



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
RECOMENDAÇÃO nº 003/2005



Destinatários:

Excelentíssimo Senhor Presidente da República – LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado da Justiça - MÁRCIO THOMAZ BASTOS

Emitente:

Ministério Público Federal no Espírito Santo

NOTA PÚBLICA da Assembléia Geral dos Povos Tupiniquim e Guarani, de 19 de fevereiro de 2005, encaminhada ao Departamento de Assuntos Fundiários da FUNAI – Brasília, afirma a disposição das comunidades indígenas do Espírito Santo:

“...Temos uma responsabilidade muito grande como caciques e lideranças. Sabemos que não podemos continuar existindo como povo indígena se não tivermos liberdade e autonomia e se nossas terras não foram demarcadas, para que nossos filhos e netos possam Ter um futuro seguro. 500 anos atrás cortaram as árvores que representam os povos e culturas indígenas; hoje, com nossa luta, voltamos a brotar com força as raízes indígenas no Espírito Santo.”

“ Por tudo isso, decidimos, por unanimidade, nesta Assembléia Indígena, lutar pela retomada de nossas terras, hoje ocupadas pela Aracruz Celulose. A luta pela terra, que é também a luta pela sobrevivência física e cultural dos Tupiniquim e Guarani, será daqui para frente nosso principal objetivo e não descansaremos até conseguirmos recuperar integralmente nossas terras”.

Excelentíssimo Senhor Presidente da República,
Excelentíssimo Senhor Ministro da Justiça,

1. Em 31 de março de 2005, instaurou-se nesta Procuradoria da República o Inquérito Civil Público nº 1.17.000.000385/2005-75, conforme Portaria nº 002/2005, para apurar irregularidades no procedimento de demarcação e homologação de terras indígenas no Espírito Santo, suscitadas a partir de representação encaminhada pela Comissão de Caciques e Lideranças Tupiniquim e Guarani / ES (documento anexo).
2. A representação afirma, em síntese, que o então Ministro de Estado da Justiça, Íris Rezende, ao homologar as novas delimitações das Terras Indígenas Tupiniquim e Guarani (Portarias MJ 193, 194 e 195, publicadas no D.O.U. de 09.03.1998) não levou em consideração as conclusões exaradas pelo Grupo Técnico especialmente designado pela FUNAI, para



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL



proceder ao Laudo Antropológico (Estudos de Identificação) das Terras Indígenas de Caieiras Velhas, Pau Brasil e Comboios.

3. Para instrução do citado Inquérito Civil, requisitou-se à FUNAI – Brasília (Ofício de fl. 12/13 - anexo) a remessa dos documentos apontados pelas comunidades indígenas, como sendo aqueles cujas conclusões teriam sido preteridas pelo Ministério da Justiça.

4. A FUNAI encaminhou, então, ao Ministério Público Federal os seguintes documentos (em anexo):

a) “Relatório Final de Reestudo da Identificação das Terras Indígenas Caieiras Velhas, Pau Brasil e Comboios” (Laudo antropológico), elaborado pelo Grupo Técnico designado pela Portaria 0783/94, de 30/08/94, cujas conclusões foram acolhidas pelo então Presidente da FUNAI, mediante os despachos nº 40 e nº 41, no Processo FUNAI/BSB 1497/96 (D.O.U. de 13.01.97);

b) “ Relatório complementar referente às diligências solicitadas pelo Exmo. Sr. Ministro da Justiça Íris Rezende, em 04.08.1997, tendo por objeto o processo 1352/97-10, relativo à Terra Indígena de Comboios”;

c) “Relatório do Grupo Técnico designado pela Portaria nº 087/PRES de 28.01.98 – Avaliação do Potencial Econômico das Terras Indígenas Tupinikim e Comboios, identificadas pelo GT- Portaria 0783/94”;

d) “Memorando” do então Chefe do Departamento de Identificação e Delimitação da FUNAI, Sr. Walter Coutinho Jr., ao Diretor de Assuntos Fundiários, sufragando o resultado do laudo antropológico (reestudo) das terras indígenas, tal como encaminhado pelos GT designados;

