

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 87 DISTRITO
FEDERAL**

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
REQTE.(S)	: PROGRESSISTAS
REQTE.(S)	: REPUBLICANOS
REQTE.(S)	: PARTIDO LIBERAL
ADV.(A/S)	: RUDY MAIA FERRAZ E OUTRO(A/S)
REQTE.(S)	: ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL - APIB
REQTE.(S)	: REDE SUSTENTABILIDADE
ADV.(A/S)	: MAURÍCIO SERPA FRANÇA
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
REQTE.(S)	: PARTIDO DOS TRABALHADORES
REQTE.(S)	: PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL
REQTE.(S)	: PARTIDO VERDE
ADV.(A/S)	: PAULO MACHADO GUIMARAES
REQTE.(S)	: PARTIDO DEMOCRATICO TRABALHISTA
ADV.(A/S)	: NARA LOUREIRO CYSNEIROS SAMPAIO
REQTE.(S)	: PARTIDO PROGRESSISTA
ADV.(A/S)	: HERMAN TED BARBOSA
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.	: CONFEDERACAO DA AGRICULTURA E PECUARIA DO BRASIL
ADV.(A/S)	: RUDY MAIA FERRAZ E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: FEDERAÇÃO DE AGRICULTURA E PECUÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - FAMASUL
ADV.(A/S)	: GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA

ADC 87 / DF

AM. CURIAE.	: FEDERACAO DA AGRICULTURA DO ESTADO DO PARANA
ADV.(A/S)	: GUSTAVO PASSARELLI DA 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
AM. CURIAE.	: COMISSAO DE DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS DOM PAULO EVARISTO ARNS - COMISSAO ARNS
ADV.(A/S)	: FÁBIO KONDER COMPARATO
AM. CURIAE.	: INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL
ADV.(A/S)	: RENATA CAROLINA CORREA VIEIRA
ADV.(A/S)	: FERNANDO GALLARDO VIEIRA PRIOSTE
AM. CURIAE.	: LABORATORIO DO OBSERVATORIO DO CLIMA
ADV.(A/S)	: FABIO TAKESHI ISHISAKI
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL FEDERAL
ADV.(A/S)	: CAMILA BARROS DE AZEVEDO GATO
ADV.(A/S)	: VIVIAN MARIA PEREIRA FERREIRA
ADV.(A/S)	: PAULO EDUARDO BUSSE FERREIRA FILHO
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)	: AUZERINA MELO DUARTE
ADV.(A/S)	: LEONARDO DIECKMANN LOBATO MARX

ADC 87 / DF

ADV.(A/S)	: GABRIELE OTERO VALERIO
AM. CURIAE.	: COMISSAO GUARANI YVYRUPA
ADV.(A/S)	: LEONARDO LIMA GÜNTHER
ADV.(A/S)	: GABRIELA ARAUJO PIRES
ADV.(A/S)	: JULIA ANDRADE FERREZIN
ADV.(A/S)	: ANA CAROLINE SILVA MAGNONI
ADV.(A/S)	: LUISA MUSATTI CYTRYNOWICZ
ADV.(A/S)	: MARIA LUIZA GALLE LOPEDOTE
AM. CURIAE.	: CENTRO DE TRABALHO INDIGENISTA
ADV.(A/S)	: ALUISIO LADEIRA AZANHA
AM. CURIAE.	: POVO INDÍGENA XOKLENG DA TERRA INDÍGENA IBIRAMA LA-KLĀNÕ
AM. CURIAE.	: CONSELHO INDIGENISTA MISSIONARIO CIMI
ADV.(A/S)	: PALOMA GOMES
ADV.(A/S)	: RAFAEL MODESTO DOS SANTOS
AM. CURIAE.	: FEDERAÇÃO DE AGRICULTURA E PECUÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO - FAMATO
ADV.(A/S)	: GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA
ADV.(A/S)	: RODRIGO GOMES BRESSANE
AM. CURIAE.	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - DPU
ADV.(A/S)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AM. CURIAE.	: SINDICATO RURAL DE CAARAPÓ/MS
ADV.(A/S)	: CICERO ALVES DA COSTA
AM. CURIAE.	: MOVIMENTO DE DEFESA DA PROPRIEDADE E DIGNIDADE E JUSTIÇA SOCIAL
ADV.(A/S)	: JAQUELINE MIELKE SILVA
ADV.(A/S)	: LEOCIR ROQUE DACROCE
AM. CURIAE.	: SINDICATO RURAL DE PORTO SEGURO
ADV.(A/S)	: LEANDRO HENRIQUE MOSELLO LIMA
ADV.(A/S)	: PEDRO JOSÉ DA TRINDADE FILHO
ADV.(A/S)	: FLAVIO ROBERTO DOS SANTOS
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS PRODUTORES DE SOJA - APROSOJA BRASIL
ADV.(A/S)	: FELIPE COSTA ALBUQUERQUE CAMARGO
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO DAS COMUNIDADES DOS INDIOS

