



COORDENAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES INDÍGENAS DA AMAZÔNIA BRASILEIRA (COIAB)

Análise do voto do ministro relator Gilmar Mendes e dos demais 09 (nove) ministros das ações (ADC 87, ADIs 752, 7582, 7586), que liberaram os seus votos até a data do dia 18 de dezembro de 2025.

INTRODUÇÃO

Poucas semanas após o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 1.017.365, no Supremo Tribunal Federal (STF), o Congresso Nacional aprovava a Lei 14.701/2023, que, diferente do que decidia o STF pela inconstitucionalidade da tese do marco temporal, que prevê a restrição inconstitucional do direito originário dos povos indígenas ao seu território considerando como terras indígenas somente aquelas ocupadas tradicionalmente até a data da promulgação da Constituição Federal de 1988, ou seja, o Congresso Nacional, por meio da mencionada lei, estabeleceu o marco temporal para os povos indígenas.

Não sendo outro o caminho, o Movimento Indígena, organizações parceiras e partidos políticos ingressaram com ações para, novamente, questionar a constitucionalidade da tese do marco temporal e diversas outras restrições aos direitos fundamentais dos povos indígenas trazidos pela Lei 14.701/2023, popularmente conhecida como “lei do genocídio”. Neste cenário, enfrentam o tema a ADC 87 e as ADIs 7582, 7583 e 7586, tendo como relator o Ministro Gilmar Mendes. O início do julgamento conjunto das ações se deu em dezembro de 2025, como voto do ministro relator pela inconstitucionalidade da tese do marco temporal.

Embora formada a maioria dos votos dos Ministros do STF pela inconstitucionalidade da tese do marco temporal, esta análise dos votos se faz necessária em face de uma “vitória parcial” dos povos indígenas, pois o voto do ministro relator trouxe diversos retrocessos aos direitos fundamentais dos povos indígenas, estabelecendo novos critérios e formas de demarcação das terras indígenas, incluindo um prazo de 10 anos para que a União finalize as demarcações em curso, bem como estabelecendo um tratamento diferenciado para as terras que forem demarcadas depois desse período e as que ingressarem com pedidos de demarcação



posteriormente ao trânsito em julgado das ações discutidas, em suma, a tradicionalidade e a natureza originária dos nossos direitos darão lugar para desapropriações por interesse público ou até mesmo deslocamento de populações para outros territórios que não o seu.

1 Do ministro relator Gilmar Mendes

O ministro Gilmar Mendes votou pela inconstitucionalidade do marco temporal, afastando a regra que limitava o direito dos povos indígenas apenas às terras ocupadas ou disputadas em 5 de outubro de 1988. Ele reafirma que esse entendimento já havia sido rejeitado pelo STF e também pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, por impor uma prova praticamente impossível às comunidades indígenas, historicamente expulsas, perseguidas e violentadas.

No voto, o ministro destaca que a Lei nº 14.701/2023 é desproporcional e não gera segurança jurídica, pois tenta resolver um problema estrutural com uma limitação artificial de direitos. Para ele, o verdadeiro problema é a omissão histórica do Estado brasileiro, que não concluiu as demarcações mesmo após mais de 30 anos da Constituição de 1988.

Diante dessa omissão, Gilmar Mendes propõe a fixação de um prazo de dez anos para que a União conclua todos os procedimentos demarcatórios pendentes, reconhecendo formalmente a mora inconstitucional do poder público. Segundo o relator, já houve tempo mais do que suficiente para o amadurecimento da questão, sendo necessário agora um prazo definitivo e obrigatório.

O ministro também homologou o produto do trabalho da Comissão Especial da mesa de conciliação de direitos indígenas criada no STF, reconhecendo que o texto produzido representa um consenso mínimo possível sobre temas sensíveis, como a participação de estados e municípios nos processos demarcatórios e a transparência dos atos da Funai. Onde não houve consenso, o STF deve exercer o controle de constitucionalidade.

Quanto ao uso das terras indígenas, o voto reafirma que elas são de posse permanente das comunidades, com usufruto exclusivo. Atividades econômicas, inclusive turismo, podem ser realizadas pelos próprios povos indígenas, desde que os benefícios sejam coletivos, a posse da terra seja mantida e haja respeito à autodeterminação, com possibilidade de contratos com terceiros não indígenas, observadas salvaguardas mínimas e comunicação à Funai.



Sobre os estudos antropológicos, o ministro entende que a exigência de registro em áudio e vídeo não pode inviabilizar a produção da prova. Assim, considera suficiente o registro em áudio e garante que a regra não se aplica a laudos já concluídos antes da vigência da lei.

No tema da indenização, Gilmar Mendes reconhece o direito de permanência de ocupantes não indígenas até o pagamento das indenizações devidas, reafirmando o entendimento do STF de que benfeitorias de boa-fé são aquelas realizadas antes da portaria declaratória do Ministério da Justiça.

O voto também considera inconstitucional a proibição de ampliação de terras indígenas já demarcadas, afirmando que erros administrativos graves podem e devem ser corrigidos, respeitando-se a Constituição e a jurisprudência do STF.

Por fim, o ministro afirma que a Lei nº 14.701/2023 só se aplica aos processos demarcatórios ainda em andamento, preservando os atos já praticados, e considera legítima a aplicação das regras de impedimento e suspeição do Código de Processo Civil aos antropólogos que atuam nesses processos.

1.1 Dos Argumentos de Legitimidade do produto da Comissão Especial em face a Saída da APIB da mesa de negociações expostos pelo Ministro relator Gilmar Mendes

É de conhecimento geral que a APIB e suas organizações de base deixaram a mesa de negociações da Comissão Especial. O fato ocorreu na segunda audiência, em 28 de agosto de 2024¹, onde, oportunamente, o movimento indígena por meio da APIB, da COIAB e de outras organizações indígenas se manifestaram pela inadequação da Comissão Especial, pela assimetria entre os atores envolvidos nas negociações, ausência de garantias mínimas de participação efetiva dos povos indígenas diretamente afetados, dentre outros argumentos.

Em diversos momentos, tanto a APIB, quanto a COIAB se manifestaram pelos riscos de retrocessos e problemas sobre a mesa de negociações. Com o fim da Comissão Especial, a APIB, em manifestação datada de agosto de 2025, novamente, fundamentou sua decisão de saída expondo a ineficiência e inadequação da referida Comissão, da mesa de negociações e do produto da Comissão. Todavia, em julgamento do mérito da ADC 87 e das ADIs 7582, 7583 e 7586, o Relator Ministro Gilmar Mendes argumentou, que o produto da Comissão

¹ Noticiado no site oficial da COIAB “Sem negociação! Os povos indígenas deixam audiência de conciliação”. Disponível em: <https://coiab.org.br/sem-negociacao-os-povos-indigenas-deixam-audiencia-de-conciliacao/>



Especial é legítimo e válido, mesmo ante a ausência da APIB, consequentemente, das demais organizações indígenas que deixaram a mesa de negociações.

