



NOTA TÉCNICA

EMENTA: Tema 1031/STF. Terras indígenas e direto originário. Teoria do indigenato. Constitucionalidade. Marco temporal e renitente esbulho. Inconstitucionalidade. Lei 14.701/2023. ADIs 7582, 7583, 7586 e ADC 87. Direito de retenção e indenização e jurisprudência do STJ. Exploração econômica de terras indígenas. Direito de consulta e consentimento. Violação de direitos. Art. 231, §§ 3º e 6º e inexistência de omissão legislativa. Mesa de negociação sobre direitos indígenas. Presença indígena. Produto homologado pela Corte. Violação de prerrogativas e autodeterminação. Necessidade de revisão do julgado nas ADIs 7582, 7583, 7586 e ADC 87.

1. Introdução

Na presente nota, abordaremos as definições do STF sobre os direitos dos povos indígenas. Em especial, no julgamento das ações de declaração de inconstitucionalidade de nº 7582, 7583 e 7586 e na ação declaratória de constitucionalidade de nº 87, todas de relatoria do ministro Gilmar Mendes, ocorrido em dezembro de 2025. Ainda, será também analisado o resultado do julgamento do Tema 1031 de repercussão geral (RE 1017365), ocorrido em setembro de 2023, de relatoria do ministro Edson Fachin.

Os referidos casos adentraram tanto em questões mais centrais para a demarcação de terras indígenas, fixando entendimentos e conceitos de elevada importância, a exemplo



do marco temporal, renitente esbulho e reestudo de áreas já demarcadas para fins de redimensionamento, mas também em conceitos mais imprecisos, vagos e até mesmo novos sobre o que regulado no art. 231 da Carta de 1988. Conceitos esses, extraídos da norma constitucional, em especial, do art. 231 da Constituição.

A Corte, em ambos casos, mas em especial nas ações de controle de constitucionalidade de relatoria do ministro Gilmar Mendes, adentra em temáticas mais específicas, a exemplo da gestão e exploração dos territórios de ocupação tradicional indígenas. Também, sobre direitos indenizatórios, retenção sobre terras do indigenato, posse indígena e criminalização de autodemarcação e reintegrações de posse compulsórias contra comunidades hipossuficientes. Até mesmo sobre punição administrativa, cível e criminal de agentes públicos, a depender de como for sua atuação no âmbito do conflito.

A decisão, por fim, adentra em temas espinhosos e parece ceder a pressões de setores econômicos, criando obstáculos para desintrusão de terras indígenas, permitindo, por análise discricionária do Ministro da Justiça, definir se a terra indígena é passível ou não de demarcação em caso de conflitos possessórios mais intensos ou por interesse do próprio governo de ocasião.

Portanto, são temas complexos os enfrentados pela Corte no julgamento das referidas ações e, aqui, buscaremos abordar os mais contraditórios, os mais complexos e os de maior impacto contra povos e comunidades indígenas. O intuito, com a presente nota técnica, é de contribuir com o debate na sociedade, junto aos povos indígenas, aos poderes constituídos e, em especial, para demonstrar à Suprema Corte a necessidade de revisão de parte importante do julgado e aplicar a melhor interpretação e a norma mais favorável aos indígenas.

2. Do julgamento do Tema 1031 e da inconstitucionalidade do marco temporal

A Suprema Corte, desde a promulgação da Constituição Federal em 05 de outubro de 1988, tem exercido seu papel de intérprete do texto do art. 231 da Carta Política. As



decisões mais importantes ou mais impactantes, quiçá, foram sobre a Pet. 3388/RR (caso Raposa Serra do Sol) e ACO 312/BA (caso Pataxó Hã, Hã, Hãe). Contudo, o impacto maior, em relação às decisões da Corte após a promulgação da Constituição, foi a reinterpretação e aplicação desmedida do que decidido no caso Raposa Serra Sol.

Isso porque, com a publicação do acórdão na Pet. 3388/RR, um conjunto de interpretações disformes foram usadas contra os povos indígenas, resultando na anulação de processos de demarcação de inúmeros povos. A tese usada foi a do marco temporal e do renitente esbulho – nos quais as comunidades teriam que provar a posse ou a disputa pela posse da terra reivindicada como de ocupação tradicional, na data da promulgação da Constituição, em 5 de outubro de 1988.

Após anos de luta e campanha contra o famigerado marco temporal, a Corte reconheceu a repercussão geral da matéria em 2019 e em 2023 finalizou o julgamento do caso Xokleng (Tema 1031 – RE 1017365), afastando aplicação da tese ruralista.

Em síntese, a Corte firmou o seguinte:

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.

Portanto, a Suprema Corte definiu que o marco temporal é inconstitucional, quando do julgamento do Tema 1031. Ainda, firmou que o renitente esbulho também padece por inconstitucionalidade e que não há vedação para reestudo de áreas já demarcadas.

A Corte, também, sustenta que a Portaria Declaratória é o último ato executivo relativo ao mérito e que com a sua publicação, a matéria estaria pacificada. Legítima a ciência da antropologia como o principal instrumento de fazimento de provas no processo de demarcação e ratifica a inalienabilidade e indisponibilidade das terras indígenas, bem como que é imprescritível esse direito constitucional dos indígenas.

Antes, o STF garante que o direito indígena é originário e absolutamente diferente do direito e da posse civil, constituindo-se, essa ocupação, numa relação de tradicionalidade e não de imemorialidade. E a Corte arremata sustentando que o direito indígena é um direito fundamental, constituindo-se, em verdadeiras cláusulas pétreas da constituição.

3. Outros elementos sobre a tese de repercussão geral firmada em setembro de 2023 no Tema 1031

Por outro lado, a Corte inova, ainda de forma muito confusa, ao estabelecer indenização para não indígenas que preencham alguns requisitos, a exemplo da boa-fé na ocupação, justo título e presença sobre a área indígena demarcada sem disputa pela posse dessa área na data da promulgação da Constituição. O fundamento justificável seria o art. 37, § 6º, da Constituição. Contudo, o parâmetro utilizado seria a terra nua, para as indenizações, o que é expressamente vedado por §6º, do art. 231. Justamente por isso que a redação ficou contraditória e, ao mesmo tempo, sem parâmetros constitucionais claros.

Quanto à aferição dos possíveis direitos em jogo, o acórdão aponta que a discussão sobre as indenizações deve ocorrer em procedimento próprio, em autos apartados, para



não entulhar ainda mais o processo de demarcação que já é demasiadamente moroso. Até o momento, não existe organização desse procedimento para aferição de indenizações, após quase três anos do julgamento do mérito do Tema 1031. Além disso, nas ações que discutem a constitucionalidade da Lei 14.701/2024, o STF acabou avançando em sentido oposto ao que decidido no Tema 1031, ao afirmar que a indenização deve seguir o valor da terra nua, e não um valor orientado pelo ato ilícito ou evento danoso, como previsto no art. 37, 6º da Constituição.

Para piorar, a Corte garantiu aos não indígenas de boa-fé, e amparados nos demais requisitos garantidores do direito à indenização, a retenção sobre a área indígena, até que se possam receber os valores da indenização. Por outro lado, como já dissemos, após 3 anos do julgamento não há regras para o procedimento indenizatório, mas apenas a garantia do direito de retenção, o que aumenta a demora pela entrega da posse e aumenta o risco de conflito possessório.

Para arrematar esse ponto, é de mencionar que a decisão da Suprema Corte por garantir retenção/indenização a não indígenas rompe com a tradicional jurisprudência do STJ de não permitir a existência da retenção sobre terras públicas – visto que, nos termos do art. 20, XI da Constituição, as terras indígenas são de patrimônio da União, e por isso inalienáveis, indisponíveis e os direitos sobre elas, imprescritíveis. O que há, para a espécie, e que não foi seguido pelo STF, é o direito de mera detenção e inexistência de direito indenizatório.

Por isso mesmo, a Suprema Corte carece, também, de julgar os embargos de declaração no Tema 1031 e resolver esse problema jurídico-constitucional anteriormente criado. Do mesmo modo, se esse debate ocorrer nas ADIs 7582, 7583 e 7586 e da ADC 87 – que serão tratadas mais à frente –, necessário que sejam expurgados os eventos inconstitucionais relativos à indenização por terra nua e sobre a retenção de terras públicas – terras da União.



4. Da Lei 14.701 ao julgamento das ADIs 7582, 7583 e 7586 e da ADC 87

Em 28 de dezembro de 2023, sob a justificativa de regulamentar o artigo 231 da Constituição Federal, o Congresso Nacional promulgou a Lei 14.701/2023. A norma não apenas criou parâmetros não previstos no texto constitucional para demarcação de terras indígenas, como ignorou o julgamento de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal – STF sobre a matéria, concluído em setembro do mesmo ano (Tema 1.031), acima referenciado.

O STF, ao analisar a mesma matéria regulada pela Lei 14.701 em setembro de 2023, no Tema 1.031, declarou inconstitucionais teses pela lei instituídas, a exemplo do marco temporal, renitente esbulho e vedação de reestudo de terras já demarcadas, bem como reafirmou a constitucionalidade do Decreto 1.775/1996. A lei, ao contrariar a Suprema Corte, também criou novas fases para o processo de demarcação, tornando, com isso, mais moroso ainda o processo de demarcação.

A Constituição Federal de 1988 reconheceu aos povos indígenas o “direito originário às terras que tradicionalmente ocupam” e o usufruto exclusivo destes territórios, responsabilizando a União pela demarcação e proteção das terras de ocupação tradicional – o que deveria ter sido feito num prazo de 05 anos a contar de 05.10.1988 (art. 67 ADCT).

Ao promulgar a Lei 14.701/2023, o Congresso Nacional se afastou do que estabeleceu a Constituição Federal e da interpretação fixada pelo Supremo no Tema 1.031. Chama atenção que as teses tenham sido fixadas pelo STF em 27.09.2023 e que o Senado tenha aprovado na mesma data o PL 2903/2023, que viria a se tornar a Lei 14.701/2023. Não apenas isso: o Congresso, depois, derrubou os vetos presidenciais, que se orientava na decisão do Supremo, e promulgou a referida Lei três meses depois, em 28 de dezembro de 2023.

Com o novo cenário criado com a promulgação da Lei 14.701/2023, a Suprema Corte recebe três ações diretas de inconstitucionalidade e uma ação direta de constitucionalidade. A apreciação do mérito das ações ocorreu em dezembro de 2025 e



definiu pela inconstitucionalidade de um conjunto de dispositivos do instrumento legislativo, mas manteve a constitucionalidade de uma outra parte.