ADC 87 / DF

	TAPEBA DE CAUCAIA
ADV.(A/S)	: PÉRICLES MARTINS MOREIRA
AM. CURIAE.	: FUNDAÇÃO NACIONAL DOS POVOS INDÍGENAS - FUNAI
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL FEDERAL
AM. CURIAE.	: ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE.	: INSTITUTO AÇÃO CLIMÁTICA
ADV.(A/S)	: GABRIEL ANTONIO SILVEIRA MANTELLI
ADV.(A/S)	: ANNA MARIA BEZERRA DE MELLO CARCAMO
ADV.(A/S)	: ISABELA SOARES BICALHO
AM. CURIAE.	: NORTE ENERGIA S.A.
ADV.(A/S)	: PRISCILA SANTOS ARTIGAS
ADV.(A/S)	: STELLA KUSANO
ADV.(A/S)	: LOUISE MARIE DO NASCIMENTO YNOUE
AM. CURIAE.	: DIRETÓRIO NACIONAL DO PARTIDO SOLIDARIEDADE
ADV.(A/S)	: BRUNO AURÉLIO RODRIGUES DA SILVA PENA
AM. CURIAE.	: FIAN BRASIL - ORGANIZAÇÃO PELO DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO E À NUTRIÇÃO ADEQUADAS
ADV.(A/S)	: ADELAR CUPSINSKI
AM. CURIAE.	: CONFEDERACAO NACIONAL DE MUNICIPIOS
ADV.(A/S)	: RICARDO HERMANY

VOTO:

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO: Trata-se da análise conjunta das questões enfrentadas nas ações de controle concentrado de constitucionalidade: ADC 87, ADI 7.582, ADI 7.583 e ADI 7.586.

Inicialmente, registro as minhas homenagens ao ilustre Relator e decano deste STF, **Ministro Gilmar Mendes**, pelo importante e denso

Voto ofertado à análise do Plenário. Ficou nítido que este trabalho de S. Exa. é oriundo de três fontes revestidas de altíssima legitimidade:

1. A vasta experiência profissional do Relator, espelhada inclusive em reconhecida produção doutrinária no território do Direito Constitucional;

2. A cuidadosa e respeitosa análise da jurisprudência do Supremo Tribunal - desde os anos 60 do século XX até os dias atuais - bem como da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Realço que, em ambos os casos, são órgãos jurisdicionais com tradição de prestígio aos direitos dos indígenas;

3. A ampla participação social - com a escuta de todos os interessados em dezenas de audiências realizadas pelo Relator - e com detalhadas sustentações orais na Tribuna da Advocacia, estendendo-se por duas Sessões Plenárias. Merece especial destaque a participação marcante de diversos advogados e advogadas indígenas, que conjugaram saber técnico com instrutivos testemunhos pessoais, portadores de sentimentos e vivências que integram o ato de julgar um litígio relativo a direitos humanos de tão elevada hierarquia.

O Voto em análise divide-se em duas partes centrais. A primeira, uma proposta de eventual projeto de lei - nascida de uma Comissão Especial - em relação a qual considero que não cabe qualquer decisão de mérito, neste momento, evitando-se qualquer alegação de suposta invasão em uma tarefa típica do Poder Legislativo: analisar e aprovar leis. Ressalto que não se cuida de matéria em que se reconheça a competência deflagradora do processo legislativo ao STF, conforme artigos 93 e 96, II, da Constituição Federal. Assim, penso que um juízo de mérito - nesse momento - é incabível, posto que caberá ao STF eventualmente examinar a constitucionalidade de lei a ser emanada do Congresso Nacional.

De todo modo, dada a alta qualidade técnica do estudo, propugno que seja homologado o trabalho da Comissão Especial, sem considerações de mérito, e remetido às presidências da Câmara e do Senado. Com efeito, não há dúvida quanto à legitimidade da instituição e do funcionamento da Comissão Especial, no âmbito de um processo estrutural em tramitação no STF, posto que, se uma ou outra entidade resolve não atender ao convite do Poder Judiciário, tal recusa não macula a ampla representatividade do debate.

A segunda parte do Voto do Relator pronuncia alguns juízos de inconstitucionalidade ou de fixação de interpretação conforme a Constituição quanto à Lei nº 14.701, de 20 de outubro de 2023.

Para emissão do meu entendimento no tocante a essas proposições do Relator, fixo a seguir algumas premissas fundamentais.

DA INTENSA COLISÃO DE DIREITOS CONSTITUCIONAIS

O tema em voga, que trata sobre a regulamentação do art. 231 da Constituição Federal, para dispor sobre o reconhecimento, a demarcação, o uso e a gestão de terras indígenas no Brasil, com a consequente alteração das leis anteriores (n. 11.460/2007, 4.132/62 e 6.001/73), é de análise importante e urgente.

Eis o que dispõe o art. 231 do texto constitucional:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam,

competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

§ 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

§ 4º As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§ 5º É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, "ad referendum" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

§ 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção

direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.

§ 7º Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3º e § 4º.

Há muito se aguarda que a observância do art. 67 do ADCT assegure o cumprimento pleno do citado artigo 231, sendo importante lembrar que há mais de 30 anos de espera para a efetivação da demarcação das terras indígenas. A mora injustificada nesta implementação produz efeitos graves e lesivos à ordem constitucional. Tal omissão compromete a segurança jurídica, além de fragilizar a proteção de direitos fundamentais. Tem o potencial de inviabilizar a própria existência das comunidades indígenas, pois estas são indissociavelmente ligadas ao território. Simultaneamente, ocasiona a perpetuação de incertezas para comunidades não indígenas de boa-fé, que, não raro, encontram-se em situação de vulnerabilidade, comprometendo a estabilidade social e econômica de milhares de pessoas.

A mora estatal afronta a dimensão objetiva dos direitos fundamentais e impõe ônus existenciais e patrimoniais incompatíveis com a Constituição. Neste momento, é preciso atuação eficaz do Poder Público, de modo a se ultimar a demarcação das terras indígenas, harmonizar os direitos em conflito e assegurar a efetividade da Lei, que, uma vez editada, deve ser obrigatoriamente compatível com os preceitos constitucionais.

