



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
SECRETARIA-GERAL DE CONTENCIOSO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO Nº 86

Requerente: Partido Progressistas

Requeridos: Congresso Nacional e Presidente da República

Relator: Ministro GILMAR MENDES

Constitucional. Suposta omissão inconstitucional imputada ao Congresso Nacional quanto à regulamentação do artigo 231, § 6º, da Constituição Federal. De acordo com o referido preceito, "são nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé". Alcance da expressão "relevante interesse público da União". Excepcionalidade da exploração de recursos naturais nas terras tradicionais ocupadas pelos povos indígenas. A restrição do direito de usufruto exclusivo dos povos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam, no caso de "relevante interesse público da União", refere-se, tão-somente, à "exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes". Necessidade de consulta prévia das comunidades indígenas interessadas nos termos da Convenção 169 - OIT/1989. Opção legítima do Congresso Nacional em aguardar o melhor momento para a regulamentação do artigo 231, § 6º, da Constituição. A suposta omissão legislativa não prejudica o usufruto de direitos fundamentais ou o meio ambiente ecologicamente equilibrado. Manifestação pela improcedência do pedido.

Egrégio Supremo Tribunal Federal,

1. O Advogado-Geral da União, tendo em vista o disposto no artigo 103, § 3º, da Constituição da República, bem como na Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, vem, respeitosamente, manifestar-se quanto à presente ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

1. DA AÇÃO DIRETA

2. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade por omissão proposta pelo Partido Progressistas, em que se sustenta a ocorrência de omissão inconstitucional por parte do Congresso Nacional em tornar efetivo o comando previsto no artigo 231, § 6º, do Texto Constitucional. Eis o teor da referida disposição em destaque:

Constituição Federal

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé. (Grifou-se)

3. A parte autora argumenta que o artigo 231, § 6º, da Lei Maior "*estabelece duas importantes disposições que não podem ser desconsideradas: (a) a primeira relaciona-se às situações em que há relevante interesse público da União Federal, o que constitui exceção à regra da nulidade dos atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras indígenas e (b) a segunda refere-se às benfeitorias ocupadas derivadas da ocupação de boa-fé, hipótese que configura exceção à regra da não indenização*" (fl. 08 da petição inicial).

4. Quanto às situações em que há relevante interesse público da União, o autor defende que a ausência de lei complementar para dispor sobre o assunto acarretaria consequências severas, visto que a norma contida no § 6º do artigo 231 da Constituição possuiria eficácia limitada.

5. De acordo com o requerente, existem diversos projetos de lei acerca do tema, fato que evidenciaria a necessidade de imediata regulamentação da matéria. Acrescenta que *"independentemente do direito próprio e da ancestralidade da ocupação, a mora estatal em regulamentar essa disposição constitucional torna sem efeito essa parte do § 6º, o que leva a União Federal a apenas indenizar eventuais benfeitorias que existam na terra desapropriada para fins de demarcação das terras indígenas"* (fl. 09 da exordial).

6. Ademais, afirma que essa Suprema Corte teria se pronunciado, recentemente, sobre a exceção à regra de não indenização, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 1.017.365 (Tema 1031). Acrescenta que, na ocasião, *"a maioria dos Ministros entendeu que o objeto da ação não poderia ficar restrito à definição do marco temporal, de modo que também era preciso decidir a respeito das indenizações a fazendeiros"* (fls. 13 e 14 da exordial).

7. Outrossim, aduz que esse Supremo Tribunal teria afastado a tese do marco temporal, desde que assegurada a indenização aos ocupantes de boa-fé, inclusive quanto à terra nua.

8. Por essa razão, o partido autor sustenta que *"o regime indenizatório previsto no art. 231, § 6º, da CRFB/1988, que se aplica somente às benfeitorias úteis e necessárias, aplica-se somente às hipóteses de ocupação tradicional indígena ou renitente esbulho contemporâneo à promulgação da Constituição Federal"* (fl. 14 da exordial).

9. Segundo o requerente, *"nos casos em que inexista 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"* (fl. 14 da peça vestibular).

10. Complementa que *"quando inviável o reassentamento dos particulares, caberá a eles indenização pela União (com direito de regresso em face do ente federativo que titulou a área) correspondente ao valor da terra nua, paga em dinheiro ou em títulos da dívida agrária, se for do interesse do beneficiário, e processada em autos apartados do procedimento de*

demarcação, 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 CRFB/1988" (fl. 14 da petição inicial).

11. Assevera, ainda, que essa Corte Constitucional teria definido que a indenização seria descabida apenas em casos já pacificados, decorrentes de terras indígenas já reconhecidas e declaradas em procedimento demarcatório, ressalvados os casos judicializados e em andamento. Nesse contexto, alega que a referida interpretação conferida por essa Suprema Corte ao artigo 231, § 6º, da Lei Maior estaria em consonância com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

12. Em outra vertente, alega que o artigo 9º da Lei nº 14.701/2023 teria estabelecido que, antes da conclusão do procedimento demarcatório e da indenização das benfeitorias de boa-fé, não existiria nenhuma restrição de uso e fruição aos não indígenas que possuam posse sobre a área, assegurada a sua permanência na propriedade em processo de demarcação.

13. Na ótica do autor, *"foi regulamentada a previsão estabelecida no art. 231, § 6º, da CRFB/1988 no tocante à exceção à regra da não indenização das benfeitorias, mas ainda persiste a omissão inconstitucional pela ausência de atuação do Poder Legislativo para regulamentar o 'relevante interesse público da União' até a presente data"* (fl. 16 da exordial).

14. Nessa toada, aduz que *"para além dos parâmetros que vêm sendo definidos pelo Judiciário por meio da interpretação dos dispositivos constitucionais, outros parâmetros que podem ser utilizados para a definição do relevante interesse público da União podem ser extraídos dos projetos de lei que tramitam atualmente sobre a matéria"* (fl. 17 da exordial).

15. Com base nesses fundamentos, o autor requer (fls. 21 e 22 da exordial):

a) a concessão de medida cautelar, inaudita altera parte, para o STF regulamentar provisoriamente o “relevante interesse público da União”, para os fins do que estabelece o § 6º do art. 231 da CRFB/1988, incluindo, dentre outras disposições que visem balancear os interesses constitucionais diversos envolvidos (por exemplo, por exemplo, o direito à propriedade, boa-fé, desenvolvimento nacional, dignidade da pessoa humana etc.), **(i.1)** os serviços de exploração dos recursos hídricos e potenciais energéticos, pesquisa e lavra de riquezas minerais, **(i.2)** as terras de fronteira, **(i.3)** as vias federais de comunicação, **(i.4)** os perímetros rurais

e urbanos dos municípios, **(i.5)** justo título ou posse de boa-fé das terras anteriores ao marco temporal de 5 de outubro de 1988; e **(i.6)** a passagem de linhas de transmissão de energia elétrica por terras indígenas (sempre que nas análises sejam observadas desproporcionalidades nos custos econômicos, financeiros e socioambientais das alternativas técnicas e locacionais);

(...)

d) a procedência da presente ADO, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, para que se declare a omissão inconstitucional do Congresso Nacional em legislar sobre o “*relevante interesse público da União*”, exigência prevista no art. 231, § 6º, da CRFB/1988, com a correspondente intimação para que seja providenciada, em regime de urgência, na forma do disposto nos arts. 152 e seguintes do Regimento Interno da Câmara dos Deputados e nos arts. 336 e seguintes do Regimento Interno do Senado Federal, a devida legislação sobre o assunto, incluindo, dentre outras disposições, **(iii.1)** os serviços de exploração dos recursos hídricos e potenciais energéticos, pesquisa e lavra de riquezas minerais, **(iii.2)** as terras de fronteira, **(iii.3)** as vias federais de comunicação, **(iii.4)** os perímetros rurais e urbanos dos municípios, **(iii.5)** justo título ou posse de boa-fé das terras anteriores ao marco temporal de 1988 e **(iii.6)** a passagem de linhas de transmissão de energia elétrica por terras indígenas (sempre que nas análises sejam observadas desproporcionalidades nos custos econômicos, financeiros e socioambientais das alternativas técnicas e locacionais). Para além disso, relevante interesse público da União deve estar relacionado à necessidade de identificação dos valores constitucionais paralelos aos das comunidades indígenas que devem ser considerados (por exemplo, o direito à propriedade, boa-fé, desenvolvimento nacional, dignidade da pessoa humana etc.) que devem balancear os interesses diversos.

