



## CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO

### NOTA TÉCNICO-JURÍDICA A RESPEITO DO PLP 275/2019

Declara a passagem de linhas de transmissão de energia elétrica por terras indígenas de relevante interesse público da União, na forma do § 6º do art. 231 da Constituição Federal.

*Senador Chico Rodrigues (União Brasil/RR)*

#### 1. INTRODUÇÃO

Trata-se de Projeto de Lei Complementar nº 275/2019, de iniciativa do Senador Chico Rodrigues, do Partido União Brasil (RR), que trata da passagem de linhas de energia elétrica em terras indígenas, sob o pretexto de relevante interesse público, baseado no § 6º, do art. 231 da Constituição Federal.

Entretanto, embora haja a necessidade de investimento na estrutura elétrica para o Estado de Roraima, que sofre com constante instabilidade energética e é o único estado da federação que não está ligado ao Sistema Interligado Nacional (SIN), consta notável inconstitucionalidade no texto proposto, sobretudo no que afeta aos direitos dos povos indígenas e o que é estabelecido pela Constituição Federal quanto à proteção de suas terras. Passa a expor.

#### 2. IMPRESCINDIBILIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA DECLARAÇÃO DE RELEVANTE INTERESSE PÚBLICO QUANDO SE TRATAR DE TERRAS INDÍGENAS. § 6º, DO ART. 231, DA CF.

O art. 231 da Constituição Federal, no capítulo VIII, “Dos Índios”, define um verdadeiro estatuto jurídico-constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena.

A fim de lhe conferir ainda maior proteção, foi redigido pelo constituinte originário o parágrafo 6º no artigo 231 da Carta de 1988, prevendo apenas uma única possibilidade de restringir o alcance da proteção à integralidade das terras indígenas, transcreve-se:

§ 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.

Como se vê, a exceção prevista na Carta Maior refere-se ao **relevante interesse público da União**. Apenas, e tão somente neste caso, será possibilitada a ocupação, o domínio e a posse das terras de ocupação tradicional indígena, ou a exploração das riquezas naturais dessas terras.

Para tanto, a Constituição Federal dispõe que **somente por meio de Lei Complementar será declarado ou definido o relevante interesse público da União**, ou seja, há um instrumento legislativo certo, no caso a Lei Complementar, que por sua vez possui um rito legislativo próprio para sua tramitação e ultimateção, com a participação efetiva das duas casas do Congresso Nacional.

Nesse sentido, são nulos e extintos, desde a sua concepção todos os atos que subvertam o rito legislativo exigido para a aprovação de Lei Complementar, a exemplo de Decretos Presidenciais, como pretende levar a cabo o Senador Chico Rodrigues por meio do PLP nº 275/2019 ao conferir ao Presidente da República a discricionariedade, sem a participação do Congresso Nacional, de dizer quais são as terras indígenas de relevante interesse público para a passagem de linhas de transmissão de energia elétrica.

Essa previsão de delegação da regulamentação para o Presidente da República é, de certa forma, “oca”, padecendo de evidente inconstitucionalidade a proposição legislativa, pois cria uma competência inexistente para o Presidente da República e abrevia o rito democrático para incidir em terras protegidas pela Constituição Federal.

Essa matéria não pode, em hipótese nenhuma, ser regida por meio de Decreto, mas tão somente mediante Lei Complementar com deliberação do Congresso Nacional, consultadas as comunidades indígenas afetadas.

Ademais, a declaração de interesse público nestes casos, deve ser avaliada a partir de cada caso concreto e não tratada de forma indiscriminada, como pretende autorizar o PLP nº 275/2019.

É necessário evidenciar que, tendo em vista a sensibilidade e a complexidade do tema, bem como do seu impacto nas comunidades indígenas afetadas pelos “linhões”, o trâmite por Lei Complementar, que é mais amplo e adequado para a espécie, literalmente obrigaria os congressistas a debater o assunto de forma mais democrática e aprofundada, o que seria impossível por meio de Decreto. Por isso mesmo há vício de procedimento no texto do PLP.