e) Despachos nº 40 e 41, de 27.12.96, da Presidência da FUNAI, aprovando as conclusões do laudo antropológico - Estudos de Identificação das Terras Indígenas COMBOIOS e TUPINIQUIM (unificação das Terras de Caieiras Velhas e Pau Brasil) em anexo ;

f) Portarias MJ 193, 194 e 195, de 1998, Despachos Ministeriais e Decretos de homologação da ampliação das Terras (em anexo)

5. Da análise dos documentos acostados aos autos do Inquérito Civil Público, já é possível concluir, com clareza, que o ato do Ministro da Justiça, consubstanciado nas Portarias 193, 194 e 195, não teve o embasamento técnico necessário, uma vez que, ignorando as conclusões do corpo técnico designado, não apontou qualquer outro estudo ou documento técnico que subsidiasse a decisão tomada.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL



6. Percebe-se que o GT (0785/97) reconheceu como terras de ocupação indígena (Memorial das comunidades indígenas **14.270 hectares** (Unificação das Terras de Caciciras Velhas e Pau Brasil) e **3.800 hectares** (Terra de Comboios), totalizando um montante de **18.070 hectares** de Terras Indígenas no Estado.

7. Todavia, o Despacho e as subseqüentes Portarias Ministeriais, nos Processos n. 08620.1352/97 e 08620.1353/97, publicados no Diário Oficial, nos dias 06 e 09 de março de 1998, reconheceram e declararam apenas **7.061 hectares** de terras indígenas no Estado (Caciciras Velhas - 2804 ha , Pau Brasil - 1498 ha e Comboios - 2759 há), ampliando-as de acordo com proposta apresentada em 1979, afastando, pois, as conclusões do GT de 1998, que foram reiteradas mesmo após a determinação de realização de estudos complementares e aprovadas pelo órgão de cúpula da FUNAI.

8. Com efeito, afirma o Despacho Ministerial, *in verbis*: “em despacho anterior, acolhi as conclusões expendidas pelo órgão indigenista, reconhecendo a legitimidade do direito dos índios à posse permanente das terras que tradicionalmente ocupam, rejeitando, nesse particular, as impugnações oferecidas. No entanto, reconhecendo a necessidade de novos estudos sobre os aspectos de incrementação de condições para atividades produtivas, **como forma de justificar a proposta de ampliação das terras indígenas**, determinei o retorno dos autos à Fundação Nacional do Índio para, em diligência, complementar os trabalhos. Formado novo Grupo Técnico, foi apresentado Relatório Final, com a seguinte conclusão: Está evidente que as atuais Terras Indígenas Pau Brasil, Caciciras Velha e Comboios estão com seus recursos esgotados e a tendência por sua ampliação é natural” (fls.)

9. O mesmo despacho prossegue destacando: “Na T.I. Tupiniquim **identificada**, especificamente na área ainda não demarcada (13.335 há aproximadamente), a terra está quase que toda tomada por florestas de eucaliptos da Aracruz Celulose. Dentro da mesma a Aracruz mantém algumas parcelas de matas nativas, como áreas de preservação e também matas ciliares dos cursos d’água existentes. Os vestígios dos antigos aldeamentos de Areal, Braço Forte, Olhos D’ Água, Cantagalo, Araribá, Batinga, Guaxindiba e Amarelo quase que se perdem dentro dos eucaliptos, mas ainda subsistem aqui e ali fruteiras, pés de café. Simplesmente afirmar que esses 13.335 há deveriam se tornar mata nativa não condiz nem com a realidade histórica e nem ambiental.”

10. O Ministro inferiu livremente deste último trecho, por ele grifado, que a pretensão indígena de ampliação de terras seria inviável, por não ser possível a realização de atividades produtivas na área, quase totalmente ocupada por eucaliptos e áreas de preservação permanente.