Em que pese as diversas petições e posicionamentos das organizações indígenas no sentido de não haver a devida oitiva e devido respeito aos direitos fundamentais dos povos indígenas, o então Ministro Relator, contrariando o próprio texto da Constituição, em seu art. 231 e 232, designou o Ministério dos Povos Indígenas (MPI) para indicar lideranças das 05 regiões do Brasil, para compor os lugares deixados pela APIB, ou seja, retomando o regime tutelar para os povos indígenas.

Acerca desse tema, alguns pontos do voto do Ministro Relator merecem destaque, em razão de contradições observadas entre as razões e os pressupostos que fizeram as organizações indígenas deixar a mesa. Inicialmente, destacamos os seguintes:

(...) enfatizo que, em uma atitude de deferência à APIB, autorizei que as indicações dos 5 (cinco) representantes dos indígenas fossem realizadas por aquela entidade, tal como solicitado pela própria APIB. No entanto, **tal articulação indígena e os 5 (cinco) representantes por ela indicados optaram por retirarem-se da mesa de negociações**, apesar dos insistentes pedidos de permanência, atuando conforme lhes convém, na forma do art. 2º, § 2º, da Lei 13.140/2015, **o que não impediu a continuidade da autocomposição, nem deslegitima a permanência dos trabalhos**.

Dito de forma clara: **os interesses dos indígenas não podem ser monopolizados por quem não se mostrou aberto ao diálogo**, razão pela qual revoguei, em parte, a decisão do eDOC 248, (unicamente no tópico III, item 2, subitem a, alínea “v”), **determinando que o Ministério dos Povos Indígenas, atualmente titulado por uma legítima representante dos povos indígenas, indicasse 5 (cinco) representantes indígenas**, sendo 1 (um) de cada região do país, para participarem da Comissão Especial (...).

(Destaques nossos. Trechos retirados do Voto do Ministro Gilmar Mendes, nos autos da ADC 87 e ADIs 7582, 7583 e 7586, tópico “Propostas autocompositivas como alternativa de solução pacífica do conflito e concretização do pensamento de possibilidades na jurisdição constitucional”, pg. 85 e 86)

Conforme já afirmado, a Constituição de 1988, rompeu com o regime tutelar, garantindo, ainda, aos povos indígenas, suas comunidades e suas organizações a legitimidade de estar em juízo em defesa de nossos direitos e interesses. Ou seja, ao indicar um órgão público integrante da administração direta da União, acaba por confundir estatutos jurídicos de legitimidade e representatividade, bem como coloca-nos, povos indígenas, em posição de tutelados pelo Estado brasileiro.

Reforçamos o posicionamento acertado da APIB, quando da manifestação sobre os encerramentos dos trabalhos da Comissão Especial e da mesa de negociações, que apontou



desde os inícios das audiências a presença de “assimetrias entre os atores envolvidos”, ou seja, de um lado povos indígenas em risco de destruição de seus territórios e suas vidas, do outro lado, políticos, empresários e o próprio Estado brasileiro, todos com interesses políticos e econômicos sobre os territórios indígenas e autores mediatos ou não da Lei nº 14.701/2023; alertou ainda para a inobservância “de garantias mínimas de participação efetiva dos povos indígenas diretamente atingidos”; apontou para violações a autodeterminação dos povos indígenas; violações aos direito de consulta (CPLI nos termos da Convenção 169 da OIT), enquanto mecanismo e etapa formal para a validade da lei aprovada pelo Congresso Nacional; dentre outros fatores, a ausência de diálogo intercultural.

Embora todos os argumentos e fundamentos fáticos e jurídicos apresentados pelas organizações indígenas, optou, o Ministro Relator, por afirmar em seu voto, nos seguintes termos:

(...) [A APIB] *exerceu uma escolha legítima de sua autodeterminação associativa de abster-se da participação efetiva, mas não condizente com as alegações de desrespeito ao art. 6º da Convenção 169 da OIT.*

(...) Considero oportuno enfatizar que o direito de consulta prévia, livre e informada, nos termos do art. 6º da Convenção 169 da OIT, não contempla a possibilidade de invocar a ausência proposital como causa impeditiva da continuidade dos debates em ocasiões nas quais deliberadamente optou por não exercer aquele direito de ser ouvido (...).

(Destaques nossos. Trechos retirados do Voto do Ministro Gilmar Mendes, nos autos da ADC 87 e ADIs 7582, 7583 e 7586, tópico “Propostas autocompositivas como alternativa de solução pacífica do conflito e concretização do pensamento de possibilidades na jurisdição constitucional”, pg. 86)

Destes pontos, destacamos alguns argumentos. A saber, a legitimidade ativa para propositura das Ações de Controle Concentrado, não se confundem com a representatividade político-social, menos ainda com a representatividade adequada. A primeira diz respeito a uma “autorização” para propositura de ações, possui natureza processual, possui sua base legal no art. 103 e incisos da Constituição Federal de 1988, no Código de Processo Civil, bem como na Lei nº 9.868/99, que dispõe sobre o processo e julgamento das ADIs. A representatividade político-social, está intimamente ligada aos interesses e organização social, a APIB, a COIAB e demais organizações indígenas, são a materialização das organizações sociais indígenas, que buscam de forma articulada defender os direitos e interesses dos povos aos quais representa. A terceira, ou seja, a representatividade adequada, é conceito relacionado à figura do *Amicus Curiae*, ou seja, uma figura de natureza processual-funcional, voltada para uma das formas de intervenção de terceiros nos processos judiciais, que tem o



papel de trazer argumentos técnicos, experiências e fatos que auxiliarão na melhor resolução da demanda, afetando diretamente a qualidade da prestação jurisdicional.

Por fim, esclarecemos que os titulares do Direito de Consulta e Consentimento Prévia, Livre, Informada e de Boa-fé, são os povos indígenas, especialmente os que são afetados diretamente pelas medidas legislativas ou administrativas que os afetam, tal qual a Lei 14.701/2023. Portanto, quando se evoca tal direito, há que se compreender que embora exista a representatividade das organizações do movimento indígena, os titulares dos direitos e os que sofrem, sempre são os povos indígenas que estão nos territórios. Reafirmamos, que o Direito de Consulta e Consentimento, previsto na Convenção 169 da OIT, também é uma das etapas formais para a validade de leis que afetem diretamente os povos indígenas.

1.1.2 Do ajuste do voto Gilmar Mendes no dia 18 de dezembro de 2025

No complemento ao seu voto na ADI 7.583/DF, proferido em 18 de dezembro de 2025, o Ministro Gilmar Mendes, Relator, promove ajuste pontual em relação ao entendimento anteriormente firmado acerca do art. 10 da Lei nº 14.701/2023. Inicialmente, o Relator havia considerado que a remissão ao art. 148 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), aplicada aos antropólogos, peritos e demais profissionais especializados que atuam nos procedimentos de demarcação, se limitaria às hipóteses de impedimento e suspeição, não havendo inconstitucionalidade, desde que observadas também as regras dos arts. 18 a 21 da Lei nº 9.784/1999.

