

**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-KLÂNÕ  
**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 **CRISTIANO ZANIN** (Vogal): Trata-se de análise conjunta das ADCs 87, ADI 7.582, ADI 7.583 e ADI 7.586, todos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

Adoto relatório lavrado pelo eminente Relator, Ministro Gilmar Mendes, conheço das ações diretas nos termos do voto proposto por Sua

## ADC 87 / DF

Excelência.

### I - Premissas constitucionais.

Inicialmente, registro o recebimento, a análise detalhada e o acolhimento de todas as manifestações provenientes dos diversos setores da sociedade, muitos dos quais participaram como *amici curiae* nos presentes autos, fomentando a pluralidade de argumentos.

Ressalta-se a necessidade de que este julgamento observe, integralmente, as escolhas feitas pelo Constituinte originário, conforme pontuei no julgamento do RE 1.017.365/SC, paradigma do Tema 1.031 da Repercussão Geral. Cumpre a esta Suprema Corte assegurar a máxima efetividade das regras e princípios constitucionais. Dessa forma, a análise ora realizada restringe-se ao texto da Constituição da República.

É notório que inúmeras populações indígenas já ocupavam os territórios posteriormente declarados como públicos. Ademais, é de conhecimento geral que, além dos danos históricos infligidos aos povos indígenas ao longo dos séculos, a apropriação indevida de terras foi um elemento central no processo de ocupação do território nacional.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 20, inciso XI, estabeleceu que as terras tradicionalmente ocupadas por comunidades indígenas pertencem à União. Consequentemente, quaisquer títulos sobre essas terras que existissem foram declarados nulos e extintos, conforme o artigo 231, § 6º, da Carta Magna. Adicionalmente, as referidas terras são inalienáveis, indisponíveis e não podem ser adquiridas por terceiros por usucapião, de acordo com o artigo 231, § 4º, da Constituição Federal.

Reconheceu-se aos indígenas um direito inato e inalienável à posse e ao usufruto de terras. Esse direito é anterior à própria formação do

## ADC 87 / DF

sistema constitucional e abrange as áreas por eles tradicionalmente habitadas, as utilizadas para suas atividades produtivas, aquelas indispensáveis à preservação ambiental para seu bem-estar e as necessárias à sua reprodução física e cultural, conforme seus usos, costumes e tradições (art. 231, § 1º, da CF).

A propósito, confira-se o regime jurídico constitucional acerca da matéria:

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.

O Ministro Celso de Mello, no julgamento do RE 183.188/MS, DJe 14/2/1997, ao discorrer sobre os dispositivos constitucionais em comento, expôs de forma percuciente:

A Carta Política, com a outorga dominial atribuída à União, criou, para esta, uma propriedade vinculada ou reservada, que se destina a garantir aos índios o exercício dos direitos que lhes foram reconhecidos constitucionalmente (CF, art. 231, §§ 2º, 3º e 7º), visando, desse modo, a proporcionar às comunidades indígenas bem-estar e condições necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições (CF, art. 231, caput e seu § 1º).

[...]

Emerge claramente do texto constitucional que a questão da terra representa o aspecto fundamental dos direitos e das prerrogativas constitucionais assegurados ao índio, pois este, sem a possibilidade de acesso às terras indígenas, expõe-se ao risco gravíssimo da desintegração cultural, da perda de sua identidade da dissolução de seus vínculos históricos, sociais

antropológicos e da erosão de sua própria percepção e consciência como integrante de um povo e de uma nação que reverencia os locais místicos de sua adoração espiritual e que celebra neles mistérios insondáveis do universo em que vive” (sem os grifos do original).

Na perspectiva a nova ordem constitucional assegurou aos povos indígenas o direito integral à sua identidade cultural. Nas palavras de Carlos Frederico Marés de Souza Filho, garante-se “aos índios o direito de continuarem a ser índios”<sup>1</sup>:

Embora se possa dizer que há um avanço da proteção dos direitos indígenas ao longo do tempo, é claro que a Constituição de 1988 rompe o paradigma da assimilação, integração ou provisoriedade da condição de indígena e, em consequência, das terras por eles ocupadas. A partir de 1988 fica estabelecida uma nova relação do Estado Nacional com os povos indígenas habitantes de seu território. Está claro que a generosidade de integrar os indivíduos que assim desejarem na vida nacional ficou mantida em toda sua plenitude, mas integrando-se ou não, o Estado Nacional reconhece o direito de continuar a ser índio, coletivamente entendido, de continuar a ser grupo diferenciado, sociedade externamente organizada, cumprindo um antigo lema indígena equatoriano: “*puedo ser lo que eres sin dejar de ser lo que soy*” Está rompida a provisoriedade que regeu toda a política indigenista dos quinhentos anos de contato”.