11. *Concessa venia*, a motivação é deficiente, contraditória e sem embasamento técnico. É que a conclusões do GT, tanto aquelas apresentadas primeiramente, quanto aquelas apresentadas após a determinação dos Estudos Complementares, em que pese a constatação acima, não foram no sentido da inviabilidade da pretensão indígena, como equivocadamente considerou o Ministro da Justiça, senão vejamos:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL



PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

12. O Relatório asserve que *o índio dos Tupiniquim e Guarani sempre quis um derrubadas matas para reflorestamento de vastas áreas no Município de Aracruz. A sobrevivência dessas comunidades esteve então ameaçada por poderosos interesses econômicos. Os índios resistiram e, apesar dos pesares, conseguiram a demarcação de três Terras Indígenas, mesmo com a perda de parcela do território já identificado como área de ocupação ancestral* (fls. 185/186 : considerações finais)

(...) *“Entretanto, o problema das condições de sobrevivência e da melhora da qualidade de vida depende da resolução da questão territorial. É importante lembrar que os índios reivindicam um dado território porque têm esse direito. Afinal, foram afastados das terras onde viviam permanentemente, realizando suas atividades produtivas e culturais, segundo usos, costumes e tradições, conforme reza a atual Constituição Brasileira (Maia, 1993: 16). Ou segundo as Constituições anteriores, desde 1934, que garantem aos índios a posse das terras onde se achem permanentemente localizados (idem: 17-19; Bastos, 1985: 85-98). E frisa:*

“Assim, o fato de ser possível um melhor aproveitamento produtivo das atuais Terras Indígenas não é condicionante da reivindicação, até mesmo porque um aumento imediato da produção, com introdução de novas técnicas e ocupação máxima das áreas de plantio, é uma solução paliativa para o problema maior – dar condições de vida condignas às comunidades que têm alta taxa de crescimento demográfico.”

13. Já o parecer técnico sobre a proposta de ampliação da Terra Indígena de Comboios afirma: ***“Tenho que concluir pelo aproveitamento dos estudos realizados pelo Grupo de Trabalho PP n. 0783/94, de 30.08.94 referentes, à área indígena de Comboios e portanto recomendar que a Identificação/Delimitação proposta seja referendada pela Presidência da FUNAI, recomendando ainda sua publicação no DOU e encaminhamento do processo ao Ministério da Justiça”*** (Carlos Alberto Montes Perez – pesquisador – Museu do Índio – fl. 243)

14. Por sua vez, o Relatório referente às diligências solicitadas pelo Ministro da Justiça, em 04 de agosto de 1997, após contestar os fundamentos do citado despacho ministerial, concluiu (fls. 455 e ss): *“Os Tupiniquim e Guarani do Espírito Santo enfrentam dificuldades para sobreviver, apesar das iniciativas recentes do NISI/ES. Essas Terras Indígenas estão incluídas no Mapa da Fome dos Povos Indígenas do Brasil (Verdum, 1991), e há pouco tempo encontrávamos crianças subnutridas em algumas aldeias, como Comboios(...) Os índios colocam todas as suas esperanças de um futuro melhor na atual reivindicação fundiária. Nunca deixaram que ela fosse confundida com as atividades assistenciais do NISI/ES, não aceitando que um melhor aproveitamento produtivo das atuais Terras Indígenas seja condicionante de seu pleito (...) Nós, abaixo-assinados, Rubem Thomaz de Almeida, Antropólogo, Doutorando em Antropologia Social na Universidade de São Paulo, e João Marçal Bode de Moraes, Geógrafo, integrantes do Grupo de Trabalho da FUNAI, Portaria 0783/94, de 30.08.94, que promoveu o reestudo das Terras Indígenas Tupiniquim do Espírito Santo, declaramos que: 1) Fomos convidados pelo Antropólogo Carlos Augusto da Rocha Freire, Mestre em Antropologia Social pelo Museu Nacional, Coordenador daquele GT, para participar das pesquisas relativas às diligências atualmente solicitadas pelo Excmo. Sr. Ministro da Justiça, Iris Rezende, sobre os Processos Administrativos existentes a respeito das Terras Indígenas Tupiniquim; 2) Efetivamente participamos e acompanhamos as pesquisas realizadas, concordando integralmente com os termos deste relatório final; 3) Reiteramos assim as conclusões do trabalho do GT 0783/94, que propôs a unificação das Terras Indígenas Caieiras Velhas e Pau*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL



BRASIL, PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Comboios. Rio de Janeiro, 26 de outubro de 1997”.