Contudo, diante das ressalvas apresentadas pelo Ministro Flávio Dino no plenário virtual, o Relator reavalia sua posição e reconhece que o processo administrativo possui regime jurídico próprio, regido pela Lei nº 9.784/1999, não sendo adequada a transposição de normas processuais judiciais mais amplas, sob pena de comprometer princípios como a celeridade, o formalismo moderado e a busca da verdade material.

Em razão disso, ajusta seu voto para declarar a inconstitucionalidade do art. 10 da Lei nº 14.701/2023. Ademais, acolhe a sugestão de ampliação do prazo conferido aos Poderes Públicos para o cumprimento das determinações constantes do tópico 5 do voto, destinadas à superação, de forma transitória, da omissão inconstitucional relativa ao art. 67 do ADCT, estendendo-o de 60 para 180 dias, considerando a complexidade e o detalhamento das medidas exigidas. Assim, o Relator passa a acompanhar expressamente as ressalvas formuladas, consolidando o ajuste de seu voto nesses dois pontos específicos



2 Do Voto do Ministro Flávio Dino:

O ministro Flávio Dino começa elogiando o voto do ministro Gilmar Mendes, dizendo que ele é cuidadoso, bem fundamentado e construído com ampla escuta da sociedade, inclusive com forte participação de advogados e advogadas indígenas. Para Dino, isso dá legitimidade ao julgamento.

Ele explica que o tema das terras indígenas é urgente, porque há mais de 30 anos o Estado brasileiro não conclui as demarcações, mesmo sendo uma obrigação da Constituição. Essa demora gera sofrimento para os povos indígenas e também insegurança para pessoas não indígenas que vivem nessas áreas há muito tempo.

O ministro deixa claro que a Constituição reconhece que os povos indígenas têm direito às suas terras independentemente de qualquer data, pois esses direitos existem antes mesmo da criação do Estado brasileiro. Por isso, ele reafirma que o chamado marco temporal é inconstitucional, pois tenta limitar um direito que a Constituição protege de forma permanente.

Flávio Dino destaca que existe um conflito real entre direitos: de um lado, os direitos dos povos indígenas, que dependem da terra para sobreviver física e culturalmente; de outro, pessoas não indígenas, muitas vezes pobres e de boa-fé, que também foram prejudicadas pela omissão do Estado. Para ele, a solução não é retirar direitos indígenas, mas fazer o Estado cumprir a Constituição e organizar corretamente as demarcações.

O ministro reforça que os povos indígenas têm o direito de decidir como querem viver. Eles podem manter seus modos tradicionais ou adotar elementos da vida moderna, como celular, internet ou outros bens, sem deixar de ser indígenas. Essa escolha não cabe ao Estado, nem ao Judiciário, mas às próprias comunidades.

Ele também afirma que nenhuma lei, nem mesmo uma emenda à Constituição, pode retirar ou reduzir os direitos indígenas, porque esses direitos são fundamentais e protegidos contra retrocessos. Segundo ele, a Lei nº 14.701/2023 tentou enfraquecer decisões já tomadas pelo STF e, por isso, vários de seus trechos precisam ser considerados inconstitucionais ou reinterpretados.

No julgamento da Lei nº 14.701/2023, o Ministro Flávio Dino acompanha o relator ao declarar a inconstitucionalidade de diversos dispositivos da norma, especialmente daqueles



que buscam fixar a data de 5 de outubro de 1988 como marco limitador para o reconhecimento dos direitos territoriais indígenas, que impõem obstáculos indevidos à realização e à validade dos estudos antropológicos, que reduzem o nível de proteção conferido às terras tradicionalmente ocupadas e que autorizam interferência excessiva do Estado ou de terceiros nas decisões próprias das comunidades indígenas. O Ministro também concorda que o Supremo Tribunal Federal deve reconhecer de forma expressa a existência de grave omissão do Estado brasileiro no cumprimento do prazo constitucional para a conclusão das demarcações de terras indígenas, previsto no art. 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, sendo necessária a imposição de medidas concretas para assegurar que a União finalize esses processos.

Em síntese, o voto do Ministro Flávio Dino reafirma que a tese do Marco Temporal é incompatível com a Constituição Federal, que os direitos territoriais indígenas são originários, permanentes e não sujeitos a limitações temporais arbitrárias, que o Estado brasileiro falhou ao não cumprir seu dever constitucional de demarcar as terras indígenas, que a Lei nº 14.701/2023 não pode servir como instrumento de enfraquecimento da proteção constitucional assegurada pelo art. 231 da Constituição Federal, que a autodeterminação dos povos indígenas deve ser plenamente respeitada e que cabe ao Supremo Tribunal Federal assegurar a efetividade desses direitos, exigindo do poder público providências reais, concretas e imediatas para sua implementação.

2.1 Das Divergências com o voto do ministro Relator Gilmar apresentadas pelo Voto do Ministro Flávio Dino:

1. suspeição dos antropólogos (art. 10 da Lei 14.701/2021):

Art. 10. Aplica-se aos antropólogos, aos peritos e a outros profissionais especializados, nomeados pelo poder público, cujos trabalhos fundamentem a demarcação, o disposto no art. 148 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

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

2. Unidade de Conservação e Terra Indígena (art. 23 da lei do marco temporal):



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

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

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

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

- I - por particulares autorizados pela comunidade indígena;
- II - por agentes públicos justificadamente a serviço de um dos entes federativos;
- III - pelos responsáveis pela prestação dos serviços públicos ou pela realização, manutenção ou instalação de obras e equipamentos públicos;
- IV - por pesquisadores autorizados pela Funai e pela comunidade indígena;
- V - por pessoas em trânsito, em caso de existência de rodovias ou outros meios públicos para passagem.

§ 1º No caso do inciso IV do caput deste artigo, a autorização será dada por prazo determinado e deverá conter os objetivos da pesquisa, vedado ao pesquisador agir fora dos limites autorizados.

§ 2º No caso do inciso II do caput deste artigo, o ingresso deverá ser reportado à Funai, informados seus objetivos e sua duração.

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

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

3. Declarou a inconstitucionalidade do § 2º, do Art. 26 da Lei do marco temporal:

§ 2º do artigo 26. É permitida a celebração de contratos que visem à cooperação entre indígenas e não indígenas para a realização de atividades econômicas, inclusive agrossilvipastoris, em terras indígenas, desde que: (Promulgação partes vetadas)

3 Do voto do Ministro Zanini

No julgamento conjunto da ADC 87 e das ADIs 7582, 7583 e 7586, que discutem a constitucionalidade da Lei nº 14.701/2023, o Ministro Cristiano Zanin profere voto alinhado às premissas constitucionais firmadas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 1.017.365 (Tema 1031 da Repercussão Geral), reafirmando de maneira categórica que os direitos territoriais indígenas possuem natureza originária, imprescritível e congênita, não



estando condicionados à ocupação física em 5 de outubro de 1988. O voto parte do reconhecimento de que a Constituição Federal de 1988 rompeu definitivamente com o paradigma integracionista e consolidou a teoria do indigenato, segundo a qual a relação entre os povos indígenas e seus territórios é anterior à própria formação do Estado brasileiro.

