

**SEGUNDOS EMB.DECL. NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE
CONSTITUCIONALIDADE 87 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
EMBTE.(S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
EMBDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
EMBDO.(A/S)	: CONGRESSO NACIONAL
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
ADV.(A/S)	: GABRIELLE TATITH PEREIRA
ADV.(A/S)	: MATEUS FERNANDES VILELA LIMA
ADV.(A/S)	: FERNANDO CESAR DE SOUZA CUNHA
ADV.(A/S)	: ADVOCACIA DO SENADO FEDERAL
ADV.(A/S)	: JULES MICHELET PEREIRA QUEIROZ E SILVA
EMBDO.(A/S)	: PROGRESSISTAS
EMBDO.(A/S)	: REPUBLICANOS
EMBDO.(A/S)	: PARTIDO LIBERAL
ADV.(A/S)	: RUDY MAIA FERRAZ E OUTRO(A/S)
EMBDO.(A/S)	: ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL - APIB
EMBDO.(A/S)	: REDE SUSTENTABILIDADE
ADV.(A/S)	: MAURÍCIO SERPA FRANÇA
EMBDO.(A/S)	: PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE (P-SOL)
ADV.(A/S)	: RAPHAEL SODRE CITTADINO
ADV.(A/S)	: BRUNA DE FREITAS DO AMARAL
ADV.(A/S)	: PRISCILLA SODRÉ PEREIRA
EMBDO.(A/S)	: PARTIDO DOS TRABALHADORES
EMBDO.(A/S)	: PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL
EMBDO.(A/S)	: PARTIDO VERDE
ADV.(A/S)	: PAULO MACHADO GUIMARAES
EMBDO.(A/S)	: PARTIDO DEMOCRATICO TRABALHISTA
ADV.(A/S)	: NARA LOUREIRO CYSNEIROS SAMPAIO
EMBDO.(A/S)	: PARTIDO PROGRESSISTA
ADV.(A/S)	: HERMAN TED BARBOSA
AM. CURIAE.	: CONFEDERACAO DA AGRICULTURA E PECUARIA DO BRASIL
ADV.(A/S)	: RUDY MAIA FERRAZ E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: FEDERAÇÃO DE AGRICULTURA E PECUÁRIA DO

ADC 87 ED-SEGUNDOS / DF

	ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - FAMASUL
ADV.(A/S)	: GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA
AM. CURIAE.	: FEDERACAO DA AGRICULTURA DO ESTADO DO PARANA
ADV.(A/S)	: GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO JUIZES PARA A DEMOCRACIA
ADV.(A/S)	: DEBORAH MACEDO DUPRAT DE BRITTO PEREIRA
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO DIREITOS HUMANOS EM REDE
ADV.(A/S)	: GABRIEL DE CARVALHO SAMPAIO
AM. CURIAE.	: COMISSAO DE DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS DOM PAULO EVARISTO ARNS - COMISSAO ARNS
ADV.(A/S)	: FÁBIO KONDER COMPARATO
AM. CURIAE.	: INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL
ADV.(A/S)	: RENATA CAROLINA CORREA VIEIRA
ADV.(A/S)	: FERNANDO GALLARDO VIEIRA PRIOSTE
AM. CURIAE.	: LABORATORIO DO OBSERVATORIO DO CLIMA
ADV.(A/S)	: FABIO TAKESHI ISHISAKI
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL FEDERAL
ADV.(A/S)	: CAMILA BARROS DE AZEVEDO GATO
ADV.(A/S)	: VIVIAN MARIA PEREIRA FERREIRA
ADV.(A/S)	: PAULO EDUARDO BUSSE FERREIRA FILHO
ADV.(A/S)	: SUELY MARA VAZ GUIMARAES DE ARAUJO
AM. CURIAE.	: GREENPEACE BRASIL
ADV.(A/S)	: ANGELA MOURA BARBARULO
AM. CURIAE.	: WWF - BRASIL
ADV.(A/S)	: DANIELA MALHEIROS JEREZ
AM. CURIAE.	: INSTITUTO ARAYARA DE EDUCACAO PARA A SUSTENTABILIDADE
ADV.(A/S)	: LUIZ CARLOS ORMAY JÚNIOR
AM. CURIAE.	: INSTITUTO ALANA
ADV.(A/S)	: ANA CLÁUDIA CIFALI
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO CIVIL ALTERNATIVA TERRAZUL
ADV.(A/S)	: RAFAEL ECHEVERRIA LOPES
AM. CURIAE.	: COORDENAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES INDÍGENAS DA AMAZÔNIA BRASILEIRA - COIAB

ADC 87 ED-SEGUNDOS / DF

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

ADC 87 ED-SEGUNDOS / DF

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

VOTO:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE
CONSTITUCIONALIDADE 87**

(julgamento conjunto: ADC 87, ADI 7.582, ADI 7.583 e ADI 7.586)

O Senhor Ministro EDSON FACHIN (PRESIDENTE): Trata-se de

ADC 87 ED-SEGUNDOS / DF

julgamento de recursos, especialmente os embargos de declaração opostos nas ações de controle concentrado de constitucionalidade (ADC 87, ADI 7.582, ADI 7.583 e ADI 7.586) que discutem a conformidade com a Constituição Federal da Lei 14.701/2023, a qual versa sobre o reconhecimento, a demarcação, o uso e a gestão de terras indígenas.

Em sessão no Plenário Virtual ocorrida de 15 a 18.12.2025, apresentei voto em que salientei convergências com o voto de Eminente Relator e, dentre outras divergências lá enunciadas, sem descurar da qualidade técnica do labor desenvolvido pela Comissão Especial e do notável esforço de sistematização empreendido por Sua Excelência, manifestei compreensão no sentido de que a temática analisada nestes autos não configura hipótese de iniciativa legislativa por este Supremo Tribunal Federal, razão pela qual não aderi ou homologuei os termos da proposta apresentada.

Fui vencido quanto ao ponto, na honrosa companhia da Eminente Ministra Cármen Lúcia.

Dessa forma, tendo prevalecido orientação diversa no Plenário, tomo como premissa necessária para apreciação dos presentes embargos a posição majoritária consubstanciada no acórdão do julgamento conjunto.