16. O processo foi despachado pelo Ministro Relator GILMAR MENDES que, diante da identidade de causa de pedir entre a presente ação direta, a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 87 e as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 7582, 7583 e 7586, determinou a tramitação conjunta das referidas demandas.

17. Na oportunidade, ordenou, ainda, a intimação de todos os autores das mencionadas ações, dos Chefes dos Poderes Executivo e Legislativo, além da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral da República para que, no prazo de 30 (trinta) dias, apresentassem "*propostas no contexto de uma nova abordagem do litígio constitucional discutido nas ações ora apreciadas, mediante a utilização de meios consensuais de solução de litígios*" (fl. 17 do documento eletrônico nº 09).

18. Outrossim, o Ministro Relator solicitou informações aos requeridos, no prazo de 30 (trinta) dias, bem como determinou a oitiva do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, na forma do artigo 8º da Lei nº 9.868/1999.

19. Em atendimento à solicitação, a Câmara dos Deputados defendeu a constitucionalidade da Lei nº 14.701/2023. Para tanto, teceu considerações acerca do contexto histórico de aprovação da referida lei, bem como sobre o dever de consulta previsto na Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho.

20. De igual modo, o Senado Federal defendeu a constitucionalidade da legislação examinada, sob o argumento de que o Congresso Nacional teria desempenhado de forma exemplar o seu *munus* constitucional ao legislar sobre questões demarcatórias.

21. No que tange à exigência de lei complementar para disciplinar o tema, o Senado Federal argumentou que o Constituinte teria exigido a regulamentação por lei complementar tão somente em relação à definição da expressão "relevante interesse público da União". Por conseguinte, alegou que a Lei nº 14.701/2023, por tratar de outros aspectos, não teria infringido o disposto no artigo 231, § 6º, da Constituição Federal.

22. Em outro viés, destacou que *"a função do STF, ao julgar a procedência de uma ADO, é assegurar que as lacunas legislativas sejam preenchidas pelo órgão competente, e não invalidar normas que tenham supostamente tratado parcialmente de uma questão. A legislação é válida e eficaz dentro dos limites em que foi elaborada, e uma omissão apontada, acaso existente, deve ser suprida por meio das providências cabíveis, sem comprometer a integridade e a aplicabilidade da lei existente"* (fl. 37 do documento eletrônico nº 14).

23. Por derradeiro, o Senado Federal salientou que a proteção dos povos indígenas deveria ser equilibrada com o respeito aos direitos de propriedade e situações já consolidadas, especialmente daqueles que possuem títulos de propriedade legítimos emitidos pelo Estado, em atenção ao princípio da unidade da Constituição.

24. Por sua vez, o Presidente da República alegou inexistir omissão inconstitucional no tocante à regulamentação do artigo 231, § 6º, da Constituição Federal, tendo em vista *"a excepcionalidade da exploração de recursos naturais em terras indígenas está adstrita ao interesse público da União e não no interesse particular; a necessidade de se compatibilizar a autorização de exploração dos recursos naturais em terras indígenas à proteção ambiental; a previsão de etapa de consulta aos povos indígenas diretamente interessados (Convenção n. 169*

da OIT); e ainda, a adequação da regulamentação do §6º, do Art. 231, da CF/88, ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 1.017.365/SC" (fl. 12 do documento eletrônico nº 19).

25. Ademais, destacou que a ressalva sobre a possibilidade de exploração de recursos naturais em terras indígenas tradicionais implicaria, em regra, a proibição de tal exploração por não indígenas, considerando o alto nível de proteção dessas áreas, bem como o uso exclusivo dos povos indígenas que delas retiram seu sustento. Por esse motivo, sustentou que tal exclusividade só poderia ser alterada em casos de significativo interesse público da União.

26. Alertou que o interesse público não se confunde com o interesse particular, podendo, inclusive, limitar o direito à propriedade privada. Nessa toada, afirmou que deveria ser excluído qualquer parâmetro que considerasse o reconhecimento da posse ou propriedade de ocupantes, ainda que de boa-fé. Para o requerido, tal iniciativa beneficiaria interesses meramente individuais, pretensão que excederia a competência legislativa complementar atribuída pelo Constituinte no § 6º do artigo 231 da Constituição Federal.

27. De acordo com o Chefe do Poder Executivo Federal, "*a definição de 'relevante interesse público da União', tem por premissa a garantia de competências adstritas à União, como a segurança nacional e o desenvolvimento econômico nacional, que devem inclusive ser avaliados em paralelo com a proteção do meio ambiente*" (fl. 14 do documento eletrônico nº 19).

28. Outrossim, asseverou que eventual lei complementar destinada a regulamentar o conceito de "relevante interesse público da União" não deveria limitar os casos de exploração pela União, uma vez que tal definição poderia variar conforme a situação política, econômica e social do país. Nesse sentido, alegou ser essencial assegurar ao Presidente da República a autoridade para regular os casos específicos de exploração de recursos naturais, em prol do interesse público relevante.

29. Outro aspecto destacado nas informações presidenciais diz respeito à definição técnica e legal do que seriam os recursos naturais passíveis de exploração. Acerca do tema, afirmou que os recursos minerais pertencem à União, cabendo a tal ente a competência

administrativa para coordenar os planos nacionais de desenvolvimento econômico e social, assim como a competência para legislar sobre jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia.

30. Acrescentou que *"a legislação que venha a ser promulgada objetivando normatizar o §6º, estabelecendo os parâmetros que venham a permitir à União explorar, direta ou indiretamente, a bem do 'relevante interesse público da União', recurso natural hídrico (aproveitamento energético) e mineral, deve igualmente, prever as hipóteses dessa exploração, e ainda o procedimento para que o Congresso Nacional possa, ouvidas as comunidades indígenas afetadas, autorizar a exploração"* (fl. 16 do documento eletrônico nº 19).

31. De acordo com as informações presidenciais, no caso específico do § 3º, do artigo 231, referente à exploração de potencial hidro energético ou exploração mineral em terra indígena, seria necessária a autorização específica do Congresso Nacional, enquanto que nos demais casos, bastaria o enquadramento dentro das hipóteses excepcionais que porventura serão previstas na lei complementar, e o respectivo trâmite administrativo da matéria perante os órgãos federais competentes para o processamento da pretensão exploratória no interesse público da União.

32. Na oportunidade, ressaltou que *"em qualquer caso, quer seja por força da parte final do próprio §3º ou do §6º, do Art. 231, por força da aplicação do artigo 6º, item 1, 'a', da Convenção 169 - OIT -1989, ratificada pelo Decreto n. 5.051, de 19 de abril de 2004, as comunidades indígenas afetadas devem sempre ser previamente consultadas sobre a pretensão exploratória de recursos naturais nas áreas que ocupam"* (fl. 17 do documento eletrônico nº 19).