Ainda, antes da análise de mérito, o ministro relator, Gilmar Mendes, estabeleceu um rito dialógico entre órgãos públicos, particulares e demais interessados no processo de demarcação, para debater e conciliar sobre a matéria. O movimento indígena não participou dos debates, por entender como descabida a conciliação e, mesmo assim, foi extraído um produto das reuniões ocorridas sem sua presença. Esse produto foi referendado pelo pleno da Corte, mas é visto como um resultado peculiar, que não atendeu aos requisitos mínimos para tratar de matéria tão importante, e sem a participação dos maiores interessados.

Segundo o relator das ações referidas, o que estava em jogo era o seguinte:

2. Há três questões em discussão: (i) analisar se o produto da Comissão Especial deve ser homologado e considerado como parte integrante do julgamento; (ii) saber se os dispositivos da Lei nº 14.701/2023 são constitucionais e se a referida Lei conflita com o que restou decidido no Tema 1031, de Repercussão Geral; e (iii) verificar que há omissão inconstitucional relativamente ao art. 67 do ADCT

Apesar de questionável, o produto da mesa de conciliação é parte integrante do acórdão publicado no início de 2026. Agora, pendem de julgamento os embargos de declaração opostos em face do acórdão, os quais questionam vários dos pontos adotados pelo relator e referendados pela maioria dos ministros – esses pontos serão analisados na sequência.

Quanto ao produto da mesa de negociação, consta do acórdão o seguinte:

3. O produto da Comissão Especial que resultou de consenso mínimo dos participantes deve ser homologado, tomando em consideração como uma interpretação possível na exegese constitucional do conflito subjacente, com consideração por esta Corte no presente julgamento, bem ainda envio ao Parlamento para que sejam adotadas as providências que entender cabíveis.

Doravante, o produto da mesa foi referendado e agora deve ser novamente discutido no julgamento dos embargos de declaração opostos em face do acórdão. Em adiantamento de posição, é de se destacar que a Corte carece de rever o encaminhamento e reprová-lo o produto oriundo da mesa de negociação por falta de legitimidade do que ali acordado.

5. Manutenção da inconstitucionalidade da tese do marco temporal, do renitente esbulho e a validação com ressalvas de reestudo de terras indígenas já demarcadas: o julgado da ADC 87 e das ADIs 7582, 7583 e 7586

Segundo o relator das ADIs e da ADC, o julgamento partiu do que a Corte já havia definido no julgamento do Tema 1031. Contudo, é de se perceber que o julgamento das ações de controle de constitucionalidade, ocorrido em dezembro de 2025, desborda dos pedidos iniciais daquelas ações, referenda o produto da mesa de conciliação ocorrida sem a participação dos indígenas e mexe no conteúdo decisório do Tema 1031.

De todo modo, o referido julgado mantém a inconstitucionalidade da tese do marco temporal e do renitente esbulho e valida, com ressalvas, a possibilidade de reestudo de terras já demarcadas, assim sendo:

4. Deve-se reconhecer a procedência em parte dos pedidos da ADC 87, ADI 7.582, 7.583 7.584 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;

O art. 4º da Lei 14.701/2023 regulamentava o seguinte:

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.

§ 5º O procedimento demarcatório será público e seus atos decisórios serão amplamente divulgados e disponibilizados para consulta em meio eletrônico.

§ 6º É facultado a qualquer cidadão o acesso a todas as informações relativas à demarcação das terras indígenas, notadamente quanto aos estudos, aos laudos, às suas conclusões e fundamentação, ressalvado o sigilo referente a dados pessoais, nos termos da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais).

§ 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.

§ 8º É assegurada às partes interessadas a tradução da linguagem oral ou escrita, por tradutor nomeado pela Fundação Nacional dos Povos Indígenas (Funai), da língua indígena própria para o português, ou do português para a língua indígena própria, nos casos em que a comunidade indígena não domine a língua portuguesa.

Portanto, o STF manteve a inconstitucionalidade do marco temporal e do renitente esbulho. Também, permitiu a possibilidade de reestudo de terras já demarcadas. Por outro lado, aceitou como constitucional parte dos dispositivos do art. 4º da Lei 14.701/2023.

Isso significa, que apesar da inconstitucionalidade das teses ruralistas, a Corte manteve a constitucionalidade na parte da Lei que mexe no Decreto 1775/96, tornando ainda mais moroso o processo de demarcação. O que referenda a Corte, é a criação de novas exigências, a exemplo da obrigação de gravação em áudio ou vídeo para a fase de instrução do processo demarcatório, e da necessidade de notificação de todos os possíveis interessados, desde o início da fase instrutória, o que pode atravancar ainda mais o andamento das demarcações.



6. Preenchimento de critérios para fundamentar pedido de revisão de limites: avaliação de necessidade e possibilidade

Embora a Corte tenha permitido o reestudo de terras já demarcadas, com a finalidade de redimensionamento da área, a permissão ela é desarrazoada por limitar o direito originário.

No julgamento da ADC 87, a Corte firmou o seguinte: “s) O redimensionamento posterior à demarcação deverá observar a proporcionalidade entre o território e a população existente na reanálise administrativa”.

Significa dizer que para instauração de processo de revisão de limites, não há impedimento. Contudo, durante a análise pelo órgão indigenista da tradicionalidade da ocupação e sobre os limites do território, no processo de revisão de limites, a FUNAI teria que analisar o tamanho da área reivindicada e o número de pessoas que ocupam a área. Essa determinação rompe com os elementos do núcleo central do art. 231 da Constituição. Isso porque, a demarcação segue orientação sobre o tamanho do território, não com base na quantidade de pessoas, mas de acordo com a demanda por reprodução física e cultural de determinado povo.

Por outro lado, no Tema 1031 a decisão ficou no seguinte sentido:

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;

No julgamento das ADIs, a decisão seguiu o seguinte parâmetro:

f) 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;



O argumento sempre usado por setores que refutam a demarcação de terras indígenas, é a previsão do art. 54 da Lei 9.784/1999, *in verbis*:

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

Contudo, não há que se falar na suplantação de um direito material sustentado na originalidade e tradicionalidade, por uma previsão processual extraída do direito administrativo. Aqui, estamos a falar de um direito congênito que, desde há muito, reconhecido pelo Estado do Brasil como imprescritível, inalienável e indisponível.

Daí que a conclusão do ministro relator da ADIs, partindo do que já decidido no Tema 1031, e mantida no julgamento das ações de controle pela Corte, é a seguinte:

Inexistente qualquer justificativa legislativa razoável para suplantarmos aquele posicionamento, reputo que se mantêm válidas as conclusões daquele julgamento, declarando-se 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.

Por um lado, a Corte permitiu a revisão de limites e a efetivação do direito de petição dos indígenas (art. 5º, XXXIV, *a*, da Constituição), mas, por via transversa, empregou a prescrição administrativa e definiu que o pedido de revisão do procedimento demarcatório por comunidades indígenas deve(ria) ser/ter sido apresentado até o prazo de cinco anos da demarcação anterior.

Por duas vertentes a Corte erra: primeiro, ao legitimar títulos, domínios e ocupações sobre terras indígenas não demarcadas corretamente – demarcações ocorridas, especialmente, no período de chumbo –, como se percebe da leitura do acórdão na ADI 87, de relatoria do ministro Gilmar Mendes. Não se poderia, em nenhuma hipótese,



legitimar título de propriedade ou outro tipo de ocupação sobre terras do indigenato, dado que a própria Carta de 88, no seu art. 231, § 6º, impede textualmente – tanto que as indenizações, quando possíveis, são embasadas no art. 37, § 6º, da Constituição, mas nunca com base no art. 231. Em segundo plano, não existe prescrição quinquenal para direito imprescritível; ainda, sustenta, a Corte, que o direito de petição dos indígenas deva ocorrer num prazo de cinco anos, criando como data propulsora, aquela do julgamento do mérito do Tema 1031, num claro malabarismo jurídico e limitando o alcance do art. 231 e do art. 5º, XXXIV, *a*, ambos da Constituição.

É de afirmar que a decisão carece de reforma para não limitar o direito de redimensionamento, para não esvaziar o núcleo central do art. 231 da Carta de 1988 e não limitar o direito de petição para apenas um prazo de cinco anos. Do mesmo modo é com a aplicação equivocada da decadência do processo administrativo sobre o direito material, originário e imprescritível dos indígenas. Esse ponto também precisa de reforma.

7. Critérios objetivos para aferição das indenizações “pela terra nua”: boa-fé, justo título, negócio jurídico perfeito, coisa julgada, posse ou disputa pela posse em 1988 e a possibilidade de indenização de posseiros sem título cartorário

Como já dito acima, só há uma possibilidade constitucional de indenização de ocupantes não indígenas impactados por demarcação de terras originárias: aquela do art. 37, § 6º, da Constituição. Isso porque, caso ocorrido em algum tempo no passado erro, dolo ou vício no manejo da alocação de limites de uma terra indígena (nos casos de revisão de limites) ou omissão na demarcação de um território e a respectiva titulação indevida de determinada área indígena a terceiros, esse encargo recai sobre o poder público por pura responsabilidade objetiva.

Significa dizer que a responsabilidade é objetiva do Estado em função de atos administrativos de titulação de terras indígenas a particulares, o que atrairia a aplicação do art. 37, § 6º, da Constituição.



No Tema 1031, a aplicação do conceito foi muito clara e, inicialmente, apresentado pelo Ministro Cristiano Zanin. Apesar de uma redação muito truncada, a Corte apresentou uma tese para as indenizações, que consta da segunda metade do Item V o seguinte:

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 **quando inviável o reassentamento dos particulares**, caberá a eles indenização pela União (com direito de regresso em face do ente federativo que tituló 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**;

Veja-se, então, que o regime indenizatório é o do art. 37, § 6º, da Carta de 1988, que preconiza indenização no caso de titulação indevida por ente público:

Art. 37 [...]

§6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Contudo, o que se aventa, é o pagamento pela terra nua e não pagamento por indenização por evento danoso ou ato ilícito, quando há responsabilidade objetiva da União e dos Estados Federados na titulação de terras, de forma viciada, a particulares.

A Corte, no Tema 1.031, legitima as ocupações não indígenas e firma que “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”. Essa compreensão não coaduna com o art. 37, §6º, da Constituição, por romper com a inalienabilidade e imprescritibilidade da terra indígena, qualidade dos bens da União.



Ainda, essa decisão vai de encontro com o direito originário, congênito, e se choca, também, com a indisponibilidade do direito territorial indígena e com o usufruto exclusivo das terras de ocupação tradicional.

O STF já sustentou em mais de uma ocasião (ACO 312/BA, ACO 362/MT e ACO 366/MT, por exemplo), que os efeitos jurídicos das ocupações não indígenas sobre terras do indigenato, são nenhum. Essa vertente indenizatória de reconhecer a legalidade de transações sobre territórios protegidos rompe com a tradição da Corte e, pior, expurga a vontade do Constituinte de 1988.