Conforme asseverei no julgamento do Tema 1.031 da Repercussão Geral,

---

<sup>1</sup> CANOTILHO, J. G. [et. Al.]. In: MENDES, G. F.; STRECK, L. L. *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2018. (Série IDP), p. 2252.

a originalidade do direito dos indígenas às terras que ocupam foi reafirmada com o advento da CF/1988, **o que revela, quando menos, a precedência desse direito sobre qualquer outro, assim como a ausência de um marco temporal a partir da implementação do novo regime constitucional**, uma vez que constitui um direito secularmente assegurado (grifei).

Ademais, ao optar pela terminologia “terras tradicionalmente ocupadas pelos índios”, o Texto Constitucional escolheu o critério para a definição de terra indígena – **consistente no modo de ocupação das terras pelos indígenas –, e não necessariamente a presença física local desde os tempos remotos.**

A interpretação hermenêutica das relações possessórias das terras indígenas, por se tratar de autêntico direito fundamental, deve orientar-se pelo princípio da máxima efetividade, assegurando plenamente as potencialidades que o sistema constitucional pretendeu garantir ao seu titular. Desse modo, impõe-se afastar qualquer leitura restritiva que possa esvaziar, suprimir ou reduzir o alcance desse direito.

Veja-se, por oportuno, o disposto no art. 215, da CF/1988:

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

Dessa forma, o sistema constitucional reconhece e protege, de forma

exaustiva, as terras, as tradições e os hábitos dos indígenas, de modo a preservar a cultura dos nativos do País. Nesse sentido, é possível afirmar que o Texto Constitucional confirmou a teoria do indigenato, que postula, em suma, ser a relação entre o indígena e a terra congênita e, portanto, originária. Conforme leciona José Afonso da Silva, o Indigenato:

“[...] não se confunde com a ocupação, com a mera posse. O indigenato é a fonte primária e congênita da posse territorial; é um direito congênito, enquanto a ocupação é título adquirido. O indigenato é legítimo por si, ‘não é um fato dependente de legitimação, ao passo que a ocupação, como fato posterior, depende de requisitos que a legitimem’<sup>2</sup> (sem os destaques do original).

Em sentido análogo, transcrevo, a seguir, trecho do voto do Ministro Ricardo Lewandowski que tratou do instituto do indigenato na Pet. 3.388/RR (Rel. Min. Ayres Britto, DJe 01/07/2010):

[...] E nisso os constituintes em nada inovaram, tendo apenas seguido vetusta e venerável tradição jurídica, que se inicia, para não mergulharmos mais profundamente na História, com Frei Francisco de Vitória, dominicano espanhol do século XVI, um dos fundadores do direito internacional, para quem os índios eram os ‘verdadeiros senhores (de suas terras) pública e privadamente’, não possuindo nem o próprio Papa autoridade para atribuir territórios à Espanha e Portugal no Novo Mundo.

Entre nós, José Bonifácio, Patriarca da Independência, ao iniciar a sua proposta, datada de 1823, para a ‘civilização dos índios bravos’, pleiteava que se fizesse ‘justiça, não esbulhando mais os índios, pela força, das terras que ainda lhes restam, e de

---

<sup>2</sup> SILVA, J. A. da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 40. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 876.

que são legítimos senhores, pois Deus lhas deu’.

E no início do século passado, eminentes juristas brasileiros como João Mendes Júnior e Rodrigo Otávio, este em conferência perante a Academia de Direito Internacional de Haia, defenderam a mesma tese, sublinhando que ‘o indigenato é um título congênito de posse territorial, não sujeito a qualquer legitimação, em contraste com a ocupação que é um título adquirido’.

Respeitar o espírito que presidiu à elaboração das normas constitucionais e ordinárias que protegem o pluralismo cultural e os direitos dos índios é o mínimo que o intérprete pode fazer para resgatar a imensa dívida que a sociedade brasileira tem para com os povos autóctones, da qual falavam Cândido Rondon e Roquette Pinto.

As constituições republicanas anteriores, desde 1934, conferiam certa proteção às comunidades indígenas e aos seus territórios; a Constituição Federal de 1988, porém, representou uma verdadeira quebra de paradigma, superando o objetivo declarado da “comunhão nacional”, de caráter integracionista, de que é exemplo a redação do art. 1º da Lei 6.003/1975 (Estatuto do Índio).

Adicionalmente, a preocupação com a questão possessória indígena é também amparada por documentos internacionais. A Declaração das Nações Unidas sobre o Direito dos Povos Indígenas assegura a essas comunidades o direito às terras, territórios e recursos que tradicionalmente possuem e ocupam. Leia-se:

Artigo 26

1. Os povos indígenas têm direito às terras, territórios e recursos que possuem e ocupam tradicionalmente ou que tenham de outra forma utilizado ou adquirido.
2. Os povos indígenas têm o direito de possuir, utilizar,

desenvolver e controlar as terras, territórios e recursos que possuem em razão da propriedade tradicional ou de outra forma tradicional de ocupação ou de utilização, assim como aqueles que de outra forma tenham adquirido.

