizada conforme os critérios constitucionais), de modo que a ela se deve aplicar o decidido no item VIII do tema 1.031 da RG, assim como a ela também será aplicável a regra de indenização prevista na mesma tese, que contempla, em seu item V, o direito à indenização ao particular que atenda aos requisitos ali previstos.

Art. 14 da Lei 14.701/2023

Pelos próprios fundamentos do Relator, acompanho a conclusão pela declaração de inconstitucionalidade “sem redução de texto, do art. 14 da Lei 14.701/2023, estabelecendo interpretação conforme à

Constituição, no sentido de que os processos administrativos de demarcação de terras indígenas ainda não concluídos devem ser adequados à Lei 14.701/2023, ressalvados os atos administrativos praticados anteriormente à sua vigência”;

Art. 18, caput, §§ 1º e 2º, da Lei 14.701/2023

Pelos próprios fundamentos do Relator, acompanho a conclusão pela inconstitucionalidade “sem redução de texto dos §§ 1º e 2º do art. 18 da Lei 14.701/2023, procedendo-se à interpretação conforme à Constituição, aplicando a norma unicamente quando o ato de transferência do domínio indígena não guarde correlação ao reconhecimento da tradicionalidade ou instituição de reserva indígena, ainda que sob forma substitutiva, compensatória ou complementar daquela tradicionalidade, a exemplo: das reservas, dos parques e das colônias agrícolas indígenas constituídos nos termos da Lei 6.001/1973; das terras adquiridas pelas comunidades indígenas a título de compensação, doação ou permuta em substituição à perda do usufruto exclusivo das terras indígenas demarcadas e reservadas; e das terras indígenas dominiais, assim declaradas no regime anterior à Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973), situações nas quais serão aplicáveis ao regime do art. 231 da CF;

Art. 20, caput e parágrafo único e art. 22 da Lei 14.701/2023

Acompanho o Relator quanto à conclusão pela inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 20 da Lei 14.701/2023, bem ainda pela interpretação conforme à Constituição ao art. 20, caput e art. 22 da Lei 14.701/2023 para assentar a necessidade de haver expressa motivação, com base no postulado da proporcionalidade, da presença, no ato administrativo, de fundamentos fáticos que amparem a interferência estatal no uso e gozo da posse coletiva indígena e assegurado o direito de consulta prévia, livre e informada às comunidades indígenas envolvidas”

No ponto, anoto, a respeito do **direito à consulta livre, prévia e**

informada às comunidades indígenas, que guardo a leitura de que a jurisprudência da Corte IDH, para além das hipóteses em que considera essencial o consentimento dos povos indígenas (vide Caso, citado pelo Relator, do Povo Saramaka Vs. Suriname), dirige-se, nas demais, pela busca de acordo, assegurada a participação das comunidades em todas as fases do desenvolvimento de projeto que possa afetá-las; e assim o faz a Corte IDH sob a consideração de que é fundamental lhes possibilitar influir, de fato, no processo decisório.

Nesse sentido, é o trecho do Caderno de Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no exame do Caso do Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador:

167. Posto que o Estado deve garantir esses direitos de consulta e participação em todas as fases de planejamento e desenvolvimento de um projeto que possa afetar o território sobre o qual se assenta uma comunidade indígena, ou tribal, ou outros direitos essenciais para sua sobrevivência como povo, esses processos de diálogo e busca de acordos devem ser realizados desde as primeiras etapas da elaboração e planejamento da medida proposta, a fim de que os povos indígenas possam participar verdadeiramente e influir no processo de tomada de decisões, em conformidade com as normas internacionais pertinentes. Nesse sentido, o Estado deve assegurar que os direitos dos povos indígenas não sejam ignorados em qualquer outra atividade, ou acordos, que faça com terceiros particulares, ou no âmbito de decisões do poder público que afetariam seus direitos e interesses.