No caso da ACO 312, a Funai ingressou com a ação civil originária pedindo a nulidade de títulos que incidiam sobre a Reserva Indígena Caramuru-Paraguaçu, de tradicional ocupação dos Pataxó Hã Hã Hãe. No acórdão sob Relatoria do Ministro Eros Grau, sucedido pelo Ministro Luiz Fux, restou consignado:

[...] 6) AUSÊNCIA DE DÚVIDAS QUANTO À PRESENÇA DE ÍNDIOS NA ÁREA EM LITÍGIO DESDE O PERÍODO ANTERIOR AO ADVENTO DA CARTA DE 1967 EM FACE DOS REGISTROS HISTÓRICOS QUE REMONTAM A MEADOS DO SÉCULO XVII. 7) O RECONHECIMENTO DO DIREITO À POSSE PERMANENTE DOS SILVÍCOLAS INDEPENDENTE DA CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE DEMARCAÇÃO NA MEDIDA EM QUE A TUTELA DOS ÍNDIOS DECORRE, DESDE SEMPRE, DIRETAMENTE DO TEXTO CONSTITUCIONAL. 8) A BAIXA DEMOGRAFIA INDÍGENA NA REGIÃO EM CONFLITO EM DETERMINADOS MOMENTOS HISTÓRICOS, PRINCIPALMENTE QUANDO DECORRENTE DE ESBULHOS PERPETRADOS POR FORASTEIROS, NÃO CONSUBSTANCIA ÓBICE AO RECONHECIMENTO DO CARÁTER PERMANENTE DA POSSE DOS SILVÍCOLAS. A REMOÇÃO DOS ÍNDIOS DE SUAS TERRAS POR ATOS DE VIOLÊNCIA NÃO TEM O CONDÃO DE AFASTAR-LHES O RECONHECIMENTO DA TRADICIONALIDADE DE SUA POSSE. IN CASU, VISLUMBRA-SE A PERSISTÊNCIA NECESSÁRIA DA COMUNIDADE INDÍGENA PARA CONFIGURAR A CONTINUIDADE SUFICIENTE DA POSSE TIDA POR ESBULHADA. A POSSE OBTIDA POR MEIO VIOLENTO OU CLANDESTINO NÃO PODE OPOR-SE À POSSE JUSTA E CONSTITUICIONALMENTE CONSAGRADA. 9) **NULIDADE DE**



TODOS OS TÍTULOS DE PROPRIEDADE CUJAS RESPECTIVAS GLEBAS ESTEJAM LOCALIZADAS DENTRO DA ÁREA DE RESERVA INDÍGENA DENOMINADA CARAMURU-CATARINA-PARAGUAÇU, CONFORME DEMARCAÇÃO DE 1938. AQUISIÇÃO A NON DOMINO QUE ACARRETA A NULIDADE DOS TÍTULOS DE PROPRIEDADE NA REFERIDA ÁREA INDÍGENA, PORQUANTO OS BENS TRANSFERIDOS SÃO DE PROPRIEDADE DA UNIÃO (SÚMULA 480 DO STF: Pertencem ao domínio e administração da União, nos termos dos artigos 4, IV, e 186, da Constituição Federal de 1967, as terras ocupadas por silvícolas).

[...]

13) [...] A AÇÃO FOI JULGADA PROCEDENTE PARA RECONHECER A CONDIÇÃO JURÍDICOCONSTITUCIONAL DE TERRA INDÍGENA SOBRE A TOTALIDADE DA ÁREA DEMARCADA EM 1938 E TOTALIZANDO CERCA DE 54 MIL HECTARES CORRESPONDENTES À RESERVA CARAMARUCATARINA-PARAGUAÇU, E **DECLARAR A NULIDADE DE TODOS OS TÍTULOS DE PROPRIEDADE CUJAS RESPECTIVAS GLEBAS ESTEJAM LOCALIZADAS NA ÁREA DA RESERVA.** [...]

No caso das ACO 366 e ACO 362, que também tramitaram no STF, o Estado do Mato Grosso ingressou com as ações contra a União e a Funai pedindo indenização por áreas das terras de tradicional ocupação indígena de Nambikwára, Parecis, Salumã, Utiariti, Tírecatinga, e do Parque Indígena do Xingu, respectivamente.

O Ministro Marco Aurélio trouxe o histórico das Constituições de 1937, 1946, 1967 e a de 1988 para afirmar que quando da transferência de terras públicas da União para os Estados, sempre foram resguardadas à União aquelas ocupadas pelos povos indígenas. Portanto, descabe indenização ao Estado que se apropriou de forma indevida destes territórios, uma vez que não eram terras devolutas, mas sim áreas de tradicional ocupação indígena. O acórdão restou assim ementado:

INDENIZAÇÃO – ESTADO – TERRAS INDÍGENAS. Comprovada a histórica presença indígena na área, descabe qualquer indenização em favor do Estado.



Por fim, a Corte constrói no Tema 1.031 critérios objetivos para não permitir indenização para grileiros. Para a configuração do direito de indenização, o ocupante deve possuir justo título ou posse de boa-fé sobre as terras de ocupação tradicional indígena; e, ainda, estar na posse da terra demarcada na data da promulgação da Constituição e **não** estar em conflito possessório com os indígenas naquela mesma data.

N o julgamento das ADIs 7382, 7383 e 7386 e ADC 87, assim foi a sustentação:

Ou seja, até que tal condição ocorra (pagamento da indenização, na esfera administrativa, ou expedição do precatório, na via judicial), não pode haver eliminação de todos os direitos inerentes à propriedade, sob pena de aniquilação dos direitos protegidos pela lei (art. 1.228 do Código Civil) até a edição do ato administrativo de homologação, sendo constitucional assegurar a inexistência de “qualquer limitação de uso e gozo aos não indígenas que exerçam posse sobre a área, garantida a sua permanência na área objeto de demarcação.

(...)

Conseqüentemente, o cidadão não indígena **proprietário ou possuidor** tem o direito de manter alguns dos poderes inerentes à propriedade, incluindo a posse direta, não podendo dela ser privado sem que ocorra o **pagamento do valor incontroverso da terra nua** (ou expedição do precatório) e das benfeitorias úteis e necessárias, a depender da situação identificada faticamente.

Em arremate deste tópico, considero 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.

Primeiro, é impróprio atrair o Código Civil para uma resolução puramente constitucional, ao tempo que a Corte já sustenta, no Tema 1031, que a posse indígena é distinta da posse civil. Do mesmo modo, que o que deriva da demarcação, quando há direito de indenização por benfeitorias ou por evento danoso, é resguardado pelo art. 231, § 6º e art. 37, §6º, ambos da Constituição, o que é um erro – dado que o art. 231, no seu § 6º determina justamente o contrário.



Depois, que a indenização não é por terra nua ou por pagamento da terra nua, mas uma indenização por evento danoso ou ato ilícito, quando preenchidos os requisitos constitucionais e aferido em autos apartados.

No âmbito das ações que discutem a constitucionalidade da Lei 14.701/2023, a União propôs, diante da Comissão Especial de Conciliação instituída pelo Ministro o Relator das ações que discutem a constitucionalidade da Lei 14.701/2023, um Plano Transitório para Regularização de terras indígenas em litígio Judicial – inicialmente 8 territórios do Mato Grosso do Sul e Santa Catarina.

O Plano não foi acolhido pelo Ministro o Relator, mas traz propostas interessantes e condições objetivas para a indenização. Em seu art. 2º, dispôs:

ARTIGO 2º - FINALIDADES

1. O Plano possui as seguintes finalidades:

[...]

(c) simplificar a negociação e o pagamento das indenizações, benfeitorias necessárias e úteis e demais valores vinculados à ocupação de boa-fé;

[...]

(e) **garantir a análise técnica da validade dos títulos e da cadeia dominial, em cooperação com o CNJ e os cartórios de registro de imóveis;**

(f) estabelecer cronograma de desocupação e fluxo de pagamentos, com quitação do saldo por precatório;

(g) consolidar a nua-propriedade das áreas em favor da União e destiná-las à posse permanente e ao usufruto exclusivo das comunidades indígenas, assegurando a oferta dos serviços públicos essenciais;

[...]

Para requerer direito à indenização, propôs a União em seu Plano que o ônus probatório, ou seja, quem deveria demonstrar que possui direito aos valores pretendidos seria o particular ocupante de área sobreposta à terra indígena:

ARTIGO 4º - DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA PARA O INÍCIO DA MEDIAÇÃO



1. O particular interessado apresentará documentação que comprove:
 - (a) a existência de **título de propriedade válido, associado à posse direta não indígena, com ocupação ininterrupta anterior a 5 de outubro de 1988;** ou
 - (b) a **existência de posse concedida por ato estatal conversível em propriedade na data declaração da terra indígena, associado à posse direta** não-indígena, fundada em domínio ou ato da estatal, com ocupação ininterrupta anterior a 5 de outubro de 1988.
2. Considera-se título de propriedade válido aquele registrado em cartório de registro de imóveis, desde que:
 - (a) emitido por ente federativo até 5 de outubro de 1988, com cadeia dominial vinculada ao regular destaque do patrimônio público; e
 - (b) quando firmado entre particulares, respaldado em cadeia dominial que remonte ao documento emitido nos termos do inciso I deste parágrafo.
3. O título deverá conter a descrição georreferenciada dos limites físicos do imóvel, certificado por meio do Sistema de Gestão Fundiárias (Sigef), como garantia de que os limites do imóvel não se sobrepõem a outros e que a realização do georreferenciamento obedeceu às especificações técnicas legais.
4. Nas hipóteses em que não se puder extrair do título os limites físicos referidos no item 3. deste artigo, admitir-se-á a complementação da prova mediante documento apartado.

Excluía-se, no Plano, a indenização referente a áreas sobrepostas a Terras Indígenas já declaradas e sem litígio judicial na data de 23 de setembro de 2023, quando do julgamento do RE 1017365 do caso Xokleng, e do Tema 1.031, casos em que se aplicaria a previsão constitucional no art. 231, § 6º de indenização de benfeitorias úteis e necessárias. Aos assentamentos por órgãos federais, como o Incra, caberia preferencialmente o reassentamento dos particulares, e excepcionalmente o disposto no Plano.

Do procedimento, cada caso seria levado à conciliação, cabendo à Funai o levantamento fundiário preliminar das ocupações sobrepostas às terras indígenas, com posterior convocação dos particulares para apresentarem a documentação, o órgão conciliador requisitar aos cartórios apresentação das cadeias dominiais e comprovação do destaque legítimo do patrimônio público ou origem dominial do imóvel, além do georreferenciamento e outros. Após, caberia a União realizar a análise técnica conclusiva



sobre a cadeia dominial e os critérios de elegibilidade, para então ocorrer uma proposta indenizatória, correspondente a 60% do valor total do imóvel, que não se confundiria em nenhuma hipótese com os critérios da desapropriação.