Apreciando os embargos de declaração no Plenário Virtual em curso, o eminente Ministro Relator Gilmar Mendes apresentou voto no qual (a) não conheceu os embargos de declaração, e agravo interno, de ASSUMPÇÃO JÚNIOR CARDOZO DA COSTA e outros; (b) reforçou não ser o feito adequado para a apreciação da petição da FEDERAÇÃO DE AGRICULTURA E PECUÁRIA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL – FAMASUL; no mais, (c) rejeitou os embargos de declaração do Partido Progressistas e outros e da Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil (ADC 87), bem como os da APIB (ADI 7.582) e do Partido dos Trabalhadores – PT, Partido Comunista do Brasil – PCdoB e Partido Verde – PV (ADI 7.583), e (d) rejeitou os embargos da Advocacia-Geral da União, reafirmando o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para que o Poder Público cumpra as providências estabelecidas no acórdão, que deve ser considerado a partir da publicação da ata de julgamento no DJe (07.01.2026).

Congratulando o e. Ministro Relator pelo trabalho realizado na condução desses processos, registro que adoto o relatório lançado e, no mérito, faço constar algumas ressalvas em relação à conclusão do julgamento desses

embargos de declaração.

É importante frisar, primeiro, a importância dos desdobramentos desse julgamento histórico e do trabalho desta Corte Constitucional para desvelar a adequada hermenêutica dos direitos constitucionais indígenas, notadamente aqueles cristalizados no art. 231 da CR/1988, perpassando a complexa conciliação entre essas garantias fundamentais e a proteção da segurança jurídica daqueles que detêm, de boa-fé, título advindo dos entes públicos, na medida das possibilidades desenhadas pelo legislador constituinte.

Cumpra registrar, ademais, que a sessão do Plenário Virtual iniciada em 19.06.2026 foi suspensa em razão de meu pedido de vista, para apreciar de maneira mais detida as impugnações apresentadas. Na ocasião, havia votado o e. Ministro Relator Gilmar Mendes e o e. Ministro Cristiano Zanin, este último abrindo divergência parcial para acolher os embargos de declaração opostos pela União quanto às hipóteses indenizatórias, votando no sentido de que fossem mantidos os critérios já estabelecidos em julgamento vinculante proferido no RE 1.017.365 (Tema 1.031).

Dito isso, consigno, por um lado, que acompanho o e. Relator quanto à admissibilidade dos aclaratórios e quanto ao não conhecimento dos recursos de ASSUMPÇÃO JÚNIOR CARDOZO DA COSTA e outros, bem como quanto ao encaminhamento dado para a manifestação da FEDERAÇÃO DE AGRICULTURA E PECUÁRIA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL – FAMASUL.

Com as mais respeitosas vênias, divirjo, contudo, em sete pontos, nos quais entendo devido o acolhimento dos embargos, para preservar a coerência interna do julgado, em consonância com os precedentes citados, em especial o Tema 1.031 da repercussão geral (RE 1.017.365), de minha relatoria, sem descurar da integridade normativa do art. 231 da Constituição.

O caráter cogente dos direitos fundamentais impõe um esforço cooperativo de todo o Estado brasileiro, por parte dos agentes políticos e públicos, no sentido de concretizar e maximizar a eficácia das normas constitucionais, notadamente quando se trata de direitos fundamentais de grupos vulneráveis, como é o caso da gramática de direitos que se extrai do artigo 231 da Constituição da República de 1988.

Registro, de início, a premissa metodológica que orienta esta divergência.

Os embargos de declaração não se prestam, em regra, a rever o mérito. Contudo, neste caso, o acórdão embargado constrói sua fundamentação declarando que *reafirma* e *operacionaliza* as teses do Tema 1.031. Uma vez tomado aquele julgado como premissa, cumpre analisar se aquelas teses não caminham em sentido oposto ao que se definiu nas ações ora em apreciação. Assim, não é divergência de mérito a ser repelida, é, sim, contradição interna, que merece ser sanada. Afinal, vício típico previsto nos arts. 1.022, I, do CPC e o 337 do RISTF.

Com efeito, não se busca neste momento processual rediscutir o mérito. Os apontamentos ora formulados visam a reforçar a coerência interna e com o precedente que se invoca como fundamento. Sanar a contradição entre o que o acórdão embargado propõe e com as premissas de que se vale é função própria dos embargos de declaração. É também, no caso, exigência de segurança jurídica. Ademais, as decisões de instâncias inferiores que já aplicam a decisão desta Corte de modo expansivo demonstram que a obscuridade não é teórica, mas produz efeitos práticos.

Delimito, assim, os sete pontos de divergência: (i) o prazo de 1 (um) ano para reivindicações territoriais; (ii) o termo inicial do prazo de 180 (cento e oitenta) dias para as providências dos poderes públicos; (iii) o critério de proporcionalidade entre território e população nos redimensionamentos; (iv) a sanção de prioridade negativa imposta às comunidades indígenas; (v) a ordem cronológica de protocolo como critério absoluto de sequenciamento das demarcações, e (vi) o sistema de obrigações sequenciais para destinação de terras a serem ocupadas pelos indígenas e o item VII do Tema 1.031, e a (vii) a indefinição do conceito de valor incontroverso e seus efeitos sobre o direito de retenção. Nesses moldes, dentre os pontos suscitados pelos embargantes, peço então respeitosa vênias ao e. Relator para expraiar compreensão distinta em relação a esses aspectos que, a meu ver, merecem explicitação e acolhimento dos recursos.

A premissa de coerência interna

Antes de enfrentar cada ponto de dissonância, convém reafirmar que a interpretação constitucional definida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 1.017.365 (Tema 1.031) é premissa de julgamento da ADC 87 (em conjunto com as ADI 7.582, ADI 7.583 e ADI 7.586). O acórdão conjunto, p.

28 e seguintes, inicia com o tópico de *“Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em relação ao Direito dos Povos Indígenas, bem ainda do STF, mais notadamente no tema 1.031 da repercussão geral”*, evidenciando que o e. Relator, assim como todos os i. Ministros que o acompanharam, partiu do referido precedente, acolhendo a interpretação nele estabelecida, para analisar as questões postas em julgamento de mérito.

Naquele julgamento de repercussão geral, restou assentado que o art. 231 da Constituição reconhece os direitos *originários* dos indígenas, que são anteriores à própria formação do Estado, de modo que a demarcação tem natureza meramente declaratória (itens I e II da tese). A posse indígena, por sua vez, é qualitativamente distinta da posse civil (item II), definida pelos usos, costumes e tradições da comunidade, e não pelos institutos do Código Civil ou pela lógica patrimonial-agrária.