33. Em outra seara, destacou que *"qualquer discussão sobre a omissão inconstitucional do parlamento federal em regulamentar o §6º do art. 231 da CF/88 deve considerar o precedente focado no direito ao reconhecimento da demarcação de terras indígenas, conforme estabelecido no art. 231 da CF/88, que foi decidido no julgamento de repercussão geral no RE 1.017365/SC"* (fl. 19 do documento eletrônico nº 19).

34. Além disso, aduziu que a pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos contra a decisão proferida por essa Suprema Corte no Recurso Extraordinário nº 1.017.365 e a impugnação, em diversas ações constitucionais de controle concentrado, de vários dispositivos da Lei nº 14.701/2023 contrários às teses fixadas no mencionado recurso extraordinário com repercussão geral, evidenciam a inexistência de omissão inconstitucional passível de regulação provisória por essa Corte Constitucional.

35. Na oportunidade, salientou que o tempo legislativo obedeceria uma dinâmica própria, especialmente diante da complexidade do tema em discussão. Nesse sentido, ponderou que o parlamento, como regra geral, detém a discricionariedade na aferição do momento oportuno que se deve deliberar e aprovar a nova legislação.

36. Sob outro viés, enfatizou que a alegada omissão legislativa na regulamentação das hipóteses que permitiriam a exploração de recursos naturais em benefício de "relevante interesse público da União" não afetaria diretamente o usufruto de direitos fundamentais por parte das comunidades indígenas e nem traria prejuízo à União, que já tem o domínio da área demarcada.

37. Na ótica do Chefe do Poder Executivo Federal, *"esse tempo de espera posterga a inevitável degradação ambiental que pode advir da exploração dos recursos naturais na área indígena, bem como mantém intocada a concepção idealizada para o art. 231, da CF/88, que garante o usufruto exclusivo do território demarcado por parte das comunidades indígenas"* (fl. 22 do documento eletrônico nº 19).

38. Em seguida, os autos vieram para manifestação do Advogado-Geral da União.

2. MÉRITO

39. Conforme relatado, o requerente defende a existência de omissão inconstitucional por parte do Congresso Nacional em tornar efetivo o comando previsto no artigo 231, § 6º, do Texto Constitucional. De acordo com o autor, a ausência de lei complementar para dispor sobre

o conceito de "relevante interesse público" acarretaria consequências severas, visto que a norma contida no § 6º do artigo 231 da Constituição possuiria eficácia limitada.

40. O inconformismo não merece acolhimento, conforme se verá a seguir.

2.1 *Da interpretação do artigo 231 da Constituição Federal*

41. A Carta Política de 1988, na esteira do que previram as Constituições brasileiras desde 1934, assegurou aos indígenas, no artigo 231, os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Ao tratar dos direitos e garantias dos povos indígenas, estabeleceu a Constituição, especificamente no *caput* do artigo 231, o reconhecimento de "*sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens*".

42. A definição do termo "*terras tradicionalmente ocupadas*" consta do § 1º do art. 231 da Constituição Federal, segundo o qual "*são terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições*".

43. Essa norma, a toda evidência, **precinde de qualquer regulamentação** para ser aplicada, sendo dotada de **eficácia direta e imediata**, correspondendo à categoria de norma constitucional de eficácia plena, conforme a doutrina constitucionalista. Por conseguinte, mostra-se ilegítima atividade legiferante restritiva do conceito entabulado pelo Constituinte originário.

44. Convém rememorar que, segundo o artigo 20, inciso XI, do Texto Constitucional, as terras tradicionalmente ocupadas por povos indígenas são bens da União. Nada obstante, tais terras, enquanto bens públicos de uso especial, destinam-se à posse permanente das comunidades indígenas, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

45. Portanto, o Poder Constituinte originário garantiu aos indígenas direitos sobre as terras ocupadas tradicionalmente, bem como fixou que tais direitos originários derivam da Constituição e, portanto, subsistem ainda que inexista ato demarcatório da União.

46. Dessa forma, a demarcação das terras indígenas consubstancia **ato meramente declaratório**, pois não constitui direitos, mas apenas reconhece direito supraestatal e originário, visando tão somente a efetivar a posse permanente dos indígenas no território.

47. Em razão do caráter originário das terras de ocupação tradicional indígena, o artigo 231, § 6º, da Lei Maior decretou expressamente a nulidade e a extinção dos atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse dessas terras ou a exploração das riquezas do solo, rios e lagos nela existentes, *in verbis*:

§ 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.

48. Assim, caso uma área seja considerada de ocupação tradicional indígena, automaticamente qualquer título ou ato de ocupação sobre ela incidente é nulo. Não se pode olvidar que as terras indígenas são afetadas para usufruto exclusivo e posse permanente dos indígenas. Por esse motivo, a Constituição, em seu artigo 231, § 6º, veda que a União indenize qualquer título que incida sobre terras indígenas.

49. Por outro lado, segundo a “teoria do marco temporal”, cuja constitucionalidade tem sido amplamente contestada, as áreas onde não se verificou ocupação indígena em 1988 ou a presença de renitente esbulho, não atenderiam ao conceito de terra indígena.

50. A aplicação de tal concepção cria, em geral, dois cenários: (i) caso seja comprovada a ocupação indígena em 1988 ou demonstrado o renitente esbulho, os títulos imobiliários ou atos de ocupação sobre a terra são nulos e inválidos; (ii) caso a área não disponha de ocupação em 1988 e nem se configure o esbulho renitente, os títulos imobiliários ou atos de ocupação são válidos e eficazes por não se tratar de terra indígena.

51. Não obstante tratar-se, na origem, de disputa possessória, essa Suprema Corte, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.017.365, afetou à repercussão geral discussão mais ampla – *“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”* – conforme destacado no julgado que reconheceu a repercussão geral do Tema 1.031.

52. Na oportunidade, esse Supremo Tribunal Federal **rejeitou a "tese do marco temporal"** para definição da ocupação tradicional por comunidades indígenas, em decisão de 27 de setembro de 2023, conforme se infere a seguir (acórdão publicado no DJe de 15.2.2024):

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.

53. Em linha de sintonia com as teses fixadas pelo Supremo Tribunal Federal no referido julgado, o Presidente da República vetou vários dispositivos do Projeto de Lei nº 2.903/2023, tendo encaminhado ao Congresso Nacional a Mensagem de Veto nº 536, de 20 de outubro de 2023.

54. Todavia, o Congresso Nacional rejeitou, em parte, o veto parcial que havia sido apostado pelo Chefe do Poder Executivo Federal, tendo promulgado a Lei nº 14.701/2023, regulamentando "*o art. 231 da Constituição Federal, para dispor sobre o reconhecimento, a demarcação, o uso e a gestão de terras indígenas; e altera as Leis nºs 11.460, de 21 de março de 2007, 4.132, de 10 de setembro de 1962, e 6.001, de 19 de dezembro de 1973*".

55. Com a promulgação das partes outrora vetadas, criou-se situação de profunda insegurança jurídica, visto que diversos dispositivos vetados da novel legislação dispõem de forma diametralmente oposta ao quanto decidido no bojo do RE nº 1.017.365.

56. De todo modo, é certo que o Constituinte reconheceu aos indígenas, por meio do artigo 231, os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam.

2.2 *Da ausência de omissão inconstitucional*

No caso dos presentes autos, a controvérsia jurídica incide sobre a aplicação do artigo 231, § 6º, do Texto Constitucional, em especial no tocante à exigência de lei complementar para definir o alcance do "*relevante interesse público da União*". Confira-se:

Art. 231. [...]