Até o momento, não foi instituído procedimento próprio para proceder às indenizações e garantir na posse de suas terras as comunidades indígenas. Além disso, os critérios para análise dos beneficiários de indenizações estão pouco definidos ou, mais, ampliados de maneira inconstitucional.

Trataremos adiante da fundamentação do Min. Gilmar Mendes em relação à jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, mas trazemos desde já este preocupante exemplo em seu voto do caso de Honduras:

Foi essa a situação observada no recente caso Comunidad Garifuna San Juan vs. Honduras. Naquela ocasião, a CIDH constatou a sobreposição entre o território reivindicado pela comunidade e parte da área urbana do município vizinho, na qual residiam famílias assentadas com títulos de propriedade adquiridos de forma **legítima**, razões que motivaram a própria sentença a fixar de antemão a obrigação estatal de entregar terras alternativas.

Assim, no acórdão da ADC 87 e ADIs 7382, 7383 e 7386, ao declarar a constitucionalidade dos artigos 9º, caput e 11º, caput da Lei 14.701/2023, fere de morte a Constituição de 1988, notadamente em seus artigos 231, caput, §2º e §6º, e o art. 37 § 6º ampliando sobremaneira as possibilidades de indenização e terminando por deixar vagos conceitos fundamentais para definir a legitimidade de quem poderá receber estes valores.

Considerando que a indenização deve ser processada por fora do processo de demarcação, como mecanismo de celeridade processual (vide item V da tese do Tema 1031) –, deveria haver a criação de um procedimento próprio, aonde seria analisado a fundo a boa-fé, o justo título, a existência ou não de posse indígena ou disputa pela posse em 1988, e se não houve grilagem, fraude, vícios ou sevícias na apropriação da terra por particulares, com o ônus probatório do não indígena interessado.

8. Do direito de retenção pelo não indígena que preencha requisitos específicos definidos pelo STF

Quando tratamos do direito de indenização, sustentamos que não é viável, constitucionalmente, a validação de títulos de ocupação sobre terras do indigenato, por proibição expressa do texto da Constituição e de que só seria possível a indenização por ato ilícito ou evento danoso – responsabilidade objetiva do Estado.

Do mesmo modo é com o que STF chamou de direito de retenção por particulares sobre terras indígenas, se utilizando, para tanto, do direito civil. Daqui partimos para duas vertentes: 1) a Corte já definiu que a posse indígena não se confunde com a posse civil e que as indenizações são por evento danoso e ato ilícito, ocorrendo esse debate fora do processo de demarcação e sem envolvimento dos indígenas (particulares *versus* União/Estados Federados); 2) não há direito de retenção sobre terras da União, art. 20, XI da Constituição.

No Tema 1031 a Corte sustenta que é “garantido o direito de retenção até o pagamento do valor incontroverso”, quando preenchidos os critérios objetivos que norteiam a análise desse direito. Essa aferição deve ocorrer em autos apartados, justamente para garantir a celeridade no processo administrativo de demarcação e deve analisar a boa-fé, o justo título e se havia posse ou disputa pela posse em 1988.

O acórdão publicado no início do ano de 2026, referente ao julgamento da ADC 87 e outras, traz o seguinte debate:

Outrossim, sobre o exercício do direito de retenção, o Superior Tribunal de Justiça, órgão responsável por interpretar as normas infraconstitucionais, no REsp. 1.628.385, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 22/8/2017, DJe 29/8/2017, registrou que:

“A situação prevista no referido dispositivo legal [artigo 1.219 do Código Civil] é, segundo a doutrina, uma das raras hipóteses de autotutela permitidas no ordenamento jurídico pátrio, em que o particular pode exercer pessoalmente a tutela de seus interesses, sem a necessidade da intervenção do Estado Juiz”

(...)



Em regra, o direito de retenção incide sobre benfeitorias, da forma prevista no art. 1.219 do Código Civil:

“Art. 1.219. O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, a levantá-las, quando o puder sem detrimento da coisa, e poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis”.

Aqui há uma fundamentação com base no Código Civil e na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, ela não é abrangente o suficiente para dar conta de abarcar todos os elementos da disputa possessória e constitucional indígena.

A jurisprudência do STJ, ao tratar da matéria, avança sobre questões atinentes à sua competência, que é a regulação dos conflitos entre particulares. Mesmo assim, a jurisprudência do STJ até permite a retenção de terras, quando não sejam públicas, em função de direitos sobre benfeitorias, como por bem menciona o relator da ADC 87. No caso do STF, a retenção criada inova em absolutamente tudo e rompe com o texto constitucional.

Agora, mesmo se utilizássemos a jurisprudência do STJ para resolver a problemática, ela não permitiria a retenção, mas a mera detenção, justamente por se tratar as terras do indigenato (terras da União) – conforme a Constituição, no seu art. 20, XI: São bens da União: (...) – as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. Por inconstitucionalidade da tese do marco temporal, que limitava no tempo a efetivação do direito originário, todas as terras reivindicadas são indígenas e, portanto, são de usufruto exclusivo dos indígenas e de propriedade da União. Sendo assim, não existe retenção sobre terras indígenas, mas mera detenção. Inexistindo, por isso mesmo, direito de indenização.

Quanto à jurisprudência do STJ, ela é firme nesse sentido, o que foi até sumulado: “Súmula 619 do STJ: A ocupação indevida de bem público tem natureza precária e é insuscetível de retenção ou indenização”.

Como o particular nunca foi efetivamente possuidor (por se tratar de terra pública), mas mero detentor, ele não pode invocar o art. 1.219 do Código Civil para reter o imóvel.



Por outro lado, o STJ pacificou entendimento de que o direito de retenção serve apenas para garantir o pagamento de indenizações e não para a exploração econômica da terra. Continuar cultivando ou arrendando o imóvel durante a retenção gera enriquecimento ilícito. No caso das terras indígenas, já sustentamos que não cabe retenção por serem terras da União. Contudo, a retenção definida pelo STF, ela não pode permitir a exploração, mas servir tão somente para pressionar o pagamento das indenizações, sob pena de enriquecimento ilícito.

Ainda, é correto afirmar que, por se tratar de um direito originário, inalienável, imprescritível e indisponível, toda a exploração até então ocorrida em terras indígenas, elas devem ser ressarcidas, retroativamente, aos indígenas – mesmo que a métrica para operacionalidade seja a do arrendamento rural.

Tanto é verdade, que em 2025 o STJ se debruçou mais uma vez sobre a matéria e fincou entendimento de que “aquele que perde a posse, mesmo que contra a sua vontade, não pode mais usufruir do direito de retenção, o que não obsta o direito do antigo possuidor de ser indenizado pelas benfeitorias necessárias e úteis” (REsp 2156451, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 25.04.2025). Do contrário, se fosse imprescindível a posse, haveria, no caso aqui retratado, a reintegração de posse em favor daquele que tem direito de indenização.

Portanto, segundo o STJ, a retenção, que não cabe em nenhuma hipótese sobre terras da União (terras indígenas), ela também não dá permissão ao ocupante continuar explorando a terra, sob pena de enriquecimento sem causa.

9. Caminhos para aferição sobre direitos indenizatórios e inexistência de indicativo de estabelecimento de regras. Paralisia total da máquina pública na busca pela efetivação de direitos: a posse indígena completamente indefinida no tempo e no espaço

Embora a Suprema Corte tenha criado o espectro indenização para além das benfeitorias no julgamento do Tema 1031 em setembro de 2023, até os dias atuais nenhuma iniciativa do Poder Executivo existe para a criação do instrumento processual.



A Corte sedimentou entendimento que “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” (item V da tese).

Como visto acima, o julgamento ocorrido em dezembro de 2025 no bojo das ações que discutem a constitucionalidade da Lei 14.701 manteve a compreensão pelas indenizações e nada disse sobre a criação de procedimento específico para aferição de direitos indenizatórios, quem criaria e quais seriam suas fases. Apenas se debruçou sobre a existência de direitos e possíveis acordos no âmbito de processos judiciais ou fora deles.

Isso cria um problema, porque como já visto no caso Nhanderu Marangatu (MS 25.463, Rel. Min. Gilmar Mendes), sem uma especificação de fases analíticas e criteriosa aferição sobre possíveis direitos, é provável que ocorra pagamento de valores a quem não tenha direito. O que deve haver, é a criação de um procedimento próprio, como determinou o STF no julgamento do Tema 1031, onde seria analisado a fundo a boa-fé, o justo título, a existência ou não de posse indígena ou disputa pela posse em 1988, e se não houve grilagem, fraude, vícios ou sevícias na apropriação da terra por particulares.

O que há, de fato, após quase três anos do julgamento do Tema 1031, é uma paralisia completa da máquina pública em garantir a posse das terras aos indígenas desterrados em algum tempo no passado. Por outro lado, é extremamente necessário o julgamento dos embargos de declaração no Tema 1031, visto que há debate importante sobre o alcance, largueza e profundidade do conceito de renitente esbulho, como critério utilizado na aferição dos direitos de indenização.

Contudo, mesmo sem o julgamento dos embargos, a União, por meio de um de seus órgãos, poderia desde logo instrumentalizar o procedimento e seguir com a avaliação sobre os critérios objetivos elencados pelo STF no Tema 1031 e na ADC 87 e demais ADIs. Porque sem aferição sobre direitos indenizatórios, não há posse a ser efetivada aos



indígenas – e a posse é a única razão da existência de direito constitucional e de processo de demarcação.

10. O processo de demarcação ainda mais moroso com as regras firmadas no julgamento das ADIs: mais fases para a demarcação, mais morosidade e maior impacto ambiental sobre os territórios

Embora a Corte tenha sustentado que a Lei 14.701/2023 não opera retroativamente, permanecendo estáveis todos os atos administrativos já praticados, ela abriu mão da garantia total dos direitos indígenas, como previsto no art. 231 da Constituição, e permitiu vigência a determinados institutos da referida lei.

Em relação à irretroatividade, disse a Corte:

A incidência retroativa da novel disposição pode atingir atos que tenham sido perfectibilizados à luz do ordenamento jurídico anterior, os quais devem ter os critérios de validade e existência analisados de acordo com o brocardo *tempus regit actum*, de sorte que é caso de se assegurar a garantia de irretroatividade constitucional (art. 5º, inciso XXXVI, da CF), à luz da teoria do isolamento dos atos processuais.

Portanto, é caso de proceder-se à 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.

Veja-se, então, que a decisão do STF impede, por previsão constitucional expressa (art. 5º, XXXVI), que haja retroatividade de lei nova. Isso porque, a Lei 14.701/2023 tinha previsão que determinava a sua aplicação retroativa.

Contudo, como dito, alguns dos dispositivos da lei não foram declarados inconstitucionais e eles criam fases novas para o processo de demarcação, onerando a FUNAI e tornando ainda mais moroso do que já é o processo de demarcação – isso também gera enorme dispêndio financeiro para o órgão indigenista.

