

REVISÃO ORTOGRÁFICA

DO PARECER DE ROB. SANTOS

pg 3 relacionamento

pg 12 valoriza_

pg 14 mão

" " reconhecer

pg 15 importação

pg 17 de usufrutuário

fez um assistência sanitária

podria ter explicitado recines

pg 19 todo o tempo

pg 42 parece ter corrigido uma
palavra em inglês (?)

QUANTO À ARGUMENTAÇÃO

VER SOBRETUDO PGS. 24, 25 E 26

E CONCLUSÕES PGS 34 E 35

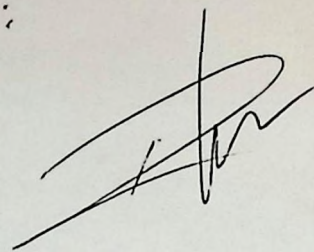
ROBERTO A. O. SANTOS

PARCERIA PECUARIA EM TERRAS INDIGENAS

(Parecer jurídico)

Roberto A. O. Santos

Belém - Pará



PARCERIA PECUARIA EM TERRAS INDIGENAS

Roberto A. O. Santos

CONSULTA - É lícito ao dono do gado contratar parceria com índios, na qual estes figurem como criadores ou tratadores do rebanho, em terras da reserva indígena? Parceiros dos índios podem ter empregados permanentemente ocupados em ajudar os índios a tratar do gado? Os índios e seus parceiros podem assalarciar em comum os vaqueiros e outros empregados para esse fim? (O caso de referência é o dos Índios Kadiwêu, do Mato Grosso do Sul.)

O problema da parceria pecuária ou agrícola em terras indígenas não é em si complicado. Com a coordenação de alguns conceitos e regras consagradas de Direito Civil e Agrário seria relativamente fácil resolvê-lo dentro de limites técnicos. Acontece que, no Brasil, as relações que envolvem interesse indígena ericam as opiniões, tornando-as rapidamente tensas. Por vezes, o debate se projeta até o campo ingrato da suspeita de conspiração antinacional.

Para proceder com calma e segurança ante o conflito, parece aconselhável partir dos direitos fundamentais do índio, reconhecidos na legislação internacional ratificada pelo Brasil. Assim se retorna a um domínio dotado inegavelmente de uma dimensão jurídico-civil, mas reassumido em outras dimensões pelo Direito Constitucional e o Direito Internacional Público, e que, pelo gênero de valores implicados e de informações requisitadas à área da ética social e da antropologia, exige uma abordagem de tipo integrado e interdisciplinar.

Trazer à tona esses vários aspectos do problema constitui obrigação intelectual indeclinável do jurista. Só uma visão ampla das diversas dimensões envolvidas poderá levá-lo a conclusões legais e justas, capazes de

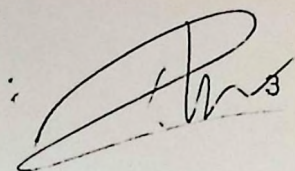
acomodar as distintas pretensões legítimas, ao mesmo tempo em que o previne contra a possibilidade da fraude à lei, eventualmente disfarçada em bons propósitos. Daí a ordem de desenvolvimento deste trabalho, onde se abordarão sucessivamente os seguintes itens:

- 1 - Garantia constitucional e internacional dos direitos do índio
- 2 - A autonomia do contrato de parceria
- 3 - A redefinição da parceria pelo Estatuto da Terra
- 4 - Parceria, arrendamento e sociedade em terras indígenas
- 5 - A proibição de parceria em terras públicas: um obstáculo?
- 6 - Usufruto indígena e parceria
- 7 - O problema da fraude à lei
- 8 - Parceria pecuária na Reserva dos Kadiwéu
- 9 - A questão trabalhista
- 10 - A parceria pecuária e a questão da cobiça estrangeira sobre terras indígenas
- 11 - Conclusões

1 - GARANTIA CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL DOS DIREITOS DO INDIO

A Constituição inclui entre os *bens da União* "as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios" (art. 20-XI) e reconhece às populações indígenas "os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam" (art. 231). Assim, ao mesmo tempo em que a posse e "os direitos originários" sobre as terras indígenas são reconhecidos e protegidos pela União, tais terrenos, seus rios e lagos compõem inseparavelmente o território nacional, integrando o elenco de bens do domínio da União, embora afetados ao uso e finalidades indígenas sob as condições previstas na própria Carta Magna. Nenhuma espécie de negócio ou operação civil ou comercial, versando sobre essas áreas, pode implicar direta ou indiretamente, clara ou disfarçadamente, a extração, ao patrimônio da União, de um pedaço de terra indígena.

Isto, porém, não significa que os direitos dos índios - ou de quaisquer outros indivíduos residentes no País - lhes são outorgados pelo Estado. Para todos, o Estado *reconhece* direitos individuais e coletivos que lhe são axiologicamente anteriores e por isso ele os garante (art. 5o. da Const.), como garante também direitos sociais (arts. 6o. a 11). No caso dos



índios, a precedência axiológica coincide com uma precedência cronológica, levando o Estado a referir-se aos direitos indígenas como "originários" (1).

Dizer que a Convenção 107 da Organização Internacional do Trabalho foi a fonte inspiradora dos princípios da Constituição brasileira sobre os índios implicaria o esquecimento da maior parte da história da legislação nacional do período republicano. De fato, o Decreto n. 8.072, de 20 de junho de 1910, que estabeleceu o regulamento do Serviço de Proteção aos Índios e Localização de Trabalhadores Nacionais, foi muito além da visão estreita e racista - embora "pacifista" - que animara o Decreto Imperial n. 426, de 24 de julho de 1845. Como resultado do trabalho de alguns liberais e positivistas, entre os quais o tenente-coronel CANDIDO RONDON, o novo regulamento sepultava as ambíguas propostas de genocídio indígena oferecidas por HERMAN VON IHERING em 1907, a pretexto de "desenvolvimento", "colonização" e "progresso" das regiões meridionais do País, e fazia ecoarem as antigas idéias do projeto de JOSE BONIFACIO apresentado à Assembléia Constituinte de 1823. Segundo o Patriarca da Independência, quatro princípios deveriam orientar o relacionamento entre o Estado e as populações indígenas: *justiça* - "como meio para assegurar que a terras dos índios fossem compradas e não esbulhadas" - *brandura, constância e sofrimento* (2).

A Constituição de 1937 estatuiu: "Será respeitada aos silvícolas a posse das terras em que se achem localizados em caráter permanente, sendo-lhes, porém, vedada a alienação das mesmas" (art. 154). Disposição com o mesmo sentido constou da Constituição democrática de 1946:

"Art. 216 - Será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se achem permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem."

Não resta dúvida, porém, de que a Convenção 107 da OIT sobre Populações Indígenas e Tribais, firmada em Genebra em 1957, agitou profundamente o Direito Indigenista pátrio, sobretudo quando se incorporou à legislação interna através da edição do Decreto Legislativo n. 20, de 30 de abril de 1965, e da promulgação pelo Decreto 58.824, de 14 de julho de 1966. Consoante a Convenção, as "populações interessadas" [populações indígenas e outras populações tribais ou semitribais] serão especialmente protegidas através de programas governamentais coordenados e sistemáticos. Tais programas compreenderão medidas para:

"a) permitir que as referidas populações se beneficiem, em condições de igualdades, dos direitos e possibilidades que a legislação nacional assegura aos demais elementos da população;

b) promover o desenvolvimento social, econômico e cultural das referidas populações, assim como a melhoria de seu padrão de vida;

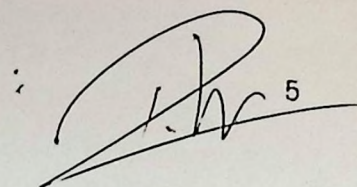
c) criar possibilidades de integração nacional, com exclusão de toda medida destinada à assimilação artificial dessas populações" (Art. 2-2).

No desenvolvimento desses programas, cuidar-se-á que "tais medidas especiais de proteção não sirvam para criar ou prolongar um estado de segregação" (Art. 3-a), devendo cada Estado conveniente "empenhar-se em aplainar as dificuldades experimentadas por essas populações na adaptação a novas condições de vida e trabalho" (Art. 4-c). Será objetivo essencial dos programas "o desenvolvimento da dignidade, da utilidade social e da iniciativa do indivíduo" (Art. 2-3).

Quanto às terras, "o direito de propriedade, coletivo ou individual, será reconhecido aos membros das populações interessadas sobre as terras que ocupam tradicionalmente" (Art. 11). As populações não devem ser deslocadas de seus territórios habituais sem seu livre consentimento, a não ser de conformidade com a legislação nacional por motivos que visem à segurança nacional, no interesse do desenvolvimento econômico do país ou no interesse da saúde de tais populações, mas em tais casos, excepcionais, "os interessados receberão terras de qualidade ao menos igual à das que ocupavam anteriormente e que lhes permitam satisfazer suas necessidades atuais e assegurar seu desenvolvimento futuro." (Artigos 11, 12-1 e 12-2).

As modalidades de transmissão dos direitos de propriedade e de disposição das terras, consagradas pelos costumes das populações interessadas, serão respeitadas no quadro da legislação nacional, na medida em que atendam as necessidades de tais populações e não prejudiquem seu desenvolvimento econômico e social (Art. 13-1).

Um primeiro sinal da repercussão da Convenção 107 foi o aperfeiçoamento introduzido pela chamada Constituição de 1967, cujo art. 186 assegurou aos silvícolas "a posse permanente das terras que habitam", reconhecido ainda "o seu direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes". O segundo indício constou da Carta ou-

 5

torgada pela Junta Militar (Em. 1/69), ao dispor:

"Art. 198 - As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes.

1o. - Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse e ou a ocupação de terras habitadas pelos silvícolas.

2o. - A nulidade e extinção de que trata o parágrafo anterior não dão aos ocupantes direito a qualquer ação ou indenização contra a União e a Fundação Nacional do Índio."

A Lei 6.001, de 19-12-73, que dispôs sobre o Estatuto do Índio, absorveu em grande parte os princípios internacionalmente consagrados, Cuidou de estender aos índios "os benefícios da legislação comum, sempre que possível sua aplicação", obrigou todas as esferas de poder do Estado a respeitar as peculiaridades inerentes à condição indígena e a lhes prestar assistência; assegurou aos índios a livre escolha de seus meios de vida e subsistência; mandou respeitar, no processo de integração do índio à comunhão nacional, a coesão das comunidades indígenas, os seus valores culturais, tradições, usos e costumes; previu a execução de projetos, sempre que possível com a colaboração dos índios, tendentes a beneficiar as comunidades indígenas, etc. (art. 2o. e incisos). A garantia básica sobre a terra foi inscrita no inciso IX do art. 2o.:

"garantir aos índios e comunidades indígenas, nos termos da Constituição, a posse permanente das terras que habitam, reconhecendo-lhes o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades naquelas terras existentes."