Em um tema dessa natureza, é inegável reconhecer a existência de intensa colisão entre direitos de estatura constitucional. De um lado há povos indígenas fortemente dependentes da atuação do Estado para a sua defesa e perpetuação. De outro, proprietários ou posseiros, muitos de boa-fé, que desenvolvem suas atividades com a crença da legalidade,

enquanto o Estado se queda inerte, num hiato legislativo e administrativo que não permite mais prolongamento.

Diante da celeuma que se instala, o princípio da unidade da Constituição demanda que se proceda à máxima harmonização possível entre os direitos, **tendo como vetor primacial - no caso concreto - os direitos indígenas.**

Para isso, a hermenêutica constitucional oferece princípios e técnicas que ajudam o intérprete a fixar o melhor sentido da lei, considerando que esse sentido está implícito na essência do sistema normativo. A interpretação constitucional deve buscar justiça, equidade, razoabilidade, segurança jurídica e harmonia, sendo dinâmica e voltada às necessidades sociais, dando precedência interpretativa aos princípios fundamentais. Como ensina o ilustre Ministro Alexandre de Moraes:

“O conflito entre direitos e bens constitucionalmente protegidos resulta do fato de a Constituição proteger certos bens jurídicos (saúde pública, segurança, liberdade de imprensa, integridade territorial, defesa nacional, família, idosos, índios etc.), que podem vir a encontrar-se numa relação do conflito ou colisão. Para solucionar-se esse conflito, compatibilizando-se as normas constitucionais, a fim de que todas tenham aplicabilidade, a doutrina aponta diversas regras de hermenêutica constitucional em auxílio ao intérprete. (...)”

Peter Häberle salienta que a “questão essencial sobre a interpretação constitucional é a indagação sobre as tarefas e os objetivos da interpretação constitucional”, apontando como sendo essas tarefas e objetivos a

“justiça, equidade, equilíbrio de interesses, resultados satisfatórios, razoabilidade, praticabilidade, justiça material, segurança jurídica, previsibilidade, transparência, capacidade

de consenso, clareza metodológica, abertura, formação de unidade, harmonização, força normativa da Constituição, correção funcional, proteção efetiva da liberdade, igualdade social, ordem pública voltada para o bem comum” (Hermenêutica constitucional. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997. p. 11 – tradução de Gilmar Ferreira Mendes).

(...)

Analizando a Constituição Federal, Raul Machado Horta aponta a precedência, em termos interpretativos, dos Princípios Fundamentais da República Federativa e a enunciação dos Direitos e Garantias Fundamentais, dizendo que:

“é evidente que essa colocação não envolve o estabelecimento de hierarquia entre as normas constitucionais, de modo a classificá-la em normas superiores e normas secundárias. Todas são normas fundamentais. A precedência serve à interpretação da Constituição, para extrair dessa nova disposição formal a impregnação valorativa dos Princípios Fundamentais, sempre que eles forem confrontados com atos do legislador, do administrador e do julgador”, motivo pelo qual classifica-a de Constituição plástica (Estudos de direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 239-240).

A Constituição Federal há de sempre ser interpretada, pois somente através da conjugação da letra do texto com as características históricas, políticas, ideológicas do momento, se encontrará o melhor sentido da norma jurídica, em confronto com a realidade sociopolítico-econômica e almejando sua plena eficácia.

[...]

Dessa forma, quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito,

evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (contradição dos princípios), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com suas finalidades precípuas. MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais - 12ª Edição 2021. 12. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2021. E-book. Pp. 4 e 27. ISBN 9788597026825. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597026825/>. Pp. 3-5. Acesso em: 13 dez. 2025.

No caso em tela, a própria denominação “povos originários” já insinua essa prioridade hermenêutica. Ademais, não há dúvida de que se cuida da parte mais frágil nas relações socioeconômicas hodiernas, o que exige do Direito um esforço adicional para atender ao princípio da igualdade, em sua dimensão material.

A necessidade de se assegurar a igualdade material na demarcação das terras indígenas encontra guarida na aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana e na consecução dos objetivos fundamentais de nossa República (CF. Art. 3.º, I e IV). Demanda a assunção de providências concretas que reconheçam as especificidades históricas, culturais e sociais dos povos originários e que lhe confirmem condições efetivas para o exercício pleno de seus direitos. Essa compreensão é indispensável à consolidação do Estado Democrático de Direito, pluralista e comprometido com a promoção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Tal primazia dos direitos indígenas, contudo, não exclui outros direitos, entre os quais se encontram a propriedade e as posses de boa-fé. É fundamental assinalar que tais direitos não são titularizados apenas por grandes proprietários ou posseiros com alto poder econômico. A

experiência mostra que muitas vezes estão em jogo interesses de comunidades pobres, integradas por não indígenas, que estão há décadas na mesma terra, praticando agricultura familiar, inclusive em alguns casos por derivação de projetos de assentamento do INCRA ou de órgãos fundiários estaduais.

Por essas razões é tão relevante o debate proposto, ao que se pode acrescentar da doutrina de Gilmar Mendes e Paulo Gonet, as seguintes considerações:

A proteção jurídica que a Constituição confere aos povos indígenas (arts. 231 e 232) tem forte repercussão no direito de propriedade (pública ou privada), pois reconhece a eles direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam (competindo à União demarcá-las, protegê-las e fazer respeitar todos os seus bens).

É o que se verifica, por exemplo, no art. 231, § 6º, da Constituição, que estabelece serem nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras indígenas, ou a exploração de seus bens, riquezas e recursos naturais (ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar). Dessa forma, não decorre da declaração de nulidade e da extinção dos atos acima referidos qualquer direito à indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé.

