

Comissão Pró-Índio de São Paulo

Circulação Restrita

CONSIDERAÇÕES PARA A ELABORAÇÃO DE PROJETO  
DE LEI PARA A REGULAMENTAÇÃO DO APROVEITAMENTO  
DOS POTENCIAIS ENERGÉTICOS EM TERRAS INDÍGENAS

Leinad Santos  
Lúcia Andrade

São Paulo, 5 de Maio de 1989

I

1. RECURSOS HÍDRICOS E POTENCIAIS DE ENERGIA HIDRÁULICA: PROPRIEDADES  
E COMPETÊNCIAS

a - Propriedade

União - lagos, rios, potenciais de energia hidráulica, terrenos marginais, praias fluviais.

Estados - águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito.

b - Competência Legislativa

Exclusiva da União

c - Exploração

Competência da União, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão - em articulação com os Estados (Art. 21).

Obs.: No Art. 21 é mencionada a exploração dos serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água; os serviços de transporte aquaviário; os portos fluviais e lacustres - a quem cabe executar outras formas de exploração dos recursos hídricos?

A mesma lei estabelecerá os procedimentos para exploração dos potenciais de energia hidráulica e para outros usos dos recursos hídricos?

União - da autorização ou concessão (Art. 176 § 1º)

Ministério de Minas e Energia

Depto. Nacional de Águas e Energia Elétrica (DNAEE)

Congresso Nacional - concede autorização (Art. 49-XVI/Art. 231 § 3º)

Estados - concedem o licenciamento ambiental. Aprovam o RIMA que envolve considerações sobre efeitos para os povos indígenas.

Obs.: Concessão/Autorização

"A concessão envolve uma delegação de um serviço público pelo Estado ao particular. Distingue-se da autorização, por quanto esta pressupõe já existir no agente o direito cujo exercício depende, porém, de preenchimento de exigências regulamentares.

Na concessão, o agente recebe do Poder Público o direito de realizar determinado serviço que, em princípio, cabe ao Poder concedente efetuar." (In: Nunes, Antônio de Pádua, Código de Águas, Edição Comentada, 1980, p. 71).

Obs.:

- A quem o Congresso dará a autorização?

À União; às concessionárias do setor elétrico (ou às empresas privadas)?

- A União dá concessão as concessionárias (ELETRONORTE, CHESF, etc.) .
- Qual será a relação entre os dois processos (concessão da União e autorização do Congresso)?

## 2. USOS DOS RECURSOS HÍDRICOS

- . Projetos de irrigação  
administrados pelo Ministério do Interior
- . Navegação
- . Pesca
- . Abastecimento doméstico e industrial
- . Produção de energia elétrica
- . Na mineração - lavagem

## 3. ETAPAS DE IMPLANTAÇÃO DE UMA HIDRELÉTRICA

- I. inventário - para sua realização é necessária autorização do DNAEE, formalizada através de portaria específica, obtida por requerimento do interessado.
- II. viabilidade - para sua realização é necessária aprovação pelo DNAEE dos estudos de inventário (relatório final).
  - o relatório final dos estudos de viabilidade é encaminhado ao MME e analisado conjuntamente pelo DNAEE e ELETROBRÁS.

Juntamente com o relatório é encaminhado o requerimento referente ao pedido de concessão.

- Aprovados os estudos, a concessão é outorgada através de decreto federal (decreto de concessão). Expedido o decreto de concessão está implicitamente admitido que a usina deverá entrar em operação em determinada data.

Obs.: é necessária uma licença prévia referente ao licenciamento ambiental para execução desta etapa.

III. projeto básico - Inicia-se após ser outorgada a concessão.

Obs.: é necessária licença de instalação, concedida após aprovação do RIMA.

IV. construção - Tem início após aprovação da etapa de projeto básico pelo DNAEE.

Obs.: para operação da hidrelétrica é necessária uma licença (ambiental) de operação.