Mas foi criado todo um corpo de regras mais amplo que o do Decreto de 1910, tratando dos títulos a seguir relacionados:

Dos Princípios e Definições;

Dos Direitos Cíveis e Políticos: Dos Princípios, Da Assistência ou Tutela, Do Registro Civil, Das Condições de Trabalho;

Das Terras dos Índios: Das Terras Ocupadas, Das Áreas Reservadas, Das Terras de Domínio Indígena, Da Defesa das Terras Indígenas;

Dos Bens e Renda do Patrimônio Indígena;

Da Educação, Cultura e Saúde;

*Das Normas Penais: Dos Princípios, Dos Crimes contra os Índios;
Disposições Gerais.*

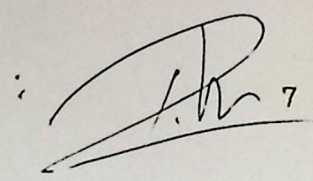
Não cabe aqui examinar o triste contexto político em que surgiu o Estatuto do Índio, articulado a uma desconfiança sistemática contra o estrangeiro e o trabalho da Igreja. Oportunamente, não neste trabalho, seria importante rever a eficácia social da lei. O regime de tutela da Fundação Nacional do Índio (FUNAI) apresentou vários inconvenientes, o ritmo alucinante do progressismo econômico, sobretudo na Região Amazônica, aumentou a frequência dos contactos entre grupos da sociedade brasileira e grupos indígenas, conduzindo em muitos casos aos conhecidos processos de conflito, desculturação, doença, destribalização e dizimação de sociedades indígenas quase inteiras. Ao mesmo tempo, no entanto, os núcleos urbanos do País tomaram consciência cada vez mais aguda do problema do índio, o qual passou a conquistar aliados políticos nas várias classes sociais, entidades profissionais sob liderança intelectual da Associação Brasileira de Antropologia e de várias igrejas cristãs, além de moderado apoio da imprensa.

Normas de tão amplo conteúdo moral e jurídico, como as da Convenção 107 da OIT, não podiam deixar de influenciar o constituinte de 1988, num momento em que os próprios representantes de vários povos indígenas compareciam ao Congresso Nacional para pleitear tratamento específico na Carta Magna que então se elaborava, exercendo a tentativa de contrabalançar os *lobbies* das empresas mineradoras, madeireiras e engenheiro-rodoviárias, interessadas na tomada das terras das comunidades.

Foi assim que coube ao Brasil produzir o mais avançado sistema formal de coordenação entre os interesses do Estado e agrupamentos internos, por um lado, e, por outro, os dos grupos indígenas, qualquer que seja seu nível de integração à sociedade brasileira.

A Constituição venezuelana postulava apenas que "a lei estabelecerá o regime de exceção que seja necessário para a proteção das comunidades indígenas e para a sua gradativa integração na vida da Nação" (art. 77, parte final). As Cartas da Guatemala, de 1985, e da Nicarágua, de 1986, tinham dado um passo além na abordagem do problema índio. Entretanto, foi só com a Constituição do Brasil que surgiu a estrutura de normas de sofisticada articulação lógica e política, constantes dos vários dispositivos pertinentes:

- declarando bens da União as terras ocupados pelos índios (art. 20-XI);

 7

- dando competência exclusiva à União para legislar sobre populações indígenas (22-XIV);
- atribuindo ao Congresso competência exclusiva para autorizar a exploração de recursos hídricos, a prospecção e a exploração das riquezas minerais em terras indígenas (49, XVI, e art. 176);
- dando competência apenas a juizes federais nos julgamentos relativos a direitos indígenas (109-XI);
- cometendo ao Ministério Público a função institucional de defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas (129-V);
- reconhecendo o direito de usar e ensinar a língua materna (210, # 2o.);
- protegendo a cultura indígena e de outros grupos étnicos minoritários (215, # 1o.);
- impondo à União o dever de concluir as demarcações das terras indígenas no prazo de cinco anos a contar da Constituição (art. 67 do ADCT);
- e dedicando todo o capítulo VIII do Título VIII da Carta Magna aos índios, a saber:

"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.

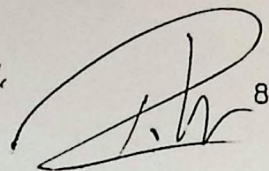
1o. - São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

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 efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

4o. - As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

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 interes-

8

se da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

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.

7o. - Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, §§ 3o. e 4o.

Art. 232 - Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo."

E à vista desses princípios da Constituição brasileira, da guatemalteca e da nicaraguense, que o prof. WOLF PAUL, da Universidade Goethe, de Frankfurt, assinala: "As novas constituições latino-americanas, pelo contrário, apresentam a situação jurídica do índio, no conjunto, sob enfoque mais favorável. Substituíram o conceito fundamental dominante da integração forçada pelo do consenso e da cooperação. Aproximando-se dos princípios da ONU, estabelecem o marco para uma evolução emancipatória, mediante a qual se possa assegurar a vida e o próprio desenvolvimento dos povos indígenas, assim como uma convivência entre iguais, e solidária. Fica patente uma nova postura de princípios da política estatal em face do problema indígena e a vontade de atingir sua expressão jurídica" (3).

A recente Convenção 169, da OIT, firmada em 7 de junho de 1989, embora não apreciada ainda pelo Congresso Nacional, nada retirou da lista de direitos que a Convenção 107 ou a Constituição brasileira já reconheciam aos povos indígenas. DALMO DALLARI chega a sustentar a plena compatibilidade da Conv. 169 com a Constituição Federal, recomendando por isso sua ratificação (4).

2 - A AUTONOMIA DO CONTRATO DE PARCERIA

Nos quadros dessa proteção constitucional ao índio e de cuidados com o patrimônio e a defesa nacionais, seria juridicamente legítima a con-

tratação de parceria pecuária em uma reserva indígena?

Vamos por partes, começando por algumas considerações definitórias sobre a parceria rural em geral, e em particular a pecuária. Uma das observações centrais a serem retidas é que a parceria, apesar das aparências, não constitui uma sociedade: ela não põe em comum indeterminadamente nem indiscriminadamente os bens dos parceiros, pelo que cada um mantém seus direitos sobre as respectivas coisas - a terra, os instrumentos de trabalho, os animais. Há uma associação apenas nos ganhos finais, que se partilham a cada período e que, após a partilha, se tornam uma vez mais discriminados e a dono certo. Em uma de suas notas de 1870 às Ordenações Filipinas, CANDIDO MENDES DE ALMEIDA evocou o testemunho de FERREIRA BORGES na *Jurispr.*, # 39:

"A *parceria* ou *contracto de parceria* he huma associação, mas não huma sociedade (...) O uzo tem muitas vezes confundido o nome *Parceria* ou *Parçaria*, como antes disserão, com *sociedade*. Porém em rigor de direito he *contracto diverso*."

Rezava, nesse espírito, o Título 45 do Livro IV das Ordenações do rei Filipe que:

"Se alguma pessoa der a outrem sua vinha, ou herdade a lavrar de meias, terço, ou quarto, como se concertarem, per tempo certo, que seja menos de dez annos, e durante o dito tempo, se finar algum delles, o que vivo ficar, e os herdeiros do defunto não sejam obrigados a manter e cumprir o contracto; porque o contracto feito em esta forma segue a natureza e qualidade do contracto de parceria, e asi deve ser julgado de hum, como de outro" (5).

Eram aproximadamente os mesmos termos das Ordenações Manuelinas, de 1521 (Liv. IV, t. 60).

Os Romanos conheceram a parceria, mas o seu direito, pelo menos o justinianeu (sec. VI d.C.), parece tê-la ignorado enquanto contrato autônomo, pois dele não cuidaram *As Instituições* no elenco de figuras contratuais ainda relativamente pobre legitimados pela grande lei (6). Naquele modelo antigo, portanto, a parceria teria que situar-se entre o contrato de sociedade e o de arrendamento, em vez de possuir a autonomia que veio a ter, por exemplo, em Portugal no século XII (7). Quando TEIXEIRA DE FREITAS elaborou a Consolidação das Leis Civis, deu à parceria o tratamento de arrendamento, como se vê dos artigos 652 e 653 e respectivas notas (8), mas tudo indica que já naquele tempo não seguia a melhor doutrina.

O Código Civil brasileiro conferiu autonomia ao contrato de *parceria rural*, distinguindo as espécies *parceria agrícola* e *parceria pecuária*, assim definidas:

"Art. 1.410 - Dá-se a parceria agrícola, quando uma pessoa cede um prédio rústico a outra, para ser por esta cultivado, repartindo-se os frutos entre as duas, na proporção que estipularem.

.....
Art. 1.416 - Dá-se a parceria pecuária, quando se entregam animais a alguém para os pastorear, tratar e criar, mediante uma quota nos lucros produzidos.

Art. 1.417 - Constituem objeto de partilha as crias dos animais e os seus produtos, como peles, crinas, lãs e leite."

Mandou também o Código aplicar subsidiariamente, no silêncio das partes, à parceria agrícola as regras do arrendamento, e à parceria pecuária as regras da sociedade (artigos 1.414 e 1.423). O Projeto do Código de Obrigações, de 1965, não inovou neste ponto e aliás seu art. 482, sobre o direito subsidiário a aplicar, ressentia-se de falta de clareza (9).

De qualquer maneira, a doutrina predominante, hoje, é a da autonomia da parceria. Assim nos diz ORLANDO GOMES: "A natureza da parceria tem sido objeto de controvérsias. Assimilam-na alguns à *locação*, outros à *sociedade*. Pensa a maioria, porém, que é contrato *sui generis*" (10). Nos *Contratos Nominados*, de EDUARDO ESPINOLA, os comentários sobre a parceria pecuária remetiam para diversos direitos estrangeiros que tratam autonomamente o instituto: o Código Civil português, art. 1.304; o CC mexicano, art. 2.752; o *bail a cheptel* do direito francês, o contrato de *soccida* do direito italiano, o *Viehpacht* ou *Viehverstellung* do direito alemão, a *parceria de ganados* do direito mexicano. E dizia o conhecido civilista: "O atual Cód. italiano conhece três formas de parceria: a) *soccida semplice* ...; b) a *soccida parziaria* ...; c) *soccida con conferimento di pascolo*, em que o gado é do parceiro e o terreno do pasto da outra parte" (11). E PONTES DE MIRANDA acrescentava: "O contrato de parceria pecuária é *consensual*. Negócio jurídico *parciário*, e não sociedade nem locação de coisas" (12).

Os autores italianos, que a chamam de *soccida* ou *mezzadria*, a isolam, já do contrato de sociedade, já do contrato de trabalho, já da chamada *colônia parziaria*. Lê-se, por isso, em ANTONIO CARROZZA (13):

"*Sebbene abbia avuto un rilevante seguito e prestigio, e anche di recente abbia trovato autorevoli fautori, la teoria assai antica*

che vede nella mezzadria addirittura una società, sembra preferibile considerarla come un rapporto contrattuale originale, tipico dell'economia rurale, che pur partecipando, per la struttura inoppugnabilmente associativa, dei caratteri propri della società (civile comunque non commerciale), tuttavia se ne discosta..."

[Se bem que a antiga teoria que encara a parceria como verdadeira sociedade tenha tido importante séquito e prestígio, ainda recentemente encontrando respeitáveis seguidores, parece preferível considerar a parceria como uma relação contratual original, típica da economia rural, e que, embora participando, por sua estrutura inegavelmente associativa, dos caracteres próprios da sociedade (civil ou comercial), desta no entanto se separa...]