Assim, torna-se essencial à garantia da propriedade, nesse tema, haver adequada definição de institutos jurídicos e respeito à segurança jurídica, ao se discutirem questões como: a conceituação de terras indígenas, o respeito a um devido processo legal administrativo de demarcação, a adoção de critérios objetivos e subjetivos bem definidos e regulamentados

para o reconhecimento de área indígena, a precisão do regime jurídico dos bens integrantes da área demarcada (consideradas as frequentes superposições de afetações públicas), o respeito ao princípio federativo etc.

Ainda que o texto constitucional estabeleça algumas balizas gerais, a matéria envolve grande complexidade fática e jurídica e inúmeras controvérsias e dificuldades interpretativas (inclusive no que diz respeito às repercussões relativas à garantia da propriedade). (MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo Gustavo G. Série Idp - Curso de Direito Constitucional - 20ª Edição 2025. 20. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2025. E-book. p.295. ISBN 9788553627233. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553627233/>. Acesso em: 13 dez. 2025. p. 292-295).

Nesse passo, a justa proteção a direitos dos indígenas não pode implicar a total desproteção a direitos de não indígenas, sobretudo aqueles mais carentes, posto que uma política pública não pode ter como subproduto mais pobreza, em um país marcado por tantas injustiças e desigualdade.

DA AUTODETERMINAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS

O modelo constitucional delineado nos arts. 231 e seguintes da Constituição Federal declara aos povos indígenas o reconhecimento de seus direitos fundamentais, entre os quais a garantia contra a supressão de seus modos tradicionais de vida.

A Constituição alberga múltiplas formas de viver, por isso é absolutamente possível ter plenitude de direitos sem necessitar de acesso

a bens materiais “modernos” e repudiando qualquer tipo de acumulação privada. Sem dúvida esse é um modo legítimo de ser “rico”. Ocorre, contudo, que a pluralidade de perspectivas dos povos indígenas pode eventualmente abranger possuir telefone celular, automóveis, casas de alvenaria, internet banda larga e acesso a Netflix, Spotify e similares, sem por tal motivo deixar de ser indígena. **A decisão sobre o que cada coletivo considera como sendo bem-viver não cabe a um Tribunal ou a Governos, tampouco a organizações de não indígenas.**

Em acatamento à autodeterminação dos povos indígenas, cabe ao STF assegurar o respeito à Constituição, sem cancelar quaisquer teses etnocêntricas ou que pretendam decidir - “substituindo” os indígenas - sobre o que seria “o melhor para eles”.

A Constituição Federal rompe o paradigma assimilacionista e reconhece como legítimo o modo de ser, viver e decidir da comunidade. **O novo paradigma é a diferença:**

“Os dispositivos constitucionais tiveram a preocupação em proteger as minorias étnicas, mas também determinam a demarcação das suas terras, o direito à alteridade e à diferença, o direito à educação bilíngue, a defesa do patrimônio material e imaterial, como também à sua autodeterminação, na livre escolha da sua forma de viver, criar e se expressar, através dos seus costumes e rituais ancestrais. A Constituição de 1988 resgata a importância do multiculturalismo na proteção à cultura dos diversos segmentos responsáveis pela formação do povo brasileiro, reverenciando as criações culturais e as manifestações dos diferentes grupos sociais da cultura popular. Entretanto, apesar da importância do reconhecimento da cultura indígena e dos povos tradicionais através do patrimônio imaterial que são transmitidos de geração em geração, na forma oral, através da dança, da música, das pinturas, do artesanato,

dos rituais, da culinária, das técnicas de manejo de seus recursos naturais etc., a questão principal é, sem dúvida, a do reconhecimento da territorialidade para os povos indígenas” (...)

(ORDY, Barbieri, Samia R. Os direitos dos povos indígenas. São Paulo: Almedina Brasil, 2024. E-book. p.35. ISBN 9786556273471. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556273471/>. Acesso em: 13 dez. 2025. p. 109).

A tentativa de impor diretrizes externas, ainda que sob a roupagem de legalidade estatal, configura afronta à essência dos direitos originários, pois implica em subordinar a autodeterminação coletiva indígena a parâmetros que não lhes são próprios e que inclusive podem se alterar ao longo das gerações.

O Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de se debruçar sobre esse aspecto para reconhecer a superação do paradigma assimilacionista. Também tratou da impropriedade da busca por uma identidade única e exortou reconhecimento da liberdade de organização e formas de viver, na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 991, de relatoria do eminente Ministro Edson Fachin:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. REFERENDO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. OMISSÃO ESTRUTURAL DO PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO PONTUAL DO PODER JUDICIÁRIO. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DOS POVOS INDÍGENAS ISOLADOS E DE RECENTE CONTATO. PLANO DE AÇÃO PARA A REGULARIZAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS COM PRESENÇA DE POVOS ISOLADOS E DE RECENTE CONTATO. CRITÉRIOS PARA A

REALIZAÇÃO DA CONSULTA PREVISTA NA CONVENÇÃO 169. RECONHECIMENTO DA FORMA ISOLADA DE VIVER COMO LIVRE AUTODETERMINAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS ISOLADOS. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece a legitimidade ativa da Articulação dos Povos Indígenas do Brasil, nos termos do art. 232 da Constituição da República. 2. A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental é meio processualmente adequado ao litígio de feição estrutural. Precedentes. 3. A superação do paradigma assimilacionista para um de respeito à pluralidade e ao seu modo de vida traduz-se na política do não contato, de forma a respeitar a escolha das comunidades em permanecer distantes do modo de vida da sociedade envolvente, de manter a integridade das terras necessárias à sua subsistência e ao desenvolvimento de sua expressão cultural, e também de evitar a disseminação de patógenos que possam levar à propagação de doenças e ao extermínio de um grande número de indígenas, diante da evidente vulnerabilidade imunológica que possuem. 4. A omissão comprovada da Administração Pública na adoção de medidas para a proteção da vida e da integridades física dos territórios de povos indígenas isolados e de recente contato, somado ao riscos inerentes à abertura de suas terras à exploração comercial, justifica a ordem para que a elaboração de um Plano de Ação para o saneamento dessas irregularidades. 5. Medida cautelar referendada. (ADPF 991 MC-Ref, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08-08-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 29-09-2023 PUBLIC 02-10-2023)