15. Ainda, o Relatório do GT da Portaria 087/PRFS, de 28.01.98, acerca da avaliação do potencial econômico das terras indígenas tupiniquim e comboios, identificadas pelo GT Portaria 0783/94, afirma: “*Está evidente, tanto no trabalho do GT Portaria n. 0783/94, como neste GT Portaria n. 087/PRFS/98 que as atuais Terras Indígenas Caieiras Velhas, Pau Brasil e Comboios não comportam a população indígena existente e em crescimento, estão com seus recursos naturais saturados e a tendência por suas ampliações é natural. Da mesma forma, a melhoria da qualidade de vida do Tupiniquim e Guarani passa naturalmente pela necessidade que os mesmos têm por mais espaços onde todos possam desenvolver atividades que venham a lhes garantir sustentabilidade e bem estar. Por isso querem a área identificada, integral. Sendo esta uma premissa inquestionável, o uso que farão das áreas identificadas – aqui analisadas – dependerá em muito da capacidade das agências governamentais em todos os níveis e de parceiros não governamentais, de, em comum acordo com eles e suas formas de organização, estabelecerem planejamentos dentro de critérios de etnodesenvolvimento como já demonstramos*” (fl. 34).

16. Tem-se, portanto, que o Ministro da Justiça, ao procurar justificar a desconsideração sumária das ponderações do GT, aproveitou-se de um trecho descontextualizado do relatório, que não condiz com a sua conclusão, numa atitude reprovável para um agente público de tão alto escalão e responsabilidade, vez que demonstra deslealdade no tratamento de questão administrativa de indiscutível relevância e repercussão social.

17. Aliás, o trecho destacado, a par de não induzir a conclusão a que chegou o Ministro da Justiça, é exaustivamente contrariado por diversas outras passagens dos relatórios antropológicos finais, aprovados pela FUNAI e publicados na Imprensa Oficial (D.O.U. de 13.01.97), a saber:

Terra COMBOIOS:

Habitação permanente – “ *Recuperando apenas algumas informações mais recentes, assinalamos que a viagem do Príncipe Maximiliano de Wied Neuwied pelo litoral norte do Espírito Santo, antigos mapas provinciais, e a história do ‘caboço Bernardo’ são algumas das várias evidências da ocupação da região de Comboios pelos Tupiniquim, desde a época colonial. Pelas suas condições geográficas, Comboios pode ser considerada uma região de refúgio, frente à lenta ocupação do litoral na região. No início do século, segundo os informantes indígenas, as condições de sobrevivência eram boas, melhores até que no continente. Segundo os tupiniquim mais idosos, eles sempre ocuparam toda a extensão da restinga de Comboios de forma dispersa. A localização da atual aldeia é resultado da fixação de algumas famílias que retornaram à área após a grande enchente de 1979, consolidada posteriormente com a criação do Posto Indígena Comboios junto a esse núcleo. Em toda a Terra Indígena sempre existiram roçados contíguos aos grupos domésticos, mantendo a sedentarização do grupo*”.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
uma vasta área do atual município de Aracruz, localizada na faixa entre a antiga aldeia de Areal e o litoral do município, era de fato secularmente ocupada pelos índios Tupiniquim."