A morosidade no processo de demarcação é algo extremamente nocivo aos povos indígenas e ao meio ambiente. A mora causa prejuízo também ao Estado, já que a União



tem sido condenada em um sem número de processos por não concluir as demarcações. Não fosse a situação como já se encontrava antes do julgamento das ações de inconstitucionalidade da Lei 14.701/2023, agora a FUNAI tem obrigações de notificação de todos os pretensos ocupantes das terras indígenas, gravar a produção de provas em áudio ou vídeo e garantir a ampla participação, divulgações e publicação de atos absolutamente desnecessários para a resolução do conflito.

O resultado do julgamento é a contribuição direta da Corte com a mora da União.

11. A judicialização em face da União para demarcar terras indígenas

Como já referenciado acima, a União responde a uma infinidade de processos judiciais por omissão, mora e indefinição em relação a demarcação das terras indígenas.

A população indígena brasileira, de acordo com os dados do Censo Demográfico de 2022 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), soma 1.694.836 pessoas, espalhada em 391 diferentes etnias, povos ou grupos indígenas e falante de 295 línguas. Desse total, 780.090 índios vivem na zona rural e 914.746 nas regiões urbanas de todos os estados brasileiros e até no Distrito Federal.

No sítio do STJ, temos as seguintes informações sobre a quantidade de processos contra a União que tramitam naquela Corte:

De acordo com a Fundação Nacional do Índio (Funai), essas comunidades sofrem com invasões e degradações de suas reservas, exploração sexual e de trabalho, inclusive infantil, uso de drogas e até mendicância nas cidades. Um dos problemas que mais afligem as etnias e geram demandas judiciais diz respeito à demarcação de terras indígenas.

Só no Superior Tribunal de Justiça (STJ) estão catalogadas atualmente pelo menos 115 decisões colegiadas (acórdãos) sobre processos envolvendo demarcação de terras indígenas e a reserva Raposa Serra do Sol, em Roraima. O



acervo revela o entendimento que tem orientado as decisões dos ministros do STJ no julgamento desses casos¹.

E, ainda, segue a nota do STJ: “Nesse sentido, é dever da Administração (Pública) agir em estrita legalidade, não havendo nessa atividade espaço para locuções de conveniência e oportunidade”.

É de se notar, que os números são alarmantes. As ações judiciais de indenização e de obrigação de fazer (demarcar terras indígenas), enchem o sistema de justiça de demandas que poderiam ser resolvidas com vontade política e com ajuda efetiva do judiciário – o que não ocorre, já que as pressões políticas e de grupos econômicos é uma constante.

Por outra banda, com a determinação pelas indenizações e inexistência de previsão orçamentária para essa finalidade específica, mais moroso o processo e maior será, sem dúvida, a judicialização em face da União. Se antes das novas fases para o processo de demarcação a morosidade, a omissão e as incertezas eram incontáveis, agora com a indenização antes da posse indígena e com as novas fases, maior será o problema a ser enfrentado pelo Estado.

12. Da criminalização dos processos de autodemarcação/retomadas e da proibição do acesso à terra: um horizonte de violação de direitos humanos, do princípio da proibição do retrocesso e das cláusulas pétreas da Constituição

Sobre os processos de autodemarcação ou retomadas feitas pelos indígenas, o STF disse o seguinte:

Ainda que se trate de invasão em território supostamente tradicional indígena, com ou sem reconhecimento pelo Estado, que atualmente esteja ocupado por não indígenas de boa-fé, a partir do direito de retenção fixado pelo STF no item V do tema 1.031 da RG, tem-se como indevida a atuação de invasão forçada por parte dos indígenas, no que se denomina de “processo de retomada”, devendo

¹ Vide mais em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2016/2016-04-17_09-01_Demarcacao-de-terras-indigenas-e-tema-de-115-decisoes-colegiadas-do-STJ.aspx. Acesso em 02.06.2026.



todos atuar conforme o Estado democrático de Direito, aguardando-se a definição demarcatória pela União ou a atuação do Poder Judiciário Federal, não se admitindo atuação à margem do ordenamento jurídico, o qual proíbe criminalmente o esbulho possessório (art. 161, § 1º, II, do Código Penal) e o exercício arbitrário das próprias razões (art. 345 do Código Penal).

Saindo e ressabido, que os indígenas só se submetem ao retorno para as áreas de ocupação tradicional por omissão ou morosidade do Estado em demarcar as suas terras. Tanto que o próprio acórdão no ADC 87 e ADIs sustenta essa afirmação:

Tal conflito com características de guerra civil ocorre porque o Estado brasileiro se omitiu historicamente em demarcar e proteger o território, bem como em conferir meios de subsistência aos povos indígenas.

Para tanto, o ministro relator propôs que as retomadas anteriores ao julgamento das ADIs e da ADC, ocorrido em dezembro de 2025, tivessem uma espécie de reintegração humanizada – se isso fosse possível. As retomadas posteriores, teria como ponto de partida as expulsões compulsórias, sem necessidade sequer de decisão judicial.

Ainda, como punição para as comunidades que tomarem como decisão realizar retomadas, o processo seria levado para o final da fila. Primeiro, a FUNAI se obriga a publicar a lista de antiguidade de procedimentos e de requerimentos por demarcação e, caso feita a autodemarcação por determinado povo, a demanda por demarcação seria levada para o final da fila.

Então, para retomadas novas, expulsões compulsórias, nos seguintes termos:

w) Caso ocorram invasões no campo após o início do presente julgamento, deverá haver a alteração da lista de antiguidade de análise dos requerimentos de demarcações indígenas, com a recolocação no último lugar da lista elaborada pela Funai do pedido daquela comunidade indígena invasora, desde que devidamente comprovado aquele fato documentalmente. Fica a Funai obrigada a reformular e a publicar mensalmente a sequência da análise de demarcação administrativa.

x.9) Em se tratando de invasões comprovadamente posteriores ao início do presente julgamento, a Polícia Federal ou a Força Nacional de Segurança Pública, em conjunto com a Polícia Militar do local da invasão, e, em se tratando de faixa



de fronteira, sob a coordenação da Forças Armadas, mediante interações, deverão proceder à retirada imediata dos invasores, independentemente de se tratar de terras indígenas, territórios públicos ou privados, envolvendo qualquer pessoa que tenha ingressado de forma desautorizada em bem imóvel sob domínio ou posse alheia, pública ou privada, inexistindo possibilidade de negociação ou intermediação de conflito por meio de comissões de conflitos fundiários.

x.10) Nesta situação, o aparato estatal deve agir prontamente para evitar o esbulho possessório ou a manutenção ilegal da posse, independentemente de a invasão ter sido realizada por indígena ou não indígena, observando-se, obrigatoriamente, o respeito aos direitos humanos e o uso progressivo e proporcional da força na forma da Lei 13.060, de 22 de dezembro de 2014, vedada em qualquer hipótese a utilização de helicóptero e aeronaves como plataforma de disparo de arma de fogo.

Para as retomadas antigas, reintegração de posse humanizada:

x.6) Cuidando-se de invasões comprovadamente anteriores ao início do julgamento deste voto, a Polícia Federal ou a Força Nacional de Segurança Pública, em conjunto com a Polícia Militar do estado e, em se tratando de faixa de fronteira, sob a coordenação da Forças Armadas mediante interações, deverão elaborar, no prazo de até 30 (trinta) dias, protocolos de intervenção de áreas invadidas, seja por indígenas, seja por não indígenas, os quais devem ser estruturados a partir de uma perspectiva intercultural para atender às especificidades dos povos indígenas e com previsão dos recursos necessários para a sua implementação, devendo conter as seguintes diretrizes, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e/ou penal de quaisquer agentes públicos e órgãos estatais que as descumprirem: (...)

x.7) Esgotadas todas as possibilidades de desocupação voluntária ou outra medida que seja fática ou juridicamente aceita por todos os envolvidos, mediante a elaboração de ato pela Comissão de Solução Fundiária, deverá ocorrer a desocupação humanizada da área, concedendo-se o prazo de 30 (trinta) dias para desocupação voluntária.

x.8) Findo o prazo sem que tenha ocorrido a desocupação voluntária, a Polícia Federal ou a Força Nacional de Segurança Pública, em conjunto com a Polícia Militar do estado e, em se tratando de área de fronteira, sob a coordenação das Forças Armadas, deverão efetuar a retirada forçada da área.

Contudo, ambas vias extrapolam as possibilidades jurídicas. Uma, porque as retomadas anteriores ao julgamento, na sua ampla maioria, contam com decisões judiciais



suspendendo a reintegração de posse e, ainda, estão amparadas pela decisão tomada no RE 1017365, que determinou não haver reintegração de posse até o final do julgamento daquele processo. Nestes termos aquela decisão:

(...) Assim, com base no artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, determino, nos termos do pedido, a suspensão nacional dos processos judiciais, notadamente ações possessórias, anulatórias de processos administrativos de demarcação, bem como os recursos vinculados a essas ações, sem prejuízo dos direitos territoriais dos povos indígenas, **modulando o termo final dessa determinação até a ocorrência do término da pandemia da COVID-19 ou do julgamento final da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 1.017.365 (Tema 1031), o que ocorrer por último**, salvo ulterior decisão em sentido diverso (RE 1017365, DJe 07.05.2020, Rel. Min. Edson Fachin).

Veja-se que ainda pende de julgamento, os embargos de declaração do referido processo com repercussão geral (Tema 1031) e, por isso mesmo, todas as ações possessórias devem ficar suspensas. Ainda, embora tenha acabado a ocorrência da pandemia, todas as ações albergadas pela decisão devem ficar suspensas e não há falar, diante disso, de reintegrações de posse.

Importante destacar que em parte das ocupações de não indígenas em terras de uso tradicional inexistente boa-fé, o que justifica a garantia da posse aos indígenas, dado que a retenção só é aplicável a quem teria direito a indenização. Sem esse direito, portanto, sem retenção – e como dito alhures, sem ainda a criação de um procedimento para aferição de direitos indenizatórios, impossível discriminação sobre quem teria direito de retenção/indenização, permitindo a continuidade da posse indígena.

É importante destacar que no vazio procedimental por omissão do Estado, e na impossibilidade de aferição de direitos de retenção/indenização, é possível aferir que, ao contrário do que decidiu pela Corte na ADC 87, é de se presumir que todas as posses sobre terras indígenas são ilegítimas e nulas de pleno direito, nos termos do art. 231, §6º da Constituição.



Por outro lado, o que reforça os nossos argumentos de impossibilidade de reintegração de posse ou de expulsões compulsórias, é que não existe possibilidade jurídica de reintegração de posse em favor do ocupante antigo para que este possa voltar a exercer o direito de retenção – mantendo, conforme o caso, o direito de indenização sem a retenção. Essa é a decisão do STJ, tribunal competente para análise da matéria. Vejamos:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DESPEJO. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RURAL. DECISÃO LIMINAR DE DESPEJO. DETERMINAÇÃO JUDICIAL. PERDA DA POSSE. ESTATUTO DA TERRA. DIREITO DE RETENÇÃO. BENFEITORIAS ÚTEIS E NECESSÁRIAS. INDENIZAÇÃO. REQUISITOS.