Na França, o contrato de *bail à cheptel* constituiu igualmente contrato autônomo em relação ao de sociedade. A definição da lei civil concernente à sua forma mais simples é (14):

"Contrat par lequel un des parties donne à l'autre appelé *cheptelier*, un fonds de bétail, pour le garder, le nourrir et le soigner, sous les conditions convenues entre elles" (art. 1.800)."
[Contrato pelo qual uma das partes entrega à outra, chamada *cheptelier*, certo fundo de capital representado em gado para ser guardado, alimentado e cuidado, sob as condições convencionadas entre elas.]

3 - A REDEFINIÇÃO DA PARCERIA PELO ESTATUTO DA TERRA

Em relação à parceria, a Lei 4.504, de 30-11-64, trouxe um enriquecimento conceitual. Sua preocupação foi sobretudo restabelecer o equilíbrio entre as partes contratantes, no propósito de combater a falsa parceria e a exploração econômica do trabalhador da terra disfarçado em "parceiro". Isto se pode ver através de artigos como o 94 e seu parágrafo único e principalmente o 96. Com o regulamento aprovado pelo Decreto n. 59.566, de 14-11-66, registraram-se as definições necessárias, constando do art. 4o. do Decreto:

"*Parceria rural* é o contrato agrário pelo qual uma pessoa se obriga a ceder a outra, por tempo determinado ou não, o uso específico de imóvel rural, de parte ou partes do mesmo, incluindo, ou não, benfeitorias, outros bens e ou facilidades, com o objetivo de nele ser exercida atividade de exploração agrícola, pecuária, agro-industrial, extrativa vegetal ou mista; e ou lhe entrega animais para cria, recria, invernagem, engorda ou extração de matérias primas de origem animal, mediante partilha de riscos do caso fortuito e da força maior do empreendimento rural, e dos frutos,

produtos ou lucros havidos nas proporções que estipularem, observados os limites percentuais da lei (artigo 96, VI, do Estatuto da Terra)."

O Decreto chamou de *parceiro-outorgante* o cedente, proprietário ou não, que entrega os bens; e *parceiro-outorgado*, a pessoa ou o conjunto familiar, representado pelo seu chefe, que os recebe para os fins próprios das distintas modalidades de parceria. Indo além do Código Civil, a Lei 4.504 acrescentou à parceria agrícola e à pecuária as espécies "agro-industrial" e "extrativa" (o Decreto adicionando a "mista"). Para nossos fins, interessam a *agrícola*, quando o objeto da cessão for o uso de imóvel rural para nele se exercer a atividade de produção vegetal; e a *pecuária*, quando o objeto da cessão forem animais para cria, recria, invernagem ou engorda (art. 50., II).

Os especialistas em Direito Agrário acentuam que o Estatuto da Terra deu feição nova aos institutos do arrendamento rural e da parceria rural, mas assinalam ou deixam subentendido que as normas gerais dos contratos agrários observam os princípios de Direito Civil. Neste sentido, as opiniões de OCTAVIO MELLO ALVARENGA (15), PAULO TORMINN BORGES (16) e PAULO GUILHERME DE ALMEIDA, este último dizendo tipicamente: "... os contratos de parceria e arrendamento passaram a ser regulados por lei especial, o Estatuto da Terra, Lei n. 4.504, de 10 de novembro de 1964. A regulamentação da matéria pelo Estatuto da Terra, restando o Código Civil como fonte subsidiária, objetiva, de um lado, dar maior proteção àquele que trabalha diretamente a terra, valorizando o homem do campo, e, de outro, promover o melhor aproveitamento do imóvel rural como bem de produção, condicionando-o à sua função social, além de preservar os recursos naturais" (17).

Poucos autores teriam tanta autoridade para interpretar o sentido dos dispositivos do estatuto agrário quanto o saudoso professor da Universidade de São Paulo FERNANDO SODERO, um pioneiro desse ramo do Direito no Brasil. E foi ele quem ensinou:

"Referimo-nos agora [quanto ao Estatuto da Terra], especificamente, ao arrendamento rural e à parceria, em suas várias formas. Buscou o legislador dar estabilidade ao empresário sem-terra [*sic*], estabilidade sem a qual nenhum trabalho agrícola sério pode ser empreendido" (18).

Como se vê, o Estatuto da Terra não veio para arrasar o Código Civil. Aliás, o próprio Estatuto dispôs no § 9o. do art. 92: "Para solução dos casos omissos na presente lei, prevalecerá o disposto no Código Civil". O tratamento severo que ele deu à parceria rural prende-se à tutela do homem sem terra, daquele que, tendo capacidade pessoal para trabalhar e por vezes alguns instrumentos de trabalho e economias, é obrigado a sofrer necessidade com sua família em virtude do altíssimo custo dos arrendamentos ou da falsa parceria.

Ora, os índios não fazem parte da população desprovida de terra. Ao contrário, o bem típico que possuem é precisamente a terra, de que podem amplamente usar e fruir, só não podendo transferi-la. Num negócio parciário, seu bem principal é justamente a posse da terra. Portanto, a eles não se aplica, sob este aspecto, a preocupação tutelar de FERNANDO SODERO e do Estatuto. Sua proteção lhes vem da terra e da Constituição. Como eles, outros personagens do mundo rural brasileiro podem, aqui e ali, prescindir dos cuidados estatutários, porque sua condição real e seu *status* jurídico já lhes servem eles mesmos de escudo e guarda.

Bem andou, pois, o art. 96-VII do Estatuto da Terra em conservar a autonomia da parceria, ao estabelecer que, no que couber, lhe seriam aplicadas as normas do arrendamento rural, e, no que não estiver regulado pelo próprio Estatuto da Terra, as regras do contrato de sociedade.

4 - PARCERIA, ARRENDAMENTO E SOCIEDADE EM TERRAS INDIGENAS

A importância de marcar a autonomia do instituto parcerário, na questão ora abordada, está em que a lei brasileira não poderia admitir, por exemplo, o *contrato de sociedade* sobre terras indígenas. Verdadeiramente, no caso de um *contrato de sociedade*, aqueles que se associassem aos índios para a exploração pecuária poriam em comum seus cabedais ou parte deles, especialmente as terras de pasto, o que implicaria a posse de um terceiro - a entidade societária - sobre a área. Como "as pessoas jurídicas têm existência distinta da de seus membros" (art. 20 do Cód. Civil), a posse por uma sociedade convencionada deslocaria a posse direta e única da comunidade indígena ou dos índios individualmente considerados. Portanto, tal contrato violaria a Constituição, não seria legítimo.

A autonomia da parceria também a extrema do *arrendamento* ou *locação* das terras indígenas. A entrega de terras do índio a *rendas*, sejam estas em dinheiro ou produtos naturais, é proibida pela lei. Com efeito, diz o art. 18 do Estatuto do Índio:

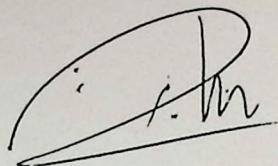
"As terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico que restrinja o pleno exercício da posse direta pela comunidade indígena ou pelos silvícolas.

10. - Nessas áreas, é vedada a qualquer pessoa estranha aos grupos tribais ou comunidades indígenas a prática da caça, pesca ou coleta de frutos, assim como de atividade agropecuária ou extrativa."

A interdição do arrendamento de terras dos índios está em coerência com a necessidade de manter plenamente em mãos indígenas a posse das mesmas. Como vimos acima, é por respeitar a posse imemorial das nações indígenas que a Constituição manda preservar e cercar de cuidados as terras de sua ocupação, mas ela retém para a União Federal o domínio dessas terras: trata-se de bens imóveis da União; logo, a posse dos terrenos e suas acessões não pode ser transferida a terceiro, direta ou indiretamente.

Quanto à *parceria pecuária*, adiantemos que ela é distinta do problema do *usufruto exclusivo*, de que mais adiante se tratará. A legitimidade da parceria pecuária em terra indígena depende da divisão dos papéis jurídicos entre os parceiros e dos bens e atividades com que cada qual entra na parceria. Se o índio é o parceiro criador e tratador, ficando pois ele com as terras e os pastos, e se o parceiro proprietário do rebanho apenas fornece o gado, parece que, em princípio, não ocorre qualquer entrega direta ou indireta de posse das terras. O # 10. do art. 18 do Estatuto do Índio, acima citado, veda "a qualquer pessoa estranha" a prática "de atividade agropecuária", mas não a veda aos próprios índios. Seria, aliás, um contrasenso reconhecer aos indígenas a posse e impedir que ali exercessem a prática da pecuária, ou do extrativismo, da pesca, coleta de frutos, etc. Certamente, as comunidades indígenas e os responsáveis terão que acautelar-se contra distorções e tentativas de fraude, mas a figura contratual que reparta os papéis do modo referido é em si mesma inocente. Voltaremos a este ponto adiante.

5 - A PROIBIÇÃO DA PARCERIA EM TERRAS PÚBLICAS: UM OBSTÁCULO?



Segundo o art. 94 do Estatuto da Terra, "é vedado contrato de arrendamento ou parceria na exploração de terras de propriedade pública, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo." Pertencendo as terras dos índios à União Federal, isso inviabilizaria a parceria pecuária de índios com terceiros? Parece que não, pois o parágrafo único do mesmo artigo assim dispõe:

"Excepcionalmente, poderão ser arrendados ou dadas em parceria terras de propriedade pública, quando:

- a) razões de segurança nacional o determinarem;
- b) áreas de núcleos de colonização pioneira, na sua fase de implantação, forem organizadas para fins de demonstração;
- c) forem motivo de posse pacífica e a justo título, reconhecida pelo Poder Público, antes da vigência desta lei."

Ora, as terras indígenas são de posse pacífica e imemorial dos índios, estão em suas mãos como ocupação originária, a título reputado absolutamente justo, desde muito antes da vigência do Estatuto - desde o século XVI pelo menos. Logo, enquadram-se na letra c do parág. único do art. 94.

Se os índios fossem, na parceria pecuária, os cedentes do gado, devendo deixar a posse dos pastos com o parceiro (nesse caso, tratador ou criador), aí então a parceria seria ilegítima, pois implicaria deslocamento da posse indígena para outrem. Entretanto, a hipótese é de os índios reterem a posse e assumirem o encargo de tratador ou criador, sendo seu parceiro o cedente do gado. Eis aqui uns tipos de parceria citados por IMAR SANTOS CABELEIRA e que não implicam em transferir a posse, perpétua ou temporariamente:

"a - Contratos de parceria pecuária visando à inseminação artificial de vacuns ou ovinos - uma parte entra com os animais (os ventres), enquanto a outra participa com a terra e instalações, com todos os cuidados comuns e técnicos, com sêmen ou touros próprios, ou, até mesmo, resultados de importação de cabanhas estrangeiras;

b -

c - entrega de rebanho ovino para que o outro parceiro trate e cuide do rebanho em seu campo e instalações, e com seu pessoal" (19).