O Ministro destaca que a demarcação das terras indígenas constitui ato meramente declaratório, destinado apenas a conferir segurança jurídica a uma situação preexistente, não podendo ser utilizada como instrumento de restrição ou supressão de direitos fundamentais. Nesse sentido, rejeita expressamente a tese do Marco Temporal e a exigência de comprovação de renitente esbulho como critérios excludentes do reconhecimento da ocupação tradicional, por entender que tais exigências desconsideram os processos históricos de expulsão, violência e deslocamentos forçados sofridos pelos povos indígenas ao longo da formação territorial do Brasil.

Ao analisar os dispositivos impugnados da Lei nº 14.701/2023, o voto reconhece a inconstitucionalidade de normas que condicionam o reconhecimento territorial à presença indígena em 1988, que vedam a ampliação de terras indígenas já demarcadas ou que afastam o direito à consulta prévia, livre e informada. O Ministro também ressalta que a participação de entes federativos e de terceiros nos procedimentos demarcatórios somente pode ocorrer com interpretação conforme à Constituição, de modo a não comprometer o caráter técnico, indigenista e declaratório do processo conduzido pela Funai.

O voto realiza ainda controle de convencionalidade, afirmando que a legislação infraconstitucional deve observar os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, especialmente a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, com destaque para o caso Xukuru vs. Brasil. Nessa perspectiva, o Ministro reforça que o direito à terra está intrinsecamente ligado à identidade cultural, à autodeterminação e à sobrevivência física e cultural dos povos indígenas.

Por fim, o voto conclui pela parcial inconstitucionalidade da Lei nº 14.701/2023, reafirmando o dever constitucional da União de concluir os processos de demarcação, nos termos do art. 67 do ADCT, e de assegurar que qualquer interpretação normativa preserve o núcleo essencial do art. 231 da Constituição Federal, afastando soluções legislativas que



busquem restringir ou relativizar direitos indígenas já consolidados no texto constitucional e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

3.1 Das Divergências do voto do Ministro Cristiano Zanin em relação ao voto do Ministro Relator Gilmar Mendes

Embora o Ministro Cristiano Zanin adote o relatório do Ministro Gilmar Mendes e reconheça pontos de convergência na análise da Lei nº 14.701/2023, seu voto apresenta divergências relevantes de natureza constitucional, hermenêutica e institucional, especialmente no grau de rejeição à tese do Marco Temporal, na compreensão da natureza dos direitos territoriais indígenas e nos limites admissíveis de conformação legislativa infraconstitucional.

A primeira divergência fundamental reside na forma de enfrentamento da tese do Marco Temporal. Enquanto o voto do relator admite soluções de conciliação institucional e trabalha com a possibilidade de parâmetros normativos e procedimentais infraconstitucionais, inclusive com propostas de modulação e construção de regimes de transição, o Ministro Cristiano Zanin afasta de maneira mais categórica qualquer tentativa de reintrodução, direta ou indireta, de critérios temporais vinculados à data de 5 de outubro de 1988. Para Zanin, a fixação de marcos temporais ou a exigência de renitente esbulho configuram restrições inconstitucionais ao núcleo essencial dos direitos indígenas, incompatíveis com o caráter originário desses direitos e com a jurisprudência consolidada do STF no Tema 1031.

Outra divergência relevante refere-se à natureza da demarcação das terras indígenas. Embora ambos reconheçam o caráter declaratório do procedimento, o voto do Ministro Zanin enfatiza de forma mais rigorosa que a demarcação não pode ser instrumentalizada para acomodar interesses estatais ou privados em detrimento dos direitos indígenas. Diferentemente do relator, que admite maior espaço para soluções conciliatórias e arranjos institucionais, Zanin sustenta que qualquer interpretação normativa deve partir da primazia absoluta do direito originário, não sendo legítima a criação de filtros ou condicionantes que, na prática, fragilizem ou retardem o reconhecimento territorial.

Há também divergência quanto ao alcance da participação de entes federativos e de terceiros nos procedimentos demarcatórios. O voto do relator busca estruturar mecanismos amplos de participação e contraditório, com vistas à segurança jurídica e à pacificação de conflitos. O Ministro Zanin, por sua vez, embora não afaste totalmente essa participação,



condiciona-a de maneira mais estrita à interpretação conforme à Constituição, alertando que a ampliação excessiva desses espaços pode comprometer o caráter técnico, indigenista e declaratório do procedimento conduzido pela Funai, além de gerar assimetria em desfavor das comunidades indígenas.

No que se refere ao controle de convencionalidade, o voto do Ministro Cristiano Zanin assume postura mais afirmativa e vinculante do que a do relator. Zanin enfatiza que os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, em especial a Convenção nº 169 da OIT, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, não constituem apenas parâmetros interpretativos subsidiários, mas verdadeiros limites normativos à atuação do legislador e do administrador público. Nesse ponto, sua posição é mais restritiva quanto à possibilidade de acomodações legislativas que relativizem o direito à consulta prévia, livre e informada ou a autodeterminação dos povos indígenas.

Por fim, há diferença de ênfase quanto à responsabilização do Estado pela omissão demarcatória. Embora o relator reconheça a necessidade de enfrentar a mora estatal e proponha soluções administrativas e procedimentais, o voto do Ministro Zanin destaca com maior contundência que o descumprimento do art. 67 do ADCT configura violação constitucional continuada, exigindo não apenas mediações institucionais, mas a preservação intransigente do núcleo essencial do art. 231 da Constituição Federal. Para Zanin, qualquer solução normativa ou judicial que não tenha como ponto de partida a plena efetividade dos direitos indígenas incorre em inconstitucionalidade material.