### **3. LIBERAÇÃO INDISCRIMINADA DO USO DE TERRAS INDÍGENAS PARA A PASSAGEM DE LINHÕES.**

O Referido PLP tem como objetivo, portanto, a declaração de interesse público da União a passagem das linhas de transmissão de energia elétrica por terras indígenas e confere ao Presidente da República, por meio da expedição de Decreto, a declaração de relevante interesse público. Vejamos:

Projeto de Lei Complementar nº 275/2019

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º É de relevante interesse público da União, nos termos do § 6º do art. 231 da Constituição Federal, a passagem de linhas de transmissão de energia elétrica por terras indígenas.

§ 1º A declaração de relevante interesse público de que trata o caput far-se-á por decreto do Presidente da República e não afasta **a necessidade de ouvir as comunidades indígenas, cujas terras sejam diretamente afetadas, previamente à implantação do empreendimento.**

§ 2º É assegurada indenização pela restrição do usufruto de terras indígenas às comunidades indígenas afetadas. § 3º Os procedimentos **de audição das comunidades** e de cálculo da indenização pela restrição do usufruto de terras indígenas de que tratam os §§ 1º e 2º deste artigo serão objeto de regulamento do Poder Executivo”. (*grifado*)

Como demonstrado no tópico anterior, o PLP dá amplos poderes ao Presidente da República, inclusive, incumbindo a ele a competência de declarar o relevante interesse público



e também os cálculos da compensação financeira, após ouvidas – e não consultadas – as comunidades indígenas afetadas.

Desse modo, caso aprovado, o PLP poderá liberar, indiscriminadamente, o uso de terras indígenas para a instalação de “linhões” para transmissão de energia elétrica. O Decreto, a que prevê o § 1º, do art. 1º, do PLP, será um ato discricionário do Presidente da República, o que faz colidir diretamente com o que estabelecido no art. 231, § 3º, da Constituição Federal, que institui a competência do Congresso Nacional para autorizar a instalação de infraestrutura com essa natureza exploratória:

§ 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.

Nesse sentido, certo de que há aí uma invasão de competência, quando o PLP delega a competência para o Presidente da República, no caso concreto, para declarar a expansão da malha elétrica por terras indígenas, quando o art. 231, nos seus §§ 3º e 6º diz, o contrário. Nesse ponto, portanto, a proposição legislativa padece por vício de constitucionalidade.

#### **4. DO USUFRUTO EXCLUSIVO. DIREITO INDÍGENA É CLÁUSULA PÉTREA. INCONSTITUCIONALIDADE.**

Embora protegida pelo art. 231, da Carta Política de 1988 e reafirmada em diversos julgados, a posse tradicional e o usufruto exclusivo indígena vem sendo objeto de propostas legislativas que buscam flexibilizá-la e permitir a restrição do usufruto, como se percebe da redação do §§ 1º e 2º, do art. 1º, do PLP 275/2019. Se o usufruto é exclusivo e sendo ele cláusula pétrea, certo de que o PLP é inconstitucional.

Ocorre, no entanto, que o previsto nos artigos 231 e 232 da nossa Carta Política de 1988 é protegido pela imutabilidade, uma vez que os dispositivos tratam de direitos e garantias

individuais elencados pela Assembleia Constituinte como cláusulas pétreas, previstas em um complexo e bem definido estatuto jurídico-constitucional da causa indígena<sup>1</sup>.

Vejam os art. 60, § 4º da CF/88 sobre o tema:

Art. 60 (...)

§ 4º **Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:** I – a forma federativa de Estado; II – o voto direto, secreto, universal e periódico; III – a separação de poderes; IV – **os direitos e garantias individuais.**

Segundo o Conselho Nacional de Justiça - CNJ, as cláusulas pétreas traduzem “a vontade da Assembleia Constituinte de retirar do poder constituinte reformador – parlamentares que compõem as sucessivas legislaturas – a possibilidade de alterar determinado conteúdo da Constituição em razão de sua importância. Para alterar conteúdo disposto em cláusulas pétreas, é preciso promulgar uma nova Constituição”<sup>2</sup>.

O que se soma ao que estamos a falar sobre cláusulas pétreas é a impossibilidade de o Poder Legislativo operar retrocessos em matéria de direitos humanos e de conquistas sobre direitos fundamentais. O que está previsto na Carta de 1988, nos arts. 231 e 232 são direitos indisponíveis e, por isso mesmo, não são passíveis de anacronismos.