Ou, no dizer dos OPITZ, "verifica-se que, na parceria pecuária, o parceiro-outorgante pode entregar animais para pastorear, tratar, criar, recriar e engordar, como também pode entregar o imóvel rural onde se fará a exploração, sem que se desnature a figura típica da parceria pecuária. Assim, o parceiro criador há de receber em terreno que possui ou para levar a terreno que possui, os animais que lhe são entregues. Assim, pode o parceiro-outorgado ser proprietário, enfiteuta, usufrutuário, ou usuário, locatário ou simples possuidor do imóvel rural, como isso pode ocorrer, quanto ao parceiro-outorgante e possuidor dos animais" [grifos de RS] (20).

Em outras palavras, o tratador ou criador não perde a posse do terreno pelo só fato de entrarem os bois no terreno de que é possuidor e ali permanecerem com seu consentimento. Pelo contrário, a posse dos bois é que lhe é transmitida pelo dono do gado, que entrega a manada ao parceiro-tratador ou criador.

Não há, portanto, que confundir a modalidade "parceria pecuária" com o "arrendamento", confusão frequente nas regiões centrais do Brasil. Como assinala PAULO COELHO MACHADO, "no Brasil Central, os contratos de parceria pecuária, na maioria dos casos, são impropriamente denominados 'arrendamentos', mesmo aqueles que trazem as marcas típicas da parceria definida na lei" (21). Esse autor arrola uma lista de "seis grupos de parcerias pecuárias usadas no Brasil Central", das quais pelo menos os cinco primeiros constituem indiscutivelmente parceria:

Parceria para criação - "Ocorre, em geral, quando o fazendeiro está com seus campos lotados e resolve associar-se a outro que tenha sobra de pasto";

Parceria para recriação - "Neste tipo, o parceiro-criador confessa haver recebido do proprietário certo número de tourinhos ou novilhas, com indicação da idade (1 a 2 anos), comprometendo-se a devolver o mesmo número, dentro do prazo de um ou, no máximo, dois anos";

Parceria para engorda - "O proprietário entrega bois em idade própria para a engorda (2 a 4 anos mais ou menos), ao parceiro-tratador, que é o dono da pastagem. Estipula-se um preço para a boiada [...]. Depois de gordos, são os bois vendidos ao Frigorífico. Do dinheiro apurado o proprietário retira o seu capital conforme o valor anteriormente estipulado. O excedente (lucro) [...] é dividido em partes iguais entre os dois parceiros. As despesas de tratamento (sal, vacinação e outras) são suportadas pelo invertista (tratador). (...) De acordo com esse assentamento [da Junta Comercial do Estado de São Paulo], o parceiro-capitalista fornece

o rebanho bovino e o parceiro-proprietário fornece as pastagens necessárias para a engorda do gado";

Parceria para invernada - "Invernagem, na linguagem dos criadores, significa colocar o gado em uma invernada, isto é, em um pasto, por certo período, e pode ser tanto para criação, recriação ou engorda";

Parceria com arrendamento de pasto - "Algumas vezes, quando uma fazenda é arrendada, o dono entrega ao arrendatário seu rebanho em parceria" (22).

6 - USUFRUTO INDIGENA E PARCERIA

Alguém referiu que a parceria pecuária não seria possível em terra indígena porque a Constituição fala em *usufruto exclusivo* e em *posse permanente* das terras quando se trata de usufrutuário índio (§ 2o. do art. 231). A presença de gado alheio em imóvel possuído pelos índios, a utilização de pastos, a eventual entrada de vacinadores e até de vaqueiros empregados dos índios para ajudar no tratamento dos animais violaria a "exclusividade" mencionada na Carta Magna. Ou, pelo menos, ofenderia o art. 18 do Estatuto do Índio, que veda a prática de atividade agropecuária em território índio a "pessoas estranhas" aos grupos tribais ou comunidades indígenas.

Deve-se notar, porém, que não se pode interpretar a Constituição como se ela tratasse seus destinatários de modo irônico ou desleal, dando, por exemplo, às populações indígenas um presente de grego: outorgar-lhes o usufruto, por um lado e, por outro, interditar-lhes o gozo das riquezas da terra. O chamado *usufruto exclusivo* corresponde a modalidade algo distinta da estudada na doutrina civil tradicional, mas no conjunto suas bases conceituais são idênticas. E, como veremos, esse usufruto não priva o usufrutuário de usar a terra e fruir seus frutos de forma normal.

Antes de mais nada, a ruptura de exclusividade de um usufruto jamais se poderia processar de modo tácito, pela só entrada de vaqueiros empregados ou de animais nas terras gravadas. O usufruto é um *direito real sobre coisa alheia*. No Direito brasileiro, o usufruto de imóveis, exceto quando resulte do direito de família, depende de transcrição no respectivo registro (art. 715 do Cód. Civil; art. 167, inc. 7, da Lei 6.015, de 31-12-73). Portanto, para que um ou mais índios perdessem ou "repartissem" seu usufruto com terceiros - parceiros ou não - seria indispensável a intervenção prévia do Ofício de Registro de Imóveis, conforme exige o art. 676 do

Código Civil:

"Os direitos reais sobre imóveis constituídos ou transmitidos por atos entre vivos só se adquirem depois da transcrição, ou da inscrição, no Registro de Imóveis, dos referidos títulos (arts. 530, I, e 856), salvo os casos expressos neste Código".

Ora, a ausência da forma prescrita fulminaria de nulidade absoluta toda pretensão de compartilhar o usufruto da terra, nos termos do art. 130 do mesmo Código ("Não vale o ato que deixar de revestir a forma especial determinada em lei, etc."). Além disso, mesmo que realizado por eventual descuido do oficial do Registro, o registro da "repartição" ou "coextensão" do usufruto seria também invalidado, independentemente de ação direta, porque, proibida pela própria Constituição, a tentativa incidiria na regra de que "as nulidades de pleno direito do registro, uma vez provadas, invalidam-no, independentemente de ação direta" (art. 214 da Lei de Registros Públicos, n. 6.015/73).

Logo, argüir a parceria pecuária como disfarce para o "usufruto compartilhado" é atribuir às parcerias um poder de que são totalmente incapazes, isto é, o de constituir em favor do parceiro não-índio um direito real sobre imóvel da União Federal; e isto, sem passar ao menos pela forma escrita.

PAULO definia o usufruto como direito de usar e fruir de coisas alheias, resguardada a sua substância: "Ususfructus est alienis rebus utendi, fruendi, salva rerum substantia". E da natureza do instituto a fruição de resultados pela aplicação da coisa - proibida apenas, no caso do índio, a transferência da posse dos bens gravados pelo usufruto. Nada, na história do Direito, faz crer que algum dia se tenha pensado no usufruto como o poder de o usufrutuário gozar direta e imediata, pessoalmente, dos objetos. Na Roma antiga, na Prússia, na França do séc. XIX ou no Brasil de Clovis Bevilacqua, jamais se imaginou o usufrutuário adstrito a pescar ele mesmo nos lagos e consumir em pessoa o pescado, comer ele mesmo as frutas e servir em pessoa ao seu gado o capim das pastagens.

Usufruto exclusivo significa aquele em que o usufrutuário não pode alienar definitivamente qualquer das partes componentes (uso ou fruição), nem emprestar ou arrendar os objetos. E, sem dúvida, um tipo diferente do modelo comum que inspira o Direito brasileiro (artigos 718 e 724) e o Português, cujo Código dispõe:

"Art. 2.207 - O usufrutuário pode gozar pessoalmente da coisa, emprestá-la, arrendá-la ou alugá-la, e até alienar o seu usufruto; mas os contratos que fizer não produzirão efeito, senão enquanto o usufruto durar."

Entretanto, não poder emprestar, arrendar, ou alugar o imóvel, ou estar privado de alienar o poder de uso e fruição dele, passa longe de estabelecer um vínculo físico necessário e insubstituível entre o usufrutuário e a coisa. Neste sentido, a palavra "pessoalmente", do Código Português, ou "em pessoa", do Código brasileiro, apela para uma interpretação plausível e em escala civilizada, à altura da racionalidade que o Direito Civil instaurou nos institutos jurídicos desde a grande obra dos jurisconsultos romanos. Uma negligência interpretativa pode conduzir a enormidades relacionadas com atos de consumo direto. Não é à toa que CUNHA GONÇALVES adverte:

"A expressão '*gozar pessoalmente*' não implica, evidentemente, que, tratando-se de prédio rústico, o usufrutuário deva cultivá-lo com os seus braços; ele pode fazê-lo por meio de jornaleiros e criados rurais; mas, sendo prédio urbano, o *gozo pessoal* só será possível quando nele habitar o próprio usufrutuário ou qualquer pessoa da sua família, por ato de mera concessão, que não importe transmissão do direito ou *gozo indireto*" (23).

O que a Constituição tem em vista, seguramente, é não coonestar nenhum tipo de desenvolvimetro do usufruto que implique perda da posse por parte dos índios. Os dois institutos, o usufruto exclusivo e a posse permanente, completam-se e se apoiam reciprocamente. A posse é necessária e deve ser permanentemente afirmada. Mas ela, só, não basta às comunidades indígenas, que precisam empregar as riquezas possuídas na sua própria manutenção, no seu lazer, no desfrute de seus valores culturais e, se o quiserem, na absorção da cultura chamada branca. Por seu turno, o usufruto não é um usufruto qualquer, mas uma variante que preserva todo tempo a posse da terra, base da segurança econômica e do futuro biocultural da sociedade indígena.

A parceria pecuária em que um terceiro oferece o gado para ser criado, tratado ou engordado na terra indígena, observa, em minha opinião, essas características. A posse da terra perdura nas mesmas mãos, a do parceiro-outorgado, que é o índio tratador ou criador. E o usufruto permanece exclusivo, porque a terra não é emprestada, nem alugada ou arrendada. Tampouco é alienado o uso ou fruição do terreno. A parceria não incide sobre o terreno, mas sobre o gado, ou melhor, sobre os resultados da atividade que

tem por objeto o gado - estes sim, partilhados afinal.

Quanto ao # 10. do art. 18 do Estatuto do Índio, a expressão "pessoa estranha" (aos grupos tribais e comunidades indígenas) comportaria duplo entendimento. Em sentido literal, é "estranho" aquilo ou aquele que não pertence a um conjunto considerado, o que fica fora, não se integrou, não exerce função nenhuma no grupo. Em outro sentido, "estranho" é alguém desconhecido, o advena, o não convidado - o qual, no entanto, pode vir a integrar-se ao conjunto se nele lhe for indicado um lugar, uma função útil. Neste último sentido, uma sociedade comercial é integrada por seus sócios em certo estabelecimento, mas os empregados do estabelecimento não são "estranhos" à casa, muito embora privados da condição de sócios. Num grupo indígena, um ou dois vaqueiros empregados, admitidos conforme a legislação trabalhista para exercer função designada pela comunidade, certamente não são "pessoas estranhas", e podem, sem dúvida, exercer a colaboração na atividade agropecuária.