3. Os Estados assegurarão reconhecimento e proteção jurídicos a essas terras, territórios e recursos. Tal reconhecimento respeitará adequadamente os costumes, as tradições e os regimes de posse da terra dos povos indígenas a que se refiram.

Menciono, ainda, os arts. 14 e 16, do Anexo LXXII do Decreto 10.088/2019, que internalizou a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais, adotada em Genebra, em 1989:

#### Artigo 14

1. Dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Além disso, nos casos apropriados, deverão ser adotadas medidas para salvaguardar o direito dos povos interessados de utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente, tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência. Nesse particular, deverá ser dada especial atenção à situação dos povos nômades e dos agricultores itinerantes.

2. Os governos deverão adotar as medidas que sejam necessárias para determinar as terras que os povos interessados ocupam tradicionalmente e garantir a proteção efetiva dos seus direitos de propriedade e posse.

3. Deverão ser instituídos procedimentos adequados no âmbito do sistema jurídico nacional para solucionar as reivindicações de terras formuladas pelos povos interessados.

Artigo 16

1. Com reserva do disposto nos parágrafos a seguir do presente Artigo, os povos interessados não deverão ser transladados das terras que ocupam.

[...]

5. Deverão ser indenizadas plenamente as pessoas transladadas e reassentadas por qualquer perda ou dano que tenham sofrido como consequência do seu deslocamento.

Além dos tratados internacionais mencionados, é importante reconhecer a relevância do Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos para a salvaguarda dos direitos dos povos indígenas. Em 2018, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) proferiu decisão no caso *Xukuru vs. Brasil*, estabelecendo premissas contidas na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e ressaltando a incidência da teoria do indigenato, que reconhece o direito originário dos indígenas à terra.

Naquela oportunidade, a CIDH declarou que o Estado brasileiro é responsável pela violação à proteção judicial, bem como pela violação do direito à propriedade coletiva, previsto nos arts. 21 e 25, da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos. Desse modo, cabe aplicar tal entendimento no caso em análise.

Além do mais, o art. 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, com a clara finalidade de assegurar às comunidades indígenas a posse permanente de suas terras, atribuiu à União o dever de demarcá-las, dentro do prazo de cinco anos, *in verbis*:

Art. 67. A União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição.

## ADC 87 / DF

A leitura do dispositivo demonstra a grave omissão do Poder Público na matéria, cujas repercussões são sentidas até hoje.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem consolidado o entendimento de assegurar aos indígenas as terras que ocupam tradicionalmente, o que representa um avanço na tutela constitucional relativa à posse de terras por estes povos originários. Como exemplo, cita-se o precedente firmado no julgamento da Pet 3.388/RR, de relatoria do Ministro Ayres Britto, referente, primordialmente, às terras indígenas do Estado de Roraima.

Confira-se, a propósito, trechos da ementa:

“AÇÃO POPULAR. DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DEMARCATÓRIO. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, BEM COMO DA LEI Nº 6.001/73 E SEUS DECRETOS REGULAMENTARES. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA PORTARIA Nº 534/2005, DO MINISTRO DA JUSTIÇA, ASSIM COMO DO DECRETO PRESIDENCIAL HOMOLOGATÓRIO. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO INDÍGENA DA ÁREA DEMARCADA, EM SUA TOTALIDADE. MODELO CONTÍNUO DE DEMARCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. REVELAÇÃO DO REGIME CONSTITUCIONAL DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA. A DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. INCLUSÃO COMUNITÁRIA PELA VIA DA IDENTIDADE ÉTNICA. VOTO DO RELATOR QUE FAZ AGREGAR AOS RESPECTIVOS FUNDAMENTOS

SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS DITADAS PELA SUPERLATIVA IMPORTÂNCIA HISTÓRICO-CULTURAL DA CAUSA. SALVAGUARDAS AMPLIADAS A PARTIR DE VOTO-VISTA DO MINISTRO MENEZES DIREITO E DESLOCADAS PARA A PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO” (Pet 3.388/RR, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 01/07/2010).

Consignou-se também na parte dispositiva do acórdão a observância de 19 condicionantes ou salvaguardas institucionais.

O Plenário do STF, porém, em embargos declaratórios opostos ao acórdão mencionado, decidiu que as condicionantes estabelecidas não se aplicariam de imediato e com eficácia vinculante às demarcações futuras de terras indígenas no país. A aplicação ficou restrita ao caso concreto, ou seja, à sua incidência na Reserva da Raposa Serra do Sol. Transcrevo a ementa do julgado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO POPULAR. DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL.