Esses parâmetros guiarão o exame que farei destes pontos de divergência parcial. O que se busca é dirimir as contradições do julgado, conferindo, com as mais respeitadas vênias, nitidez aos entendimentos enunciados pela Corte. Registre-se que o saneamento dessas contradições terá o condão de orientar, por muitos anos, a aplicação das normas nucleares sobre direito indígena da nossa Constituição.

A título de rememoração, restou decidida no Tema 1.031 a *“definição do estatuto jurídico-constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena à luz das regras dispostas no artigo 231 do texto constitucional”*. Do *leading case* (RE 1.017.365) consta o seguinte:

Descrição:

Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 5º, incisos XXXV, LIV e LV; e 231 da Constituição Federal, o cabimento da reintegração de posse requerida pela Fundação do Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina (FATMA) de área administrativamente declarada como de tradicional ocupação indígena, localizada em parte da Reserva Biológica do Sassafrás, em Santa Catarina.

Tese:

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.

É à luz dessas premissas que minudencio os tópicos seguintes, reiterando as respeitadas vênias para explicitar as dissonâncias.

1. Prazos de 1 (um) ano para reivindicações e incompatibilidade com a imprescritibilidade reconhecida no Tema 1.031

O voto que julga os embargos de declaração sintetiza assim a questão relativa ao prazo de um ano para reivindicar a demarcação das terras indígenas:

Analizando o julgado, vê-se que a única função do prazo de 1 (um) ano estabelecido foi fixar a forma de tratamento das reivindicações, que deverá ser por desapropriação por interesse social, em nada alterando ou descaracterizando a natureza de tais direitos.

Com a devida vênia, a fixação do prazo de um ano para as reivindicações traduz endereçamento diverso daquele contido no acórdão do julgamento da ADC 87. E quando do detalhamento do capítulo especial sobre o processo administrativo *“5.4) Processo administrativo, inclusive a etapa de pagamento de indenização e demais pontos debatidos na Comissão Especial”* não houve, de maneira clara, o estabelecimento do marco inicial desse prazo, isso (i) se da data da ata de julgamento (prazo utilizado nesse voto do julgamento dos EDs, exatamente para os esclarecimentos quanto ao item 5, p. 14 e ss. do voto dos Embargos de Declaração); (ii) se da data de publicação da ‘lista pública da FUNAI’ (o que não ocorreu até agora), ou (iii) se **da data de trânsito em julgado deste processo** (ADC 87). Ao meu sentir, o que estaria mais próximo da manifestação da maioria é a data do **‘trânsito em julgado’**, ou seja, diferente da premissa da data da ata de julgamento (DJe de 07.01.2026), a conferir:

As reivindicações territoriais de grupos indígenas formuladas após o prazo de 1 (um) ano do trânsito em julgado deste processo (ADC 87), serão atendidas na forma de desapropriação por interesse social, salvo descoberta posterior de indígenas isolados, situação na qual se submeterão ao procedimento demarcatório. (p. 217 do julgamento conjunto da ADC 87)

De toda forma, independentemente do marco inicial, entendo que esse prazo parte de uma premissa diversa daquela que consta do julgamento da própria ADC 87, i. e., do Tema 1.031, cuja tese, em seus itens I e II, estabelece a

posse indígena como **direito originário** e a demarcação como **procedimento declaratório**. Essa é, inclusive uma das distinções mais fundamentais do reconhecimento das terras indígenas. As terras indígenas (art. 231, §§ 4º e 6º da CF/88) não são associadas à desapropriação por interesse social, já quanto às terras quilombolas, por exemplo, conforme art. 68 do ADCT e art. 13 do Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003, *uma vez incidindo nos territórios ocupados por remanescentes das comunidades dos quilombos título de domínio particular não invalidado por nulidade, prescrição ou comisso, e nem tornado ineficaz por outros fundamentos, será realizada vistoria e avaliação do imóvel*, para que sejam adotados os atos necessários para a desapropriação. Foi, aliás, o que concluiu o Plenário na ADI 3.239 (Red. p/ o acórdão Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 01.02.2019), de cuja ementa cito a seguinte passagem:

(...)

11. Diverso do que ocorre no tocante às terras tradicionalmente ocupadas pelos índios – art. 231, § 6º – a Constituição não reputa nulos ou extintos os títulos de terceiros eventualmente incidentes sobre as terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos, de modo que a regularização do registro exige o necessário o procedimento expropriatório. A exegese sistemática dos arts. 5º, XXIV, 215 e 216 da Carta Política e art. 68 do ADCT impõe, quando incidente título de propriedade particular legítimo sobre as terras ocupadas por quilombolas, seja o processo de transferência da propriedade mediado por regular procedimento de desapropriação. Improcedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade material do art. 13 do Decreto 4.887/2003.

Assim, há contradição entre a premissa e a fixação de um prazo de um ano para “reivindicações”, alterando o sentido do art. 231 da Constituição, com a única exceção de “indígenas isolados”, e distanciando-se do Tema 1.031, confira-se:

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;

Dadas essas premissas, os embargos de declaração da União (eDOC 414) bem apontam a contradição verificada:

98. A despeito de toda a deferência ao caráter originário, imprescritível e identitário do direito de ocupação territorial indígena sustentada no voto da maioria, **as conclusões do julgado estabeleceram uma regra transitória que, na prática, subverte suas premissas, pois impõem uma modificação substancial na forma de satisfação do direito indígena a partir de um critério temporal que, ao fim e ao cabo, é tão acidental como aquele veiculado pelo artigo 4º da Lei nº 14.701/2023, que foi rechaçado pelo Plenário.**

(sem grifos no original)

Veja-se que, ao adotar as teses do Tema 1031, em especial o item XI – “*As terras de ocupação tradicional indígena, na qualidade de terras públicas, são inalienáveis, indisponíveis e os direitos sobre elas imprescritíveis*”, não poderia o acórdão estabelecer prazos com caráter decadencial. Afinal, ao se enunciar uma consequência do decurso do prazo de um ano (desapropriação por interesse social ou processo demarcatório), em alguma medida há a ocorrência da perda do direito ao processo demarcatório especialmente desenhado para atender ao art. 231 da Constituição, impondo-se a necessidade de instauração de um processo mais moroso e custoso.