Deve rejeitar-se, ainda, a hipótese de que o parceiro outorgante, dono do gado, exerceria uma "posse indireta" sobre a terra que os índios dedicarem ao pasto, uma posse "através dos animais". A alegação não encontra qualquer base teórica. A clássica distinção entre posse direta e posse indireta nada tem a ver com o *instrumento físico* através do qual alguém pode exercer posse. Ela se refere à simultaneidade vertical de posses sobre o mesmo objeto, a títulos de direito diferentes. Lembremos CLOVIS sobre a posse direta e posse indireta: "O usufrutário, o credor pignoratício, o locatário e outros que se acham em relação jurídica semelhante são, de acordo com a noção estabelecida, considerados possuidores; mas conjuntamente com eles são também possuidores o nu-proprietário, o dono da coisa empenhada, o do objeto alugado, e todos quantos se acham em condições análogas. (...) Essas duas posses podem perfeitamente coexistir, porque diferente é o objeto da relação jurídica nas duas hipóteses" (24). Aliás, só podem ser sujeitos da posse aqueles que tenham capacidade de direito, isto é, os reconhecidos como pessoas em sentido jurídico, pessoas naturais e pessoas jurídicas, segundo lembrança de MOREIRA ALVES (25), de modo que nunca animais irracionais poderiam mediar a posse de outrem.

Acresce que a posse do parceiro-outorgante tem por objeto o gado, mas a posse direta do rebanho passará aos índios logo que a parceria se consumir. De modo que os possuidores diretos do gado, quando este entrar nas terras de pasto, serão os próprios índios.

7 - O PROBLEMA DA FRAUDE A LEI

Resumindo o que até aqui se viu, pode-se dizer que, em princípio, não é ilegítima a contratação de parceria pecuária em terras indígenas, quando o parceiro-outorgante oferece o gado, e os índios assumem a posição de criadores ou tratadores nas terras que possuem, consistindo a parceria na partilha dos resultados da atividade pecuária.

Entretanto, como em toda relação jurídica modelada pela lei, a avaliação definitiva dos casos legítimos, num plano mais próximo do concreto, requer precauções apropriadas a superar os riscos de *fraus legis*. "Antiga como o próprio Direito, a fraude contra a lei surgiu com a primeira norma obrigatória ou proibitiva estabelecida pelos legisladores", diz HOMERO PRATES (26). E, pois, tarefa inviável prever todas as formas de que se revestem os experimentos de fraude, principalmente se incluimos aí a figura da "violação da ordem pública". Contudo, no que se refere a pecuária em terras indígenas brasileiras, talvez se possa estabelecer uma tipologia de apenas três ameaças padronizadas de maior interesse analítico:

- a) a da exploração da inexperiência profissional e comercial da maioria dos grupos indígenas nos negócios da pecuária;
- b) a da mistura de relações de emprego com as de parceria para acobertar a transferência de posse da terra ao dono do gado (arrendamento disfarçado) ou o assalariamento dos índios em condições piores que a da legislação trabalhista nacional (contrato de trabalho disfarçado ou outras fraudes à legislação do trabalho e da previdência);
- c) a de supostos riscos à soberania nacional perpetrados por setores que, fazendo-se passar por amigos dos povos indígenas, estariam em verdade camuflando interesses de potências estrangeiras contra a Nação.

8 - PARCERIA PECUARIA NA RESERVA DOS KADIWEU

Retenhamos a primeira possibilidade de fraude, relativa à exploração da inexperiência indígena em assuntos de gado e comércio. Para a grande maioria dos povos indígenas existentes em nosso país, a suposição de reduzida experiência pecuarista confere com os fatos de conhecimento especializado, e isto deve por sob suspeita as propostas de parceria pecuária no tocan-

te à grande maioria. Mas, precisamente, os Kadiwéu constituem um grupo excepcional, deste ponto de vista.

Em 1908, num artigo sobre a *História dos índios cavaleiros ou da nação Guaikuru*, RODRIGUES DO PRADO informava que os Kadiwéu ou Kaduveo eram uma das tribos sententrionais da família linguística dos Guaikuru. Complementando a informação, EGON SCHADEN nos conta que "parte dos Guaikuru setentrionais é conhecida também pelo nome de Mbayá, apelido que lhes foi posto pelos Guarani do Paraguai" e que esses índios "conseguiram reorganizar a sua cultura após a aceitação do cavalo e de outros animais tomados aos espanhóis" (27). Segundo SCHADEN, "a mitologia kaduveo reflete, manifestamente, a mentalidade de um povo senhorial". No padrão cultural do grupo, "está [estava] muito desenvolvida a idéia de propriedade, o que se explica pelo fato de se tratar de um povo de pastores e escravocratas". E o papel do cavalo parece ter sido de importância fundamental para aprofundar o sentimento "imperialista" (SCHADEN) dos Kadiwéu:

" A vista da extraordinária função desempenhada pelo cavalo na cultura kaduveo, compreende-se facilmente que esse elemento de cultura tenha reclamado uma explicação por parte da mitologia heróica tribal. Refere o mito que os Kaduveo aprenderam de seu herói-civilizador Ninigo, filho de Onoeñrodi, a utilidade do cavalo como animal de montaria. Não sabendo o que fazer com um cavalo que haviam roubado, descobrem a sua serventia graças a Ninigo, que pinta na lua um homem montado num cavalo. Compreendendo a imagem, fizeram uma sela e montaram no cavalo. A partir de então, tiveram muitos cavalos" (28).

Os antropólogos que se têm dedicado ao estudo dos Guaikuru em geral e dos Kadiwéu em particular assinalam largamente esse fato notável. DARCY RIBEIRO, por exemplo: "E, acima de tudo, a adoção do cavalo representou para esses índios uma arma de guerra, através da qual puderam entrar em contato com tribos distantes e lhes impor vassalagem. Assim, os Mbayá-Guaikuru estenderam suas correrias a uma área tão ampla como a que vai de perto de Cuiabá, em Mato Grosso, às proximidades de Assunção, no Paraguai, e das aldeias Chiriguano nas encostas andinas, no Chaco, até às tribos Guarani, das matas que margeiam o Paraná" (29).

Hoje, os Kadiwéu são um povo relativamente pequeno, com cerca de 1.070 índios, vivendo na sua Reserva Indígena já regularizada, com uma extensão de 538.536 hectares no Município de Porto Murtinho, na fronteira do Mato Grosso do Sul (30). A julgar pelas fotos de publicações especializadas,

trajam-se como vaqueiros ou pequenos fazendeiros, incluídas as botas e chapéus de costume, e já experimentaram por vários anos o arrendamento de parte de suas terras para criadores de gado. Com a declaração, pela Justiça, da ilegalidade desses arrendamentos, enfrentam atualmente problemas difíceis de emprego útil de suas terras para fins de subsistência adequada (31).

Em carta à Procuradoria Geral da República, a Professora Doutora CARMEN SYLVIA JUNQUEIRA, titular do Departamento de Antropologia da PUC de São Paulo, faz notar:

" A comunidade Kadiwéu tem se dedicado desde o tempo da Colônia à pecuária, iniciada pela captura de gado dos Espanhóis no Paraguay. Com o passar do tempo e com a ingerência de vizinhos brancos foram perdendo seu rebanho em pequenas operações de comércio.

Sob a tutela da Funai não chegaram a possuir pecuária própria, ficando apenas alguns deles empregados pela própria Funai na criação de gado pertencente ao Departamento Geral do Patrimônio Indígena (DGPI-Funai) e outros empregados pelos próprios arrendatários de suas terras, estabelecidos na área em benefício da mesma Funai.

Parece-nos que no momento atual a alternativa mais indicada seria a da parceria: os próprios índios passariam a tomar conta das fazendas, cujos arrendamentos tivessem sido interrompidos, e, assistidos eventualmente por alguns empregados que os ex-arrendatários quisessem deixar, criariam o gado dos ex-arrendatários ficando com uma parte dos produtos. Ao fim de alguns anos teriam assim constituído seu rebanho próprio e poderiam ver-se livres dos antigos arrendatários.

Essa solução, além de pedagógica e progressiva, teria a vantagem de não produzir uma comoção econômica que a pura expulsão das 150.000 cabeças de gado dos arrendatários poderiam trazer" (32).

Pelo que se observa, pois, os Kadiwéu têm considerável experiência da atividade pecuária, inclusive do manejo direto do gado. E as circunstâncias que cercam seu caso vêm ao encontro dos seus direitos reconhecidos na legislação internacional e na Constituição brasileira, relativos à subsistência digna e ao desenvolvimento comunitário. Logo, não se trata de fraude à lei sob esse aspecto.

9 - A QUESTÃO TRABALHISTA

Quanto ao problema trabalhista, não percamos grande tempo com o caso de *contrato de emprego dos índios mascarado de parceria*. Trata-se de

fraude fácil de ser reconhecida por qualquer Juiz do Trabalho ou advogado especializado. Supondo-se que os pastos continuem na posse exclusiva dos trabalhadores indígenas, as terras, aí, não correrão nenhum risco, e as verbas trabalhistas sonegadas aos índios poderão ser diretamente reclamadas pelos interessados na Justiça do Trabalho, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo (art. 232 da Const.). O mesmo, *mutatis mutandis*, se diga dos direitos previdenciários dos índios assalariados. Instâncias administrativas de fiscalização e autuação cabem ser mobilizadas também.

De interesse técnico bem maior é examinar como se dividirá o trabalho entre os parceiros e seus possíveis ajudantes, no curso do contrato de parceria pecuária. Consideremos três modalidades de divisão do trabalho: a) o trabalho fornecido exclusivamente pelo parceiro-outorgante, dono do gado, por si ou com seus colaboradores; b) o trabalho incumbindo somente aos índios ou seus empregados, após a entrega do gado pelo parceiro-outorgante; c) o trabalho fornecido por ambos os parceiros, os índios e seus empregados, e o dono do gado com seus empregados.

a) *Trabalho exclusivo do dono do gado* - Nesta modalidade de divisão, todo trabalho incumbe ao dono do gado e seus empregados ou prepostos. O parceiro-outorgado, índio, exerce apenas um papel formal de "criador" ou "tratador" do rebanho, mas em verdade sua participação limita-se aos ganhos. Trata-se, aí, na verdade, de um contrato de arrendamento, acobertado pelo de parceria. Não pode ser aceito, em face da lei e da Constituição.

b) *Trabalho exclusivo do índio e ou seus empregados* - Em princípio, esta hipótese está de acordo com a lei. Já vimos que o empregado do índio ou da comunidade indígena não constitui "pessoa estranha" no sentido do art. 18 do Estatuto do Índio (item 6 deste documento, espec. pág. 19). Não lhe é, portanto, vedada a atividade agropecuária consentida pelo índio que o assalaria. O usufruto não obriga o índio a lavrar com suas mãos a terra e a cuidar com seus braços do gado; basta pensar que, se assim fosse, os índios estariam juridicamente proibidos de adoecer, porque impossibilitados de se fazerem substituir. O assalariamento de terceiros pelo índio, portanto, não oferece dificuldade teórica nenhuma.

O problema que esta modalidade pode apresentar é quanto à boa fé e se situa, conseqüentemente, no plano prático. A solução está em examinar se o contrato de trabalho entre o índio e o trabalhador preenche os requisitos típicos da relação de emprego, constantes do art. 3o. da Consolidação das

Leis do Trabalho:

"Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único - Não haverá distinção relativa à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual."