II

1. OCUPAÇÃO DE TERRITÓRIOS INDÍGENAS POR EMPREENDIMENTOS HIDRELÉTRICOS

- a - Inundação parcial ou total do território;
- b - Inundação de aldeia, exigindo remoção;
- c - Ocupação pelo canteiro de obras; vila residencial; portos; diques; para retirada de areia e pedra; construção de estradas de acesso.
- d - Linhas de transmissão.

Obs.: Existem ainda os efeitos indiretos (poluição dos rios, desmatamento na região, aumento do risco de doenças, aumento dos riscos de invasões) afetando comunidades a montante e a jusante da barragem.

2. ATUAÇÃO DO SETOR ELÉTRICO NO RESSARCIMENTO DOS PREJUÍZOS

- a - Indenização em programas de apoio (saúde, educação, projetos econômicos). Tais programas são instituídos mediante acordos FUNAI/concessionária do setor elétrico, a última fornece os recursos, cabendo ao órgão tutor a sua aplicação.

Obs.: acordos já estão negociados para hidrelétricas em estudo, como as do sul do país e a UHE Cachoeira Porteira.

b - Indenização em terra

- caso Parakanã, atingidos pela UHE Tucuruí - território menor do que o reivindicado.
- caso dos Avã-Guarani, atingidos pela UHE Itaipu - território menor do que o reivindicado. Situação irregular até hoje.

3. ATUAÇÃO DO SETOR ELÉTRICO FRENTE A INUNDAÇÃO DE ALDEIAS

- . A inundação de aldeias é habitualmente negada.
- . As transferências são realizadas pela FUNAI no último momento sem plano prévio de reassentamento.

Obs.: A remoção de aldeias necessitará de aprovação específica do Congresso (Art. 231 § 5º)? - mesmo quando realizada dentro dos limites do território? No caso de hidrelétricas, não há possibilidade de retorno para o território. Como fica o direito de "retorno imediato logo que cesse o risco" (Art. 231 § 5º)?

III

PROCESSO PARA CONCESSÃO DA AUTORIZAÇÃO PELO CONGRESSO NACIONAL

1. QUEM ENCAMINHA O PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO AO CONGRESSO?

Verificar possibilidades legais de se restringir o direito de exploração à União (impossibilitar empresas privadas) no caso de incidência em áreas indígenas - caracteriza a excepcionalidade.

2. QUAL A RELAÇÃO ENTRE A AUTORIZAÇÃO DO CONGRESSO E DO DNAEE?

O pedido de autorização deve ser submetido ao Congresso antes que a União outorgue a concessão - a autorização deve ser condição para a concessão da União (decreto de concessão, expedido na aprovação dos estudos de viabilidade).

3. ETAPAS DE IMPLANTAÇÃO QUE NECESSITARIAM DE AUTORIZAÇÃO:

- Projeto Básico.
- Construção.
- . Haveria possibilidade de consulta aos índios nas duas etapas?

4. CONSULTA ÀS COMUNIDADES

- Deverá ser realizada na aldeia ou nas aldeias.
- Contará com a presença/participação do Ministério Público.
- Quem será responsável por informar previamente a comunidade indígena dos planos do setor elétrico?



- Serão consultadas somente as comunidades diretamente atingidas ou também aquelas que sofrerão os efeitos indiretos?

5. DOCUMENTOS QUE DEVERÃO ACOMPANHAR A SOLICITAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO

- a. Estudos de engenharia, com cronograma de trabalho;
- b. Etapa de pesquisa - estudo especificando quais trabalhos de pesquisa serão executados dentro da área (projeto básico) indígena (ex.: desmatamentos, postos pluviométricos e fluviométricos, sondagens sísmicas, investigações geológicas e geotécnicas), e também:
- a duração dos estudos;
  - o tempo de permanência na AI;
  - o número de trabalhadores envolvidos nos estudos.

Etapa de construção - estudo especificando quais trabalhos de construção serão executados dentro da área indígena (retirada de areia e pedra, diques, etc.)