§ 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, **ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar**, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé. (Grifou-se)

57. A parte autora busca normatizar o conceito de "*relevante interesse público*", a fim de que sejam incluídos: (i) os serviços de exploração dos recursos hídricos e potenciais energéticos, pesquisa e lavra de riquezas minerais; (ii) as terras de fronteira; (iii) as vias federais de comunicação; (iv) os perímetros rurais e urbanos dos municípios; (v) o justo título ou posse de boa-fé das terras anteriores ao marco temporal de 5 de outubro de 1988; e (vi) a passagem de linhas de transmissão de energia elétrica por terras indígenas.

58. Acerca desse aspecto, alega que "*o Poder Legislativo (i) não agiu (...); e (ii) deveria ter agido para a Constituição Federal não se tornar despida de tutela*" (fl. 18 da exordial). No entendimento do autor, "*está-se diante de uma omissão inconstitucional quanto ao cumprimento de dever de legislar sobre o que está compreendido em relevante interesse público da União*" (fl. 04 da petição inicial).

59. Todavia, ao contrário do deduzido na exordial, o exercício da referida competência, atribuída pelo poder constituinte, **não é impositiva**, mas se cuida de uma **opção**

política do Legislativo.

60. Ademais, conforme será evidenciado, eventual regulamentação da matéria estará adstrita à **realização de um escopo de ordem pública** (e não de interesses privados), devendo também ser observado o **dever de consulta prévia aos povos indígenas** para qualquer iniciativa nos temas de seus interesses (artigo 6º, inciso I, alínea "a", da Convenção nº 169 da OIT), bem como a preservação do meio ambiente (artigo 225 da Lei Maior).

2.3 *Excepcionalidade da exploração de recursos naturais nas terras tradicionais ocupadas pelos povos indígenas*

61. Inicialmente, cumpre destacar que a expressão "*relevante interesse público da União*" não diz respeito aos "*atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras*" indígenas, referindo-se exclusivamente à "*exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos existentes nelas*". Por essa razão semântica, utiliza-se a conjunção "ou" em vez de "e" entre as expressões, pois, caso contrário, o conteúdo se aplicaria integralmente a ambos os casos.

62. A ressalva da possibilidade de exploração de recursos naturais em terra de ocupação tradicional pressupõe a impossibilidade, como regra, do desempenho dessa atividade pela própria comunidade indígena, tendo em vista o elevado grau de proteção da área para usufruto exclusivo do povo que nela habita e dela aprofita os meios de subsistência. Desse modo, constata-se que tal exclusividade somente pode ser **excepcionada em prol do relevante interesse público** capitaneado segundo as competências da União.

63. Não se pode olvidar que, conforme o princípio da máxima efetividade das normas, a interpretação jurídica deve ter por foco a proteção do bem jurídico constitucional, evitando-se, assim, o esvaziamento do conteúdo da norma.

64. Por conseguinte, pode-se afirmar que os atos de ocupação e exploração das terras indígenas **estão sujeitos à nulidade e à extinção, sem direito à indenização ou ações contra a União, exceto** quando a "*exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes*" é autorizada estritamente por "*relevante interesse público da União*".

65. Com efeito, o artigo 231 da Constituição Federal foi taxativo ao delinear as exceções que podem flexibilizar os direitos indígenas: a posse permanente pode ser restringida **temporariamente** "*em caso de catástrofe ou epidemia que ameace a população, ou por interesse da soberania nacional*", *ad referendum* do Congresso Nacional (art. 231, § 5º); a utilização de recursos naturais de áreas indígenas **pode** ser admitida mediante lei complementar, para atendimento de "*relevante interesse público da União*".

66. Sobre a **estrita e excepcional possibilidade de exploração de recursos em terras indígenas, a ser regulamentada por lei complementar, e a total incompatibilidade dessa eventual atividade para satisfação de interesses privados**, cumpre observar o que acentuado pela Consultoria Jurídica junto ao Ministério dos Povos Indígenas nas INFORMAÇÕES n. 00152/2024/NUJUR/CONJUR-MPI/CGU/AGU (fls. 54 e 55 do documento eletrônico nº 20):

39. A segunda observação a respeito da legislação complementar prevista no art. 231, § 6º, da CF/88, é a que respeita à literalidade de seu objeto: o relevante interesse da União.

40. Sendo interesse **da União**, por evidente, que **o comando constitucional quis admitir à legislação o que seja relevante ao interesse público, coletivo, não o que seja oportuno a interesses particulares**. Novamente, portanto, **afasta-se da regulamentação do dispositivo, a exemplo, pretensões de consagrar indenização a particulares nesse específico campo normativo**.

41. **Ao apontar as hipóteses de interesse privado nas quais entende contemplado o relevante interesse nacional, o autor demonstra que sua pretensão não é de regulamentação do dispositivo que invoca (afeto ao relevante interesse da União), mas sim, o de ampliação indevida do escopo do art. 231, §6º, da CF/88 (para identificá-lo com interesses particulares das mais diversas ordens)**.

42. Demais disso a norma é clara ao apontar para o **relevante** interesse da União, a demonstrar que não é nem mesmo qualquer interesse da União que justifica a autorização legislativa para contenção **parcial** do usufruto indígena sobre as terras, **mas apenas aqueles que se apresentem dotados de relevância, a fim de que não se turbe o usufruto exclusivo senão nas hipóteses de elevadíssima importância nacional**. Nesse sentido, observe-se na Constituinte as inúmeras demonstrações dessa compreensão.

43. A exemplo, localiza-se a Emenda nº 00001, que propunha a proibição, pelo período de 30 anos, de toda lavra e exploração das terras indígenas, pautando-se na necessidade de proteger os indígenas “das contínuas investidas do branco, ao maior patrimônio do índio, permitindo-lhe a sobrevivência e desenvolvimento”, e na necessidade de assegurar, ainda, a preservação do patrimônio nacional do subsolo “para as próximas gerações”. O Parecer que examinou a emenda afastou a proposta no ponto atinente à proibição absoluta à exploração, ao fundamento de

que “fatos novos podem emergir a qualquer momento na sociedade brasileira impondo a necessidade de lavra ou exploração nas terras indígenas”, sendo necessário permitir à União, nesses casos excepcionais e sempre com a autorização dos indígenas e do Congresso Nacional, empreender aquelas atividades.

44. Também se localiza a Emenda nº 00006. Por ela se pretendia excluir a possibilidade, sem qualquer indicativo temporal, de exploração das terras por não indígenas (inclusive a União), garantindo aos indígenas “usufruto pleno e exclusivo das riquezas naturais do solo, do subsolo e de todas as utilidades nelas existentes”. A justificativa do proponente, de modo semelhante à Emenda nº 0001, era que: desde o século XVI as relações entre os imigrantes europeus e, posteriormente, a sociedade envolvente e os indígenas têm-se orientado pela política de apropriação das terras desses últimos, exploração dos recursos naturais nelas existentes e incorporação da força de trabalho do índio (BRASIL, online).

45. No parecer, porém, se externou o entendimento de que a previsão pela possibilidade de exploração sob condicionantes buscava a conciliação dos interesses, *"permitindo à União a lavra, pesquisa e exploração das riquezas minerais e naturais existentes nas terras ocupadas pelos índios, em casos excepcionais"*.