[...]

3. As chamadas condições ou condicionantes foram consideradas pressupostos para o reconhecimento da validade da demarcação efetuada. Não apenas por decorrerem, em essência, da própria Constituição, mas também pela necessidade de se explicitarem as diretrizes básicas para o exercício do usufruto indígena, de modo a solucionar de forma efetiva as graves controvérsias existentes na região. Nesse sentido, as condições integram o objeto do que foi decidido e fazem coisa julgada material. Isso significa que a sua incidência na Reserva da Raposa Serra do Sol não poderá ser objeto de questionamento em eventuais novos processos.

4. A decisão proferida em ação popular é desprovida de força vinculante, em sentido técnico. Nesses termos, os

fundamentos adotados pela Corte não se estendem, de forma automática, a outros processos em que se discuta matéria similar. Sem prejuízo disso, o acórdão embargado ostenta a força moral e persuasiva de uma decisão da mais alta Corte do País, do que decorre um elevado ônus argumentativo nos casos em se cogite da superação de suas razões (Pet 3.388 ED, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 01/07/2010).

Considerando o entendimento reiterado em sede de Embargos de Declaração, a interpretação deste precedente deve ser feita com cautela e parcimônia. Isso se aplica especialmente ao marco temporal, reconhecido no mencionado julgado a partir da Constituição de 1988, e às condições estabelecidas. Tais condições incidem especificamente sobre a Reserva Raposa Serra do Sol, e não sobre o reconhecimento de quaisquer terras de ocupação tradicional de povos indígenas.

Caso o entendimento fosse de que a mera ausência de ocupação indígena em 1988 desqualificaria a tradicionalidade da ocupação, a própria demarcação da Raposa Serra do Sol seria invalidada, visto que havia áreas indígenas não ocupadas na data de 5 de outubro de 1988. O modelo contínuo de demarcação de terras indígenas, que se baseia na continuidade com a demarcação por fronteiras vivas ou abertas em seu interior, foi inclusive previsto no acórdão mencionado.

De todo modo, o julgamento do Tema 1.031 da Repercussão Geral afastou a tese do marco temporal das terras indígenas e concluiu que a data da promulgação da Constituição da República, em 5/8/1988, não pode ser considerada como único critério para configurar a ocupação tradicional das terras dessas comunidades. Transcrevo as teses fixadas no precedente:

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.

Repiso, consoante já expus no julgamento do Tema 1.031 da Repercussão Geral, que o Constituinte de 1988, ao reconhecer os direitos originários das comunidades indígenas sobre as terras tradicionalmente ocupadas, determinou à União o dever de demarcá-las por meio de ato meramente declaratório, em razão de seu caráter originário, supraestatal e pré-existente ao Estado brasileiro.

Assim, o processo de demarcação não possui natureza constitutiva, limitando-se à definição espacial dos territórios indígenas, cuja concepção constitucional abrange não apenas os locais de habitação, mas também as áreas destinadas às atividades produtivas, à preservação ambiental e à reprodução física e cultural das comunidades. Por isso, reafirmo que:

A demarcação de terras indígenas, portanto,

configura ato declaratório de uma situação jurídica ativa preexistente. Essa demarcação tem por objetivo atribuir segurança jurídica à propriedade coletiva, como bem assentado pela Corte Interamericana em precedente já citado. Ao admitir tais direitos como originários, a Constituição os reconheceu enquanto direitos mais antigos do que qualquer outro, de modo a preponderar sobre pretensos direitos adquiridos, ainda que materializados em escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse.

Por fim, ressalto que o Supremo Tribunal Federal corroborou, no referido julgamento, a autodeterminação dos povos indígenas, de modo a garantir-lhes o direito e autonomia de decidirem seu próprio destino, sua forma de viver, sua forma de gerir, sem que haja interferência externa na tomada das decisões de suas comunidades.

A Constituição Federal, em seus artigos 216 e 231, assegurou aos indígenas o direito à diferença, à identidade cultural, à preservação de suas tradições, à autonomia organizacional e linguística, bem como ao direito originário sobre a terra. Nesse sentido, o Estado não pode impor-lhes posturas que não condizem com seus costumes.

## II - Mérito

Com base nessas premissas e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, analiso a constitucionalidade dos artigos impugnados da Lei 14.701/2023.

Ante a complexidade do tema, antes de proferir meu voto, não poderia deixar de congratular o Ministro Gilmar Mendes pela realização do trabalho da Comissão Especial com a finalidade de buscar solução

## ADC 87 / DF

consensual para as diversas controvérsias trazidas pela Lei contestada.