- c. Laudo antropológico especificando as implicações para as comunidades indígenas - quem elabora o laudo?
- há a possibilidade de "contra-laudo"?

d. Estudos de impacto ambiental

Este estudo é hoje elaborado pelas próprias concessionárias, através de consultoras particulares.

Obs.: É interessante examinar a possibilidade do Congresso e exigir a prévia aprovação do licenciamento ambiental como condição para a concessão de autorização de construção.

A aprovação do estudo de impacto ambiental significa que são satisfatórias as medidas mitigadoras propostas pela concessionária e que se estará garantindo assim a restauração dos processos ecológicos essenciais. A importância de tal exigência está no fato da destruição do meio ambiente vizinho aos territórios indígenas ter também efeitos para as comunidades indígenas.

6. CONDIÇÕES PARA INDENIZAÇÕES E TRANSFERÊNCIAS

- . Estas condições deverão ser estabelecidas na concessão de autorização de construção.

É possível exigir o cumprimento prévio de tais condições para a concessão da autorização?

a - Indenização

A indenização deveria ser em terra de iguais condições (extensão, área de mata) e contígua ao território.

- . quem escolhe o novo território?
- . assegurar a participação da comunidade indígena no processo.
- . O Congresso acompanha este processo?

b- Transferência de aldeia

- . Há necessidade de uma autorização específica no caso de transferência de aldeia? - verificar a questão do Art. 231 § 5º.
- . Necessidade da concessionária apresentar um plano de transferência onde constem: a indicação do novo local, época do reassentamento, etc.
- . De quem é a responsabilidade pela transferência?  
(concessionária/FUNAI)

c - Participação nos resultados da exploração

- . É importante que a participação não substitua a indenização em terra, mas some-se à ela.
- . Qual seria a forma de participação? Royalties/permanente.
- . Como é estabelecida a participação - contrato entre a concessionária e a comunidade indígena, assistida pelo Ministério Público.

7. A QUESTÃO DAS ALTERNATIVAS

- . A concessionária deverá comprovar a inexistência de alternativas de aproveitamento do rio que não impliquem a inundação de áreas indígenas.
- . A concessionária deverá comprovar que o aproveitamento em questão é a melhor solução (técnica e econômica) para o fornecimento de energia elétrica ao mercado em questão.

Obs.: Esta condição deverá ser atendida para a autorização da realização do projeto básico e da construção - qual a melhor etapa?

8. FINANCIAMENTO DA OBRA

É possível estabelecer alguma vinculação entre a autorização do Congresso e a solicitação de financiamento?

Obs.: Lembrar do Art. 48 - II.

9. CASO O PEDIDO SEJA NEGADO

- . Haverá possibilidade de se re-apresentar o pedido?
- . O Congresso pode devolver o pedido para a realização de novos estudos visando um aproveitamento que não provoque a inundação de áreas indígenas.

10. POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DA AUTORIZAÇÃO CASO AS CONDIÇÕES ESTABELECIDAS NÃO ESTEJAM SENDO CUMPRIDAS

11. SUSPENDER AS CONCESSÕES JÁ OUTORGADAS ATÉ QUE SE ADAPTEM ÀS CONDIÇÕES DA NOVA LEI

PLANO 2010

- . Deverá ser aprovado pelo Congresso (Art. 25, § 2º Disposições Transitórias).
- . Para aprovação, o Ministério de Minas e Energia deverá encaminhar ao Congresso um levantamento das áreas indígenas que serão afetadas pelos empreendimentos propostos.

ANEXO I

**LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR**

Exploração recursos hídricos em  
territórios indígenas

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL (05.10.1988)

TÍTULO IV

"DA ORGANIZAÇÃO DO PODERES"

CAPÍTULO I

"DO PODER LEGISLATIVO"

Seção II - "Das Atribuições do Congresso Nacional"

Art. 49 - É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

XVI - autorizar, em terras indígenas, a exploração e o aproveitamen  
to de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas mine  
rais;

TÍTULO VII

"DA ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA"

CAPÍTULO I

"DOS PRINCÍPIOS GERAIS DA ATIVIDADE ECONÔMICA"

Art. 176 -

§ 1º - A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento  
dos potenciais a que se refere o caput deste artigo somente

poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa brasileira de capital nacional, na forma da lei, que estabelecerá as condições quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas.