46. Tratando-se, portanto, de hipóteses excepcionais, precisamente pelo risco que implica ao modo de vida indígena e à sobrevivência dos povos, o Constituinte Originário consagrou a necessidade de observar a relevância no interesse da União como critério para o legislador, sendo descabido se pretender banalizar a ressalva constitucional, com matérias que não importam interesse senão de particulares. (Grifou-se)

67. Outrossim, deve-se contextualizar o excepcional *"relevante interesse público da União"* na exploração de recursos naturais em terras indígenas com a **necessidade cada vez mais urgente da preservação ambiental**, visto que as terras indígenas são áreas reconhecidamente dotadas de maior grau de conservação. Outro não foi o posicionamento externado pela Secretaria de Acesso à Justiça, consoante destacado nas INFORMAÇÕES n. 00667/2024/CONJUR-MJSP/CGU/AGU, prestadas pela Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Justiça e Segurança Pública (fls. 29 e 30 do documento eletrônico nº 20):

2.2. Isto posto, a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras indígenas representa mitigação do usufruto exclusivo previsto no artigo 231, § 2º, da CF. Cabe pontuar que a restrição do direito de usufruto exclusivo dos povos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam, incluindo as riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, é trazida, na Constituição Federal de 1988, como excepcionalidade; ou seja, a regra é o usufruto exclusivo. Nesse sentido, não cabe, sob o escopo de definir o *"relevante interesse público da União"*, legitimar todo tipo de uso e ocupação de terras indígenas, sob pena de afronta ao texto constitucional.

2.3. **A regulamentação do tema, por meio de lei que disponha sobre o que é relevante para o interesse público da União, deve considerar, também, a viabilidade socioambiental da exploração das riquezas naturais do solo, dos**

rios e dos lagos presentes nas terras indígenas, uma vez que as terras indígenas estão entre as áreas mais conservadas do Brasil, constituindo importantes barreiras contra o avanço da devastação ambiental. São, portanto, essenciais para a estabilidade dos ecossistemas do país e do planeta, ao evitar o desmatamento e, dessa forma, as emissões de gases de efeito estufa. Nesse sentido, restrições amplas ao usufruto exclusivo dos povos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam **poderão colocar em risco as áreas mais ambientalmente preservadas do país e impactar as metas climáticas assumidas pelo país.**

2.4. Além disso, qualquer proposta de regulamentação do tema deve ser precedida de consulta livre, prévia e informada aos povos indígenas afetados, conforme prevê a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), tratado internacional ratificado pelo Brasil, que, por versar sobre direitos humanos, tem estatura hierárquica de norma supralegal, nos termos do §2º do art. 5º da CF/88.

2.5. Quanto à disposição sobre *"justo título ou posse de boa-fé das terras anteriores ao marco temporal de 5 de outubro de 1988"*, incluída entre os pedidos do autor, entende-se que **a restrição do direito de usufruto exclusivo dos povos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam, no caso do "relevante interesse público da União", contida no artigo 231, §6º, da CF/88, refere-se, tão-somente, à "exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes", e não a eventual justo título ou posse de boa-fé das terras indígenas**, que não está contido no texto constitucional, considerando que a Carta Magna afirma o caráter originário dos direitos territoriais dos povos indígenas, o que resulta na nulidade absoluta dos títulos de propriedade incidentes sobre terras de ocupação tradicional indígena.

2.6. Nesse sentido, o pedido formulado pela parte autora, quanto à regulamentação do "relevante interesse público da União", ao incluir disposição sobre "justo título ou posse de boa-fé das terras anteriores ao marco temporal de 5 de outubro de 1988", extrapolaria o poder regulamentar conferido ao legislador infraconstitucional. (Grifou-se)

68. Por tais razões, torna-se inapropriado admitir a amplitude que o autor pretende a eventual regulamentação no tema.

2.4 Definição legal de recursos naturais. Observância dos §§ 3º e 6º do artigo 231 da Lei Maior

69. Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)^[1] os recursos naturais são aqueles elementos da natureza que podem ser utilizados economicamente pelo homem. Nesse conjunto estão incluídos todos aqueles recursos que, de forma direta ou indireta, derivam da natureza e são essenciais para a manutenção da vida e o desenvolvimento das atividades humanas.

70. Considerando a limitação da disponibilidade desses recursos na natureza e o tempo necessário para sua regeneração, o referido instituto destaca a importância de uma gestão sustentável. Isso inclui a consideração dos impactos ambientais e a conservação necessária para assegurar que futuras gerações também tenham acesso a esses bens.

71. Frise-se que, nos termos do artigo 20, inciso IX, da Constituição, os recursos minerais, inclusive os do subsolo, pertencem à União. Além disso, incumbe ao ente federal a competência administrativa para coordenar os planos nacionais de desenvolvimento econômico e social, bem como para legislar sobre jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia (artigo 22, inciso XII, da Lei Maior).

72. Partindo dessas premissas, o legislador Constituinte, por intermédio do § 3º do artigo 231 da Constituição Federal, conferiu maior proteção sobre o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas. Confira-se o teor do referido dispositivo:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

(...)

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

73. Segundo o referido preceito, as comunidades indígenas afetadas deverão ser previamente ouvidas, "*ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei*". A exigência de autorização do Congresso Nacional para exploração desses recursos constitui um fator adicional de proteção da terra indígena, sendo notório o **potencial poluidor e degradante** resultante da exploração de recursos minerais.

74. Consequentemente, eventual legislação a ser editada com o objetivo de regular o § 6º do artigo 231 do Texto Constitucional deverá estabelecer as condições para exploração, direta ou indireta, pela União, dos recursos naturais hídricos e minerais, **em prol do relevante**

interesse público nacional, bem como o procedimento para que o Congresso Nacional, **após consultar as comunidades indígenas impactadas**, possa autorizar a exploração.

75. Acerca do tema, oportuno citar o seguinte trecho das INFORMAÇÕES n. 00051/2024/CONSUNIAO/CGU/AGU prestadas pelo Presidente da República (fls. 16 e 17 do documento eletrônico nº 19):

43. Assim, espera-se que a eventual Lei Complementar na qual o Congresso Nacional venha a discutir e deliberar acerca da regulamentação do §6º do Art. 231 (i) num primeiro momento, preveja os casos de "relevante interesse público da União" nos quais a exploração dos recursos naturais em terra indígena poderá ocorrer excepcionalmente e no interesse da coletividade (ii) e, posteriormente, num segundo momento, sendo o caso de exploração para o aproveitamento de recursos hídricos com o aproveitamento do potencial energético, ou para a pesquisa e a lavra das riquezas minerais, estabelecer a necessidade da autorização específica do Congresso Nacional, a qual pode ser objeto de regulação na própria lei complementar.

44. Assim, repita-se, no caso específico do §3º, do Art. 231, de exploração de potencial hidro energético ou exploração mineral em terra indígena, será necessária a autorização específica do Congresso Nacional. Nos demais casos, a exploração de recursos naturais, bastaria o enquadramento dentro das hipóteses excepcionais que porventura serão previstas na lei complementar, e o respectivo trâmite administrativo da matéria perante os órgãos federais competentes para o processamento da pretensão exploratória no interesse público da União, inclusive para as autorizações ambientais necessárias.

45. Ressalte-se que, em qualquer caso, quer seja por força da parte final do próprio §3º ou do §6º, do Art. 231, por força da aplicação do artigo 6º, item 1, 'a', da Convenção 169 - OIT -1989, ratificada pelo Decreto n. 5.051, de 19 de abril de 2004, **as comunidades indígenas afetadas devem sempre ser previamente consultadas sobre a pretensão exploratória de recursos naturais nas áreas que ocupam.** (Grifou-se)

76. Portanto, eventual lei complementar deverá observar as balizas constitucionais estabelecidas no artigo 231, da Constituição, em especial nos §§ 3º e 6º do referido dispositivo constitucional.

2.5 INecessidade de consultar previamente os povos indígenas diretamente interessados (Convenção nº 169 da OIT)

77. Nos moldes delineados anteriormente, qualquer projeto de lei complementar que trate da regulamentação do § 6º do artigo 231 da Lei Maior deverá observar o direito dos povos indígenas de serem previamente consultados acerca das pretensões exploratórias em suas terras.