Embora o resultado não tenha sido a integral convergência entre as partes, é preciso ressaltar que os debates e discussões foram enriquecidos pela pluralidade de vozes ouvidas pela Comissão. Isso permite que as decisões a serem tomadas pelo Supremo Tribunal Federal nos presentes autos sejam fundamentadas em diversos estudos e pontos de vista.

A ampla participação social também se reflete na profundidade do voto proferido pelo eminente relator, que buscou contemplar, sempre que possível, os direitos dos indígenas e não indígenas, assegurando a salvaguarda dos direitos previstos no Texto Constitucional.

Dito isso, analiso um a um os itens contestados, na ordem estabelecida pelo eminente relator em seu voto:

### 1) Art. 4º, I, II, III, IV, §§ 1º, 2º, 3º e 4º, da Lei 14.701/2023:

Art. 4º. São terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas brasileiros aquelas que, na data da promulgação da Constituição Federal, eram, simultaneamente:

I - habitadas por eles em caráter permanente;

II - utilizadas para suas atividades produtivas;

III - imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar;

IV - necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 1º. A comprovação dos requisitos a que se refere o *caput* deste artigo será devidamente fundamentada e baseada em critérios objetivos.

§ 2º. A ausência da comunidade indígena em 5 de outubro de 1988 na área pretendida descaracteriza o seu enquadramento no inciso I do *caput* deste artigo, salvo o caso de renitente esbulho devidamente comprovado.

§ 3º. Para os fins desta Lei, considera-se renitente esbulho o efetivo conflito possessório, iniciado no passado e persistente até o marco demarcatório temporal da data de promulgação da Constituição Federal, materializado por circunstâncias de fato ou por controvérsia possessória judicializada.

§ 4º. A cessação da posse indígena ocorrida anteriormente a 5 de outubro de 1988, independentemente da causa, inviabiliza o reconhecimento da área como tradicionalmente ocupada, salvo o disposto no § 3º deste artigo.

Neste ponto,

- a) Acompanho o relator, pelos fundamentos expostos por sua Excelência, e declaro a “inconstitucionalidade da expressão “da expressão “na data da promulgação da Constituição Federal”, do *caput* do art. 4º, bem da redação dos §§ 2º, 3º e 4º do art. 4º da Lei 14.701/2023”.
- b) Acompanho o relator, pelos fundamentos expostos por sua Excelência, e declaro a constitucionalidade do § 1º do art. 4º da Lei 14.701/2023, “por ser necessária a comprovação dos requisitos do art. 231 da CF, por meio de análise fundamentada e baseada em critérios objetivos, a ser realizada pelo órgão indigenista (Funai)”.

2) Art. 4º, §7º, da Lei 14.701/2023:

Art. 4º. São terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas brasileiros aquelas que, na data da promulgação da Constituição Federal, eram, simultaneamente:

[...]

§ 7º. As informações orais porventura reproduzidas ou mencionadas no procedimento demarcatório somente terão efeitos probatórios quando fornecidas em audiências públicas, ou registradas eletronicamente em áudio e vídeo, com a devida transcrição em vernáculo.

Neste ponto,

- a) Acompanho o relator, pelos fundamentos expostos por sua Excelência, e declaro a “inconstitucionalidade, com redução de texto, da interpretação que exija o registro em “áudio e vídeo” no § 7º do art. 4º da Lei 14.701/2023, 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”.

- 3) Arts. 5º e 6º da Lei 14.701/2023:

Art. 5º. A demarcação contará obrigatoriamente com a participação dos Estados e dos Municípios em que se localize a área pretendida, bem como de todas as comunidades diretamente interessadas, franqueada a manifestação de interessados e de entidades da sociedade civil desde o início do processo administrativo demarcatório, a partir da reivindicação das comunidades indígenas.

Parágrafo único. É assegurado aos entes federativos o direito de participação efetiva no processo administrativo de demarcação de terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas.

Art. 6º. Aos interessados na demarcação serão assegurados, em todas as suas fases, inclusive nos estudos preliminares, o contraditório e a ampla defesa, e será

obrigatória a sua intimação desde o início do procedimento, bem como permitida a indicação de peritos auxiliares.

Neste ponto,

- a) Acompanho o relator, pelos fundamentos expostos por sua Excelência, para declarar a constitucionalidade “do parágrafo único do art. 5º da Lei 14.701/2023, tendo em vista que a participação efetiva dos entes federativos não parece transbordar dos direitos e garantias dos indígenas”.
- b) Acompanho o relator, pelos fundamentos expostos por sua Excelência, e confiro interpretação conforme a Constituição 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 14.701/2023.

#### 4) Arts. 9º e 11 da Lei 14.701/2023

Art. 9º. Antes de concluído o procedimento demarcatório e de indenizadas as benfeitorias de boa-fé, nos termos do § 6º do art. 231 da Constituição Federal, não haverá qualquer limitação de uso e gozo aos não indígenas que exerçam posse sobre a área, garantida a sua permanência na área objeto de demarcação.