Os traços tipológicos da relação de emprego são notórios: a subordinação jurídica (quase sempre envolvendo dependência econômica, pois o trabalho constitui meio de vida para o assalariado), a habitualidade, que implica a recorrência da prestação de serviços conforme a sucessão de jornadas combinada, e o pagamento periódico do salário. Esses traços subentendem que o índio, não o dono do gado, é quem dirige a prestação de serviços pelo empregado, dá as ordens, controla seu cumprimento, detém o poder disciplinar, efetua os pagamentos do salário, reúne as provas da quitação, assina a Carteira de Trabalho, promove a inscrição e os recolhimentos junto ao órgão arrecadador da Previdência, contribui para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, dispensa o trabalhador e, enfim, pratica todos os atos de administração da força-de-trabalho.

Se, ao contrário, o índio assina a Carteira, mas o pagamento do salário é feito sempre em estabelecimento do dono do gado; se este é quem selecionou os trabalhadores e é também quem sugere ou aprova previamente as dispensas, etc., etc., então estaremos diante de uma fraude: não haverá como admitir a parceria, porque contaminada na mistura com contratos de trabalho inválidos visando a fins ilícitos.

c) *Trabalho fornecido por ambos os parceiros* - Esta hipótese contempla o caso de trabalho simultâneo de empregados dos índios e empregados do seu parceiro na criação e tratamento do rebanho. Comporta, ainda, o trabalho pessoal do dono do gado e o dos índios, ou ainda, a contratação de um capataz único por ambos os parceiros.

Trata-se de modalidade que desfiguraria por completo a essência do contrato de parceria pecuária. Por definição, esse contrato consiste, como vimos, na entrega de animais a alguém para os pastorear, tratar e criar, mediante uma quota nos lucros produzidos (art. 1.410 do Cód. Civil). Como, pois, manter tal contrato, se o próprio fornecedor do gado vem pastoreá-lo, criá-lo ou tratá-lo, trazendo ajudantes e empregados? Será evidente, em tal

caso, o propósito de o dono do gado ocupar a terra indígena a pretexto de parceria pecuária.

A única espécie de trabalho a partir da colaboração do dono do gado, que se pode julgar legal, é, em certas épocas, a entrada de técnicos para, com o consentimento expresso e prévio dos índios, prestarem assistência veterinária e sanitária aos animais, currais e outros locais de interesse da saúde do rebanho, pelo tempo estritamente necessário. Pode-se também admitir, mediante assentimento dos índios, o ingresso de fiscalização do parceiro-outorgante, com curta permanência, preferentemente a intervalos pré-definidos, para exame do estado do rebanho, dos pastos e outros aspectos relacionados à parceria, desde que tais representantes não exerçam atividade agropecuária nem qualquer outra de natureza econômica nas terras visitadas (art. 18 do Estatuto).

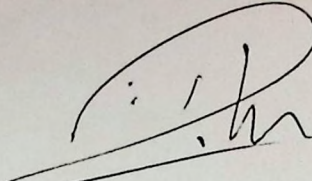
10 - A PARCERIA PECUARIA E A QUESTAO DA COBIÇA ESTRANGEIRA SOBRE TERRAS INDIGENAS

Resta por considerar o problema do eventual objetivo estrangeiro ou multinacional disfarçado em discurso humanitário pela causa dos povos indígenas. Considerada a questão a partir desse ângulo, o uso de parcerias pecuárias sobre terras indígenas facilitaria ou dificultaria a penetração, em em reservas índias, de agentes a serviço de uma inconfessada política internacional de poder?

Encarar-se-á a pergunta a partir de breve recapitulação do debate recente sobre a hipótese conspiratória, traçando-se um quadro de possíveis riscos presentes; a seguir, retomar-se-á o sentido mais apropriado e atualizado do princípio da soberania no Direito Internacional. Por fim, a opinião sobre o papel da parceria pecuária nesse cenário.

a) Evolução do debate e possíveis riscos políticos

A questão da cobiça estrangeira sobre terras indígenas foi muito debatida na época da elaboração da Constituição de 88, graças a uma campanha levada a efeito pelo jornal *O Estado de São Paulo*, acusando instituições nacionais e internacionais, principalmente a Igreja Católica, de "conspiração contra o Brasil" em nome da defesa dos direitos dos índios. Mas o tom, o



conteúdo, e o direcionamento das acusações deixaram entrever uma vinculação originária da campanha com interesses de empresas mineradoras nas terras dos índios (33), de maneira que a preocupação com a matéria declinou entre os estudiosos.

A tese voltou à cena por iniciativa de alguns membros das Forças Armadas em defesa de projetos rodoviários ditos estratégicos, e foi adotada pela *Revista do Clube Militar* a propósito do povo Yanomami (34), visando a alterar os limites territoriais já definidos para aquela sofrida nação. Como a argumentação repetia o frágil elenco de indicações do jornal paulista, muitos antropólogos fecharam questão sobre o tema, negando-se a encarar aspectos até aqui pouco examinados, envolvendo a soberania dos países do Terceiro Mundo e as terras indígenas.

Recentemente, a *Revista de Informação Legislativa* transcreveu um Projeto de Lei do Senado dos Estados Unidos da América sobre Proteção das Populações Indígenas na América Central e do Sul, que é de causar espécie. A ementa do Projeto reza seus objetivos: "auxiliar os povos indígenas da América Central e do Sul a assumirem papéis marcantes e significativos nas instituições e nas práticas democráticas de suas nações, bem como ajudá-los a proteger sua terra e suas culturas" (35). Nos Estados Unidos, cujo exemplo histórico de relacionamento destrutivo com os povos indígenas de seu próprio território é bem conhecido, inclusive com participação do Exército, o Projeto declara que "fortalecer a democracia, a autodeterminação e os direitos humanos de todos os povos é fundamental para a política externa dos Estados Unidos" e por isto a nova lei vai definir que "será política do Governo dos Estados Unidos a de apoiar os povos indígenas do Hemisfério Ocidental" (seção 3).

E recomendada pelo Projeto a criação de cargos de Encarregado de Sobrevivência Cultural na Agência para o Desenvolvimento Internacional (AID), devendo esses Encarregados "possuir experiência relevante em desenvolvimento democrático ou em questões de sobrevivência cultural", com vistas a desenvolver, "junto aos povos indígenas interessados, as estratégias descritas na seção 4(5)", isto é, "medidas específicas que podem ser tomadas visando ao fortalecimento político dos povos indígenas, assim como a proteção de seus bens, de suas culturas, idiomas e bem-estar físico".

Na mesma época tinha sido oferecido na Câmara dos Deputados dos Estados Unidos outro projeto, nominalmente referente à proteção das popula-

ções indígenas do mundo, mas em verdade, pelo texto, tão só aos povos indígenas dos "países em desenvolvimento" (36). Ambos os projetos fazem referência às Organizações Não-Governamentais (ONG), sendo algumas citadas explicitamente, como entidades de colaboração com a política norte-americana, de repente interessada na situação dos índios do Terceiro Mundo.

O significado dessa reviravolta nos planos e estratégia dos Estados Unidos diz respeito diretamente aos interesses do Brasil. As relações internacionais do Norte-Sul estão destinadas, infelizmente, a tornar-se a tensão-chave da década dos noventa, em substituição à extinta tensão da Guerra Fria, superada em paz nos últimos anos (37). Se a dupla legislação de retórica indigenófila vier a ser implementada, o Governo norteamericano terá ampla cobertura para justificar a intervenção em assuntos internos de países do Sul dotados de contingentes índios (ou declarados índios pelas "comunidades indígenas", cf. seção 7-3 do Projeto Cranston).

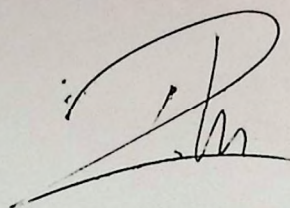
Durante a Eco-92, o *Center for International Cooperation* reuniu no Rio de Janeiro certa quantidade de índios, distribuindo, entre os documentos para o público, a súmula de resoluções do Comitê do Conselho Indígena da Conferência *Earthwalk*, realizada na Austrália em 1989. Consta das conclusões (38):

"1 - that the United Nations needs to officially recognise the indigenous human beings as people;

.....
3 - the necessity to recognise the sovereign rights to land and life of the indigenous peoples of the world (grifo de R.S.)".

[1 - que as Nações Unidas precisam reconhecer oficialmente os seres humanos indígenas como povo; ... 3 - (há) necessidade de reconhecer aos povos indígenas do mundo seus direitos soberanos à terra e à vida.]

Como se vê, a proposta é de conferir, não somente a posse ou mesmo a propriedade aos povos indígenas sobre as terras que ocupam, mas a *soberania*. O *Center for International Cooperation* é uma ONG sediada em Washington e dá apoio e divulgação à proposta. Ora, a soberania é a base do Estado, o eixo do reconhecimento entre Estados nas relações internacionais. Até onde a legislação norteamericana pretenderá ir com seu apoio aos índios para "proteger sua terra" e promover "o fortalecimento político dos povos indígenas"? Até ajudá-los, porventura, a conquistarem "soberania" e, portanto, a organizarem seu próprio Estado em cada país, distinto (e adverso) do respectivo



Estado pré-existente?

b) *O princípio da soberania e seu alcance atual*

Vem à lembrança, muito a propósito, o discurso sobre o "patrimônio comum da humanidade", algumas vezes enunciado por autoridades do Primeiro Mundo. Aplicado tão só aos recursos naturais dos países menos desenvolvidos, sem que as nações de maior desenvolvimento concordem ao mesmo tempo em partilhar sua riqueza e prosperidade com os demais povos, a proposta incide na suspeição já há muitos anos levantada por MOHAMMED BEDJAOUI (39). Neste sentido também a opinião de CHRISTIAN CAUBET, em exposição de agosto de 1991 na Conferência Internacional de Haia sobre Direito Ambiental. Comentando a Resolução da ONU que declarou patrimônio comum da humanidade o fundo dos mares; diz aquele internacionalista: "O conceito de patrimônio comum sugere, com muita densidade, que leva em conta, de maneira prioritária, o interesse geral (...) A função real do conceito de patrimônio comum foi a de uma alquimia retórica, que dissolveu os verdadeiros termos do problema, para restitui-los em um produto novo e inofensivo" (40). A conduta dos Estados mais poderosos é por vezes imprevisível. A "doutrina Harmon" da soberania absoluta, invocada pelo Procurador Geral dos Estados Unidos em 1895, para negar ao México o direito de protesto contra a captação de água do Rio Grande pelos norte-americanos ocasionando diminuição de água em território mexicano - uma tese que parecia abandonada - foi surpreendentemente invocada pelo Conselho de Estado da França em 1986, num caso de nossos dias sobre minas de potássio da Alsácia (41).

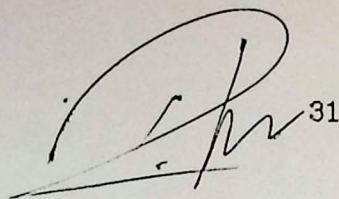
A soberania, o *summa potestas* de JEAN BODIN, passou por muitas mudanças desde 1576. HOBBS a enrijeceu, imaginando-a como um poder absoluto do seu Estado autocrático. Para GEORG JELLINEK - um grande jurista, no dizer de WOLF PAUL, mas inclinado a posições conservadoras quanto a temas de Direito Político (42), - o Estado soberano é incompatível com qualquer autoridade que o submeta, e seu ingresso na ordem internacional se dá mediante um processo de *autolimitação* (43).