78. Como bem apontado nas informações presidenciais, *não se vislumbra em nenhum[a] das propostas de projeto antecipadas pelo partido requerente ou mesmo na argumentação da sua petição inicial a inclusão, na redação da futura lei complementar ou da decisão provisória do STF, de um momento de consulta das comunidades indígenas que serão afetadas pela autorização de exploração de recursos naturais*" (fl. 17 do documento eletrônico nº 19).

79. Entretanto, a exigência de consulta prévia e informada dos povos indígenas deverá ser efetivada em todo procedimento que aborde questões de interesse das respectivas comunidades indígenas. Essa exigência também encontra respaldo no artigo 6º, item 1, da Convenção 169 da OIT, ratificada pelo Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004, que tornou obrigatória a realização dessa oitiva.

80. Por essa razão, a fase de consulta prévia e informada aos povos indígenas **deverá constar de eventual legislação infraconstitucional, assim como em qualquer etapa de negociação que seja estabelecida em relação à presente ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão**. Destaque-se, ademais, que a obrigatoriedade da consulta será sempre aplicável quando estiverem em debate medidas administrativas ou legislativas que impactem diretamente a vida dos povos indígenas envolvidos.

81. Cumpre pontuar, ainda, que a exigência do atendimento da consulta prévia **não se confunde nem pode ser substituída pelos procedimentos internos realizados pelo Parlamento Federal durante o processo legislativo**, como a consulta à sociedade civil e realização de audiências públicas. Isso porque tal consulta prévia deve ser livre e informada, tal como prevista no artigo 6º, item 1, da Convenção 169 - OIT, *in verbis*:

Artigo 6º

1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão: a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente; b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes; c) estabelecer os meios para o pleno

desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim.

82. A propósito, impende destacar as considerações feitas pela Consultoria Jurídica junto ao Ministério dos Povos Indígenas sobre a importância dessa consulta (fl. 61 do documento eletrônico nº 20):

92. A Secretaria Nacional de Direitos Territoriais Indígenas também fez importantes esclarecimentos sobre a indispensabilidade da consulta prévia, livre e informada e da forma como ela deve ocorrer (NUP 01120.000153/2024-39, Seq. 15):

31. A Convenção determina aos Governos dos Estados que tenham em seus territórios populações indígenas, que procedam a consulta sobre as medidas legislativas que venha a afetá-los, para que estes tenham o seu direito a dizer o que compreendem do Projeto de Lei respeitados, e possam contribuir e influenciar no processo de tomada de decisão, ou seja, um instrumento para em tese, estes sejam escutados e considerados em decisões importantes para o país.

32. Se trata então de uma asserção precedente da autodeterminação dos povos, princípio de direito internacional enraizado no artigo 4º, inciso III da Constituição Federal, devendo ser reconhecido aos povos indígenas, devido ao respeito a sua soberania enquanto povo e nação.

33. Importa ressaltar que o processo de consulta deve se pautar pela boa-fé, de maneira que as informações prestadas pelo Estado devem ser verdadeiras, em linguagem de fácil acesso, de forma simplificada que cause clareza e não confunda em momento algum quem está sendo consultado, e principalmente, que estas informações não sejam distorcidas ou maquiadas, mostrando exatamente os possíveis impactos, maneiras de prevenção e mitigação encontradas, para que estes possam se manifestar de forma segura sobre o que irá lhes afetar.

34. Também é **um processo que não se trata de um “check list” a ser cumprido, não se funda em uma mera formalidade ou etapa a ser ultrapassada, mas sim representa um instrumento de tomada de decisões importantes para as comunidades indígenas, de maneira que seja possibilitada a compreensão do impacto da referida lei, como é o caso em apreço.**

35. A jurisprudência da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) dispõe sobre a Consulta Livre, Prévia e Informada: (...) 167. Considerando que o Estado deve garantir esses direitos à consulta e participação em todas as etapas de planejamento e desenvolvimento de um projeto que pode afetar o território em que se situa uma comunidade indígena ou tribal, ou outros direitos indispensáveis à sua sobrevivência como povo, esses processos de diálogo e de consenso devem realizar-se a partir dos estágios iniciais de desenvolvimento ou planejamento da medida proposta, de modo que os povos indígenas possam realmente participar e influenciar o processo de tomada de decisão, de acordo com as normas internacionais (...) Neste sentido, o Estado deve garantir que os direitos dos povos indígenas não sejam negligenciados em qualquer atividade ou acordo que façam com particulares ou em momentos de decisão política que afetem seus direitos e interesses. Assim, nesse caso, o Estado deve realizar tarefas de fiscalização e controle na aplicação, e implementar, quando apropriado, maneiras

eficazes de fazer cumprir esse direito por meios judiciais competentes. (CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales: Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA: Washington DC, 2010. (Grifou-se)

83. Assim, a consulta não deve ser meramente um procedimento burocrático e formal, mas sim uma ocasião efetiva para fornecer informações claras e acessíveis às comunidades indígenas envolvidas e, ao mesmo tempo, uma chance genuína para participação e expressão sobre as decisões do governo que possam influenciar seus interesses.

84. Destarte, notória a imprescindibilidade de se realizar a consulta prévia dos povos indígenas, livre e informada, não apenas para as ações administrativas específicas, mas também para a regulamentação proposta na lei complementar mencionada no §6º do artigo 231 da Constituição Federal.

2.6 *Relevante interesse público da União: alcance e limites*

85. Consoante demonstrado, o autor pretende a criação, mediante lei, de exceções ao pleno usufruto das terras indígenas por suas comunidades. De acordo com a exordial, deveriam ser normatizados, como relevante interesse nacional, minimamente:

- (i) os serviços de exploração dos recursos hídricos e potenciais energéticos, pesquisa e lavra de riquezas minerais;
- (ii) as terras de fronteira;
- (iii) as vias federais de comunicação;
- (iv) os perímetros rurais e urbanos dos municípios;
- (v) justo título ou posse de boa-fé das terras;
- (vi) e a passagem de linhas de transmissão de energia elétrica por terras indígenas (sempre que nas análises sejam observadas desproporcionalidades nos custos econômicos, financeiros e socioambientais das alternativas técnicas e locacionais).

86. De antemão, devem ser **rechaçados** os pleitos voltados a suposta exigência de regulamentação quanto (i) às terras de fronteira; (ii) aos perímetros rurais e urbanos de municípios; e (iii) ao justo título ou posse de boa-fé das terras anteriores ao marco temporal.

87. No que pertine às **terras de fronteira**, não existe fundamento para a alegação de omissão inconstitucional. Conforme elucidado pela Procuradoria Federal Especializada junto à

FUNAI, "*compreensões etnocêntricas e assimilacionistas já foram superadas no âmbito dos amplos debates da Assembleia Constituinte. Nesse sentido, "os povos indígenas nunca representaram nenhum tipo de problema para as fronteiras, foram colaboradores valiosíssimos das comissões demarcadoras"* (fl. 42 do documento eletrônico nº 20).

88. No mesmo sentido, essa Suprema Corte, ao apreciar a Pet 3388, definiu que "***há compatibilidade entre o usufruto de terras indígenas e faixa de fronteira***" e que "*longe de se pôr como um ponto de fragilidade estrutural das faixas de fronteira, a permanente alocação indígena nesses estratégicos espaços em muito facilita e até obriga que as instituições de Estado (Forças Armadas e Polícia Federal, principalmente) se façam também presentes com seus postos de vigilância, equipamentos, batalhões, companhias e agentes*" (Pet nº 3388, Relator: Ministro CARLOS BRITTO, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 19/03/2009, Publicação em 01/07/2010).