Entendo, nesse sentido, que não se trata de apenas alterar o regime de efetivação do direito territorial indígena - da demarcação para a desapropriação, como via substitutiva para os pedidos tardios. O regime do art. 231 e o regime da desapropriação não são equivalentes nem fungíveis. O primeiro reconhece direito originário, pré-estatal e indisponível, enquanto a segunda é instrumento de aquisição pelo Estado, mediante indenização, de propriedade privada legítima. Reconduzir o direito territorial indígena à lógica da desapropriação é, em rigor, negar-lhe a originariedade, o que é oposto às premissas do acórdão.

Se são os direitos originários indígenas imprescritíveis e objeto de ato de

demarcação declaratório, não há razão de decidir compatível com as premissas para se definir o prazo de um ano em questão. Nos dizeres dos embargos da União (eDOC 414 da ADI 7.582), isso consubstanciaria um novo marco temporal, cf. *“reconhecendo uma situação jurídica preexistente e não sujeita a marco temporal –, a fixação de um prazo de 1 (um) ano, após o trânsito em julgado do presente processo, para que novas reivindicações sejam processadas como demarcação, sob pena de serem convertidas em desapropriação por interesse social, configura uma indevida limitação temporal para o reconhecimento desses direitos”*. Em suma, um prazo após o qual a comunidade que não protocolou seu pedido perde o acesso à via demarcatória é, em sua substância, um prazo decadencial. Há, aqui, contradição em dois níveis. No primeiro, contradição com o próprio acórdão, que, na mesma assentada, declara a inconstitucionalidade do marco temporal e reafirma o caráter originário e imprescritível dos direitos territoriais. Não é coerente declarar inconstitucional o marco temporal de 1988 e, simultaneamente, instituir um novo marco temporal, agora ancorado no trânsito em julgado desta ação, com idêntico efeito extintivo. Substituindo-se uma data por outra, a lógica da preclusão do direito originário, e do consequente processo demarcatório, permanece.

Em um segundo plano, há contradição com o Tema 1.031. Se a demarcação é declaratória, então o protocolo do pedido administrativo não é fato constitutivo do direito. Condicionar a existência do direito ao protocolo tempestivo é inverter a natureza declaratória que assentamos. Trata-se o ato administrativo como se constitutivo fosse, e a “inércia” da comunidade como renúncia a um direito que a Constituição declara imprescritível.

Ademais, note-se que, no Tema 1.031, não apenas se rejeitou a existência de um marco temporal consubstanciado na promulgação da Constituição de 1988, o que foi reafirmado nesta ADC 87 e correlatas, mas também se estabeleceu que o que diferencia a ausência da comunidade indígena na data da promulgação da Constituição ou de renitente esbulho em 05.10.1988 é apenas a excepcional indenização ao particular de boa-fé e com justo título (item V da tese). O que acórdão embargado faz é instituir outro marco, insubsistente à luz da *ratio decidendi* do precedente, o prazo de um ano para protocolo do pedido de reconhecimento e efetivação do direito à territorialidade indígena, cuja inobservância levaria à inafastável e nova de necessidade de indenização do suposto proprietário, em procedimento diverso.

Por fim, a exceção que se estabelece à incidência do prazo de um ano diz

com os povos isolados. O que também não me parece equacionar devidamente a questão, afinal, ainda que não se trate de povos em isolamento voluntário, há comunidades indígenas que enfrentam sérias barreiras de acesso à justiça e à administração pública. E justamente por sua condição de vulnerabilidade acabariam por ser ‘penalizadas’.

Concluo, neste ponto, que o prazo de um ano, na medida em que opera como barreira temporal extintiva de direito originário, é contraditório com a imprescritibilidade constante do acórdão da ADC 87, reconhecida no Tema 1.031 e consagrada no art. 231, § 4º, da Constituição. Divirjo do e. Relator, portanto, para **acolher os embargos** neste tópico e propor a supressão de tal prazo para acesso à via do processo demarcatório, que permanece assegurado aos povos e comunidades indígenas enquanto subsistir a ocupação tradicional, independentemente da data do protocolo.

2. Termo inicial do prazo de 180 (cento e oitenta) dias contado a partir da publicação da ata de julgamento no DJe (07.01.2026)

Peço vênia ao e. Ministro Relator para divergir quanto ao termo inicial de contagem do prazo de 180 dias para que *os Poderes Públicos cumprissem todas as determinações contidas na integralidade das disposições contidas no tópico 5 do voto*, lapso temporal que o e. Ministro Relator considerou suficiente para que as providências fossem adotadas (p. 16 do voto dos EDs-Segundos na ADC 87).

Como afirmado pelo e. Ministro Flávio Dino, as providências a serem adotadas são complexas (p. 32 do voto do Ministro Flávio Dino), daí ter inaugurado a divergência para estender o prazo de 60 para 180 dias.

Há ainda outras determinações diversas no voto do e. Ministro Relator, estabelecendo obrigações em prazos que podem inclusive anteceder o prazo geral para que os Poderes Públicos cumpram todas as determinações do tópico 5 do voto, como por exemplo a publicação das listas de reivindicações, dos procedimentos de demarcação em curso e de outros relatórios, conforme constou na p. 216 do voto inicial, antes da complementação.

Dito isto, uma vez estabelecido o prazo, mas não fixado termo inicial, devem ser conhecidos os embargos de declaração e suprida a omissão, para que o prazo de 180 dias seja contado a partir do trânsito em julgado dessas ações.

3. Critério de proporcionalidade entre território e população no redimensionamento

O item “s” do tópico 5.4 da decisão estabelece que o redimensionamento posterior à demarcação deverá observar a proporcionalidade entre o território e a população existente na reanálise administrativa. Introduziu-se, assim, uma métrica populacional, e, por consequência, uma lógica de adequação entre área e o número de membros da comunidade, como critério de definição do perímetro de uma terra indígena, quando do eventual redimensionamento.

Divirjo respeitosamente do e. Relator também neste ponto, e por razão que reputo decisiva: as premissas do acórdão embargado, o art. 231 e o Tema 1.031 não estabeleceram que o direito territorial indígena está associado à densidade demográfica. A extensão da terra tradicionalmente ocupada é definida pelo art. 231, § 1º, da Constituição. O voto condutor de Sua Excelência, no entanto, explicitou a seguinte conclusão:

s) O redimensionamento posterior à demarcação deverá observar a proporcionalidade entre o território e a população existente na reanálise administrativa.