Nessa linha de raciocínio, a Corte Constitucional, no ARE 639.337, de Relatoria do Ministro Celso de Mello, assim já se posicionou sobre a proibição do retrocesso:

(...). **O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive.** – A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, **no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado.** Doutrina. Em consequência desse princípio, **o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar** – mediante supressão total ou parcial – **os direitos sociais já concretizados.**” (ARE-639337- Relator(a): Min. CELSO DE MELLO).

---

<sup>1</sup> Embora se aplique aos índios os direitos fundamentais previstos na Constituição, o estatuto jurídico da causa indígena, contidos nos artigos 231 e 232, carrega em si mesmos todos os direitos previstos na Magna Carta. Isso em função do reconhecimento da organização social, que abrange o direito oral, consuetudinário dos povos originários, bem como seus sistemas de justiça.

<sup>2</sup> Vide mais em: <https://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/87921-cnj-servico-o-que-sao-as-clausulas-petreas>. Acessado em 27.08.2019.

Daí é dizer que nem o legislativo, nem o judiciário e nem o executivo podem promover ações que causem retrocesso na matéria indígena e nem mesmo oferecer prestação deficiente de direitos. Nesse sentido, é evidentemente incompatível a flexibilização do exclusivo usufruto, sob pena de se incorrer em grave inconstitucionalidade.

Nesse sentido é o voto do Ministro Edson Fachin, do STF, no Tema 1031:

De plano, **essa qualificação dos direitos territoriais indígenas como direitos fundamentais acarreta quatro consequências relevantes** para o julgamento do presente feito.

Em primeiro lugar, **incide sobre o disposto no artigo 231 do texto constitucional a previsão do artigo 60, §4º da Carta Magna, consistindo, pois, cláusula pétrea à atuação do constituinte reformador, que resta impedido de promover modificações tendentes a abolir ou dificultar o exercício dos direitos individuais e coletivos** emanados do comando constitucional do artigo citado: (...)

E segue o Relator:

**Em segundo lugar, os direitos emanados do artigo 231 da CF/88, enquanto direitos fundamentais, estão imunes às decisões das maiorias legislativas** eventuais com potencial de coartar o exercício desses direitos, uma vez consistirem em compromissos firmados pelo constituinte originário ....

Em terceiro lugar, por se tratar de direito fundamental, **aplica-se aos direitos indígenas a vedação ao retrocesso e a proibição da proteção deficiente de seus direitos**, uma vez que atrelados à própria condição de existência e sobrevivência das comunidades e de seu modo de viver.

Portanto, por serem cláusulas pétreas os direitos indígenas e incidir sobre esse mesmo direito os princípios da proibição do retrocesso e da proibição de prestação deficiente, é que se torna impossível a restrição do usufruto, que é exclusivo. Daí que o PLP é inconstitucional porque afeta instituto de direito constitucional que é inflexível.

## **5. CONSULTA LIVRE, PRÉVIA, INFORMADA E DE BOA-FÉ QUE NÃO SE CONFUNDE COM OITIVA DA COMUNIDADE INDÍGENA AFETADA.**

Outro vício que se sobressai é a inexistência de previsão de consulta prévia, livre, informada e de boa-fé aos povos indígenas, como determina a Convenção 196 da OIT.

Segundo o sítio socioambiental

A consulta prévia como direito dos povos e como princípio de relacionamento político destes com os Estados nacionais foi incluída em repetidas oportunidades no texto da Convenção 169 da OIT, como um princípio geral e transversal da atuação do Estado com relação aos povos interessados. Em seu artigo 6º, está definida o que podemos considerar a cláusula geral da consulta, que descreve de forma sucinta seus principais elementos: 1) os eventos nos quais a consulta deve ser cumprida (medidas administrativas e legislativas que afetam diretamente os povos indígenas e tribais); 2) a oportunidade para sua realização (antes da adoção de qualquer decisão); 3) os interlocutores legítimos para a execução da consulta (as instituições representativas dos povos interessados); 4) a qualificação do processo consultivo (mediante procedimentos adequados às circunstâncias e de boa-fé); e 5) o objetivo final da consulta (chegar a um consenso)<sup>3</sup>.