Na esfera formal, o Brasil não acolhe a absolutização da soberania ao estilo da velha doutrina de JELLINEK. O exercício da soberania sobre nossos território e recursos naturais não deve ignorar a função universal daqueles bens. O direito de autonomia de gestão, reconheçamos, deve ser

exercido em coordenação com as exigências da "solidariedade entre todos os povos do mundo", como bem consta do art. 18 da Declaração da Argélia e de toda ética internacional que não se esgote no pragmatismo. Nessa perspectiva, a *soberania*, até pela raiz etimológica (*super omnia*), é um termo impróprio, um nome de negação, um substantivo etnocêntrico.

Conforme assinalou o documento da Comissão Interministerial para a Preparação da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada em junho de 1992 no Rio de Janeiro (Eco-92), "... existe um consenso generalizado, do qual o Brasil participa, de que a globalização dos problemas ambientais impõe *uma interpretação responsável das concepções tradicionais de soberania nacional e de segurança estratégica*." Mas, assinala o documento, "isso não deve dar lugar, porém, a uma percepção ingênua a respeito das realidades de poder ainda imperantes nas relações internacionais, sob pena de renunciarmos à soberania em nome de 'interesses da humanidade' definidos ambígua e geopoliticamente" (44). A "interpretação responsável da soberania" constitui em realidade a chave para coordenar os interesses do povo soberano do Brasil com as pretensões legítimas de outros povos. É ela que, articulada com os direitos fundamentais do homem e outros princípios do Direito das Gentes, apoia e protege a vida coletiva, o idioma, os costumes e as crenças dos grupos étnicos de origem imemorial existentes no território brasileiro (45).

Após a II Guerra, algumas Constituições de Estados europeus admittiram restrições à soberania. É o caso da Itália, cuja Carta Magna "consente, em condições de paridade com os outros Estados, nas limitações de soberania necessárias para um ordenamento que assegure a paz e a justiça entre as Nações" (art. 11). A Lei Fundamental de Bonn dispõe que a Alemanha pode transferir direitos de soberania para organizações supracionais, bem como aderir a sistemas de segurança coletiva que impliquem restrições à soberania (art. 24). Em parte, tal recuo no conceito de soberania reflete o clima do pós-Guerra, quando as duas grandes nações estavam sob constrangimento das forças vencedoras, mas a França e a Espanha não foram vencidas na Guerra, e no entanto a Constituição francesa (1946), antes de De Gaulle (1958), admittia limitações à soberania "necessárias à organização e defesa da paz", assim como a da Espanha, de 1978, no capítulo sobre tratados internacionais, permite "atribuir a uma organização ou instituição internacional o exercício de competências derivadas da Constituição", ficando aquelas entidades supra-

31

nacionais como titulares da cessão (artigos 93 e 94); a celebração de tratado contrário à Constituição também é factível, mas exigirá prévia revisão constitucional (art. 95-1). Aliás, disposição semelhante consta hoje da Constituição da França (art. 54).

O caso espanhol atrai a lembrança de que a estruturação e funcionamento das Comunidades Européias dificilmente seriam possíveis e muito menos eficazes num quadro de soberanias entendidas num sentido absoluto. Há razão para supor que a revisão e até o "espírito de transigência" por que passa o conceito de soberania na Europa têm a ver com a tomada de consciência ecológica na esfera das políticas nacionais dos países da Comunidade (46).

Essas transformações da soberania ditadas pela prática internacional européia leva certos grupos a falarem de uma "soberania relativa" como o rótulo ideal para caracterizá-las; e a proporem que o "exemplo" europeu seja estendido aos países menos desenvolvidos, no sentido de que estes deveriam fazer regredir o exercício de sua soberania para franquear ou facilitar um tratamento internacional do problema ecológico. Não é impossível que representantes do Primeiro Mundo (Norte) comecem a fazer deslizar também a sugestão até o campo de uma suposta "soberania" indígena.

Em primeiro lugar, não se afigura justo que os países do Sul, de capacidade comparativamente baixa de defesa militar e cujo arsenal mais eficiente reside em princípios de Direito Internacional, ponham imprudentemente de lado o princípio da soberania, por maior que seja sua inclinação a concordar com boas propostas de países ricos na luta pró-índio, no esforço ambientalista e demais empreendimentos universais por um mundo melhor.

Em segundo lugar, a Carta das Nações Unidas e incontáveis Resoluções da Assembléia Geral aludem ao direito soberano dos Estados sobre seus recursos naturais e seu território. Ainda recentemente, por ocasião da Eco-92, foi reafirmada a soberania como um dos pilares do relacionamento internacional, inclusive no texto das principais Convenções assinadas (47). Os povos indígenas da América do Sul compõem os povos nacionais dos respectivos países. No Brasil, em particular, constituem contingentes especificamente protegidos por lei. Qualquer que tenha sido o sofrimento de seus ancestrais no passado histórico, em particular nos tempos coloniais, hoje o indígena brasileiro galgou uma condição de reconhecimento e audiência. Se é verdade que ainda hoje há tribos em condições de risco, vale a pena lembrar que a

grande maioria da população brasileira como um todo, de que os brasileiros índios perfazem contingente proporcionalmente muito pequeno, é composta de pessoas pobres ou miseráveis; a discriminação e o preconceito étnicos não constituem mais a chave explicativa das dificuldades dos povos indígenas. São bemvindas as colaborações internacionais e estrangeiras em torno do problema das comunidades indígenas, mas entendido que as aspirações e os cuidados com o índio brasileiro constituem assunto do Brasil - um assunto a ser abordado e resolvido por instituições brasileiras, quer do governo brasileiro, quer de entes privados que para isso se organizem em harmonia com a lei.

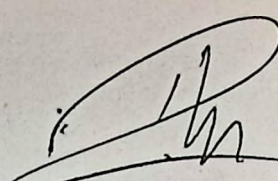
Com efeito, dispõe a Constituição Federal brasileira logo no artigo 10.:

"A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
I - a soberania;
....."

Não admira que a média dos juristas brasileiros tenha grande indisposição a rever o princípio da soberania, que se exprime coordenadamente em outras normas da Carta Magna (art. 14; art. 170, item I; v. tb. art. 40., item I). A doutrina da soberania responsavelmente entendida vem justamente conciliar a insistência no poder soberano do povo brasileiro com o respeito à autonomia dos diversos grupos interiores, inclusive as comunidades étnicas.

c) Parceria pecuária e interesse externo nas terras indígenas

Não há nenhum motivo peculiar à parceria pecuária, mais do que a outros institutos, para que as terras indígenas se tornem com o uso dela especialmente vulneráveis a ações antinacionais. Ao contrário, a atividade pecuária dos índios nos pastos, sua participação nos resultados lucrativos do empreendimento, seu contacto com o mercado, etc., tendem a tornar as comunidades indígenas mais autônomas economicamente, senhoras de seus próprios rebanhos e com crescente domínio das técnicas criatórias. Esse processo gradual de entrosamento com a sociedade envolvente, sem sacrificar em nada os costumes rituais, as crenças religiosas e valores das tribos - senão na medida em que estas espontaneamente forem combinando sua herança cultural com



valores, significados e normas da sociedade global - propenderá a uma maior integração política, um aprofundamento da pertença cívica para além da tribo, uma intensificação do sentimento de pátria e de aspiração à auto-afirmação democrática, à capacitação eleitoral e à representatividade no plano nacional do País e suas diversas instituições.

Do ponto de vista político, a inconveniência estaria precisamente do lado da rigidez, isto é, do lado que confinasse os índios em suas terras proibindo-os de adotarem um meio de vida por eles aprovado e desejado, e que se mostre digno de seu trabalho e aprendizado, compatível com suas forças e posses. Tal entendimento, fundado por exemplo em falsa concepção da exclusividade do usufruto, indisporia os índios contra os demais grupos étnicos e sobretudo contra o Estado brasileiro, criando sentimentos de inimizade facilmente exploráveis por possíveis agentes interesseiros fantasiados de militantes indigenistas. Ao passo que as atividades econômicas e a prática do comércio legal, a utilização da dose de racionalidade existente nas instituições jurídicas disponíveis na sociedade nacional e, portanto, quando for o caso, na parceria pecuária, contribuirão para uma atmosfera de colaboração e respeito mútuo, muito mais apta ao avanço democrático e à participação indígena, do que qualquer pretensão enclausuramento a que se queira submeter o índio, como se tivesse nascido e devesse permanecer aderente ou colado à terra.

Claro, a parceria pecuária, como qualquer outro tipo de negócio que permita aproximar índios e não-índios, constitui até certo ponto um risco de introdução de forças contrárias ao interesse político ou moral do País. Não só eventuais agentes de políticas de dominação externa, como agentes do crime organizado (requisição de plantios de coca, maconha e serviços semelhante), ou da prospecção não autorizada de minérios e bancos genéticos, podem valer-se de facilidades contratuais para tirar proveito ilegal ou imoral, útil a seus objetivos. Contudo, riscos dessa ordem são inevitáveis. É vale assinalar que, enquanto que nunca se converteram em realidade quanto a índios brasileiros - salvo o comentado caso de plantações de maconha no Maranhão por encomenda de "distribuidores" brasileiros dentro do território nacional - vários *segmentos não-índios* da população se mostraram sensíveis a arregimentação para o crime organizado.

Por outro lado, a vulnerabilidade de um grupo indígena à influência política (ou criminosa ou econômica) externa depende em parte de sua lo-

calização estratégica. Os Yanomami, por exemplo, tanto porque seu povo habita áreas do Brasil em contiguidade com áreas da Venezuela, quanto por sua inexperiência em assuntos de pecuária, não parecem, no momento, estar tecnicamente qualificados para firmar e executar contratos de parceria pecuária com implementação em suas terras. Dever-se-ia encarar com extremo cuidado e suspeita quaisquer negociações que, naquela região, envolvessem tal modalidade de contrato no estágio atual da cultura e *práxis* daquele povo notável.

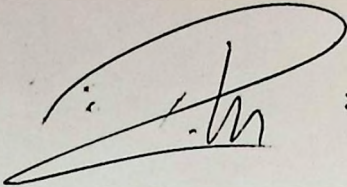
Talvez cada tribo mereça um exame especial quanto a este aspecto. O número de áreas indígenas no Brasil é considerável, e o de povos índios que as habitam é também importante. O Centro Ecumênico de Documentação e Informação (CEDI) mapeou os povos indígenas do Brasil em 19 regiões geográficas, sem contar uma subdivisão (48). Os grupos indígenas que habitam tais áreas se diferenciam por mil e um atributos - orgânicos, técnicos, culturais, experiência histórica, frequência e densidade de contato com a sociedade envolvente, etc. - e não comportam uma resposta homogênea quanto ao tema.