Mais uma vez, no Tema 1.031, a Corte foi expressa ao distinguir a posse indígena da posse civil. Aquela não se rege pela lógica da exploração econômica útil do solo, tampouco pela função social da propriedade aferida em termos de produtividade. O território indígena compreende não apenas a área de habitação e cultivo, mas as áreas imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao bem-estar e à reprodução do modo de vida, segundo o item II da tese de Repercussão Geral então fixada: “(...) *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*”. O critério populacional ignora, por construção, todas essas dimensões.

Há neste aspecto contradição entre a premissa citada no voto que

conformou a posição majoritária e aquela decorrente do Tema 1.031. A métrica de proporcionalidade território/população é, em essência, um critério que não tem relação com a posse indígena.

Há, ademais, contradição com a natureza declaratória da demarcação, e do possível redimensionamento. Se a demarcação apenas declara os limites de uma ocupação que preexiste, o redimensionamento serve para documentar com exatidão o perímetro real do território tradicional, corrigindo eventual erro pretérito, e não para ajustar esse perímetro a contingências populacionais, nem para, com base em critério populacional, se ignorar a real dimensão da terra indígena que deveria ter sido demarcada desde o princípio. Vale dizer, a demarcação reflete, ou deve refletir, o modo de viver tradicional, o qual não é matemático.

De fato, instituir esse critério de proporcionalidade entre “terra tradicional e população” pode inaugurar um problema novo entre nós, afinal, a territorialidade indígena não se reduz porque a população, em dado momento, é menor, nem necessariamente se expande por eventual crescimento demográfico. O critério é, pelas premissas do acórdão e as escolhas constituintes, a ocupação tradicional. Como constou da ementa do acórdão do Tema 1.031, *“a tradicionalidade da ocupação indígena abrange as áreas por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, nos termos do §1º do artigo 231, sempre segundo os usos, costumes e tradição da comunidade.”*

Observo, por fim, que o item VIII do Tema 1.031 reserva o redimensionamento exclusivamente à hipótese de *grave e insanável erro na condução do procedimento administrativo ou na definição dos limites da terra indígena*.

Sendo assim, **acolho os embargos da União** neste ponto, divergindo do e. Relator, para propor a supressão do item ‘s’, eliminando-se o critério de proporcionalidade territorial que desnatura a natureza constitucional da posse tradicional indígena. Esclareço que o critério de proporcionalidade entre território e população, constante do item “s” do tópico 5.4, é incompatível e contraditório com as premissas do acórdão, conforme os itens I, II e VIII do Tema 1.031 e com o art. 231, §§ 1º e 2º, da Constituição, reservando-se o redimensionamento à sua função própria de correção de grave e insanável erro na definição dos limites do território tradicional.

4. Sanção de prioridade negativa às comunidades indígenas

O acórdão embargado, nos itens 5.4.w e 5.4.x e seus subitens, institui medidas relacionadas à sanção a comunidades indígenas que realizarem “invasões no campo” ou “retomadas”, explicitando-se que devem ser adotadas enquanto não houver disciplina pelo Poder Legislativo, com destaque para a “alteração da lista de antiguidade”, o que a União definiu, em seus embargos de declaração, como “sanção de **prioridade negativa**”. Nos termos do acórdão embargado:

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) Como medida humanitária para diminuição do acirramento dos ânimos no campo, fica vedada qualquer invasão, retomada ou retirada forçada de qualquer pessoa de propriedade privada ou pública, sem que tenha ocorrido a finalização das negociações para desocupação voluntária ou procedimento administrativo demarcatório, com o pagamento do valor da indenização ao proprietário ou ao possuidor de boa-fé, nos seguintes termos:

(...)

(sem grifos no original)

Aqui, mais uma vez, entendo que há razão nos embargos de declaração da União (eDOC 414 da ADI 7582). Com efeito, vislumbro contradição entre as premissas do acórdão e a conclusão ora impugnada, impondo-se às comunidades indígenas, e apenas a elas, uma sanção gravíssima. Reconhece-se,

no acórdão, as diversas violações de direitos aos indígenas no decorrer histórico, porém, na conclusão, e sem se explicitar o que seriam as “invasões”, punem-se indistintamente as comunidades envolvidas em disputas complexas. O que permitiria sancionar gravemente uma comunidade inteira por atos completamente isolados, inclusive. Diz a União, em seus embargos:

A análise do voto evidencia preocupação com a omissão no cumprimento do artigo 67do ADCT. **Contudo, a forma lacônica, incompleta e unilateral (apenas em detrimento dos indígenas) como essa penalidade foi concebida desqualifica a sua compatibilidade com as premissas centrais do acórdão e coloca sérias hesitações relativas à sua aplicabilidade.**

Com efeito, **a imposição de uma lógica sancionatória que opera apenas contra uma das frentes em atrito - os povos indígenas - deixando de prever qualquer tipo de disciplina análoga para a conduta hostil de não indígenas incorre em clara contradição com os fundamentos do acórdão.** Afinal, não obstante reconheça que "as comunidades indígenas foram historicamente desumanizadas com práticas estatais ou privadas de retirada forçada, mortes e perseguições" (p. 252), **o acórdão transferiu integralmente às comunidades indígenas o ônus por atos de invasão injustificados.**

(sem grifos no original)

Não desconheço a legítima preocupação do i. Relator com a ordem pública e com a prevenção de conflitos fundiários. Mas a resposta constitucional a esses conflitos já foi construída por esta Corte em sentido diverso, na direção da efetivação dos direitos fundamentais dos povos e comunidades indígenas, nos termos da compreensão consolidada no Tema 1.031, o que se coloca em choque com uma lógica sancionatória e unilateral, no lugar da tutela constitucional protetiva e dialógica.

Assim, **divirjo do e. Relator, para acolher os embargos** neste ponto e propor, inclusive com vistas à promoção da almejada pacificação social e a segurança jurídica, a supressão da sanção de "*prioridade negativa*", excluindo-se o item 'w' do item 5.4.