Em síntese, a divergência entre os votos não se dá quanto ao reconhecimento formal da inconstitucionalidade de dispositivos da Lei nº 14.701/2023, mas principalmente quanto ao grau de tolerância constitucional a soluções de conciliação, modulação ou acomodação infraconstitucional. O voto do Ministro Cristiano Zanin adota uma posição mais firme e protetiva, reafirmando que os direitos territoriais indígenas não admitem relativizações, negociações ou condicionamentos que esvaziem seu caráter originário, permanente e fundamental, tal como consagrado no art. 231 da Constituição Federal e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

3.2 Síntese do voto



O voto reafirma que os direitos territoriais dos povos indígenas possuem natureza originária, imprescritível e anterior à própria formação do Estado brasileiro, nos termos do art. 231 da Constituição Federal, reconhecendo expressamente a teoria do indigenato e afastando qualquer condicionamento temporal para o exercício desses direitos. Nesse sentido, afirma que a demarcação das terras indígenas constitui ato meramente declaratório, destinado apenas a conferir segurança jurídica a uma situação preexistente, não possuindo caráter constitutivo de direitos. A partir dessas premissas, o voto rejeita de forma categórica a tese do Marco Temporal e a exigência de comprovação de renitente esbulho como critérios para o reconhecimento da ocupação tradicional, por entender que tais exigências desconsideram os processos históricos de expulsão, violência e deslocamentos forçados sofridos pelos povos indígenas.

No exame da Lei nº 14.701/2023, conclui-se pela inconstitucionalidade de dispositivos que condicionam a tradicionalidade da ocupação indígena à presença física em 5 de outubro de 1988, que vedam a ampliação ou o redimensionamento de terras indígenas já demarcadas e que restringem o direito à consulta prévia, livre e informada. Reconhece-se, ainda, que a participação de entes federativos e de terceiros nos procedimentos demarcatórios somente é admissível mediante interpretação conforme à Constituição, de modo a não esvaziar o caráter técnico, indigenista e declaratório do processo administrativo. O voto realiza controle de convencionalidade, com fundamento na Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho, na Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas e na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, reafirmando o dever constitucional da União de concluir os processos de demarcação, nos termos do art. 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Ao final, conclui-se pela parcial inconstitucionalidade da Lei nº 14.701/2023, preservando-se o núcleo essencial de proteção aos direitos indígenas consagrado no art. 231 da Constituição Federal.

4 Do ministro Luiz Fux

A adesão integral do Ministro Luiz Fux ao voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, amplia significativamente o peso institucional da posição apresentada no julgamento. Ao acompanhar o Relator sem qualquer ressalva, divergência ou complementação, o Ministro Fux manifesta concordância plena com os fundamentos jurídicos, constitucionais e interpretativos adotados, fortalecendo a consistência e a autoridade institucional do voto condutor.



Por essa razão, não se identificam fundamentações específicas relativas a eventuais ressalvas, uma vez que inexistiram manifestações de discordância parcial ou de ajustes pontuais. A ausência de ressalvas indica adesão total ao conteúdo do voto do Relator, dispensando a apresentação de fundamentos autônomos ou complementares.

5 Do Ministro Dias Toffoli

O ministro Toffoli acompanhou o voto do ministro Dino. No mérito, o voto reafirma a originalidade e a natureza fundamental dos direitos territoriais indígenas, reconhecendo que tais direitos são anteriores à própria Constituição e integram o núcleo essencial de proteção do artigo 231 da Constituição Federal. Com base no entendimento já consolidado pelo STF no Tema 1031 da Repercussão Geral, o Ministro reitera que a proteção constitucional às terras tradicionalmente ocupadas independe da existência de marco temporal em 5 de outubro de 1988, razão pela qual acompanha o relator na declaração de inconstitucionalidade das expressões legais que condicionam o reconhecimento do direito indígena a essa data, tanto na Lei nº 14.701/2023 quanto em alterações promovidas em legislações anteriores.

Ao examinar os dispositivos específicos da Lei nº 14.701/2023, o Ministro Dias Toffoli adere majoritariamente às soluções propostas pelo relator, seja por meio de declarações de inconstitucionalidade, seja por meio de interpretações conforme à Constituição, com o objetivo de preservar a centralidade do laudo antropológico, assegurar a correta delimitação do procedimento demarcatório e garantir a observância do direito à consulta livre, prévia e informada às comunidades indígenas, em consonância com a Constituição e com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O voto, contudo, apresenta ressalvas pontuais. O Ministro considera constitucional o §1º do artigo 9º da Lei nº 14.701/2023, ao entender que a boa-fé das benfeitorias realizadas por ocupantes não indígenas se encerra com a edição da Portaria Declaratória, momento em que se conclui o procedimento demarcatório, interpretação que, segundo ele, é compatível com o artigo 231, §6º, da Constituição. Em sentido oposto, declara a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 11 da lei, por ampliar indevidamente o regime indenizatório ao equiparar meros documentos administrativos a títulos legítimos de posse ou propriedade, o que fragilizaria a proteção constitucional das terras indígenas.

O Ministro também enfatiza que o direito de consulta aos povos indígenas comporta diferentes gradações, podendo, conforme o caso, exigir consentimento ou a busca de



consenso, mas devendo sempre assegurar a efetiva participação e influência das comunidades no processo decisório, desde as fases iniciais de qualquer medida ou empreendimento que possa afetar seus territórios. Ressalta, ainda, que a atuação estatal em terras indígenas, inclusive por forças de segurança ou em atividades de interesse público, não pode implicar restrição ao usufruto exclusivo sem a devida observância dos parâmetros constitucionais e internacionais de proteção.

Por fim, o voto acompanha o relator na declaração de inconstitucionalidade por omissão do artigo 67 do ADCT, reconhecendo a mora estatal na conclusão das demarcações, e reafirma que o direito à demarcação é coletivo, não podendo ser condicionado ou restringido por condutas individuais atribuídas a integrantes de um povo indígena. Em síntese, o voto do Ministro Dias Toffoli reforça a inconstitucionalidade do marco temporal, sustenta uma leitura constitucionalmente protetiva da Lei nº 14.701/2023, admite ajustes pontuais em matéria indenizatória e processual, e reafirma a centralidade do diálogo, da consulta e da solução consensual como instrumentos complementares, e não substitutivos, da efetivação dos direitos territoriais indígenas.

6 Do ministro Alexandre de Moraes

Do voto do ministro Alexandre de Moraes, se observou que esse seguiu o relator ministro Gilmar sem ressalvas. No julgamento conjunto da ADC 87 e das ADIs 7.582, 7.583 e 7.586, o voto do Ministro Alexandre de Moraes reafirma, de forma extensa e fundamentada, o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 1.031 da Repercussão Geral, afastando de maneira categórica a tese do marco temporal como critério limitador para a demarcação de terras indígenas. O Ministro sustenta que a exigência de comprovação de ocupação indígena em 5 de outubro de 1988 é incompatível com a história constitucional brasileira, com o caráter originário dos direitos territoriais indígenas e com o próprio artigo 231 da Constituição Federal, que integra o núcleo rígido de proteção constitucional, insuscetível de retrocesso legislativo.

Ao retomar sua posição no julgamento do Tema 1.031, Alexandre de Moraes esclarece que a data da promulgação da Constituição de 1988 não pode operar como uma “chapa radiográfica” excludente para fins de reconhecimento de terras tradicionalmente ocupadas. O marco de 1988 pode influenciar apenas o regime indenizatório aplicável aos ocupantes não indígenas de boa-fé, mas jamais servir para negar o próprio direito territorial



indígena. Assim, acompanha o relator na declaração de inconstitucionalidade das expressões legais que condicionam a demarcação à presença indígena naquela data, tanto na Lei nº 14.701/2023 quanto em dispositivos alterados de legislações anteriores.