1. Ação de despejo, ajuizada em 15/05/2018, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 29/04/2024 e concluso ao gabinete em 12/07/2024.

2. O propósito recursal é decidir se o arrendatário rural que faz jus à indenização por benfeitorias úteis e necessárias tem direito de retenção após ter sido despejado do imóvel por decisão judicial.

3. O direito de retenção é uma prerrogativa exclusiva do possuidor de boa-fé, nos termos do art. 1.219 do Código Civil.

4. Uma vez impossibilitado o exercício de qualquer dos poderes inerentes à propriedade, perde-se a posse do bem, o que inviabiliza o direito de retenção.

5. O art. 95, VIII, do Estatuto da Terra estabelece que, enquanto não for indenizado pelas benfeitorias necessárias e úteis, o arrendatário pode permanecer no imóvel. **Ou seja, o direito de retenção é condicionado à continuidade da posse.**

6. Aquele que perde a posse, mesmo que contra a sua vontade, não pode mais usufruir do direito de retenção, o que não obsta o direito do antigo possuidor de ser indenizado pelas benfeitorias necessárias e úteis.

7. Não há previsão legal para que o antigo arrendatário, **que já não é mais possuidor, reintegre-se na posse como forma de pressionar o proprietário a pagar indenização pelas benfeitorias realizadas no imóvel.** 8. Recurso especial desprovido, com majoração de honorários - grifei.

(REsp n. 2.156.451/MT, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 22/4/2025, DJEN de 25/4/2025.)



Portanto, se ocorrida a perda da posse não indígena, nos termos da jurisprudência do STJ, na impossibilidade de aferição do direito de retenção/indenização por falta de organização procedimental, torna-se impossível a retirada da comunidade que realizou autodemarcação – e retomada só ocorreu por omissão do Estado na regularização do direito territorial dos indígenas.

Por fim, destaque-se que a decisão do STF que, em tese, permite a desocupação compulsória, ela fere de morte o princípio do juiz natural. A decisão da Corte permite às forças policiais, inclusive estaduais, de exercerem a desocupação independente de decisão judicial do juiz natural do processo, como previsto no art. 5º, XXXVII e LIII, da Constituição que, respectivamente determinam: **“não haverá juízo ou tribunal de exceção”** e **“ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”**.

Portanto, a decisão da Corte nas ações de controle, julgadas em dezembro de 2025, que permite reintegração de posse de retomadas antigas e de retomadas novas, ela não tem amparo no texto da Carta de 1988, não tem sustentação por afrontar decisões judiciais que permitem a posse e muito menos não se sustenta pela indefinição sobre os possíveis direitos de indenização/retenção. Ainda, vige a decisão no Tema 1031 de suspensão nacional.

Diante do que narrado, em sendo rompido com o que acima arguido, o risco de violência e assassinatos no campo é demasiado grande. Por isso, é necessário que a Corte se atenha à necessidade de, nos embargos de declaração na ADC 87, rever a determinação por retirada de comunidades de áreas por elas ocupadas, dado que a própria Suprema Corte já definiu na ADPF 709, que independentemente de demarcação, por ser o direito indígena um direito declarado, é obrigação da União fiscalizar e proteger o território, sob pena violação do princípio da vedação do retrocesso.



Nessa linha de raciocínio, a Corte Constitucional, no ARE 639.337², de Relatoria do Eminentíssimo Ministro Celso de Melo, assim já se posicionou sobre a proibição do retrocesso:

(...). A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. – O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. – A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados.

No julgamento do Tema 1.031 de repercussão geral, ocorrido em setembro de 2023, assim definiu a Corte Constitucional do Brasil sobre o que defendeu o Povo Xokleng e determinou que o direito fundamental dos povos indígenas se constitui em verdadeiras cláusulas pétreas. E que esse direito não pode ser submetido a decisões que violem o princípio da vedação do retrocesso:

4. Ao reconhecer aos indígenas “sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam”, o artigo 231 tutela aos povos indígenas direitos fundamentais, com as consequentes garantias inerentes à sua proteção, quais sejam, **consistir em cláusulas pétreas, anteparo em face de maiorias eventuais, interpretação extensiva e vedação ao retrocesso** (RE 1017365, setembro de 2023, Rel. Min. Edson Fachin).

Portanto, não há que se falar em ruptura com a jurisprudência dos Tribunais Superiores em relação à vedação do retrocesso e muito comenos com as cláusulas pétreas

² ARE-639337- Relator Ministro Celso de Mello, Ata nº 25, de 23/08/2011. DJE nº 168, divulgado em 31/08/2011.



da Constituição. Também, por todo o exposto, não há que se falar em reintegração de posse contra povos e comunidades indígenas.

13. Risco de ineficiência dos processos demarcatórios em caso de avaliação de impossibilidade de desintrusão de terras indígenas pelo Ministério da Justiça e da compensação por terras similares

Extremamente perigoso e constitucionalmente impraticável, é a possibilidade de o Ministro da Justiça decidir, após anos de estudo da FUNAI e aprovação da fase mais importante – fase de instrução –, pela impossibilidade de desintrusão ou definição pela compensação de áreas.

Vejamos como é a determinação do STF no acórdão da ADC 87:

Em todas as demarcações em curso que ainda pendam da edição da Portaria declaratória pelo Ministro da Justiça e Segurança Pública, **competirá a este, obrigatoriamente, proceder à análise do preenchimento das obrigações sequenciais previstas pela CIDH, analisando cada reivindicação à luz da jurisprudência do STF e daquela Corte Interamericana**, com a identificação da área reivindicada, **passando pela análise quanto à possibilidade de devolução ou desintrusão** e concluindo com a titulação das terras pleiteadas ou concessão de território alternativo, observado o mesmo regime protetivo do art. 231 da CF.

As obrigações sequenciais, segundo a Corte, é a seguinte:

Ou seja, **em uma ordem sequencial, primeiro é impositivo que se proceda à demarcação do território** tradicionalmente ocupado pelas comunidades indígenas; **não sendo possível resolver-se o conflito fundiário pela demarcação tradicional**, com base na **proporcionalidade e desde que presentes critérios objetivos e baseados na utilidade pública ou interesse social**, impõe-se ao Estado brasileiro a possibilidade de proceder à reserva de áreas específicas para que se proceda ao mesmo regramento protetivo e uso daquelas tradicionalmente ocupadas, devendo ser ouvida a comunidade indígena, abrindo-se a faculdade de autocomposição entre os respectivos entes federativos para a identificação e destinação das terras necessárias à formação das áreas reservadas, na forma do art. 16.4 da Convenção 169 da OIT, in litteris:

“4. Quando o retorno não for possível, conforme for determinado por acordo ou, na ausência de tais acordos, mediante procedimento adequado, esses povos deverão receber, em todos os casos em que for possível, terras



cuja qualidade e cujo estatuto jurídico sejam pelo menos iguais aqueles das terras que ocupavam anteriormente, e que lhes permitam cobrir suas necessidades e garantir seu desenvolvimento futuro. Quando os povos interessados preferirem receber indenização em dinheiro ou em bens, essa indenização deverá ser concedida com as garantias apropriadas”.

Essa previsão de destinação de áreas reservadas foi contemplada no ordenamento jurídico brasileiro no art. 17, II, da Lei 6.001/1973 e art. 3º, II, da Lei 14.701/2023, devendo ser interpretados sob os mesmos influxos da jurisprudência da CIDH e desta Corte no tema 1.031 da sistemática da repercussão geral.

Essa definição dá margem para decisões políticas e não jurídicas, a depender da gestão e do mandatário, colocando em risco o que previsto no art. 231 da Constituição. A demarcação de terras indígenas não é um ato discricionário e que pode submeter ao Ministro da Justiça a decisão de demarcar ou não. A decisão do referido ministro é de caráter obrigatório, mas nunca uma decisão desvinculada do que previsto no art. 231 da Carta de 1988.

E ainda sustenta o acórdão da ADC 87:

Isso significa que, (i) caso a restituição do território tradicional, por razões fundamentadas, não seja possível, o Estado poderá conceder terras alternativas ou pagamento de indenização; e (ii) o direito à propriedade coletiva pode estar sujeito a restrições, observadas as condições estabelecidas pela jurisprudência da CIDH.

Em contraposição ao argumento do Ministro Gilmar Mendes, o Ministro Edson Fachin, em seu voto divergente e vencido, aventou incorreções nas interpretações presentes no r. acórdão da ADC 87 sustentando que a os tratados internacionais de direitos humanos tem natureza constitucional, mas não são hierarquicamente superiores à Carta de 1988. Sendo equiparados, e não se submetendo um ao outro, o papel do Tribunal é o de promover o diálogo e estabelecer uma relação de complementariedade entre as diversas fontes de direito. Afirma o Ministro Edson Fachin:

Ainda que a jurisprudência da CIDH preconize que o direito dos povos indígenas à propriedade coletiva sobre seus territórios tradicionais não é absoluto e



comporta restrições, na ordem constitucional brasileira vigente sua proteção prevalece sobre o direito à posse ou à ocupação dessas terras por não indígenas.

[...]

Nesse sentido, a absoluta impossibilidade de concretização da ordem constitucional de demarcação **não pode ser compreendida como inconveniência ou inoportunidade a juízo do Poder Público, ou preferência pelos interesses particulares em detrimento dos interesses dos indígenas, ou mesmo dificuldades impostas pela consulta prévia, livre e informada aos povos indígenas em caso de medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente.**

Assim, sendo a nossa Constituição muito mais protetiva do que essa interpretação dada pelo STF da Convenção 169 da OIT, deve prevalecer o entendimento mais favorável e benéfico aos povos indígenas. Para a efetivação dos direitos coletivos indígenas às terras tradicionalmente ocupadas, conforme preza a Constituição, a constituição de reservas deve ser o último recurso, e não mero juízo de possibilidade de conveniência para proteger direitos de particulares não indígenas. Além disso, o artigo 16 da Convenção 169 deve ser compreendido de maneira integral, posto que enuncia em seu início “1. 1. Com reserva do disposto nos parágrafos a seguir do presente Artigo, os povos interessados **não deverão ser transladados** das terras que ocupam”.

Nossa Carta não permite esse tipo de exegese do acórdão na ADC 87, devendo prevalecer a proteção ao estatuto jurídico constitucional da posse indígena e sendo a criação de reserva a última medida, conforme inclusive decidido no Tema 1031.