5. A ordem cronológica de protocolo como critério absoluto

O tópico 5 do acórdão embargado adota a **ordem cronológica de protocolo** como critério único de sequenciamento das demarcações pela Funai. Assim, as demarcações seriam realizadas na ordem em que os pedidos ingressaram, sem a observância de outros critérios que possam envolver risco, vulnerabilidade ou urgência. O acórdão traz essa previsão no seguinte sentido:

A alteração da ordem de antiguidade deverá ser justificada publicamente e divulgada no sítio eletrônico da Funai, somente podendo ser desconsiderada em caso de eventual decisão judicial de paralisação ou finalização da tramitação administrativa, de forma que, descumprida a lista de antiguidade para fins de finalização do processo administrativo demarcatório, o(a) servidor(a) público(a) que der causa ao atraso ou à quebra da ordem cronológica será responsável civil e administrativamente caso comprovada sua responsabilidade.

A imposição, pelo Judiciário, de uma fila rígida e cronológica, sem válvula de prioridade, parece contrariar ao menos dois parâmetros que o próprio acórdão invoca, como a eficiência administrativa e a proteção dos direitos fundamentais em situações de vulnerabilidades específicas.

Há distintos critérios para orientar a Administração Pública no estabelecimento das prioridades dos processos de demarcação. Nesse sentido, pode-se cogitar, por exemplo, a ordenação administrativa com base no risco de integridade à comunidade ou no estágio de instrução de processos demarcatórios. Existem, ainda, diferentes níveis de viabilidade dos processos de demarcação em tramitação, dadas as condições do território, das comunidades, dos entes da federação eventualmente envolvidos, dentre outros fatores que têm implicação direta no tempo de tramitação dos procedimentos.

Aqui, portanto, entendo assistir razão aos embargos de declaração da APIB (eDOC 416 da ADI 7582), ao se afirmar que *“a simples data de protocolo,*

como único parâmetro de ordenação, ignora que comunidades em situação de maior vulnerabilidade podem ter protocolado pedidos mais recentemente, justamente em razão de terem permanecido por mais tempo inacessíveis ao aparato estatal ou por terem sofrido pressões que apenas recentemente se tornaram insuportáveis. Essa omissão é agravada pela contradição interna que ela produz: o próprio voto, em outros trechos, confere proteção diferenciada aos povos isolados, mencionando expressamente a necessidade de atenção à situação desses grupos, inclusive como exceção ao regime de desapropriação substitutivo.”

Ademais, segundo o acórdão embargado, o critério cronológico para os processos de demarcação gera consequências adicionais de responsabilização civil e administrativa do servidor público que der causa ao atraso ou alteração cronológica na lista de antiguidade. O que acrescenta mais uma camada gravosa decorrente dessa contradição interna do acórdão. Nesse sentido, os embargos de declaração da União (eDOC 414):

Ao prever, de forma excessivamente genérica, que qualquer atraso ou quebra na ordem cronológica pode vir a ser individualmente imputada à conduta individual de servidores encarregados da atividade demarcatória, o acórdão recorrido estabeleceu uma tipificação infracional muito genérica, permitindo uma graduação desproporcional da culpa jurídica dos agentes públicos. Essa situação gera uma grave obscuridade aplicativa, ensejando incertezas quanto à medida dessa responsabilização e potencializando a criação de ambientes intimidatórios.

A obscuridade identificada na delimitação da responsabilidade do servidor público não é questão meramente retórica.

(sem grifos no original)

A contradição verificada é ainda mais sensível se se considerar a situação específica dos povos indígenas em isolamento voluntário. Diversas passagens do acórdão conferem a esses povos proteção diferenciada e os ressalva expressamente do regime substitutivo de desapropriação. Mas, ao fixar a ordem de protocolo como regra geral de sequenciamento, esvazia essa proteção. Povos isolados, por definição, não protocolam pedidos, não se relacionam com o

aparato estatal e dependem inteiramente da atuação *de ofício* da União, como afirmado pela APIB (eDOC 416 da ADI 7582). Uma fila movida pelo protocolo é uma fila à qual eles jamais terão acesso. O início mais recente do procedimento demarcatório é elemento que coloca em evidência, de forma cabal, a necessidade de proteção ainda mais reforçada de um povo isolado.

Há, portanto, contradição entre reconhecer a especial vulnerabilidade dos povos isolados em cláusula de ressalva e, ao mesmo tempo, submetê-los a um critério de ordenação que pressupõe um ato que sua própria condição os impede de praticar. Há ainda outros exemplos trazidos pela embargante APIB, como comunidades em contexto de conflito territorial ativo e daquelas situadas em faixa de fronteira, situações nas quais a ordem cronológica não é a mais adequada, seguindo as próprias premissas do acórdão embargado.

Nesses moldes, acolho também neste ponto os embargos, divergindo do e. Relator, para propor a supressão da observância irrestrita da ordem cronológica de protocolo, pois esta não constitui critério absoluto e exclusivo de sequenciamento das demarcações.

6. O sistema de obrigações sequenciais para destinação de terras a serem ocupadas pelos indígenas e o item VII do Tema 1.031.

Am meu sentir merece acolhida ainda os Embargos de Declaração da APIB (eDoc. 416 da ADI 7582) para esclarecer a contradição constante em relação ao que constou no julgamento das ações de controle concentrado de constitucionalidade em relação ao “cumprimento das obrigações sequenciais e sucessivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)” (em especial nas pp. 31-41 do voto da ADC 87), e ao que ficou decidido no item VII do Tema 1.031.

Trago à baila os esclarecimentos prestados no julgamento dos embargos de declaração do RE 1.017.365 para registrar que o significado de “absoluta impossibilidade” de forma a não implicar prejuízo aos povos indígenas e ao direito originário e indisponível às terras que tradicionalmente ocupem.

O i. Ministro Dias Toffoli, autor da proposta, assim asseverou (eDOC 2055, p. 974):

“Item 7: é dever da União efetivar o procedimento demarcatório das terras indígenas, sendo admitida a formação de áreas reservadas. O que este item 7 quer dizer? Naquelas hipóteses em que é impossível devolver a área para a comunidade indígena, há a possibilidade de formação de áreas reservadas, o que é previsto no Estatuto do Índio. Então, o que eu digo aqui? 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. Isso está ocorrendo concretamente hoje entre o Ministério dos Povos Indígenas e o Estado do Rio Grande do Sul. Foi citado aqui que essa discussão está em andamento junto com a comunidade indígena envolvida.

Isso são questões que estão colocadas na Convenção nº 169 da OIT, que é lei em nosso país, porque é um tratado internalizado. Um decreto legislativo e um decreto presidencial internalizaram essa convenção em nosso país.”