No exame da Lei nº 14.701/2023, o voto adota abordagem sistemática, acompanhando o relator na maioria dos pontos, seja para declarar inconstitucionalidades, seja para conferir interpretação conforme à Constituição, de modo a preservar o regime constitucional de proteção às terras indígenas. Em relação à exigência de registro audiovisual de informações orais nos procedimentos demarcatórios, o Ministro reconhece a centralidade da tradição oral para os povos indígenas e afasta qualquer leitura restritiva que inviabilize os laudos antropológicos, assentando que o registro pode ocorrer de forma alternativa, em áudio ou vídeo, e que a exigência não se aplica a laudos produzidos antes da vigência da lei.

Quanto à participação de Estados, municípios e terceiros interessados no procedimento demarcatório, Alexandre de Moraes acompanha a solução intermediária proposta pelo relator, fixando que essa participação se inicia com a abertura da fase instrutória, de identificação e delimitação, evitando interferências indevidas na fase inicial dos estudos antropológicos e assegurando, ao mesmo tempo, o contraditório e a ampla defesa. No tocante às benfeitorias realizadas por ocupantes não indígenas, o Ministro considera inconstitucional a ampliação do regime de indenização para além da edição da Portaria Declaratória, por entender que tal medida incentiva ocupações irregulares e afronta o artigo 231, §6º, da Constituição, acompanhando o relator na declaração de inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo 9º da lei.

O voto também reconhece a constitucionalidade da aplicação das regras de impedimento e suspeição do Código de Processo Civil a antropólogos e peritos que atuam nos processos demarcatórios, por compreender que tais normas reforçam a imparcialidade e a moralidade administrativa, sem comprometer a autonomia do procedimento administrativo. Da mesma forma, afasta a vedação absoluta ao redimensionamento de terras indígenas, declarando inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 14.701/2023, ao reafirmar que a ampliação é admissível quando comprovado erro grave e insanável na demarcação anterior, conforme já fixado pelo STF no Tema 1.031, assegurado o correspondente regime indenizatório aos particulares atingidos.



Em relação às intervenções do Poder Público em terras indígenas para fins de defesa, soberania ou prestação de serviços públicos essenciais, o Ministro acompanha o relator para condicionar tais medidas à motivação expressa, proporcionalidade e garantia do direito à consulta prévia, livre e informada, nos termos da Convenção nº 169 da OIT, afastando qualquer interpretação que dispense automaticamente a consulta às comunidades afetadas. No mesmo sentido, adere ao modelo de gestão compartilhada das terras indígenas sobrepostas a unidades de conservação ambiental, reconhecendo a corresponsabilidade entre comunidades indígenas e órgãos ambientais, sem subordinação hierárquica do usufruto indígena.

Por fim, o voto reconhece a existência de omissão inconstitucional no cumprimento do artigo 67 do ADCT, diante da mora histórica do Estado brasileiro na conclusão das demarcações de terras indígenas. O Ministro acompanha integralmente o relator na adoção de medidas estruturais transitórias, como a fixação de prazos e a publicização da lista cronológica de processos pendentes, ressaltando que a inércia estatal compromete direitos fundamentais, a segurança jurídica e a paz social. Em síntese, o voto do Ministro Alexandre de Moraes consolida uma leitura constitucionalmente protetiva, rejeita o marco temporal como critério excludente, admite apenas sua incidência residual no regime indenizatório e reforça a impossibilidade de retrocessos legislativos na proteção dos direitos territoriais dos povos indígenas.

7 Do Voto do Ministro Luiz Edson Fachin

No voto do ministro Fachin, foi apresentado divergências em face dos votos do ministro relator Gilmar. No julgamento da ADC 87 e das ADIs 7.582, 7.583 e 7.586, que analisam a constitucionalidade da Lei nº 14.701/2023, os votos apresentados reafirmam, de modo consistente, a centralidade dos direitos territoriais indígenas previstos no artigo 231 da Constituição Federal.

Parte-se do reconhecimento de que esses direitos são originários, anteriores ao próprio Estado, possuindo natureza de direito fundamental e proteção reforçada, inclusive como cláusula pétrea. A demarcação das terras indígenas é compreendida como procedimento meramente declaratório, não sendo o ato estatal constitutivo do direito, mas apenas seu reconhecimento formal

Nesse contexto, há firme rejeição à tese do marco temporal, considerada incompatível com a Constituição de 1988. Os votos acompanham o entendimento já



consolidado pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 1031 da Repercussão Geral, segundo o qual a proteção constitucional às terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas independe da comprovação de ocupação em 5 de outubro de 1988, bem como da existência de conflito possessório nessa data. Assim, são declaradas inconstitucionais as expressões da Lei nº 14.701/2023 que condicionam o reconhecimento do direito indígena a esse recorte temporal.

Quanto ao exame da Lei nº 14.701/2023, os votos reconhecem que diversos de seus dispositivos afrontam diretamente a Constituição ou somente podem subsistir mediante interpretação conforme, de modo a afastar leituras restritivas aos direitos indígenas. São especialmente problematizadas as normas que fragilizam o valor do laudo antropológico, ampliam hipóteses de intervenção estatal nas terras indígenas, relativizam a posse tradicional e condicionam procedimentos administrativos sem assegurar, de forma plena, o direito à consulta livre, prévia e informada, conforme previsto na Convenção nº 169 da OIT. Nesses pontos, prevalece a compreensão de que qualquer medida administrativa ou legislativa que afete diretamente os povos indígenas deve observar rigorosamente os parâmetros constitucionais e convencionais de proteção..

O voto do Ministro Edson Fachin, em especial, apresenta convergência significativa com o relator ministro Gilmar no afastamento do marco temporal e na declaração de inconstitucionalidade de diversos dispositivos da lei, mas registra divergência qualificada quanto à possibilidade de substituição do território tradicional por terras alternativas ou de ampliação de soluções indenizatórias. Para o Ministro, tais medidas somente podem ser admitidas como última ratio, diante de absoluta impossibilidade fática de concretização da demarcação, jamais como opção ordinária ou como mecanismo de acomodação de interesses fundiários. O território tradicional é compreendido como elemento indissociável da identidade, da espiritualidade e da própria existência dos povos indígenas, não sendo equiparável à lógica patrimonial da posse civil ou da propriedade privada.

O voto também dialoga intensamente com o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, reconhecendo a relevância da jurisprudência da Corte Interamericana e o status constitucional dos tratados de direitos humanos incorporados ao ordenamento brasileiro. Afirma-se que deve prevalecer o princípio pro homine, segundo o qual se aplica a norma mais favorável à proteção dos direitos humanos, ressaltando-se que a Constituição brasileira



oferece, em diversos aspectos, proteção ainda mais robusta aos direitos territoriais indígenas do que aquela observada em outros ordenamentos nacionais analisados pela Corte.