Terras CAIEIRAS VELHAS E PAU BRASIL. (TUPINIQUIM):
Habitação Permanente – *"A Aldeia Irajá existe aí desde o século XIX, quando a região era de mata virgem e os índios ocupavam as duas margens do rio Piraquê-Açu (...). A aldeia Guarani Mbyá de Boa Esperança teve um processo de formação longo, iniciado com a migração de uma família extensa Mbyá desde o Rio Grande do Sul, nos anos 40, até sua chegada no Espírito Santo, nos anos 60. Toda essa trajetória Guarani seguiu os ditames de sua religião e organização social (...). Quando chegaram ao Espírito Santo, na década de 60, os Guarani-Mbyá foram morar junto aos Tupiniquim de Caiéiras Velhas (...). A Aldeia Pau Brasil existe desde o século XIX. Na época, a região era de mata fechada, conhecida como "sertão do Sahy". Aí as unidades familiares tupiniquim ocupavam uma área progressivamente aumentada e subdividida pela família extensa, enquanto parentes e afins se agregavam, aumentando o núcleo residencial"*

Levantamento fundiário – *"A dimensão das atuais terras indígenas não permite a sobrevivência ou o crescimento do grupo em condições adequadas e segundo seus padrões tradicionais de ocupação da terra e produção de alimentos. A demarcação de 1983 estimulou a volta de muitas famílias que se encontravam em outras localidades, contudo provocou um incremento demográfico que tornou inviável viver em áreas tão reduzidas. Outro ponto que norteou o traçado da proposta de delimitação apresentada pelo GI 0783/94 foi a busca de melhores terrenos para roçado pelos Guarani-Mbyá"*

Conclusão – *"A ocupação tradicional do litoral norte do Espírito Santo pelos Tupiniquim é secular e imemorial. Mesmo após massacres, guerras e catequese jesuítica, os Tupiniquim permaneceram na região como grupo diferenciado da sociedade regional, mantendo a posse de suas terras. Constituíam pequenas comunidades compostas por grupos familiares voltados para a produção direta e vivendo segundo seus usos e costumes?"*

18. Ora, assim posta a questão, resta incontroverso que o então Ministro de Estado da Justiça – Sr. Íris Rezende –, não se houve com acerto ao declarar/reconhecer apenas **7.061 dos 18.070 hectares identificados**, sem que, para tanto, se valesse de qualquer outro contra-estudo ou prova técnica razoável.

19. Em linhas simples, tem-se diante nulidade a macular o ato administrativo consubstanciado nas Portarias 193, 194 e 195/98, porque não se observou o pressuposto do motivo, essencial à sua validade.





MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL



PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

20. O motivo é o pressuposto de fato que autoriza ou exige a prática do ato. É a situação do mundo empírico que deve ser tomada em conta para a prática do ato, a sua razão determinante, o seu substrato material.

21. O motivo, como elemento do ato, não se confunde com o requisito da motivação. Esta, como se vê do Despacho Ministerial de 06 de março de 1998, esteve presente. Sucede que a decisão proferida não guardou relação com as circunstâncias de fato de então que, sem qualquer dúvida, perduram até os dias atuais.

22. No caso do ato que declarou a posse permanente das terras indígenas, **o motivo legal (constitucional) é o reconhecimento da ocupação imemorial e o motivo de fato, do ato, é a constatação dessa realidade, o que foi feito através dos laudos antropológicos da FUNAI.** Logo, não havia margem de discricionariedade ao agente público para editar o ato em desacordo com o seu pressuposto fático, apenas por considerar que, apesar de provada a posse permanente sobre tais terras, nelas existiam imensas plantações de eucaliptos e áreas de preservação permanente e, portanto, sem possibilidade de aproveitamento econômico, decidir pela não homologação da área pretendida pelos índios. Esta valoração do motivo de fato não cabia ao agente público realizar, à vista do motivo legal previsto na Constituição, art. 231:

“ São reconhecidos aos índios... os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las...” §1º . “ São terras tradicionalmente ocupadas pelo 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...”