A remessa ao disposto no artigo 16.4 da Convenção 169 da OIT é explícita no texto do item VII. No entanto, o artigo 16 do citado documento deve ser interpretado em sua integralidade, o que significa que a impossibilidade de retorno dos povos indígenas às suas terras é o último recurso no sentido de proteção dessas comunidades, sendo assegurado o retorno às áreas tradicionais assim que as causas que motivaram seu reassentamento cessarem.

Essa interpretação está em consonância com o que dispõe o §5º do artigo 231 do texto constitucional, o qual prevê: *“É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, “ad referendum” do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o*

retorno imediato logo que cesse o risco”.

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.

Quem deve constatar a absoluta impossibilidade de concretização da ordem de demarcação é a FUNAI, dentro do processo de demarcação, ouvidas as comunidades indígenas atingidas e no interesse desses povos afetados, e não em eventuais facilidades para não indígenas ou para o Poder Público.

É como compreendo a conjugação entre o disposto no artigo 231, §5º e o conteúdo do artigo 16 da Convenção 169 da OIT, ambos a embasar o conteúdo do item VII da Tese de repercussão geral.

Nesse sentido, entendo ser incompatível o “sistema de obrigações sequenciais” inspirado na Jurisprudência da Corte Interamericana com o que ficou decidido no Tema 1.031.

Acolho em parte, portanto, os aclaratórios opostos pela APIB, com a finalidade de prestar os esclarecimentos requeridos.

7. A indefinição do conceito de “valor incontroverso” e seus efeitos sobre o direito de retenção

Mais uma vez, aproveito o ensejo do julgamento conjunto desses os embargos de declaração com aqueles opostos no RE 1.017.365, para trazer à apreciação da Corte a proposta de alteração do item V da Tese do Tema 1.031. Acolhi os embargos de declaração naqueles autos para emprestar maior clareza à orientação do colegiado.

Afirmei que o item merecia uma outra redação, depois de analisar os aspectos referentes à (i) possibilidade de indenização pela terra nua; (ii) direito de regresso da União; (iii) direito de retenção; (iv) possibilidade de pagamento

da indenização com títulos da dívida agrária; e (v) termo final para o reconhecimento da boa-fé.

A redação do item V da tese de repercussão geral, do RE 1.017365, em meu sentir, pode ser aprimorada, de forma a refletir as conclusões majoritárias do julgamento histórico levado a efeito pelo Colegiado, afastando obscuridades e contradições que poderiam impactar na aplicação da tese vinculante pela Administração Pública, levando à paralisação das demarcações pelo país, o que vai de encontro ao resultado do acórdão ora embargado.

Diante do exposto, sugeri a seguinte redação, atualmente em apreciação da Corte:

“V – Ausente ocupação tradicional indígena ao tempo da promulgação da Constituição Federal ou renitente esbulho, **ostentam a aparência de validade e eficácia**, produzindo todos os seus efeitos, os atos e negócios jurídicos perfeitos e a coisa julgada relativos a justo título e posse de boa-fé das terras de ocupação tradicional indígena, **advindos do destaque aparentemente regular do patrimônio público**, assistindo ao particular direito à justa e prévia indenização das benfeitorias necessárias e úteis, pela União; e, **nos termos do §6º do art. 37 da CF**, 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, permitida a autocomposição, e **considerando como termo final do alcance da boa-fé a data da portaria declaratória da terra indígena**.”

Ressalto que a intenção ao lá propor, como Relator, nova redação ao item V, é espelhar de maneira mais adequada a decisão colegiada tomada pela Corte, aprimorando seu conteúdo, nos termos acima alinhavados. Eis a proposta que submeti naqueles autos e que renovo aqui.

Essa nova redação está em linha, inclusive, com a divergência

inaugurada pelo Ministro Cristiano Zanin em relação ao item V do Tema 1.031. Nas palavras de Sua Excelência (p. 8, com grifos do original):

Como se observa do item V da tese de repercussão geral, a indenização pela terra nua é cabível apenas em situações excepcionais, pressupondo: (i) **justo título** emitido pelo Estado; (ii) **boa-fé** do ocupante; e (iii) **ausência de ocupação tradicional indígena ou de situação de esbulho**.

O acórdão ora embargado relativizou o requisito negativo de ausência de esbulho e rebaixou o patamar probatório da boa-fé, passando a admitir indenizações com base em simples documento que comprove concessão estatal, sem exigir a validade do título nem a regularidade da transmissão.

O item V do Tema 1.031 assegura ao particular de boa-fé e com justo título, quando inviável seu reassentamento, a indenização pela União correspondente ao valor da terra nua, processada em autos apartados do procedimento de demarcação, com pagamento imediato da parte incontroversa e garantia do direito de retenção até o pagamento do valor incontroverso. O acórdão embargado reproduziu essa fórmula, mas agregou alguns elementos quanto ao conceito de “valor incontroverso”; “direito de retenção”, e quanto ao procedimento de efetivação das indenizações, como apontado nos embargos de declaração da União (eDOC 414 da ADI 7582).

Rememoro que, na ocasião do julgamento do RE 1.017.365, a Corte compreendeu, para a pacificação dos conflitos potenciais com ocupantes de boa-fé e detentores de justo título, estabelecer a possibilidade excepcional de indenização e do direito de retenção, em caso de impossibilidade de reassentamento, se no processo administrativo demarcatório não ficar demonstrada a presença da comunidade indígena na data da promulgação da Constituição ou de renitente esbulho, este demonstrado por quaisquer circunstâncias, de acordo com as tradições do povo indígena considerado.

Para que reste nítido, e como premissa fundamental, na ocasião daquele julgamento, o fundamento da indenização acima descrita está disposta no artigo 37, §6º da Constituição, e não o §6º do artigo 231. É, portanto, medida destinada, na compreensão majoritária da Corte, a assegurar segurança jurídica também àqueles que legitimamente confiaram no Poder Público, mas que veem

sua pretensão convertida em perdas e danos, mas não no direito de ocupar a terra indígena.

Proponho, com efeito, explicitar que valor incontroverso é aquele encontrado pela própria União no bojo dos levantamentos fundiários realizados no processo demarcatório, administrativamente.

Assim, frise-se que por valor incontroverso, compreende-se o montante encontrado administrativamente pela União, e depositado pelo Poder Público, à disposição do particular. Qualquer questionamento acerca desse montante, deverá ser realizado em autos separados, e sem direito à retenção após o pagamento do valor incontroverso.