Destaca-se, ainda, a crescente conexão entre a proteção dos territórios indígenas e o enfrentamento da emergência climática, reforçando o papel central desses povos na preservação ambiental.

Em síntese, o analisado consolida uma posição constitucionalmente protetiva, reafirmando a inconstitucionalidade do marco temporal, impondo limites rigorosos à Lei nº 14.701/2023 e fortalecendo a compreensão de que os direitos territoriais indígenas não admitem retrocessos legislativos, devendo ser interpretados à luz da Constituição de 1988 e dos compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro.

8 Do Voto da Ministra Senhora Ministra Cármen Lúcia

A Ministra Cármen Lúcia profere voto de forte densidade constitucional, reafirmando que os direitos territoriais indígenas possuem natureza de direitos fundamentais originários, protegidos contra qualquer forma de retrocesso. Partindo do art. 231 da Constituição e da tese fixada pelo STF no RE 1.017.365 (Tema 1031), a Ministra destaca que a ocupação tradicional indígena não se submete a marco temporal, sendo incompatível com a Constituição qualquer exigência de comprovação de presença física em 5 de outubro de 1988 ou de renitente esbulho como condição para o reconhecimento territorial. Nesse sentido, acompanha o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, para declarar a inconstitucionalidade da expressão “na data da promulgação da Constituição Federal” e dos dispositivos da Lei nº 14.701/2023 que reinstalam, de forma direta ou indireta, a tese do marco temporal, inclusive nas alterações promovidas em leis anteriores.

A Ministra também considera inconstitucional a vedação absoluta à ampliação de terras indígenas já demarcadas, por contrariar entendimento consolidado do STF que admite o redimensionamento territorial quando comprovado erro grave no procedimento demarcatório. Sustenta, ainda, interpretação conforme à Constituição quanto à adaptação de processos administrativos em curso à nova lei, preservando-se os atos já praticados. Em relação às chamadas “terras indígenas adquiridas”, acompanha a interpretação restritiva do Relator, afastando sua aplicação quando tais áreas estejam vinculadas ao reconhecimento da tradicionalidade ou funcionem como forma substitutiva ou compensatória da perda territorial.



De forma mais protetiva, a Ministra diverge parcialmente do Relator para declarar inconstitucional a possibilidade de exercício de atividades econômicas por não indígenas em terras indígenas, ainda que mediante cooperação, por entender que tal previsão viola o regime constitucional de posse permanente e usufruto exclusivo. Também reputa inconstitucional a aplicação das regras de impedimento e suspeição do Código de Processo Civil a antropólogos e peritos do procedimento demarcatório, por configurar discriminação e desproporcionalidade no âmbito administrativo.

No tocante às terras indígenas sobrepostas a unidades de conservação, a Ministra afasta a submissão do usufruto indígena à decisão de órgãos ambientais, reafirmando que o usufruto exclusivo não pode ser relativizado por ato administrativo. Acompanha, ainda, a divergência do Ministro Edson Fachin para reconhecer a inconstitucionalidade formal de dispositivos que autorizam obras, presença militar, circulação de não indígenas e cobrança ou vedação de tarifas em terras indígenas sem a edição de lei complementar, como exige o § 6º do art. 231 da Constituição.

Em conclusão, o voto da Ministra Cármen Lúcia reafirma, de modo categórico, que os direitos territoriais indígenas são cláusulas constitucionais de proteção reforçada, insuscetíveis de restrição legislativa, devendo o Estado brasileiro atuar para sua efetivação progressiva, com respeito à autodeterminação, à dignidade étnica e à cosmovisão dos povos indígenas

9 Do voto do ministro Nunes Marques

O Ministro Nunes Marques registra, de início, que acompanhará o voto do Relator, Min. Gilmar Mendes, embora ressalve que, no julgamento do RE 1.017.365 (Tema 1031), havia divergido da maioria e defendido a constitucionalidade do marco temporal (05/10/1988), apresentando tese própria que condicionava a proteção aos direitos territoriais indígenas à existência desse marco temporal ou à configuração de renitente esbulho, além de enumerar salvaguardas institucionais e diretrizes sobre demarcação, laudo antropológico e indenizações por benfeitorias de boa-fé.

Em seguida, reconhece que a maioria do STF consolidou entendimento diverso no Tema 1031 (afastando a necessidade de marco temporal) e observa que, após esse julgamento, foi promulgada a Lei nº 14.701/2023, objeto das ações em análise; nesse cenário, por respeito



ao princípio da colegialidade, acompanha o Relator “pelos fundamentos por ele esposados”, mantendo, porém, a ressalva do seu posicionamento pessoal anterior.

O voto ainda enfatiza concordância com pontos específicos: elogia a sistematização proposta pelo Relator sobre o procedimento administrativo e a possibilidade de pedidos de indenização por benfeitorias, por reputá-la coerente com a boa-fé e com a justa indenização; considera salutar a participação de estados e municípios no processo de demarcação; admite a revisão/redimensionamento de atos administrativos conforme princípios do art. 37 da CF; entende positivas medidas sobre atividades econômicas e turismo e sobre a aplicação de regras do CPC a peritos, por reforçarem o devido processo legal; e avalia adequada a gestão.

Por fim, acompanha o Min. Dias Toffoli quanto à constitucionalidade do art. 9º, §1º, relativa à indenização, e segue as ponderações do Min. Flávio Dino sobre o encaminhamento do trabalho da Comissão Especial ao Congresso Nacional e sobre o prazo de 180 dias para providências, concluindo, assim, pela adesão ao voto do Relator com essas observações.

10 Do voto do ministro André Mendonça

O Ministro André Mendonça acompanha o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, reconhecendo a constitucionalidade geral da Lei nº 14.701/2023, com ressalvas pontuais. Sua divergência parcial concentra-se especificamente nos dispositivos que tratam do marco temporal para reconhecimento da ocupação tradicional indígena.

O Ministro reafirma sua posição já manifestada no julgamento do Tema 1031 da Repercussão Geral (RE 1.017.365), defendendo a validade constitucional do marco temporal, com base na interpretação anteriormente firmada pelo STF no caso Raposa Serra do Sol (Pet 3.388/RR). Para ele, a Constituição de 1988 adotou a data de 5 de outubro de 1988 como referencial para a verificação da ocupação tradicional, ressalvadas as hipóteses de renitente esbulho, nas quais a ausência física dos povos indígenas na data não descaracteriza o direito territorial.

Mendonça sustenta que, embora o STF tenha superado esse entendimento no Tema 1031, é legítimo que o Congresso Nacional retome a tese do marco temporal por meio de lei, especialmente quando o faz por maioria qualificada, como ocorreu com a derrubada do veto presidencial à Lei nº 14.701/2023. Nesse ponto, invoca a noção de diálogo institucional entre



os Poderes e a doutrina do legislative override, reconhecida pelo próprio STF, segundo a qual decisões judiciais não encerram definitivamente o debate constitucional.