§ 1º. Consideram-se de boa-fé as benfeitorias realizadas pelos ocupantes até que seja concluído o procedimento demarcatório.

§ 2º. A indenização das benfeitorias deve ocorrer após a

comprovação e a avaliação realizada em vistoria do órgão federal competente.

[...]

Art. 11. 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.

Quanto aos referidos artigos,

- a) Acompanho o relator, pelos fundamentos expostos por sua Excelência, e declaro constitucionais “os arts. 9º, *caput*, e 11 da Lei 14.701/2023, ao passo que considero de boa-fé as indenizações realizadas pelos ocupantes até que sejam declarados os limites da área por portaria do Ministro da Justiça e Segurança Pública, declarando a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 9º da Lei 14.701/2023”.

5) Art. 10 da Lei 14.701/2023:

Art. 10. 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).

Na presente questão, com as devidas vênias ao entendimento do eminente relator, perfilho o entendimento do Ministro Flávio, nos seguintes termos:

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

## ADC 87 / DF

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.

Nesse sentido, em relação ao art. 10 da Lei 14.701/2023:

- a) Acompanhamento, com todas as vênias, a ressalva do Ministro Flávio Dino para considerar suficientes as regras estabelecidas nos arts. 18 e seguintes da Lei n. 9.874/199.

6) Art. 13 da Lei 14.701/2023:

Art. 13. É vedada a ampliação de terras indígenas já demarcadas.

No que se refere ao artigo impugnado,

- a) Acompanhamento o relator, pelos fundamentos expostos por sua Excelência, e declaro “a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 14.701/2023, por contrariedade ao disposto no art. 5º, inciso XXXIV, alínea “a”, bem ainda, no art. 231 da CF, assegurando ao particular, em qualquer circunstância, o direito à indenização/relocação, na forma do item V do tema 1.031 da RG, pelo fato de a primeira demarcação ter ocasionado a validação dos títulos de propriedade e de posse que ficaram de fora da primeira delimitação, os quais, com o redimensionamento, passaram a ser alcançados pelo alargamento da delimitação primitiva”.

7) Arts. 14 e 15 da Lei 14.701/2023:

Art. 14. Os processos administrativos de demarcação de

## ADC 87 / DF

terras indígenas ainda não concluídos serão adequados ao disposto nesta Lei.

Art. 15. É nula a demarcação que não atenda aos preceitos estabelecidos nesta Lei.

No que se refere aos artigos,

- a) Acompanho o relator, pelos fundamentos expostos por sua Excelência, e confiro “interpretação conforme ao art. 14 da Lei 14.701/2023, estabelecendo 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”.

- 8) Art. 18, *caput*, e § 1º, da Lei 14.701/2023:

Art. 18. São consideradas áreas indígenas adquiridas as havidas pela comunidade indígena mediante qualquer forma de aquisição permitida pela legislação civil, tal como a compra e venda ou a doação.

§ 1º. Aplica-se às áreas indígenas adquiridas o regime jurídico da propriedade privada.

§ 2º. As terras de domínio indígena constituídas nos termos da Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, serão consideradas áreas indígenas adquiridas nos moldes desta Lei.

Em relação ao dispositivo contestado,

- a) Acompanho o relator, pelos fundamentos expostos por sua Excelência, para declarar “a constitucionalidade do *caput* do art. 18 da Lei 14.701/2023 e a necessidade de dar interpretação conforme à Constituição aos §§ 1º e 2º do mesmo artigo, para registrar que

## ADC 87 / DF

unicamente se consideram constitucionais 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 ou compensatória 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”.

9) Art. 20, *caput* e parágrafo único, arts. 21, 22, 23, *caput* e §§ 1º e 2º, e art. 24, § 3º, art. 25, 26, *caput*, §§ 1º e 2º, art. 27, *caput* e parágrafo único, todos da Lei 14.701/2023.

Art. 20. O usufruto dos indígenas não se sobrepõe ao interesse da política de defesa e soberania nacional. Parágrafo único. A instalação de bases, unidades e postos militares e demais intervenções militares, a expansão estratégica da malha viária, a exploração de alternativas energéticas de cunho estratégico e o resguardo das riquezas de cunho estratégico serão implementados independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas ou ao órgão indigenista federal competente.

Art. 21. Fica assegurada a atuação das Forças Armadas e da Polícia Federal em área indígena, no âmbito de suas atribuições, independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas ou ao órgão indigenista federal competente.

Art. 22. Ao poder público é permitida a instalação, em

terras indígenas, de equipamentos, de redes de comunicação, de estradas e de vias de transporte, além das construções necessárias à prestação de serviços públicos, especialmente os de saúde e educação.

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.