89. Outrossim, a existência de faixas de fronteira em nada impacta as terras tradicionais do ponto de vista jurídico, visto que a configuração dessas áreas não tem implicação sobre o usufruto dos povos indígenas. No âmbito constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei Maior dispõe que:

Art. 20. São bens da União:

(...)

§ 2º **A faixa de até cento e cinquenta quilômetros de largura**, ao longo das fronteiras terrestres, designada como faixa de fronteira, é considerada fundamental para defesa do território nacional, e **sua ocupação e utilização serão reguladas em lei**. (Grifou-se)

90. No intuito de regulamentar a faixa de fronteira, a Lei nº 6.634, de 2 de maio de 1979, define-a como "*área indispensável à Segurança Nacional a faixa interna de 150 Km (cento e cinquenta quilômetros) de largura, paralela à linha divisória terrestre do território nacional, que será designada como Faixa de Fronteira*" (artigo 1º).

91. Tal legislação estabelece, no artigo 2º, práticas vedadas em faixa de fronteira, bem como condições para alienação de terras, além de outras normas que não têm incidência sobre a política de demarcação de terras indígenas. Confira-se:

Art. 2º. Salvo com o assentimento prévio do Conselho de Segurança Nacional, será vedada, na Faixa de Fronteira, a prática dos atos referentes a:

I - alienação e concessão de terras públicas, abertura de vias de transporte e instalação de meios de comunicação destinados à exploração de serviços de radiodifusão de sons ou radiodifusão de sons e imagens;

II - Construção de pontes, estradas internacionais e campos de pouso;

III - estabelecimento ou exploração de indústrias que interessem à Segurança Nacional, assim relacionadas em decreto do Poder Executivo.

IV - instalação de empresas que se dedicarem às seguintes atividades:

a) pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento de recursos minerais, salvo aqueles de imediata aplicação na construção civil, assim classificados no Código de Mineração;

b) colonização e loteamento rurais;

V - transações com imóvel rural, que impliquem a obtenção, por estrangeiro, do domínio, da posse ou de qualquer direito real sobre o imóvel;

VI - participação, a qualquer título, de estrangeiro, pessoa natural ou jurídica, em pessoa jurídica que seja titular de direito real sobre imóvel rural;

92. Desse modo, verifica-se que o tema referente à "faixa de fronteira" encontra-se devidamente regulamentado pela Constituição e pela Lei nº 6.634/1979. Ademais, razão alguma existe para que se considere área de fronteira como elemento de restrição ao usufruto indígena sobre as terras, visto que a presença das Forças de defesa das fronteiras não concorre com o uso indígena sobre seu território e riquezas.

93. Quanto aos **perímetros rurais e urbanos dos municípios**, cumpre registrar que a incidência dos limites de um município numa terra indígena **não gera qualquer efeito** no sentido de convalidar títulos imobiliários, propriedades privadas, posses ou outras ocupações porventura existentes nesses municípios, conforme estabelecido pelo artigo 231, § 6º, da Constituição, visto que os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras indígenas são nulos de pleno direito.

94. Como pontuado pela Consultoria Jurídica junto ao Ministério dos Povos Indígenas, *"novamente, evidencia-se o intuito do autor de subverter o comando constitucional que impede a exclusão dos indígenas de suas terras e que assegura seu direito à demarcação das terras, fazendo uso do art. 231, § 6º, da CF/88 (que é de destinação específica e restritiva ao usufruto)*

para inserir interesses privados e contrários à interpretação sistemática da CF/88, que atingem o próprio direito central dos povos" (fl. 55 do documento eletrônico nº 20).

95. Por sua vez, no que diz respeito à inclusão do **justo título ou posse de boa-fé das terras anteriores ao marco temporal de 5 de outubro de 1988**, a pretensão do partido autor não está em consonância com os parâmetros jurisprudenciais dessa Excelsa Corte.

96. Conforme já observado, apenas a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes poderá ser excetuada, desde que haja *"relevante interesse público da União"*. Assim, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras indígenas **não podem ser ressalvados nem mesmo por relevante interesse público da União**, mas tão somente a exploração das riquezas naturais.

97. A esse respeito, esse Supremo Tribunal pronunciou-se ao julgar o Tema 1031, com repercussão geral, no qual declarou a **inconstitucionalidade da "teoria do marco temporal"** e definiu as situações em que são consideradas válidas ou nulas as ocupações em terras indígenas. Na mesma toada, oportuno transcrever o seguinte trecho das INFORMAÇÕES n. 00126/2024/NUJUR/CONJUR-MPI/CGU/AGU (fl. 55 do documento eletrônico nº 20):

54. A respeito do justo título ou posse de boa-fé anteriores ao marco temporal de 5 de outubro de 1988, trata-se, por evidente, de pretensão não contemplada no escopo da lei complementar e, mais ainda, não contemplada no escopo do próprio art. 236, § 6º, da CF/88, lido em sua integralidade.

55. O dispositivo, quanto às indenizações cabíveis na ocorrência de demarcação das terras indígenas, assegura apenas a indenização por benfeitorias derivadas das ocupações de boa-fé. Desse modo, é completamente descabida a alegação de que a suposta omissão legislativa estaria por tornar sem efeito a parte do § 6º que atribui um alegado direito de indenização a particulares titulares de título ou posse de boa-fé porque o dispositivo já se adiantou por indicar qual a indenização que decorreria do reconhecimento da posse indígena.

56. **Qualquer outro direito indenizatório, portanto, que seja porventura assegurado aos ocupantes não indígenas, não se relaciona diretamente ao processo demarcatório. Não por outra razão, a própria Lei nº 14701/24 e o julgado do STF apontam o erro do estado (art. 37, §6º, da CF/88) como princípio justificador da indenização a ocupantes não indígenas. O fundamento é, portanto, diverso.**

57. **Nenhuma razão existe, desse modo, para a inclusão no bojo de normatização complementar do art. 231, § 6º, da hipótese de justo título ou posse de boa-fé. A referência, ademais, ao marco temporal de 5 de outubro de 1988 como elemento de restrição ao usufruto exclusivo indígena é, por evidente, inconstitucional, uma vez que faz incidir, sobre o direito dos povos,**

98. Por essa razão, também **não** merece acolhimento a proposição feita na inicial quanto à inclusão do justo título ou posse de boa-fé das terras anteriores ao marco temporal na eventual regulamentação do § 6º do artigo 231 da Lei Maior.

99. Em relação aos **serviços de exploração de recursos hídricos e potenciais energéticos, pesquisa e extração de minerais**, bem como ao **uso de terras indígenas para vias federais de comunicação ou linhas de transmissão de energia elétrica**, constata-se que tais atividades não são incompatíveis com o usufruto exclusivo dos povos indígenas sobre as suas terras, **desde que observada, em qualquer situação, a consulta prévia, livre e informada**, conforme estabelecido pela Convenção nº 169 da OIT, bem como a proteção do meio ambiente.

100. A legislação brasileira **não impede** a passagem de linhas de transmissão nem de vias federais de comunicação nas terras indígenas, desde que seja realizada a devida **consulta livre, prévia e informada dos povos indígenas**, conforme evidenciado pela Procuradoria Federal Especializada junto à FUNAI (INFORMAÇÕES n. 00446/2024/COAF-PRIOR/PFE-FUNAI/PGF/AGU, documento eletrônico nº 20).