A razão dessa definição é estrutural, e a ela a Corte deu ênfase no Tema 1.031, afinal o direito de retenção deve cessar com o depósito do valor. A União, em seus embargos, apontou exatamente esse risco, pois, *“além de ampliar os pressupostos do dever estatal de indenizar não indígenas assentados em áreas reivindicadas para demarcação, o acórdão recorrido ofertou uma releitura mais alargada do direito de retenção que havia sido fixado no item V do Tema 1031 de Repercussão Geral”*.

Entendo, assim, que há contradições decorrentes da amplitude conferida pelo acórdão embargado ao direito de retenção, especialmente no que está previsto nos subitens “i”^[1] e “q”^[2] do item 5.4 do acórdão recorrido.

Nesse sentido, divirjo do Relator para acolher os embargos e esclarecer, nos termos propostos pela nova redação do item V do Tema 1.031 que: (i) uma vez cumprida as condições do Tema 1.031, o particular tem *direito à justa e prévia indenização das benfeitorias necessárias e úteis, pela União; e, nos termos do §6º do art. 37 da CF, 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; no mais, (ii) o direito de retenção existe até o pagamento do valor incontroverso, permitida a autocomposição, e considerando como termo final do alcance da boa-fé a data da portaria declaratória da terra indígena;*

Assim, voto no sentido de excluir o item ‘q’ e determinar que a efetivação das indenizações pode ocorrer em qualquer fase do procedimento

demarcatório, a partir da edição da Portaria declaratória.

No mais, proponho que a nova redação do item V do Tema 1.031 também passe a integrar a parte dispositiva desses embargos de declaração, por ser premissa deste julgamento. A redação proposta é a seguinte:

“V – Ausente ocupação tradicional indígena ao tempo da promulgação da Constituição Federal ou renitente esbulho, **ostentam a aparência de validade e eficácia**, produzindo todos os seus efeitos, os atos e negócios jurídicos perfeitos e a coisa julgada relativos a justo título e posse de boa-fé das terras de ocupação tradicional indígena, **advindos do destaque aparentemente regular do patrimônio público**, assistindo ao particular direito à justa e prévia indenização das benfeitorias necessárias e úteis, pela União; e, **nos termos do §6º do art. 37 da CF**, 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, permitida a autocomposição, e **considerando como termo final do alcance da boa-fé a data da portaria declaratória da terra indígena**.”

8. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **conheço dos embargos de declaração e, no mérito, divergindo parcialmente do eminente Relator, acolho-os em parte** para, sanando as contradições, omissões e obscuridades apontadas, agregar o seguinte:

(1) o prazo de 1 ano é contraditório com a imprescritibilidade constante no acórdão da ADC 87, reconhecida no Tema 1.031 e consagrada no art. 231, § 4º, da Constituição. O acesso à via do processo demarcatório das comunidades permanece assegurado enquanto subsistir a ocupação tradicional, independentemente da data do protocolo;

(2) deve ser suprida a omissão a fim de que o prazo de 180 dias para que

os Poderes Públicos cumpram todas as determinações contidas no tópico 5 do voto condutor seja contado a partir do trânsito em julgado dessas ações de controle concentrado.

(3) deve ser suprimido o item 's', eliminando-se o critério de proporcionalidade territorial que desnatura a natureza constitucional da posse tradicional indígena. Esclarece-se que o critério de proporcionalidade entre território e população, constante do item "s" do tópico 5.4, é incompatível e contraditório com as premissas do acórdão, conforme os itens I, II e VIII do Tema 1.031 e com o art. 231, §§ 1º e 2º, da Constituição, reservando-se o redimensionamento à sua função própria de correção de grave e insanável erro na definição dos limites do território tradicional;

(4) deve ser suprimido o item 'w' do item 5.4, inclusive para promover a almejada pacificação social e a segurança jurídica, a supressão da sanção de "prioridade negativa".

(5) deve ser suprimida a previsão de observância irrestrita da ordem cronológica de protocolo, pois esta não constitui critério absoluto e exclusivo de sequenciamento das demarcações.

(6) deve-se assentar que 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.

(7) por fim, acolho em parte os embargos a fim de esclarecer que, nos termos propostos pela nova redação do item V do Tema 1.031: (i) uma vez cumprida as condições do Tema 1.031, o particular tem *direito à justa e prévia indenização das benfeitorias necessárias e úteis, pela União; e, nos termos do §6º do art. 37 da CF, 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; no mais, (ii) o direito de retenção existe até o pagamento do valor incontroverso, permitida a autocomposição, e considerando como termo final do alcance da boa-fé a data da portaria declaratória da terra indígena;*

Assim, voto no sentido de excluir o item 'q' e determinar que a efetivação das indenizações pode ocorrer em qualquer fase do procedimento demarcatório, a partir da edição da Portaria declaratória.

(7.1.) A nova redação do item V do Tema 1.031 deve integrar o julgamento desses Embargos de Declaração, e consiste no seguinte enunciado:

“V – Ausente ocupação tradicional indígena ao tempo da promulgação da Constituição Federal ou renitente esbulho, **ostentam a aparência de validade e eficácia**, produzindo todos os seus efeitos, os atos e negócios jurídicos perfeitos e a coisa julgada relativos a justo título e posse de boa-fé das terras de ocupação tradicional indígena, **advindos do destaque aparentemente regular do patrimônio público**, assistindo ao particular direito à justa e prévia indenização das benfeitorias necessárias e úteis, pela União; e, **nos termos do §6º do art. 37 da CF**, 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, permitida a autocomposição, e **considerando como termo final do alcance da boa-fé a data da portaria declaratória da terra indígena;**”

É como voto.

^[1] i) É assegurado o direito de retenção ao não indígena até que concorde com as medidas compensatórias ou ocorra o pagamento da parcela incontroversa da indenização pela terra nua e das benfeitorias pela União, em dinheiro ou precatório, bem ainda por meio de títulos da dívida agrária, se for do interesse do beneficiário, permanecendo na posse direta do imóvel até que sobrevenha a implementação de uma das medidas aqui previstas.

ADC 87 ED-SEGUNDOS / DF

^[2]q) A indenização das benfeitorias deve ocorrer, na fase subsequente ao decreto presidencial, considerando a comprovação e a avaliação realizada em vistoria do órgão federal competente, de acordo com cronograma de desembolso previsto em rubrica orçamentária específica e corrigido monetariamente pela taxa Selic, a partir de sua elaboração.