

PARRECER J. GAIG.

- WAGNER
- CINTRA
- JÚLIO GIGER
- FÁBIO TAG
- MARIA CECÍLIA

13.05.91

JÚLIO M. G. GAIGER
ASSESSOR LEGISLATIVO

INDÍGENA E PARCERIA PECUÁRIA

- Parecer -

ED. ANEXO III, QAB. 39
CÂMARA DOS DEPUTADOS
70160 - BRASÍLIA - DF

ESCR. 311-6744
RES. 224-5193

Por solicitação do meu colega, Dr. Alain Moreau, este Parecer alinhará algumas considerações sobre a eventual compatibilidade entre o usufruto legal indígena e o contrato de parceria pecuária, com o objetivo de verificar a possibilidade jurídica de este último instituto ser oferecido aos índios Kadiwêu do Mato Grosso do Sul.

Já tive oportunidade de sublinhar as diferenças básicas existentes entre o usufruto civil comum e o usufruto legal indígena (cf. A questão da mineração em terras indígenas. São Paulo, Comissão Pró-Índio de São Paulo, 1985, p. 37/38 e Direitos Indígenas na Constituição Brasileira de 1988. Brasília, CIMI, 1989, p. 5), relativas ao tempo de sua duração, transmissibilidade "mortis causa", exercício e não-exigibilidade de caução sobre coisas fungíveis.

Outras características, porém, entendo que permanecem idênticas, acrescidas das condições próprias estabelecidas na Constituição.

O usufruto é direito real, e como tal não pode ser transmitido pelo usufrutuário; aliás, não fosse isto, a Constituição afirma que o usufruto é exclusivo dos índios sobre as riquezas do solo, rios e lagos existentes nas terras indígenas.

Exatamente por ser direito real, o usufruto admite o estabelecimento, pelo usufrutuário, de direito pessoal sobre o bem usufruído. Segundo Tupinambá Miguel Castro do Nascimento, "integra-se no direito de usar do beneficiário, como exercício do poder de administrar a coisa, o direito de, livremente, ceder o exercício do usufruto, o que não significa transmitir o direito de usufruto" (Usufruto. Rio de Janeiro, Aide, 1986, p. 10).

Esclarece, ainda, o magistrado gaúcho que esta cedibilidade do exercício pode dar-se tanto a título oneroso quanto a título gratuito, enumerando entre os exemplos o do arrendamento (ibidem, p. 11). É, aliás, o que está escrito no art. 717 do Código Civil.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Por outro lado, "o contrato de parceria pecuária consiste na entrega de animais a alguém para os pastorear, tratar e criar, mediante uma cota nos lucros produzidos", sendo essencial que, além dos lucros, compartilhem-se também os riscos do empreendimento (cf. Oswaldo e Sílvia Opitz. Contratos Agrários no Estatuto da Terra, 2ª ed. Rio de Janeiro, Borsoi, 1971, p. 329 e 336). A parceria tem natureza **obrigacional**, e por ela constitui-se **direito** pessoal entre os parceiros.

No caso subjacente ao Parecer, cuida-se da possibilidade de índios receberem, como parceiros-outorgados, gados para pastorear, tratar e criar em suas terras. O gado em questão utilizará as pastagens das terras indígenas.

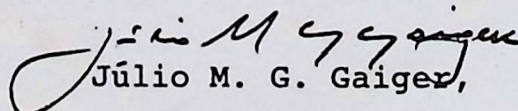
Parece-me, exatamente, que havendo possibilidade de se transmitir o exercício do usufruto sobre o bem natural - pastagem - é admissível a espécie, em que, rigorosamente, sequer está haverdo transmissão do exercício, mas uso de acordo com eventual op-ção dos índios. O gado, como tal, não invade a posse indígena, por que ele é entregue à posse dos índios, parceiros-outorgados. Tampouco o proprietário deste gado turba aquela posse, pois como parceiro-outorgante sua posse, indireta, é sobre o gado, e não sobre a terra.

É justamente por isso que entendo tampouco existir afronta à posse permanente indígena, pois ninguém, a não ser os pró-prios índios, a estarão exercendo - com gado alheio, sim, mas que está sob sua posse.

Pela mesma razão, não se fulmina tal parceria pecuária com a nulidade do § 6º do art. 231 da Constituição Federal, porque nele se cuida de atos de terceiros não-índios, e através da parceria pecuária seriam os índios a utilizar o recurso natural de suas terras. Se não fosse assim, de resto, não poderiam os índios jamais explorar tais recursos, e não é isto que deseja a Carta.

São as considerações iniciais que entendo cabíveis, no âmbito limitado deste Parecer.

Brasília, 13 de maio de 1991.


Júlio M. G. Gaiger,

OAB/RS nº 14898.

Assessor Legislativo da Câmara dos Deputados.