A própria jurisprudência da Corte e a legislação internacional sustentam ser vedado o retrocesso hermenêutico. E é necessário que se faça uma interpretação das fontes internacionais de direitos humanos que comporte sua evolução ao longo do tempo, conforme Ministro Edson Fachin assevera em seu voto:

Relevante, ainda, observar que a Opinião Consultiva Consultiva nº 32/2025 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, intitulada “Emergência Climática e Direitos Humanos”, que **tratou, basicamente, de ampliar o alcance das obrigações estatais frente à emergência climática, reposicionou o papel dos direitos territoriais indígenas nesse cenário.** É aqui plenamente



aplicável, portanto, a chamada regra da interpretação evolutiva, tal como disposta no artigo 31, 3, da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, aprovada pelo Decreto Legislativo 496/2009 e Promulgada pelo Decreto nº 7.030/2009 da Presidência da República.

E prossegue Min. Edson Fachin:

É justamente por isso que no caso brasileiro a concessão de território alternativo é medida última, que frustra em ampla medida o cumprimento da promessa constitucional de reconhecer o direito coletivo destes sujeitos em existir como povo, com seu modo de vida culturalmente distinto. A reserva de área distinta daquela tradicionalmente ocupada não deve ser aventada como solução plausível para acomodação de interesses fundiários diversos. É dever do Estado brasileiro remover os obstáculos que impeçam a desintrusão de território indígena, cujo cumprimento não pode depender de juízos casuísticos e tampouco da adoção de critérios vagos como proporcionalidade, utilidade pública e interesse social, facilmente capturáveis por interesses políticos e econômicos.

A completa impossibilidade de demarcar terras indígenas pode até haver, mas nunca, por exemplo, por alegação de impossibilidade de desintrusão com base em utilidade pública ou interesse social ou por se desincumbir de enfrentar o conflito possessório. Portanto, no ponto há que ser corrigido, com todas as *vênias*, o acórdão vergastado por violação ao texto da Constituição.

14. Do esvaziamento do núcleo central do art. 231 da Carta de 1988 após um ano do julgamento das ADIs: somente seria possível desapropriação por interesse social

A vontade do Constituinte de 1988, que ajudou a superar os tempos de chumbo no Brasil, deve ser parâmetro primordial para a guarda da democracia e das cláusulas pétreas da Constituição. E não há que se falar em democracia se não se respeitar os direitos territoriais dos povos indígenas, como definido muito bem no art. 231 da nossa Carta Política. Esvaziar, por qualquer via esse direito constitucional dos povos originários, é um grave atentado contra a ordem jurídica do Estado de Direito.



Não foi a vontade do Constituinte esvaziar, em qualquer tempo, o conteúdo do direito fundamental dos indígenas. Agora, vejamos como ficou trecho do acórdão da ADC 87 para despejar no tempo futuro uma saraivada de inconstitucionalidades:

As reivindicações territoriais de grupos indígenas formuladas após o prazo de 1 (um) ano do trânsito em julgado deste processo, serão atendidas na forma de desapropriação por interesse social, salvo descoberta posterior de indígenas isolados, situação na qual se submeterão ao procedimento demarcatório.

É absurdo imaginar que o núcleo central do art. 231, que guarda a essência do indigenato, do direito originários dos indígenas seja esvaziado após um ano do trânsito em julgado da ADC 87 e das demais ações de controle abstrato julgadas conjuntamente.

No ponto, a Corte deveria rever o que decidido sob risco de ingressar em um pântano de inconstitucionalidades.

15. Risco de penalidade para servidores da FUNAI e outros órgãos públicos e privados por descumprimento das medidas adotadas para demarcação e reintegração de posse em face dos indígenas

A Suprema Corte avança, no julgamento da ADC 87 e demais ADIs, sobre possibilidades repressivas contra órgãos públicos, privados e servidores. Em especial, contra servidores do órgão indigenista.

Vejamos como determinou a Corte:

u) Todos os processos administrativos demarcatórios devem ser finalizados no prazo de 10 (dez) anos, **sob pena de responsabilidade pessoal do servidor que deu causa ao atraso injustificado.**

(...)

x.1) Qualquer atuação pública ou privada visando à manutenção ou à reintegração de posse envolvendo conflito fundiário que contenha disputa indígena, independentemente de existir requerimento administrativo de reconhecimento da tradicionalidade indígena, deve observar os ditames desta determinação, **sob pena de responsabilidade civil, administrativa e/ou penal de quaisquer agentes públicos, órgãos estatais e pessoas físicas ou jurídicas que os descumprirem.**

E mais:



x.11) Ainda no que se refere ao subitem “x.9”, em se tratando de conflito fundiário coletivo, **deverá ser realizado plano de desocupação imediata, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e/ou penal de quaisquer agentes públicos e órgãos estatais que o descumprirem**, observando-se:

Em primeiro lugar, a Carta de 1988 deu 05 anos (art. 67, ADCT) para que o Estado finalizasse todas as demarcações pendentes. Isso nunca aconteceu e nunca ninguém foi punido. Agora, a Corte dá 10 anos para que sejam concluídas todas as demarcações pendentes, sob pena de responsabilização do servidor responsável – que passam de mil reivindicações.

Depois, a determinação visa reprimir retomadas e obrigar as forças policiais a cumprirem com a obrigação de desocupação de áreas ocupadas. Caso não o façam, também deve haver penalidades como perda de cargo ou função e até responsabilização criminal e cível. Ainda, pode haver penalidade a instituições e pessoas que atuam para a preservação e a garantia dos direitos humanos no âmbito de conflitos possessórios.

Nos conflitos coletivos possessórios, por fim, em caso de inexistência de plano de desocupação da área ocupada, os agentes do Estado também devem responder. Isso obriga o Estado, com todo seu aparato e força, a agir desmedidamente e realizar despejos violentos – e nós já sabemos como isso ocorre: vide casos recorrentes envolvendo o Povo Guarani e Kaiowá, do Mato Grosso do Sul e Pataxó, da Bahia, como exemplos claros.

Não é racional a punição de agentes públicos, pessoas ou entidades por culpa exclusiva do Estado na permissão da invasão das terras indígenas em passado recente ou na titulação destas áreas a terceiros não indígenas.

16. Financiamento para empreendimentos e exploração de riquezas naturais e turismo nos territórios protegidos. Da violação ao consentimento dos indígenas no processo de consulta

O STF, também no julgamento das ações de controle abstrato, corrido em dezembro de 2025, entrou num debate importante e flexibilizou o entendimento em relação ao que



determina a Carta de 1988. Embora tenha proibido o arrendamento, dá margem para contratos escusos por permitir o que chama de contratos de parceria ou de cooperação.

Por outro lado, a Corte determina que mesmo que a comunidade indígena não aceite determinado tipo de exploração econômica sobre o seu território, ela pode ainda assim ocorrer.

Vejamos de algumas passagens do acórdão que tratam dessa temática:

Outro aspecto fundamental da jurisprudência interamericana sobre direitos dos povos indígenas diz respeito aos standards que regem a possibilidade de exploração de atividade econômica por terceiros em terras indígenas, tal como previsto no art. 19 da Convenção 169 da OIT. *Ex vi:*

“Artigo 19 Os programas agrários nacionais deverão garantir aos povos interessados condições equivalentes às desfrutadas por outros setores da população, para fins de:

- a) a alocação de terras para esses povos quando as terras das que dispunham sejam insuficientes para lhes garantir os elementos de uma existência normal ou para enfrentarem o seu possível crescimento numérico;
- b) a concessão dos meios necessários para o desenvolvimento das terras que esses povos já possuam.”

E segue:

É necessário distinguir a obrigação estatal de realizar consulta prévia de uma eventual obrigação de obter o consentimento da comunidade. O fato de a jurisprudência da CIDH e de o próprio texto da Convenção Interamericana reconhecerem a possibilidade de restrição do direito de propriedade já é um forte indicativo de que a obtenção de consentimento **não** é conditio *sine qua non* para a implementação de atividades econômicas no território indígena – grifo no original.

A Suprema Corte, quando não encontra amparo na Constituição do Brasil para permitir o uso, exploração ou flexibilização dos direitos territoriais indígenas, ela busca argumentos em decisões de cortes internacionais e na legislação internacional. Contudo, isso não seria possível em função do princípio da aplicação da norma mais favorável.

Ainda segundo o acórdão do STF, são três exigências para que o território indígena seja explorado: (i) a participação efetiva, por meio de processo de consulta prévia, livre e



informada, da comunidade nos projetos que se pretendem conduzir; (ii) a realização prévia de Estudo de Impacto Ambiental e (iii) o compartilhamento de benefícios.

E sustenta o STF:

Todavia, registre-se que as terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico que restrinja a posse direta pela comunidade indígena. Por outro lado, deve ser permitida a celebração de contratos que visem à cooperação entre indígenas e não indígenas para a realização de atividades econômicas em terras indígenas, desde que observadas algumas salvaguardas mínimas, quais sejam: (i) os resultados da atividade gerem benefícios para toda a comunidade indígena; (ii) seja mantida a posse direta dos indígenas sobre a terra, ainda que haja contratação de não indígenas para o exercício da atividade; (iii) a comunidade indígena, mediante os próprios meios de tomada de decisão, aprove a celebração contratual; e (iv) o contrato deve ser comunicado à Funai, no prazo de até 30 (trinta) dias após sua ocorrência - grifei.

Nessa quadra, importa registrar que estaria permitida a contratação com os indígenas, considerando os aspectos acima elencados, para todo tipo de exploração. E, quando existir projeto de exploração de riquezas naturais sobre territórios indígenas por terceiros, a comunidade deve ser consultada, mas o resultado da consulta equivaleria a nada, o que é um verdadeiro absurdo.

Quanto à mineração e exploração de potenciais energético e análise sobre a omissão constitucional do Congresso em regulamentar os §§ 3º e 6º do art. 231 da CF/88, esse debate foi marginalizado no julgamento ocorrido em dezembro de 2025. O tema apareceu também no julgamento do Tema 1031, em setembro de 2023, mas foi postergado.

Contudo, a matéria foi alçada ao STF e está sob a relatoria do ministro Flávio Dino, no Mandando de Injunção de nº 7516. Nestes autos, o ministro determinou o seguinte:

- a) reconheço a omissão legislativa em relação à regulamentação dos arts. 176, §1º, e 231, § 3º, da Constituição Federal, especialmente, nesta oportunidade, em relação à pesquisa e lavra de minerais);
- b) Concedo o prazo de 24 (vinte e quatro) meses, contados da data de publicação desta decisão, para que a União, por meio do Congresso Nacional, purgue a mora legislativa discutida nestes autos;



E encerra o ministro Relator do MI:

83. Realço, mais uma vez, que esta decisão não determina a exploração de minerais em terras indígenas. Esta, se vier a ocorrer, dependerá do cumprimento de todos os requisitos constitucionais e legais, notadamente a Convenção 169 da OIT.