101. Ademais, para a exploração de recursos hídricos e a mineração, é exigida a autorização do Congresso Nacional, assegurada a participação dos povos indígenas nos resultados da lavra, de acordo com a regulamentação específica em lei própria, nos moldes do artigo 231, § 3º, do Texto Constitucional.

102. Portanto, verifica-se a impropriedade do pedido formulado na petição inicial, em especial quanto ao alcance que se pretende dar à expressão "*relevante interesse público da União*".

2.7 Considerações finais

103. Portanto, não se configura omissão inconstitucional quanto à regulamentação do dispositivo questionado. A Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Justiça e Segurança

Pública também se manifestou pela inexistência de omissão (fls. 27 a 29 do documento eletrônico nº 20). Veja-se:

30. Além de desconsiderar toda a complexidade da matéria, o pedido formulado **não leva em conta a insegurança jurídica que ainda existe nessa temática. Com efeito, não transitou em julgado a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 1.017.365.**

31. Ademais, haja vista a redação final da Lei nº 14.701/2023, com vários dispositivos contrários às teses fixadas no Recurso Extraordinário nº 1.017.365, foram propostas diversas ações de controle concentrado de constitucionalidade, visando impugnar esses preceitos legais.

32. Saliente-se que esta Consultoria Jurídica já teve a oportunidade de se manifestar acerca das seguintes ações, que tramitam no Supremo Tribunal Federal:

(...)

33. Nas referidas manifestações, esta Consultoria Jurídica demonstrou a necessidade de "efetivar aquilo que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 1.017.365, em sede de repercussão geral". Por consequência, opinou-se pela "inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei nº 14.701/2023 que haviam sido objeto da Mensagem de Veto nº 536, de 2023".

(...)

35. **Por consequência, no que tange à regulamentação do art. 231, § 6º, da Constituição Federal, não cabe falar em "omissão" do Congresso Nacional. Afinal, trata-se de temática com alta complexidade, envolvendo opções políticas do Poder Legislativo e parâmetros constitucionais que já estão sob o exame jurídico do Supremo Tribunal Federal.**

36. No mais, conforme já elucidado pelo Supremo Tribunal Federal, "**não se deve confundir 'omissão normativa' com 'opção normativa'**" (ADO 53 AgR, Relator Min. Alexandre de Moraes, publicação em 07/11/2019). (Grifou-se)

104. Considerando a complexidade do assunto e a diversidade de temas na agenda política do Parlamento, é compreensível o tempo despendido pelo Congresso Nacional para debater os critérios que permitiriam a exploração de recursos naturais em terras indígenas.

105. O processo legislativo segue dinâmica particular, especialmente em assuntos complexos como o discutido nos presentes autos. No tocante à regulamentação do § 6º do artigo 231, da Lei Maior, os representantes eleitos ainda não alcançaram um consenso na matéria, o que deixa a avaliação e a decisão sobre os projetos de lei atuais ou futuros em aberto.

106. Sobre o assunto, o Presidente da República manifestou-se nos seguintes termos:

60. Nesse sentido, deve-se enfatizar que a alegada omissão legislativa na regulamentação das hipóteses que permitiriam a exploração de recursos naturais em benefício de "relevante interesse público da União", não afeta diretamente o usufruto de direitos fundamentais por parte das comunidades indígenas e nem traz prejuízo à União, que já tem o domínio da área demarcada.

61. Ainda, a partir de um ponto de vista pragmático, a demora do consenso político no estabelecimento das hipóteses que permitiriam, excepcionalmente, a exploração econômica de recursos naturais em área indígena demarcada, não contraria a lógica protetiva concebida na Constituição de 1988. Ademais, esse tempo de espera posterga a inevitável degradação ambiental que pode advir da exploração dos recursos naturais na área indígena, bem como mantém intocada a concepção idealizada para o art. 231, da CF/88, que garante o usufruto exclusivo do território demarcado por parte das comunidades indígenas.

62. De acordo com a doutrina constitucional brasileira, tendo em vista a separação de poderes e a concepção da *inertia deliberandi* em precedentes do Supremo Tribunal, a omissão no dever de legislar por parte do parlamento só se mostraria inconstitucional quando houvesse um risco efetivo à realização de direito fundamental expressamente previsto.

63. Por outro lado, deve-se considerar que, em muitos casos, a alegada demora do legislador em regulamentar determinada matéria pode ser justificada pela busca de uma solução que gere menos conflito e menor judicialização. Nestes termos, a espera pode até ser considerada, em determinado momento, mais vantajosa que a intervenção legislativa. Pode inclusive ser considerada como uma sinalização política, mesmo que temporária, por parte do Congresso Nacional à expectativa de regulamentação de tema destituído de consenso.

(...)

70. Como já dito linhas atrás, a demora do Congresso Nacional em apreciar os projetos de lei que buscam a regulamentação do §6º, do Art. 231, da CF, não impactam no exercício dos direitos fundamentais, pois, a expectativa regulatória advinda da determinação constitucional tem por intuito o atendimento de interesse público relevante capitaneado pela União, visando o bem comum. De plano, não há uma exigência legal para a satisfação de uma prestação fundamental decorrente da eventual lei complementar reguladora das situações em que a União poderia explorar recursos naturais em terras indígenas. Pelo contrário, uma eventual autorização de exploração de recursos naturais pode gerar impacto negativo ao gozo de direitos fundamentais, quer seja dos povos indígenas, como da proteção ao meio ambiente (Art. 225, CF), este último reconhecido como um direito fundamental intergeracional inclusive em precedentes do STF.

107. De fato, a suposta omissão legislativa na regulamentação de situações que possibilitariam a exploração de recursos naturais a favor de um "*relevante interesse público da União*" **não impacta** o exercício de direitos fundamentais pelas comunidades indígenas.

108. Na verdade, uma eventual e irrefletida normatização para utilização de recursos de terras indígenas poderia resultar em **impactos negativos ao exercício de direitos fundamentais** dos povos indígenas, assim como ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (artigo 225 da Constituição Federal).

109. Diante dessas considerações, conclui-se que inexistente omissão inconstitucional quanto à regulamentação do § 6º do artigo 231 do Texto Constitucional.

3. CONCLUSÃO

110. Pelo exposto, o Advogado-Geral da União manifesta-se pela improcedência do pedido formulado pelo requerente.

111. São essas, Excelentíssimo Senhor Relator, as considerações que se tem a fazer no momento, cuja juntada aos autos ora se requer.

Brasília, 5 de agosto de 2024.

JORGE RODRIGO ARAÚJO MESSIAS

Advogado-Geral da União

ISADORA MARIA BELEM ROCHA CARTAXO DE ARRUDA

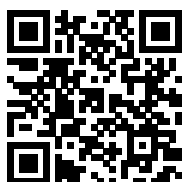
Secretária-Geral de Contencioso

CAROLINE BULHOSA DE SOUZA NUNES

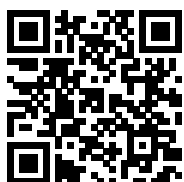
Advogada da União

Notas

1. [^] *Extraído do Vocabulário Básico de Recursos Naturais e Meio Ambiente -2a edição - RJ 2004 - Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE Diretoria de Geociências Coordenação de Recursos Naturais e Estudos Ambientais.*



Documento assinado eletronicamente por JORGE RODRIGO ARAÚJO MESSIAS, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1566155913 e chave de acesso bea7af06 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JORGE RODRIGO ARAÚJO MESSIAS, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 05-08-2024 17:16. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



Documento assinado eletronicamente por ISADORA MARIA BELEM ROCHA CARTAXO DE ARRUDA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1566155913 e chave de acesso bea7af06 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ISADORA MARIA BELEM ROCHA CARTAXO DE ARRUDA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 05-08-

2024 10:02. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor:
Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