Art. 24. O ingresso de não indígenas em áreas indígenas poderá ser feito:

[...]

§ 3º. O ingresso, o trânsito e a permanência de não indígenas não podem ser objeto de cobrança de tarifas ou quantias de qualquer natureza por parte das comunidades indígenas.

Art. 25. São vedadas a cobrança de tarifas ou quantias de qualquer natureza ou a troca pela utilização das estradas, dos equipamentos públicos, das linhas de transmissão de energia ou de quaisquer outros equipamentos e instalações colocados a serviço do público em terras indígenas.

Art. 26. 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.

§ 1º. As terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico que elimine a posse direta pela comunidade indígena.

§ 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:

I - os frutos da atividade gerem benefícios para toda a comunidade indígena;

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.

Art. 27. É permitido o turismo em terras indígenas, organizado pela própria comunidade indígena, admitida a celebração de contratos para a captação de investimentos de terceiros, desde que respeitadas as condições estabelecidas no § 2º do art. 26 desta Lei.

Parágrafo único. Nas terras indígenas, é vedada a qualquer pessoa estranha às comunidades indígenas a prática de caça, pesca, extrativismo ou coleta de frutos, salvo se relacionada ao turismo organizado pelos próprios indígenas, respeitada a legislação específica.

Conforme acentuado pelo Ministro Flávio Dino, há uma inversão na

## ADC 87 / DF

ordem de proteção disposta nos artigos 231 e 232 da Constituição Federal, já que atribuiu-se ao órgão gestor ambiental da unidade de conservação a responsabilidade para dirimir questões referentes ao usufruto exclusivo dos povos indígenas em suas próprias terras. Transcrevo, por oportuno, trecho do voto do eminente Ministro:

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.** (grifos no original).

Assim, acompanho a ressalva do eminente Ministro Flávio Dino quanto à inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do art. 23 da Lei 14.701/2023.

No que diz respeito aos artigos objurgados,

- a) Acompanho o relator, pelos fundamentos expostos por sua Excelência, para declarar “a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 20 da Lei 14.701/2023, por violação ao direito à consulta prévia das comunidades indígenas envolvidas, à exceção da atuação das Forças Armadas, e à

necessidade de previsão em lei complementar, bem ainda à 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”.

- b) Acompanho a ressalva proposta pelo Ministro Flávio Dino para declarar a inconstitucionalidade do artigo 23, caput e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei 14.701/23, “sem prejuízo das ações legítimas de órgãos públicos tendentes a proteger o meio ambiente”.
- c) Acompanho o relator, pelos fundamentos expostos por sua Excelência, e confiro interpretação conforme à Constituição para determinar 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”.

10) Art. 29 da Lei 14.701/2023:

Art. 29. As terras sob ocupação e posse dos grupos e das comunidades indígenas e o usufruto exclusivo das riquezas naturais e das utilidades existentes nas terras ocupadas, observado o disposto no inciso XVI do caput do art. 49 e no § 3º do art. 231 da Constituição Federal, bem como a renda indígena, gozam de plena isenção tributária, vedada a cobrança de quaisquer impostos, taxas ou contribuições sobre uns ou outros.

Em referência ao art. 29, da Lei 14.701/2023,

- a) Acompanho o relator, pelos fundamentos expostos por sua Excelência, e declaro a constitucionalidade do art. 29 da Lei 14.701/2023, “tendo em vista que não houve alargamento ou incremento da isenção tributária já decidida por esta Corte naquele caso da reserva indígena Raposa Serra do Sol, ao interpretar-se o ordenamento jurídico posto, inclusive a isenção contida no art. 60 da Lei 6.001/1973”.

11) Arts. 31 e 32 da Lei 14.701/2023

“Art. 31. O *caput* do art. 2º da Lei nº 4.132, de 10 de setembro de 1962, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso IX:

(Promulgação partes vetadas) 'Art.  
2º .....  
.....

IX - a destinação de áreas às comunidades indígenas que não se encontravam em área de ocupação tradicional em 5 de outubro de 1988, desde que necessárias à reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.’

Art. 32. O inciso IX do *caput* do art. 2º de Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, passa a vigorar com a seguinte redação: (Promulgação partes vetadas)

'Art.  
2º .....  
.....

IX - garantir aos índios e comunidades indígenas, nos termos da Constituição Federal, a posse permanente das terras tradicionalmente ocupadas em 5 de outubro de 1988, reconhecendo-lhes o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades naquelas terras existentes.

Em relação aos artigos contestados,

- a) Acompanho o relator, pelos fundamentos expostos por sua Excelência, para declarar a 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.