## TÍTULO VII

### "DA ORDEM SOCIAL"

#### CAPÍTULO VIII

#### "DOS ÍNDIOS"

#### Art. 231

- § 2º - As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes;
- § 3º - O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivadas com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.
- § 5º - É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo; "ad referendum" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantindo, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

ANEXO II

Recursos Hídricos

CONSTITUIÇÃO FEDERAL - 1988

TÍTULO III  
DA ORGANIZAÇÃO DO ESTADO

CAPÍTULO II  
DA UNIÃO

Art. 20 - São bens da União:

III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais;

VIII - os potenciais de energia hidráulica;

§ 1º - É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração.

Art. 21 - Compete à União:

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos;

Art. 22 - Compete privativamente à União legislar sobre:

IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;

Parágrafo único - Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.

Art. 23 - É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios;

Parágrafo único - Lei complementar fixará normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

### CAPÍTULO III DOS ESTADOS FEDERADOS

Art. 26 - Incluem-se entre os bens dos Estados:

I - as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União;

### TÍTULO IV DA ORGANIZAÇÃO DOS PODERES

#### CAPÍTULO 1 DO PODER LEGISLATIVO

Seção II - Das Atribuições do Congresso Nacional

Art. 49 - É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

XVI - autorizar, em terras indígenas, a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisar e lavra de riquezas minerais;

### TÍTULO VII DA ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA



CAPÍTULO I  
DOS PRINCÍPIOS GERAIS DA ATIVIDADE ECONÔMICA

Art. 176 - As jazidas, sem lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

§ 1º A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o caput deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa brasileira de capital nacional, na forma da lei que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas.

§ 3º A autorização de pesquisa será sempre por prazo determinado, e as autorizações e concessões previstas neste artigo não poderão ser cedidas ou transferidas, total ou parcialmente, sem prévia a nuência do poder concedente.

§ 4º Não dependerá de autorização ou concessão o aproveitamento do potencial de energia renovável de capacidade reduzida.

ATO DAS DISPOSIÇÕES,  
CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS

Art. 43 - Na data da promulgação da lei que disciplina a pesquisa e a lavra de recursos e jazidas minerais, ou no prazo de um a no, a contar da promulgação da Constituição, torna-se-ão sem efeito as autorizações, concessões e demais títulos atributivos de direitos minerários, caso os trabalhos de pesquisa ou de lavra não hajam sido comprovadamente iniciados nos prazos legais ou estejam inativos.

Art. 44 - As atuais empresas brasileiras titulares de autorização de pesquisa, concessão de lavra de recursos minerais e de apro

veitamento dos potenciais de energia hidráulica em vigor te  
rão quatro anos, a partir da promulgação da Constituição, pa  
ra cumprir os requisitos do art. 176, § 1º.

- § 1º - Ressalvadas as disposições de interesse nacional previstas no texto constitucional, as empresas brasileiras ficarão dispensadas do cumprimento do disposto no art. 176, § 1º, desde que, no prazo de até quatro anos da data da promulgação da Constituição, tenham o produto de sua lavra e beneficiamento destinado a industrialização no território nacional, em seus próprios estabelecimentos ou em empresa industrial controladora ou controlada.
- § 2º - Ficarão também dispensadas do cumprimento do disposto no art. 176, § 1º, as empresas brasileiras titulares de concessão de energia hidráulica para uso em seu processo de industrialização.
- § 3º - As empresas brasileiras referidas no § 1º somente poderão ter autorizações de pesquisa e concessões de lavra ou potenciais de energia hidráulica, desde que a energia e o produto da lavra sejam utilizados nos respectivos processos industriais.