Entendo que a Constituição deve, assim, ser compreendida como um instrumento de máxima proteção e de mínima ingerência sobre os indígenas. Sua função é assegurar que as decisões tomadas pelos povos

indígenas sejam respeitadas e legitimadas, sem que a norma estatal dite ou conduza suas escolhas, a não ser quando estas são incompatíveis com outras definições expressas na Carta Magna.

DA NECESSÁRIA UNIFORMIZAÇÃO E ESTABILIDADE JURISPRUDENCIAL

Além das premissas acima delineadas, é imprescindível estabelecer uma de índole processual. O artigo 926 do CPC dispõe que: “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.”

Este dispositivo traduz um dever institucional aos tribunais, voltado à preservação da segurança jurídica e da confiança legítima dos jurisdicionados. A estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência não devem ser interpretadas apenas como recomendações, mas exigências que asseguram previsibilidade e racionalidade ao sistema de Justiça.

Nesse contexto, a tese firmada no Tema 1031, recentemente deliberada e aprovada por este Supremo Tribunal Federal, insere-se nessa lógica de uniformização e consolidação. Por isso, não há fundamento jurídico para que o STF reveja, de forma precipitada, aquilo que foi objeto de exaustiva deliberação colegiada.

Assim dispôs a Tese do Tema 1.031, abaixo transcrita:

I - A demarcação consiste em procedimento declaratório do direito originário territorial à posse das terras ocupadas tradicionalmente por comunidade indígena;

II - A posse tradicional indígena é distinta da posse civil, consistindo na ocupação das terras habitadas em caráter permanente pelos indígenas, nas utilizadas para suas atividades produtivas, nas imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e nas necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições, nos termos do § 1º do artigo 231 do texto constitucional;

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;

IV – Existindo ocupação tradicional indígena ou renitente esbulho contemporâneo à promulgação da Constituição Federal, aplica-se o regime indenizatório relativo às benfeitorias úteis e necessárias, previsto no § 6º do art. 231 da CF/88;

V – Ausente ocupação tradicional indígena ao tempo da promulgação da Constituição Federal ou renitente esbulho na data da promulgação da Constituição, são válidos e eficazes, produzindo todos os seus efeitos, os atos e negócios jurídicos perfeitos e a coisa julgada relativos a justo título ou posse de boa-fé das terras de ocupação tradicional indígena, assistindo ao particular direito à justa e prévia indenização das benfeitorias necessárias e úteis, pela União; e, quando inviável o reassentamento dos particulares, caberá a eles indenização pela União (com direito de regresso em face do ente federativo que titulou a área) correspondente ao valor da terra nua, paga em dinheiro ou em títulos da dívida agrária, se for do interesse do beneficiário, e processada em autos apartados do procedimento de demarcação, com pagamento imediato da parte incontroversa, garantido o direito de retenção até o pagamento do valor incontroverso, permitidos a autocomposição e o regime do § 6º do art. 37 da CF;

VI – Descabe indenização em casos já pacificados, decorrentes de terras indígenas já reconhecidas e declaradas em procedimento demarcatório, ressalvados os casos judicializados e em andamento;

VII – É dever da União efetivar o procedimento demarcatório das terras indígenas, sendo admitida a formação de áreas reservadas somente diante da absoluta impossibilidade de concretização da ordem constitucional de demarcação, devendo ser ouvida, em todo caso, a comunidade indígena, buscando-se, se necessário, a autocomposição entre os respectivos entes federativos para a identificação das terras necessárias à formação das áreas reservadas, tendo sempre em vista a busca do interesse público e a paz social, bem como a proporcional compensação às comunidades indígenas (art. 16.4 da Convenção 169 OIT);

VIII – A instauração de procedimento de redimensionamento de terra indígena não é vedada em caso de descumprimento dos elementos contidos no artigo 231 da Constituição da República, por meio de pedido de revisão do procedimento demarcatório apresentado até o prazo de cinco anos da demarcação anterior, sendo necessário comprovar grave e insanável erro na condução do procedimento administrativo ou na definição dos limites da terra indígena, ressalvadas as ações judiciais em curso e os pedidos de revisão já instaurados até a data de conclusão deste julgamento;

IX - O laudo antropológico realizado nos termos do Decreto nº 1.775/1996 é um dos elementos fundamentais para a demonstração da tradicionalidade da ocupação de comunidade indígena determinada, de acordo com seus usos, costumes e tradições, na forma do instrumento normativo citado;

X - As terras de ocupação tradicional indígena são de posse permanente da comunidade, cabendo aos indígenas o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e lagos nelas existentes;

XI - As terras de ocupação tradicional indígena, na qualidade de terras públicas, são inalienáveis, indisponíveis e os direitos sobre elas imprescritíveis;

XII – A ocupação tradicional das terras indígenas é compatível com a tutela constitucional do meio ambiente, sendo assegurado o exercício das atividades tradicionais dos povos indígenas;

XIII – Os povos indígenas possuem capacidade civil e postulatória, sendo partes legítimas nos processos em que discutidos seus interesses, sem prejuízo, nos termos da lei, da legitimidade concorrente da FUNAI e da intervenção do Ministério Público como fiscal da lei.