Assim, o Ministro considera constitucionais os artigos 4º, caput e §§ 2º, 3º e 4º, bem como os artigos 31 e 32 da Lei nº 14.701/2023, por entender legítima a opção legislativa de restabelecer o marco temporal. Ainda assim, acompanha o Relator com ressalva expressa às conclusões constantes dos itens 6.2, “a” e “k” do voto de Gilmar Mendes, por não concordar com o afastamento do critério temporal nesses pontos.

Em síntese, o voto de André Mendonça reforça a defesa do marco temporal, valoriza o papel do Congresso Nacional na conformação da matéria e reconhece limites à força vinculante das decisões anteriores do STF quando submetidas ao diálogo constitucional entre os Poderes.

CONCLUSÃO

O julgamento conjunto da ADC 87 e das ADIs 7.582, 7.583 e 7.586 ocorre em um contexto marcado pela tentativa legislativa de reintrodução da tese do marco temporal por meio da Lei nº 14.701/2023, aprovada poucas semanas após o Supremo Tribunal Federal ter afastado expressamente essa tese no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.017.365 (Tema 1.031 da Repercussão Geral). Ao tomar como parâmetro a data da promulgação da Constituição Federal de 1988, a referida lei buscou impor restrições incompatíveis com o direito originário dos povos indígenas aos seus territórios.

Embora o movimento indígena já aguardasse esse desfecho, em razão do acompanhamento à distância da mesa de conciliação sobre os direitos indígenas instaurada pelo Ministro Gilmar Mendes no âmbito das ações em julgamento, foi possível constatar, ao longo dos dez meses de duração e das 23 reuniões realizadas, todas sem a participação efetiva do movimento indígena, que persistia o reconhecimento, por parte do gabinete responsável pela condução dos trabalhos, de que a tese do marco temporal é inconstitucional quando analisada à luz da Constituição Federal e da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho. No tocante à jurisprudência indígena, não há fundamento jurídico que sustente a adoção de marco temporal.

Nesse cenário, o ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 7582 pelo Movimento Indígena na pessoa da Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB),



mostrou-se inevitável, diante da necessidade de novamente questionar ao Supremo Tribunal Federal a constitucionalidade da tese do marco temporal e de outras restrições impostas pela Lei nº 14.701/2023, amplamente reconhecida pelo movimento indígena como instrumento de violação aos direitos fundamentais dos povos indígenas.

A análise dos votos proferidos até 18 de dezembro de 2025 evidencia a formação de maioria no STF pela inconstitucionalidade da tese do marco temporal, reafirmando que os direitos territoriais indígenas são originários, congêntos e anteriores à própria formação do Estado brasileiro, nos termos do art. 231 da Constituição Federal e em consonância com o entendimento firmado no Tema 1.031. Esse reconhecimento representa, sem dúvida, uma vitória jurídica relevante para os povos indígenas pela segunda vez, ratificando a inconstitucionalidade da tese do marco temporal.

Todavia, trata-se de uma vitória parcial. Isso porque, paralelamente ao afastamento formal do marco temporal, o voto do Ministro Relator incorpora proposições, arranjos institucionais e soluções de transição que podem resultar na fragilização prática dos direitos territoriais indígenas. Entre esses pontos, destacam-se a fixação de prazo de dez anos para a conclusão das demarcações pendentes, a possibilidade de tratamento diferenciado entre terras demarcadas antes e depois desse período, a ampliação de regimes indenizatórios, a permanência de ocupantes não indígenas até o pagamento e a abertura para mecanismos que deslocam o foco do dever estatal de demarcar para soluções de pacificação que relativizam a tradicionalidade e a natureza originária dos territórios.

À luz do constituinte originário, que consagrou a teoria do indigenato, os direitos territoriais indígenas são reconhecidos como direitos congêntos, originários e imprescritíveis, o que impõe especial cautela diante das aberturas identificadas. O território tradicional não se reduz a um bem de natureza patrimonial, constituindo, ao contrário, a base da vida, da identidade, da espiritualidade e da reprodução física e cultural dos povos indígenas.

Assim, qualquer interpretação que normalize soluções substitutivas ou institua filtros indiretos ao reconhecimento territorial configura risco concreto de retrocesso aos direitos assegurados pela Constituição Federal.

Soma-se a isso a preocupação institucional da COIAB com a legitimação conferida, no voto do Relator, ao produto da Comissão Especial que negociou direitos indígenas instaurada no STF, mesmo após a retirada do movimento indígena brasileiro representados



pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB)², em razão de assimetrias estruturais, ausência de garantias interculturais e insuficiência de participação efetiva dos povos indígenas diretamente afetados. O direito à consulta e ao consentimento prévio, livre, informado, de boa-fé e com consentimento ou não, previsto na Convenção nº 169 da OIT, não se confunde com formalidade procedimental, constituindo direito dos povos indígenas e etapa de validade de medidas legislativas, jurídicas e administrativas que os afetem.

Diante disso, a COIAB conclui que, embora o afastamento do marco temporal pela segunda vez no STF representa um marco jurídico importante, a efetiva proteção dos direitos territoriais indígenas exige vigilância política e jurídica permanente. O Supremo Tribunal Federal deve consolidar uma interpretação plenamente protetiva, coerente com a Constituição de 1988 e com os compromissos internacionais dos quais o Brasil é signatário, assegurando que o dever estatal de demarcar avance sem condicionantes que esvaziem o direito originário e que nenhum arranjo normativo ou interpretativo reintroduza, ainda que de forma indireta e/ou implícita, retrocessos contra os povos indígenas.

Manaus, 18 de dezembro de 2025.

Atenciosamente,

Auzerina Melo Duarte
Advogada indígena Makuxi
Gerente do setor jurídico da COIAB
OAB/GO nº 71838

Leonardo Dieckmann Lobato Marx
Advogado indígena Borari
Assessor jurídico da COIAB
OAB/PA sob o nº 34307

Gabriele Otero Valerio

² Articulação dos Povos e Organizações Indígenas do Nordeste, Minas Gerais e Espírito Santo (APOINME); Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira (COIAB); Articulação dos Povos Indígenas do Sul (ARPINSUL); Articulação dos Povos Indígenas do Sudeste (ARPINSUDESTE); Conselho do Povo Terena; Aty Guasu Guarani Kaiowá e Comissão Guarani Yvy Rupa



Movimento
Indígena
do Acre



Advogada indígena Baré
Assessora jurídica da COIAB
OAB/AM sob o nº 17749

Karol Moura Dos Santos
Advogada indígena Tukano
Assessoria Jurídica

**Assessoria Jurídica indígena da
Coordenação da Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira
(COIAB)**