23. Se o GT reconheceu a ocupação imemorial das terras capixabas, pelas comunidades indígenas tupinikim e guarani, não competia ao Ministro da Justiça decidir em sentido contrário ou desconsiderar a extensão identificada, sem, ao menos, valer-se de outra fonte técnica, que pudesse embasar o seu posicionamento.

24. Acresça-se que o então Ministro, embora tenha afastado expressamente as impugnações opostas por opositores do procedimento de demarcação (*“ em despacho anterior, acolhi as conclusões expendidas pelo órgão indigenista, reconhecendo a legitimidade do direito dos índios à posse permanente das terras que tradicionalmente ocupam, rejeitando, nesse particular, as impugnações oferecidas”*), mormente da empresa Aracruz Celulose, principal interessada, decidiu, paradoxalmente, em favor dos impugnantes, sem sequer explicar as razões do seu convencimento.

25. É cediço que o procedimento administrativo de revisão / reestudo para demarcação das terras indígenas não se sujeita à prescrição ou à decadência, pois se constitui num **direito potestativo e imprescritível das nações indígenas habitantes deste País**, resguardado não apenas pela Carta de 1988, mas também por diversos tratados e convenções ratificados pelo Brasil (v.g.: Convenção 169, da OIT), os quais se obrigou a respeitar, a fim de assegurar aos



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL



membros das comunidades indígenas e outros humanos e comunitários. O conteúdo dignas de sobrevivência, entre estas as que lhes assegurem a plena reprodução física e cultural.

26. Neste contexto, insere-se o direito à terra como *habitat*, que, não sendo conferido originalmente pela CF 1988, não pode se sujeitar ao prazo fixado no ADCT (05 anos), para implementação.

27. Vale salientar que tal prazo é dirigido, sim, ao administrador e mesmo ao legislador, portanto aos agentes que deviam criar as condições normativas e operacionais para a concretização do direito, mas, em nenhuma hipótese, vincula o sujeito que pretende ver o seu direito reconhecido.

28. Constitui atribuição do Ministério Público Federal, por força do art. 129, V, da CF 88, e/c art. 5º, III, e, da LC 75/93 e art. 36, da Lei 6001/73, **defender os interesses das populações indígenas**, sendo-lhe permitido, nesse desiderato, instaurar Inquéritos Cíveis Públicos, propor ações judiciais, bem como expedir recomendações visando ao respeito dos interesses cuja defesa lhe cabe promover.

29. O instrumento da **recomendação, de caráter preventivo**, tem por escopo evitar demandas judiciais desnecessárias e dar ciência ao agente público da existência de irregularidades na situação narrada, com vistas ao seu pleno ajustamento à ordem jurídica.

30. Assim, diante das ponderações supra e devidamente respaldados na prova técnica colacionada em anexo, os Procuradores da República infra assinados, com fulcro no art. 6º, XX, da LC 75/93, **RECOMENDAM** a Vossas Excelências:

QUE declarem a nulidade das Portarias MJ 193, 194 e 195/98 e, conseqüentemente, dos Decretos homologatórios de 11 de dezembro de 1998 (D.O.U de 14.12.98, seção 1, págs. 23-24; 27-28);

QUE editem, no âmbito de vossas respectivas competências, novos atos de reconhecimento das Terras Indígenas localizadas no Estado do Espírito Santo (Caiciras Velhas, Pau Brasil e Comboios), totalizando o montante de 18.070 hectares de superfície, tudo conforme as conclusões oriundas dos laudos antropológicos confeccionados pelos Grupos Técnicos nº 0873/94 e 087/PRES, de 1998.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL



PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
31. Fixa-se o prazo de 30 (trinta) dias, contados do efetivo recebimento desta, para que Vossas Excelências manifestem ou não o interesse em cumprir o quanto recomendado.

Vitória, ES, 12 de maio de 2005.

LUCIANA L. OLIVEIRA
Procuradora da República
Ofício Tutela Indígena

HÉLIO F. HERINGER JR.
Procurador da República
Procurador Regional dos Direitos do Cidadão