Quanto ao desrespeito ao procedimento de consulta, muito claro está que a audiência, sem procedimento adequado e sem levar em consideração a boa-fé, a liberdade e autonomia dos povos quanto à sua decisão, que deve ser vinculante, de forma prévia a qualquer atividade empreendedora e de forma clara e informada, com linguagem acessível aos grupos indígenas afetados, é insubsistente e macula o procedimento.

Veja-se que o texto não fala em consulta com procedimento próprio, mas simplesmente menciona sobre “ouvir” e sobre “audição”, que não se confunde com a consulta livre, prévia, informada e de boa-fé, a que faz referência a Convenção 169 da OIT, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas e a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB). Portanto, no ponto há vício procedimental.

O texto aprovado no Senado Federal inclui a necessidade de ouvir as comunidades cujas terras sejam afetadas, previamente à construção do empreendimento. Ora, é importante que se diga que a mera oitiva ou aviso, sem procedimento adequado, não supre o que de fato a Constituição Federal institui, em conjunto com a Convenção nº 169 da OIT, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), quanto à garantia da consulta livre, prévia, informada e de boa-fé e que a decisão da comunidade seja vinculante.

Daí que no art. 7º da Convenção 169 da OIT temos que:

**Artigo 7º: I. Os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento,**

---

<sup>3</sup> Acessado em 10.05.2022 no seguinte endereço eletrônico: [https://especiais.socioambiental.org/inst/esp/consulta\\_previa/index7397.html?q=o-que-e#consulta](https://especiais.socioambiental.org/inst/esp/consulta_previa/index7397.html?q=o-que-e#consulta).

na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, **bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma**, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, esses povos deverão participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente. (*grifado*)

A consulta à comunidade deve ser, então, prévia, livre, informada e de boa-fé, garantindo-se que a sua decisão seja tomada, seus efeitos sejam vinculantes e que nenhum empreendimento possa ser instalado sem a anuência das suas instituições tradicionais.

## 6. CONCLUSÃO

Por fim, não haveria conclusão diferente, senão a de que a redação do Projeto de Lei Complementar não guarda morada na Constituição Federal ao alargar a competência Poder Executivo para atuar por meio de Decreto. Da mesma forma, é inconstitucional flexibilizar o usufruto exclusivo das terras indígenas, pois estamos a falar de cláusulas pétreas o que previsto no art. 231 da Carta de 1988, sem margem para intervenção por parte do poder reformador.

Ainda, o texto aprovado no Senado não cria as condições para a consulta apropriada às comunidades indígenas e suas instâncias de representação política, afrontando a Convenção 169 da OIT, da qual o Brasil é signatário, mas também a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas e a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB).

Certo, então, que o PLP representa risco às comunidades indígenas de variadas formas, seja pela perda do usufruto exclusivo de suas terras, bem como pelos danos ambientais, culturais, sociais e econômicos. Além, é necessário mencionar o histórico de violência em face dos povos indígenas, sempre que obras de natureza similar à prevista no referido PLP foram instituídas em suas terras, ocasionando toda sorte de violência.

Por fim, reporte-se ao Povo Waimiri Atroari, como exemplo claro, que em virtude de obras em suas terras, na ditadura militar, que quase foi completamente dizimado, tendo sua população reduzida em 90% no período da construção da BR-174<sup>4</sup>. O PLP 275/2019 é, portanto,

---

<sup>4</sup> SOUZA, Oswaldo. Waimiri dizem não aceitar mudanças em compromissos firmados sobre linha. **Instituto Socioambiental**, Brasília – DF, 5 de maio de 2022. Disponível em: <https://www.socioambiental.org/noticias->





condizente com tais violências e representa a institucionalização de um novo risco aos povos indígenas e suas terras de ocupação tradicional, além de carregar em si, vícios insuperáveis de inconstitucionalidade.

**RAFAEL MODESTO DOS SANTOS**  
**OAB/DF 43.179**

**PALOMA GOMES**  
**OAB/DF 38.995**

**NICOLAS NASCIMENTO**  
**OAB/BA 71.117**