Considero, assim, que **há gradações para a consulta aos Povos, que ora pode se dirigir à obtenção de seu consentimento, ora ao encontro de um consenso; mas, em todo caso, se direcionará pela efetiva influência dos Povos Indígenas no processo de tomada de decisões.**

Art. 21 da Lei n ° 14.701/23

Acompanho o relator na conclusão pela constitucionalidade da norma.

Anoto, na linha do que apresentou o Relator, que ao referenciar à atuação das Forças Armadas e da Polícia Federal, “no âmbito de suas atribuições”, a norma está por prever as atividades regulares, realizadas nos termos da legislação, em qualquer espaço onde ela ocorra, inclusive nas terras indígenas.

Acrescento, ainda, que em tal previsão não se está a abarcar as situações excepcionais em que se requer a utilização do território de maneira a causar restrição ao usufruto exclusivo dos Povos Indígenas, hipóteses nas quais, há necessidade de consulta e, se for o caso, de consentimento, nos termos da jurisprudência da Corte IDH e das normas internacionais.

É nesse sentido que o artigo 30.1 da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas normatiza que

“não se desenvolverão atividades militares nas terras ou territórios dos povos indígenas, a menos que essas atividades sejam justificadas por um interesse público pertinente ou livremente decididas com os povos indígenas interessados, ou por estes solicitadas”.

No mesmo sentido o art. 30.2:

"Os Estados realizarão consultas eficazes com os povos indígenas interessados, por meio de procedimentos apropriados e, em particular, por intermédio de suas instituições representativas, antes de utilizar suas terras ou territórios para atividades militares".

Art. 22 da Lei n ° 14.701/23

Destaco, novamente, o direito de consulta dos Povos Indígenas – tal qual já o fez o Relator – e, quando for o caso, de consentimento, nos termos do que já destacado ao longo deste voto.

Art. 23, caput, §§ 1º e 2º da Lei 14.701/2023

Quanto ao art. 23, caput e §§ 1º e 2º da Lei 14.701/2023, acompanho o Relator, pela inconstitucionalidade do art. 23, caput e seu § 1º, bem ainda da expressão “nos horários e condições estipulados pelo órgão federal gestor”, constante do § 2º do art. 23, possibilitando que ocorra o trânsito de visitantes e pesquisadores em áreas indígenas nas seguintes hipóteses: (a) por particulares, desde que autorizados pela comunidade indígena; (b) por agentes públicos justificadamente a serviço de um dos entes federativos; (c) pelos responsáveis pela prestação dos serviços públicos ou pela realização, manutenção ou instalação de obras e equipamentos públicos; (d) por pesquisadores autorizados pela Funai e pela comunidade indígena; (e) por pessoas em trânsito, em caso de existência de rodovias ou outros meios públicos de passagem ou (f) para desenvolvimento de turismo em terras indígenas, desde que: (f.1) seja organizado pela própria comunidade indígena, devendo ser permitida a celebração de contratos para a captação de investimentos de terceiros; e (f.2) respeitada a autodeterminação dos indígenas.

Observo que a construção realizada pelo eminente Relator segue a linha da minuta de consenso obtida na Câmara Especial.

Art. 26 e 27 da Lei nº 14701/23

Pelos próprios fundamentos, acompanho o Relator, no sentido de que “a única possibilidade interpretativa dos arts. 26 e 27 da Lei 14.701/2023 que se sobressai constitucional e convencional é condicionar que os resultados de tais atividades sejam voltados à obtenção de benefícios para toda a comunidade indígena”.

Mantida, em todo caso, a vedação ao arrendamento.

Art. 29 da Lei nº 14.701/23

Pelos próprios fundamentos, acompanho o Relator, para assentar que “não é possível conhecer da presente ação direta no que questiona tal dispositivo”, pois “não foi impugnado “todo o complexo normativo, de forma que, caso a declaração de inconstitucionalidade ocorresse, esta não produziria efeitos, dado que o art. 60 da Lei 6.001/73, de acordo com a interpretação do STF, persistiria”.

DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO DO ART. 67 DO ADCT

Acato o procedimento proposto pelo Relator, com ressalva, todavia, ao fato de que não distingo, para fins da adoção de tentativa de conciliação, as hipóteses de invasões anteriores ou posteriores ao início deste julgamento.

Como mencionei ao início deste voto, sigo a compreensão de que a via conciliatória é sempre a mais efetiva para a definição de uma lide.

Na STP 109, ressalttei a complexidade da questão possessória que envolve produtores rurais e comunidades indígenas, bem como, por vezes, a ineficácia das decisões judiciais adjudicatórias para pôr fim, de fato, aos conflitos. Anotei ali a importância de uma solução consensual, negociada entre as partes envolvidas, apta a assegurar a “mais extensa satisfação dos interesses de ambas as partes”. E fiz especial destaque quanto às ações de reintegração de posse a envolver ocupação indígena, no sentido de que ela deve ultrapassar a mera apreciação dos requisitos possessórios exigidos para o combate ao esbulho. Assinalei:

“Primeiro porque as ocupações se fazem, de modo geral, em áreas que aguardam conclusão de regularização fundiária pela FUNAI. Essa espécie de processo administrativo, por envolver diversos e tão complexos interesses, não raro se desenvolve sob largo período de tempo – o que já contribui

para a instabilidade da disputa – e a decisão que dele resulta é, comumente, objeto de questionamentos judiciais diversos, o que protrai, ainda mais, a definição da celeuma sobre a propriedade/ocupação das terras e, em tais casos, fomenta sobremaneira a adoção de medidas de resistência pelos envolvidos.

E concluí, no sentido de que:

“Há que se buscar, especialmente em tais casos, a identificação dos benefícios mútuos, para formação de uma decisão tanto quanto possível consensual, por meio de mecanismos de negociação que se baseie em princípios e em padrões justos, aptos a assegurar a mais extensa satisfação dos interesses de ambas as partes”.

Anoto, ainda, as importantes contribuições que têm assegurado para a mediação de conflitos possessórios o Conselho Nacional de Justiça, através da Comissão Nacional de Conflitos Fundiários, e os tribunais de justiça e tribunais regionais federais, através das Comissões Regionais de Soluções Fundiárias.

Por essa razão, ressalvo os itens x.9 a x.12, adotando, em qualquer tempo da ocupação da área em litígio as previsões constantes dos itens antecedentes.

Ressalvo, ademais, o item (w), por compreender que o direito de demarcação da terra indígena é coletivo e não está submetido ao modo de agir de integrantes do Povo, os quais, em adotando condutas contrárias à ordem legal, responderão por seus atos, de modo individual, nas esferas respectivas.

Por fim, ressalvo o item (s) por entender, na linha do que já exposto neste voto, que o redimensionamento é um procedimento demarcatório e que tem por razão de existência a aplicação estrita dos critérios constitucionais.

CONCLUSÃO

Por todo exposto, acompanho o Relator pela homologação do produto da Comissão Especial, procedendo-se ao envio ao Parlamento federal para que sejam adotadas as providências que entender cabíveis e adotando-se, ainda, como parte integrante deste julgamento, todos os aspectos contidos na minuta de consenso que foram absorvidos na parte dispositiva do julgado;

Acompanho, ainda, o exame de mérito realizado pelo Relator, com as ressalvas indicadas quanto ao artigo 9º, §1º, que reputo constitucional sob a ótica apresentada na fundamentação deste voto, e quanto ao artigo 10, da Lei 14.701/23 e ao art. 11, parágrafo único, que merecem, a meu sentir, o juízo de inconstitucionalidade.

Acompanho, ainda, o Relator, relativamente à declaração de inconstitucionalidade por omissão do art. 67 do ADCT, com ressalvas apenas quanto aos itens (w), (s) e x.9 a x.12.

Adiro, ademais, à ressalva do eminente Ministro **Flávio Dino** quanto ao alargamento do prazo para 180 (cento e oitenta) dias, dada a complexidade das providências a serem adotadas.

É como voto.