No que se refere às formas de superação da omissão constitucional do art. 67 do ADCT, acompanho o relator quanto à adoção de medidas que podem auxiliar o enfrentamento das causas de conflito no campo, quais sejam:

- 1) Divulgação de lista de reivindicações pela Funai, de acordo com a ordem de antiguidade;
- 2) Maior participação social e interfederativa no procedimento demarcatório;
- 3) Prazo para finalização da parte administrativa, com cessão de mão de obra para operacionalizar os processos demarcatórios pendentes de análise na Funai, com força tarefa a ser comandada pelo Ministério dos Povos Indígenas em interlocução com outros órgãos estatais de quaisquer esferas de poder, inclusive interfederativa;
- 4) Reafirmação das teses do tema 1.031 da sistemática da repercussão geral, com explicitações, observações e medidas de

operacionalização;

5) Garantia do direito à retenção até que ocorra o pagamento administrativo incontroverso ou emissão do precatório; e

6) Regras transitórias

6.1) Regime de transição para os processos de demarcação em andamento e para as reivindicações territoriais indígenas apresentadas à Funai. Durante os trabalhos da Comissão, a Funai informou que a maior parte das reivindicações territoriais já foram formuladas pelos povos indígenas. Os representantes do Congresso Nacional, por sua vez, pleitearam a formação de um quadro que assegurasse previsibilidade e segurança jurídica aos processos demarcatórios em curso. Construiu-se a seguinte solução:

6.2) Publicação pela Funai de lista com todos os pedidos e processos de demarcação instaurados, inclusive reivindicações territoriais indígenas que ainda não foram autuadas, no prazo de 60 dias, devendo-se respeitar a lista de antiguidade.

6.3) Procedimentalização da fase de compensação/indenização de proprietários ou possuidores com justo título anterior a 5 de outubro de 1988:

a) discriminação das hipóteses de recusa pelo particular da oferta de reassentamento pela União;

b) estabelecimento dos critérios para avaliação da terra nua para fins de indenização, com a adoção da tabela base do Imposto Territorial Rural (ITR); e

c) especificação do direito de retenção pelos não indígenas, previsto no tema 1.031, a partir da distinção entre posse direta e posse indireta.

6.3) Normatização do uso e gestão das terras indígenas:

a) Garantia do usufruto exclusivo pela comunidade indígena das riquezas do solo, dos rios e lagos existentes em suas terras;

b) Estabelecimento do procedimento de consulta prévia, livre e informada dos povos indígenas para adoção de medidas administrativas e legislativas que afetem suas terras;

c) Regulamentação do § 6º do art. 231 da Constituição Federal, especificando as hipóteses de interesse público que justificam a ocupação não indígena das terras indígenas, precedidas de consulta prévia e condicionadas à inexistência de alternativa técnica e locacional:

I – atividades de segurança nacional e proteção sanitária;

II – obras de infraestrutura destinadas aos serviços públicos de transporte, sistema viário, saneamento, energia, telecomunicações, radiodifusão e a exploração de recursos minerais estratégicos; e

III – atividades e obras de defesa civil; e

d) Exigência de licenciamento ambiental para atividades degradantes em terras indígenas.

6.4) Regulamentação da atividade econômica em terras indígenas:

6.5) Proibição do arrendamento em terras indígenas, mas autorização de celebração de parcerias com não indígenas, desde que não haja restrição da posse direta pela comunidade indígena e observados os demais requisitos previstos em lei;

6.6) Autorização do turismo em terras indígenas;

6.7) Vedação à discriminação ou proibição de financiamento público e privado em áreas indígenas realizadas pela própria comunidade ou cooperativas indígenas, em autodeterminação dos povos, sendo vedado exigir autorização da Funai ou garantia sobre a terra, que não seja o resultado da produção ou da atividade econômica;

6.8) Criação do Programa Nacional de Incentivo aos Serviços Ecológicos desenvolvidos em Territórios Indígenas; e

6.9) Capítulo reservado ao detalhamento das garantias e proteção judiciais para os povos indígenas, com a previsão de protocolo humanizado de reintegração e manutenção da posse, fazendo distinção entre a data da invasão para não ocorrer o incentivo à retomada indígena dos territórios, com a perda da posse do não indígena antes de ser indenizado (o que seria contrário a assegurar “o direito de retenção até o pagamento do valor incontroverso”, estabelecido pela Corte no item V do tema 1.031 da RG).

Nesse sentido, quanto à controvérsia,

- a) Acompanho o relator, pelos fundamentos expostos por sua Excelência, para declarar a 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;

## ADC 87 / DF

- b) Acompanho o relator, pelos fundamentos expostos por sua Excelência, para declarar prejudicados os agravos interpostos em face das decisões monocráticas anteriores.

Posto isso, acompanho o Relator nos termos do voto proferido, com as ressalvas expressas pelo eminente Ministro Flávio Dino em relação aos arts. 10 e 23, §§ 1º e 2º da Lei 14.701/2023.

É como voto.