84. O escopo desta decisão judicial limita-se a suprir lacunas e omissões em face da Constituição Federal, fixando as condições de participação dos povos indígenas em atividades atingindo suas terras, de modo a que eles deixem de ser apenas vítimas e passem à condição de beneficiários.

85. Friso que não cabe ao STF substituir a vontade dos povos indígenas, que podem e devem ser protegidos em todas as suas opções, nos termos fixados na Constituição Federal.

A decisão do Ministro Flavio Dino foi levada a referendo no plenário virtual e depois suspenso o julgamento por pedido de destaque do ministro Edson Fachin. Contudo, o julgamento naquela oportunidade já contava com votos de três outros ministros da Corte, o que importa em dizer que a Corte está inclinada a obrigar o Congresso de legislar sobre a regulamentação dos §§ 3º e 6º do art. 231 da Constituição.

Por outro lado, a Corte já reconheceu a nulidade das licenças de instalação e operação da UH de Belo Monte, bem como o Decreto Legislativo que deu origem ao projeto por violação ao art. 231, §§ 3º e 6º e violação ao direito de consulta das comunidades impactadas – embora tenha permitido a exploração com base no interesse público, com a devida reparação aos povos e comunidades impactados:

(...)

1. O Decreto Legislativo 778, de 13 de julho de 2005, autorizou o Poder Executivo a implantar o Aproveitamento Hidroelétrico Belo Monte, localizado em trecho do Rio Xingu, no Estado do Pará, antes da necessária oitiva às comunidades afetadas.

2. Tal dispositivo contraria o artigo 231, § 3º, da Constituição Federal e a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, normas que determinam a prévia consulta às comunidades indígenas afetadas para que se proceda à autorização de exploração de recursos em seu território.



(...)

3. Inicialmente, o juízo singular julgou improcedente o pedido do Ministério Público Federal de condenação do Ibama na obrigação de não fazer consistente na proibição de adotar atos administrativos referentes ao licenciamento ambiental da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, decisão que foi ratificada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região ao negar provimento à apelação do MPF.

4. Esse acórdão, todavia, foi parcialmente modificado em sede de Embargos de Declaração opostos pelo Parquet, para acrescentar a declaração de nulidade de todos os atos já praticados referentes ao licenciamento ambiental da Usina Hidrelétrica de Belo Monte em face da invalidade material do Decreto Legislativo 788/2005.

(...)

Embora a Corte tenha permitido a exploração, a implementação do projeto violou os §§ 3º e 6º da Constituição. Isso significa dizer que não se poderia permitir, no julgamento das ações de controle de constitucionalidade julgadas em dezembro de 2025, com base na já consolidada compreensão da Corte Constitucional, a exploração de terras indígenas por terceiros, a obrigação do Congresso de legislar sobre a matéria e, muito menos, a violação do direito de consulta e consentimento.

17. Regras transitórias estabelecidas no julgamento que valem até que o Congresso legisle sobre a matéria indígena

O ministro relator, Gilmar Mendes, no seu voto, apresenta como proposta de superação da omissão constitucional, um conjunto de medidas retiradas da mesa de negociação. Essas negociações ocorreram antes do julgamento do mérito das ações de controle e duraram praticamente um ano. Da mesa, foram retirados alguns encaminhamentos, tido como consensuados entre as partes. Contudo, é de dizer que os encaminhamentos não são legítimos por inexistência de participação de indígenas para debater sobre os direitos dos indígenas.

Veja-se, em princípio, como sustenta o ministro o relator, a necessidade de superação da omissão constitucional a partir do produto da mesa de negociação:



Neste tópico, pontuo que, diante do que aprovado na Comissão Especial e até que sobrevenha legislação à luz daquele acordo, com amparo na necessidade de previsão de normas de organização e de procedimento (*Recht auf Organisation und auf Verfahren*), **creio que devemos considerar aqueles encaminhamentos para fins de superação da omissão inconstitucional reiterada de cumprimento do art. 67 do ADCT**, transformando-as em ações concretas, na forma do § 2º do art. 103 da CF – grifei.

Portanto, o que o acórdão fixou, partindo da proposta do relator, é a superação da omissão constitucional, partindo dos encaminhamentos da mesa de negociação. Essas regras são válidas, até que o Congresso legisle sobre a matéria. Veja como sustentou o relator:

Fica registrado, de forma expressa, que tais determinações são transitórias para fins de superação da omissão inconstitucional quanto ao art. 67 do ADCT e persistem até que sobrevenha lei formal e material do Parlamento Federal – grifos no original.

Veja-se, então, que o produto da mesa de negociação, da qual não participaram os indígenas, foi utilizado pelo STF para substituir a legislação ou mesmo para apagar a omissão constitucional. Contudo, o resultado padece de legitimidade, por ferir de morte o direito de consulta livre, prévia, informada e de boa-fé dos povos indígenas.

Agora, vejamos quais são as regras transitórias – regras, repise-se, que são válidas até que o Congresso Nacional legisle sobre a matéria:

- 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

6.1) 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).

É de notar, que as regras transitórias avançam sobre os direitos indígenas, incluindo gestão e exploração do território. Mas não são legítimos os encaminhamentos, dado que os indígenas não foram ouvidos. Por isso mesmo, carece de legitimidade o produto da mesa e padece por vício o acórdão no ponto.

Por outro lado, embora o acórdão determine que o resultado da mesa como ponto de partida para a efetivação da norma constitucional, não houve nenhuma participação indígena em relação ao produto da mesa de negociação, tornando demasiado contraditória a decisão do STF.

Por outro lado, de forma contraditória, o próprio STF se sustenta no protagonismo indígena no julgamento, o que não respeitado durante os debates da mesa de negociação:

Portanto, os esforços demarcatórios das terras indígenas devem vir acompanhados do reconhecimento do protagonismo indígena na gestão de seus territórios, bem como de uma política pública capaz de garantir a autossustentabilidade das comunidades indígenas, nos moldes do Decreto nº 7.747/2012.

No ponto, quando do julgamento dos embargos de declaração opostos em face do acórdão mencionado, é necessário que o STF reconheça a ilegitimidade das regras transitórias e, ao mesmo tempo, reconheça inexistência de consulta ou de participação dos indígenas na mesa de negociação.



18. Análise final: a decisão do STF não resolve o problema das demarcações, mas tensiona a vida no campo e pode retroceder em décadas a política indígena e indigenista

Por óbvio que os povos indígenas confiam demasiadamente na Corte Constitucional, já que ela é a responsável pela guarda do direito originário e do que derivado dessa norma. Contudo, o julgamento das ADIs 7582, 7583, 7586 e ADC 87 não atenderam às expectativas dos povos indígenas.

Temas como indenização e retenção devem impedir a efetivação da posse indígena e do que previsto no conjunto do art. 231 da Constituição. Ainda, essa temática tem o potencial de afetar as contas públicas e enriquecer indevidamente um conjunto de produtores rurais e grileiros, caso não seja rigorosamente empreendidos esforços para que sejam obedecidos alguns critérios objetivos de aferição e pagamento das indenizações. Ainda, pode permitir a continuidade de crimes ambientais e exploração irregular ou predatória de territórios que deveriam ser protegidos.

A Suprema Corte, por outro lado, destituiu a jurisprudência da Corte de Justiça quanto à inexistência de retenção sobre terras públicas e, no lugar, sedimentou entendimento civilista sobre o direito indígena. Do mesmo modo, não aplicou a compreensão do STJ de que não cabe indenização sobre ocupações sobre terras da União, penalizando financeiramente o Estado.

O impedimento da posse, por quaisquer das vias possíveis, torna inefetivo o art. 231 da Carta de 1988 e a vontade do Constituinte de 1988. A criminalização dos instrumentos de acesso à posse dos povos indígenas virou regra, responsabilizando comunidades vulneráveis e também servidores públicos sérios e responsáveis e organizações de direitos humanos.

Os territórios indígenas já regularizados podem ser submetidos à exploração comercial por várias vias, como turismo, produção agrícola, mineração, exploração de riquezas socioambientais, aquíferas, hidráulicas, energéticas etc., mesmo sem o



consentimento dos povos originários. A consulta livre, prévia, informada e de boa-fé fica esvaziada sem o direito de oposição.

O núcleo central do art. 231 será absolutamente esvaziado após o prazo de um ano do trânsito em julgado das ações de controle, visto que só se poderia reivindicar demarcação de áreas de ocupação tradicional nesse prazo. Após, apenas será admitida demarcação por meio de desapropriação por interesse social.

Os reestudos de áreas demarcadas a menor em passado mais ou menos recente, embora, segundo a Corte, devem ser adequadas ao que previsto na Constituição, elas serão passíveis de decadência, caso o pleito dos povos interessados não ocorra no prazo de cinco anos do julgamento do Tema 1031. Isso esvazia o sentido da norma constitucional e impede que povos possam ser reparados pela perda violenta de frações territoriais.

Ainda, a Corte avança sobre interpretações conflitantes com a doutrina e a jurisprudência da Corte Interamericana. Ao tempo que se utiliza de precedentes da Corte IDH, deixa de aplicar sua melhor compreensão, que é a de aplicar o direito mais favorável quando do conflito hermenêutico ou do conflito entre normas. Nesse passo, o STF permite abertura para compensação de áreas, quando da impossibilidade política de demarcação. Essa definição sobre possibilidade ou não de demarcação, vai ser do Ministro da Justiça de ocasião. A impossibilidade de demarcar é decisão política, e não mais decisão técnica, segundo o acórdão aqui debatido.

Por fim, a Corte legitimou a tomada de decisão sobre os direitos dos povos indígenas, mas sem a sua participação ao homologar o produto da mesa de negociação que não teve presença dos povos.

É de aguardar o julgamento dos embargos de declaração já opostos para melhor e mais profunda análise do que consta do acórdão. De todo modo, a presente nota técnica pretende mostrar à Corte a necessidade de revisão do julgado.

19. Conclusão



Do exposto, é certo que a Corte carece de se debruçar sobre o julgado na ADC 87 e nas ADIs 7582, 7583 e 7586 e adequar, com todas as *vênias*, o julgado ao que de fato foi a vontade do Constituinte de 1988 e ao sentido real do art. 231 da Constituição, sob pena de grave esvaziamento da norma constitucional.

Como referido acima, são vários os temas efetivamente definidos no acórdão que extrapolam o que previsto no art. 231 da Constituição. Os pontos acima debatidos carecem de reanálise e readequação. Por isso mesmo, a presente nota técnica segue o entendimento de que é necessário que sejam revistos vários temas e teses, para aplicar a norma mais favorável aos indígenas e dar a garantia plena do seu direito originário.

Assessoria Jurídica do CIMI

Brasília-DF, 12 de junho de 2026.

RAFAEL MODESTO DOS SANTOS
OAB-DF 43.179

MARIA LUIZA GALLE LOPEDOTE
OAB-RR 2.371