Desse qualificado conjunto normativo, cumpre destacar que o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento pela rejeição da tese do denominado “Marco Temporal”. Tal decisão – conforme propõe o ministro Gilmar Mendes – deve ser reafirmada, pois traduz interpretação vinculante da Constituição. Dizendo de outro modo: são inconstitucionais, à luz do Poder Constituinte Originário, todas as normas que busquem consagrar o Marco Temporal, inclusive mediante aprovação de Propostas de Emenda à Constituição (PEC).

Esta foi a deliberação do STF, retratada na Tese 1031, e reabrir tal debate é um desserviço ao objetivo de termos uma nação com instituições sólidas e previsíveis, como indica - quanto à jurisprudência - o referido artigo 926 do CPC. A Constituição Federal de 1988 reconhece o direito, mas não o cria; apenas o declara e garante sua proteção. Assim, qualquer tentativa de condicionar a demarcação de terras indígenas à data da promulgação da Constituição de 1988 afronta o texto constitucional e a jurisprudência consolidada pelo Supremo Tribunal Federal.

A imposição do marco temporal implicaria restrição indevida ao

alcance do direito originário dos indígenas, configurando violação ao princípio da vedação ao retrocesso e à proteção insuficiente dos direitos fundamentais.

Neste passo, **inclusive propostas de emenda constitucional que pretendam introduzir tal limitação são materialmente inconstitucionais**, pois atingem o núcleo essencial dos direitos fundamentais, o que é vedado pelo constituinte originário. O Poder Legislativo não pode, sob qualquer pretexto, suprimir ou reduzir direitos assegurados aos povos indígenas, sob pena de ofensa aos princípios estruturantes do Estado Democrático de Direito.

A situação foi muito bem enfrentada pelo eminente Ministro Edson Fachin, no RE 1017365 que deu origem ao Tema 1031, o que se reproduz, por pertinência:

“Em primeiro lugar, incide sobre o disposto no artigo 231 do texto constitucional a previsão do artigo 60, §4º da Carta Magna, consistindo, pois, cláusula pétrea à atuação do constituinte reformador, que resta impedido de promover modificações tendentes a abolir ou dificultar o exercício dos direitos individuais e coletivos emanados do comando constitucional do artigo citado: (...)”

Em segundo lugar, os direitos emanados do artigo 231 da CF/88, enquanto direitos fundamentais, estão **imunes às decisões das maiorias legislativas eventuais com potencial de coartar o exercício desses direitos**, uma vez consistirem em compromissos firmados pelo constituinte originário, além de terem sido assumidos pelo Estado Brasileiro perante diversas instâncias internacionais (como, por exemplo, a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho e a Declaração das nações Unidas sobre os Povos Indígenas). Portanto, consistem em obrigações exigíveis perante a Administração Pública,

consistindo em dever estrutural a ser desempenhado pelo Estado, e não meramente conjuntural.

Em terceiro lugar, por se tratar de direito fundamental, aplica-se aos direitos indígenas a vedação ao retrocesso e a proibição da proteção deficiente de seus direitos, uma vez que atrelados à própria condição de existência e sobrevivência das comunidades e de seu modo de viver.”

Cumpra destacar que a edição da Lei n. 14.701/2023 pelo legislador, conforme bem observado pelo eminente Ministro Gilmar Mendes em seu voto condutor, traduz tentativa de implementar verdadeiras medidas de backlash, com o objetivo de esvaziar ou contrariar entendimentos amplamente consolidados pela Corte sobre a matéria.

A partir dessas constatações, importa dizer que o Supremo Tribunal Federal não se propõe a atuar como antagonista do denominado por alguns como “progresso”, mas, sim, a harmonizar os direitos envolvidos, o que já fez quando da edição do Tema 1.031. Naquela ocasião, assegurou a adequada proteção ao meio ambiente, a efetividade dos direitos fundamentais, a reparação histórica das perdas decorrentes de práticas etnocêntricas, bem como o respeito e a recomposição dos direitos dos possuidores de boa-fé. E é neste sentido que se encaminha este voto.

DA ANÁLISE DE MÉRITO DAS AÇÕES DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE

Mais uma vez, sublinho a altíssima qualidade das reflexões do Ministro Gilmar Mendes, com as quais, de um modo geral, guardo convergência quanto às conclusões. Assim sendo, acompanho as seguintes indicações do Relator, abaixo transcritas, sobre os juízos de

ADC 87 / DF

inconstitucionalidade ou de fixação de interpretação conforme à Constituição, de acordo com o caso, quanto à Lei n. 14.701, de 20 de outubro de 2023:

6.2) procedência em parte dos pedidos da ADC 87, ADI 7.582, 7.583 e 7.586, declarando 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;

b) com redução de texto, da interpretação que exija o registro em “áudio e vídeo”. Tal expressão deve ser compreendida como alternativa, ou seja, “áudio ou vídeo”. A novel exigência não pode ser oponível aos laudos antropológicos que tenham sido finalizados, documentados e entregues à Funai até a entrada em vigor da Lei 14.701/2023;

c) sem redução de texto, das 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, às quais se deve dar interpretação conforme à Constituição no sentido da 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”), até que sobrevenha alteração legislativa da Lei 14.701/2023;

d) dos §§ 1º e 2º do art. 9º da Lei 14.701/2023, considerando-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);

e) do art. 13 da Lei 14.701/2023, 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;

f) 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;

g) sem redução de texto, dos §§ 1º e 2º do art. 18 da Lei 14.701/2023, procedendo à interpretação conforme à Constituição, aplicando a norma unicamente quando o ato de transferência do domínio indígena não guarde correlação com o 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 6.001, de 19 de dezembro de 1973), situações nas quais serão aplicáveis ao regime do art. 231 da CF;

h) do parágrafo único do art. 20 da Lei 14.701/2023, bem ainda procedendo à interpretação conforme à Constituição ao art. 20, caput, e ao 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;

i) 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;

j) [...] 27 da Lei 14.701/2023 mediante interpretação conforme à Constituição, no sentido de que se sobressaem constitucionais e convencionais desde que condicionados à circunstância de que os resultados de tais atividades sejam voltados à obtenção de benefícios para toda a comunidade indígena;

k) 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;

6.3) declaração de inconstitucionalidade por omissão quanto ao art. 67 do ADCT, conferindo prazo de até 60 (sessenta) dias aos Poderes Públicos para que cumpram todas as determinações contidas na integralidade das disposições contidas no tópico 5 deste voto. Registro, de forma expressa, que elas são transitórias, para fins de superação da omissão inconstitucional quanto ao art. 67 do ADCT, e persistirão até que sobrevenha lei formal e material do Parlamento Federal; e 6.4) declaro prejudicados os agravos interpostos em face das decisões monocráticas anteriores.

Faço, entretanto, algumas breves ressalvas e sugestões adicionais à reflexão do Colegiado.

a) Art. 10 da Lei 14.701/2023:

Prevê o artigo que: “aplica-se aos antropólogos, aos peritos e a outros profissionais especializados, nomeados pelo poder público, cujos trabalhos fundamentem a demarcação, o disposto no art. 148 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).”

De se observar que a lei determinou a extensão da aplicação dos motivos de impedimento e suspeição explicitados no art. 148 do Código de Processo Civil, mesmo havendo disposição na Lei n. 9784/99, que fixa regras gerais para o processo administrativo federal.

Neste ponto, proponho a reflexão de que, diante da regulamentação própria da lei n. 9784/99, não há razão para importar para o âmbito administrativo restrições mais amplas previstas para a esfera judicial.

O CPC busca regulamentar a participação de tais experts em processo judicial, enquanto a lei n. 9784/99 regulamenta especificamente as situações dos experts em atuação na fase administrativa. A pretendida equiparação parece ignorar a existência de tipos diversos de processos, que tramitam em poderes que cumprem tarefas com essências distintas. O Poder Executivo é eleito, logo está vinculado a um programa aprovado nas urnas, por conseguinte as orientações administrativas - desde que constitucionais - são legítimas, não havendo exigência alta de “neutralidade”. O mesmo não se dá quanto ao Poder Judiciário, em que a máxima equidistância possível deve ser buscada, em face de sua condição de árbitro de agudas controvérsias, daí a existência - por exemplo- do princípio da inércia, e no caso em foco, de regras mais largas e duras quanto a impedimentos e suspeições. Dessa maneira, a extensão a processos administrativos de regras do CPC, havendo regras específicas mais adequadas, somente se presta para suscitar supostas nulidades perante o Poder Judiciário, tornando ainda mais morosa a atividade administrativa.

Assim, não encontra amparo constitucional que alegados impedimento ou suspeição afastem da construção do laudo antropológico administrativo profissionais cuja contribuição pode ser reavaliada jurisdicionalmente, ao contrário dos que atuam judicialmente e não podem ter suas atuações revistas administrativamente.

Externo, no ponto, compreensão sobre os riscos ao andamento de procedimento que deve ser baseado na Lei 9784/99, especialmente se levarmos em conta os princípios da celeridade do processo administrativo que busca ser mais ágil e menos oneroso que o judicial; além de reger-se pela busca do formalismo moderado, prestigiando que o ato atinja suas finalidades e não gere prejuízo às partes e, finalmente, que seja possível alcançar a verdade material.

Considero que deve ser expungida a imposição de regras próprias do CPC aos auxiliares dos entes públicos que estejam atuando em processos administrativos, em razão de considerar suficientes as regras estipuladas nos arts. 18 e seguintes da Lei n. 9874/99. Esta é a interpretação mais compatível com a Separação de Poderes, que impõe a prevalência de regras administrativas expressas, por sobre regras elaboradas para o processo judicial, aplicáveis apenas subsidiariamente.

b) Art. 23 da Lei 14.701/2023:

Também apresento juízo crítico ao artigo 23 e parágrafos 1º e 2º da Lei n. 14.701/23, assim escritos:

“Art. 23. O usufruto dos indígenas em terras indígenas superpostas a unidades de conservação fica sob a responsabilidade do órgão federal gestor das áreas protegidas, observada a compatibilidade do respectivo regime de proteção.

§ 1º O órgão federal gestor responderá pela administração das áreas das unidades de conservação superpostas a terras indígenas, com a participação das comunidades indígenas, que deverão ser ouvidas, considerados os seus usos, tradições e costumes, e poderá, para tanto, contar com a consultoria do órgão indigenista federal competente.

§ 2º O trânsito de visitantes e pesquisadores não indígenas deve ser admitido na área afetada à unidade de conservação, nos horários e condições estipulados pelo órgão federal gestor.”

Vejo uma inversão da ordem de proteção elencada nos artigos 231 e 232 da Constituição Federal, na medida em que atribui ao órgão gestor da unidade de conservação a responsabilidade para dirimir questões referentes ao usufruto exclusivo dos povos indígenas em suas próprias terras. Na hipótese, **a posse constitucional dos indígenas deve ter hierarquia mais elevada do que decisões de funcionários administrativos.**

Lembro o comando emanado do § 2º do artigo 231, da Constituição Federal, o qual estipula que as terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas se destinam a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

De igual modo, pode ser danoso, especialmente aos povos isolados, a atribuição de responsabilidade ao órgão de gestão ambiental para a definição de horários e condições para o ingresso de visitantes e pesquisadores não indígenas nas terras protegidas. **A relação de subordinação deve ser oposta. O órgão gestor apresenta as suas pretensões e a comunidade indígena, estipula, de acordo com os seus interesses, as regras para normatizar a presença de visitantes e pesquisadores em seu território.**

Assim, para manter a hegemonia dos povos originários em relação à construção do seu próprio destino, sem prejuízo das ações legítimas de órgãos públicos tendentes a proteger o meio ambiente, tenho como inconstitucionais o artigo 23, *caput* e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei 14.701/23.

c) Art. 26, § 2.º da Lei n. 14.701/23

Dispõe tal preceito legal:

“§ 2º É permitida a celebração de contratos que visem à cooperação entre indígenas e não indígenas para a realização de atividades econômicas, inclusive agrossilvipastoris, em terras indígenas, desde que: (Promulgação partes vetadas)

I - os frutos da atividade gerem benefícios para toda a comunidade indígena; (Promulgação partes vetadas)

II - a posse dos indígenas sobre a terra seja mantida, ainda que haja atuação conjunta de não indígenas no exercício da atividade;

III - a comunidade indígena, mediante os próprios meios de tomada de decisão, aprove a celebração contratual;

IV - os contratos sejam registrados na Funai.”

Vislumbro, no caso, desproporcional flexibilização da regra que impede o exercício de atividades econômicas por não indígenas nas áreas protegidas.

Tamanha é a preocupação da Constituição Federal sobre o tema que o § 6º do artigo 231 estipula que são nulos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio, a posse

ou a exploração de riquezas naturais em terras indígenas.

Nada obstante a clareza do dispositivo constitucional, não tem sido poucas as tentativas para mascarar a indevida exploração econômica por não indígenas em territórios indígenas.

Registro precedente do TRF-4ª Região:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE MECANIZAÇÃO AGRÍCOLA. TERRAS INDÍGENAS. USUFRUTO. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RURAL. ESTATUTO DO ÍNDIO. INTERESSE PROCESSUAL DA FUNAI. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Hipótese em que firmado "contrato de prestação de serviços de mecanização agrícola", com previsão de pagamento em dinheiro pelos serviços contratados e destinação de lucros a evento promovido em comunidade indígena. 2. As terras indígenas, propriedade da União e destinadas à posse permanente dos indígenas (art. 20, XI e art. 231, § 6º, da Constituição Federal), são insuscetíveis de exploração por não-indígenas, sendo expressamente vedados os contratos de arrendamento rural (art. 18 da Lei nº 6.001/73 (TRF4 AI n. 5022495-61.2024.4.04.0000/TRF4, 12.ª T., j. em 25/09/24, rel. Luiz Antonio Bonat)

Realço, contudo, que o afastamento do parágrafo 2º do artigo 26 não implica em vedação total de colaboração ou direção de atividades econômicas por não indígenas, já que são previstas exceções constitucionais, desde que submetidas a um processo legal rigoroso.

É possível citar, por exemplo, o aproveitamento de recursos minerais

mediante a autorização do Congresso Nacional, desde que haja a oitiva das comunidades afetadas, nos termos da Convenção 169, garantindo-se, ainda, a participação nos resultados da lavra. Trata-se de deliberação nascida do **Poder Constituinte Originário**, vigente portanto desde 1988, entretanto sem a devida regulamentação até o momento presente. **Tal lacuna, lamentavelmente, tem fortalecido atividades clandestinas e altamente deletérias, com exploração ilegal do garimpo - inclusive com grande participação de facções criminosas em torno do “narcogarimpo”. Nesse contexto, aos indígenas tem sobrado apenas os danos ambientais e a condição de trabalhadores superexplorados nessa cadeia de ilegalidades.**

Com todas essas premissas constitucionais e fáticas, considero ser suficiente o que estabelece o artigo 26, *caput*, da lei em exame: *“É facultado o exercício de atividades econômicas em terras indígenas, desde que pela própria comunidade indígena, admitidas a cooperação e a contratação de terceiros não indígenas.”* Este dispositivo legal preserva o protagonismo indígena exigido pela Constituição. Como regra geral, cabe à comunidade indígena o comando e o controle das atividades que se desenvolvam em suas terras, figurando o não indígena como um parceiro, mas desvinculado da assunção de posse ou regência sobre a terra.

Destaco que considero ser plenamente possível a implementação de atividades econômicas nos territórios indígenas, obedecidas a Constituição e a Convenção de 169 da OIT. Portanto, é juridicamente incabível qualquer interpretação que interdite aprioristicamente e de modo absoluto toda iniciativa de índole econômica que envolva as terras indígenas. **Apenas é imprescindível a observância das regras, conforme apontado, e respeitar os direitos indígenas. Entre estes se inclui o de participar ou não das atividades econômicas. O que não se admite é que os povos indígenas sejam ignorados no processo decisório, em uma espécie de “atropelo” via fatos consumados ou que sejam participantes subalternos de projetos privados em seus territórios.**

ADC 87 / DF

Ante o exposto, acompanho o Relator, com as ressalvas indicadas quanto aos artigos 10; 23; 26, § 2º, da Lei 14.701/23, os quais também merecem um juízo de inconstitucionalidade. Acrescento que considero necessário, quanto ao art. 67 do ADCT, o alargamento do prazo para 180 (cento e oitenta) dias, dada a complexidade das providências a serem adotadas.

É como voto.