No que respeita aos Kadiwêu, porém, é digna de lembrança a observação de que, no caso de grupos experientes, a parceria pecuária verdadeira ordena-se ao reforço dos vínculos cívicos do homem indígena com a nação brasileira, à introdução em sua vida do trabalho social como elemento de aproximação com a sociedade envolvente e de participação num mercado eventualmente vantajoso para a melhoria de *status*, a da representação e a da participação política.

11 - CONCLUSOES

Respondendo às questões iniciais e, considerando que o grupo de referência são os índios Kadiwêu, que se acham no estágio descrito no texto e acumulam até historicamente uma experiência de lida com o gado, conclui-se que, em se tratando de grupo indígena com situação idêntica ou fortemente assemelhada:

- 1 - É lícito ao dono do gado não-índio contratar parceria pecuária com índios, na qual estes figurem como tratadores ou criadores do

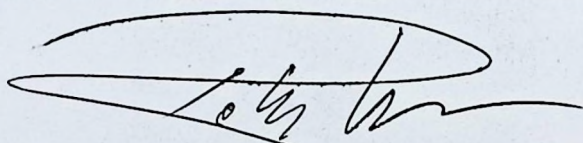


rebanho, em terras da reserva indígena, desde que a posse das terras continue permanentemente com os índios, admitida a colaboração de empregados verdadeiros, contratados pelos próprios índios e subordinados à sua exclusiva administração e controle.

2 - O parceiro não-índio, cedente do gado, não pode ter empregado permanentemente ocupado em ajudar os índios a tratar do gado na reserva. Ressalva-se a entrada não habitual e por tempo limitado, que haja sido prévia e expressamente combinada, de pessoal (que pode ser do dono do gado) destinado à assistência técnica ou sanitária ao rebanho e instalações, conforme o texto. Também se ressalva a permissão, desde que expressa e prévia, para o ingresso não habitual e por tempo curto, de fiscal a serviço do dono do gado, para os fins referidos no texto.

3 - Os índios e seus parceiros não podem assalariar em comum os vaqueiros ou outros empregados para trabalho no interior da reserva indígena.

Belém, 3 de novembro de 1992.



ROBERTO A. O. SANTOS
Advogado, OAB/PA., insc. 512

NOTAS

1 - MANUELA CARNEIRO DA CUNHA, *L'Etat, les Indiens et la nouvelle Constitution*, em *Ethnies*, revista da Survival International (France), n. 11-12, 1990.

2 - JOSE MAURO GAGLIARDI, *O indígena e a República*, Edit. Hucitec/EDUSP, São Paulo, 1989. Sobre a legislação indígena e sua evolução no Brasil, v. também: DALMO DE ABREU DALLARI, *Reconhecimento e proteção dos direitos dos índios*, *Rev. de Informação Legislativa*, Brasília, a. 28, n. 111, jul-set/91; SOLANGE RITA MARCZYNSKI, *Índios: temas polêmicos*, *ibid.*; SILVIO COELHO DOS SANTOS (org.), *O índio perante o Direito*, Edit. da Univ. Fed. de Santa Catarina, Florianópolis, 1982; S. COELHO DOS SANTOS, D. WERNER, N. SENS BLOEMER e A. NACKE (orgs.), *Sociedades indígenas e o Direito: uma questão de direitos humanos*, Edit. da UFSC, coedit. CNPq, Flps., 1985; MANUELA CARNEIRO DA CUNHA, *Os direitos do índio: ensaios e documentos*, Brasiliense, São Paulo, 1987. A obra de M. C. CUNHA contém os dispositivos constitucionais do Brasil referentes aos índios desde o Primeiro Reinado, vários documentos internacionais e textos de povos indígenas de outros países. Vale a pena lembrar também o livro histórico de Von MARTIUS, *O estado do Direito entre os indígenas do Brasil*.

3 - WOLF PAUL, *Los derechos del indio - ayer y hoy*, *Anuario de Filosofía del Derecho*, Ministerio de Justicia, Madrid, VIII (1991) 141-160.

4 - DALMO DE ABREU DALLARI, obr. cit. na nota 2.

5 - Edição *fac simile* da Fund. Calouste Gulbenkian, Coimbra, dez. de 1985, pp. 830-831 do vol. IV-V.)

6 - Texto completo em *Las Instituciones de Justiniano*, versão esp. de F. Hernandez-Tejero Jorge, Universidad de Madrid, 1961.

7 - Carta de Privilégios que Dom Afonso Henriques outorgou ao Mosteiro de Santa Cruz de Coimbra: "Concedemos que os parceiros dos sobreditos Cônegos, que trabalharem com seus bois nas suas herdades...". *Apud* LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil em comentários ao Código Civil Português*, Max Limonad, São Paulo, v. VII, # 1.000, p. 414.

8 - TEIXEIRA DE FREITAS, *Consolidação das Leis Civis*, H. Garnier, Rio, 1896, 3a. ed.

9 - Art. 482: "Sem prejuízo das disposições deste capítulo, aplicam-se aos contratos de parceria rural as relativas à locação e à sociedade, naquilo em que couber". SENADO FEDERAL, *Código Civil: anteprojetos*, Brasília, 1989, v. 4, p. 253.

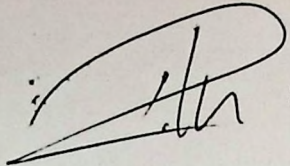
10 - ORLANDO GOMES, *Contratos*, Forense, Rio, 1966, 2a. ed., # 326, p. 410;

11 - EDUARDO ESPINOLA, *Dos Contratos Nominados no Direito Civil Brasileiro*, Conquista, Rio, 1956, 2a. ed., p. 435, nota 14. Sobre a autonomia da parceria, não menos que CUNHA GONÇALVES, obr. cit., VII, 414 s.

12 - PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, Borsoi, Rio, 1964, Parte Especial, t. 45, ## 4.896-4.898, p. 208

13 - ANTONIO CARROZZA, *Gli Istituti del Diritto Agrario*, Dtt. A. Giuffrè Ed., Milano, 1962, v. 1, parte V, sec. 3, p. 79-80.

14 - P. DUPONT DELESTRAINT, *Droit Civil. Principaux contrats*, Dalloz, Paris, 3a. ed., 1971, p. 47.

- 
- 15 - OCTAVIO MELLO ALVARENGA, *Manual de Direito Agrário*, Forense, Rio, 1985, cap. XV.
- 16 - PAULO TORMINN BORGES, *Institutos básicos do Direito Agrário*, Pró-Livro, São Paulo, 1977, 2a. ed., cap. VI.
- 17 - PAULO GUILHERME DE ALMEIDA, *Direito Agrário: a propriedade imobiliária rural*, LTR Editora, São Paulo, 1980, p. 71.
- 18 - FERNANDO PEREIRA SODERO, *Direito Agrário e Reforma Agrária*, Liv. Legislação Brasileira, São Paulo, 1968, p. 104.
- 19 - IMAR SANTOS CABELEIRA, *Dos contratos de arrendamento e parceria rural*, Aide Editora, Rio, 2a. ed., 1988, p. 78.
- 20 - OSWALDO OPITZ e SILVIA C. B. OPITZ, *Contratos agrários no Estatuto da Terra*, Borsoi, Rio, 1969, p. 347.
- 21 - PAULO COELHO MACHADO, *Parceria pecuária*, Edição Saraiva, São Paulo, 1972, p. 47.
- 22 - PAULO COELHO MACHADO, *ibid.*, cap. VII.
- 23 - LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil*, cit., vol. XI, tomo II, n. 1.699, p. 546.
- 24 - CLOVIS BEVILAQUA, exposição no Projeto Primitivo do Cód. Civil, *apud* JOSE CARLOS MOREIRA ALVES, *Posse*, Ed. Forense, Rio, 1990, vol. II, 1o. tomo, n. 19, p. 335.
- 25 - JOSE CARLOS MOREIRA ALVES, cit. na nota anterior, n. 11, p. 138.
- 26 - HOMERO PRATES, *Atos simulados e atos em fraude da lei*, Liv. Freitas Bastos, Rio, 1958, Livro II, cap. I, n. 57, p. 309.

27 - EGON SCHADEN, *A mitologia heróica de tribos indígenas do Brasil*, Edit. da Univ. de São Paulo, 3a. ed., 1989, p. 63. O artigo de RODRIGUES DO PRADO foi publicado na Revista do Instituto Histórico e Geográfico, tomo 1, 1908, cf. E. SCHADEN.

28 - E. SCHADEN, obr. cit., 64, 70, 71.

29 - DARCY RIBEIRO, *Os índios e a civilização*, Edit. Civilização Brasileira, Rio, 1970, p. 80. Sobre os Kadiwéu, RIBEIRO possui trabalhos específicos, como *Sistema familiar Kadiwéu* (1948), *Religião e mitologia Kadiwéu* (1950) e *A arte dos índios Kadiwéu* (1951).

30 - CEDI-Centro Ecumênico de Documentação e Informação, *Povos indígenas no Brasil-1987/88/89/90*, Série Aconteceu - Especial, 18, São Paulo, 1991, p. 534.

31 - JAIME G. SIQUEIRA Jr., *Kadiwéu: as dificuldades da gestão direta dos arrendamentos*, em CEDI, obr. cit. na nota ant., pp. 538-542.

32 - CARMEN SYLVIA JUNQUEIRA, Carta ao Secretário da SECODID da Procuradoria Geral da República, 12-11-1990 (xerocópia).

33 - CEDI-Centro Ecumênico de Documentação e Informação, *A campanha do jornal O Estado de São Paulo e os interesses das mineradoras*, Tempo e Presença, n. 223, setembro de 1987 (encarte).

34 - *Revista do Clube Militar*, ano 65, n. 302, nov-dez/91, e ano 66, n. 303, jan-fev/92.

35 - *Projeto de Lei do Senado dos Estados Unidos da América sobre Proteção das Populações Indígenas na América Central e do Sul*, 102a. Legislatura, 1a. sessão legislativa, s. 748, 21 de março de 1991 (dia legislativo, 6 de fevereiro). Sr. CRANSTON. Na Revista de Informação Legislativa, Senado Federal-Subsecretaria de Edições Técnicas, Brasília, ano 28, n. 111, jul-set/91, pp. 421-424.

- 36 - *Projeto de Lei na Câmara dos Deputados dos Estados Unidos da América sobre Proteção das Populações Indígenas no Mundo*, 22 de março de 1991, H.R. 1596, Sr. GILMAN. *Revista de Informação Legislativa*, cit. na nota anterior, pp. 425-428.
- 37 - MARTIN KHOR KOK PENG, *The future of North-South Relations: conflict or cooperation?*, The Third World Network, Penang, Malaysia, 1992; BERTHA BECKER, *Eco-92: primeira avaliação da Conferência*, debate com M. AZAMBUJA e E. CANDOTTI, *Política Externa*, vol. I, n. 2, set-nov/92, Paz e Terra/USP, pp. 35-53.
- 38 - CENTER for International Cooperation, *The Committee of the Indigenous Council of the Earthwalk Conference Concludes*. O folheto referente ao Centro contém o endereço: P.O. Box 488, Washington, Virginia, 22747 USA; telefone: 703/937-9815; fax: 703/937-4039.
- 39 - "Os países subdesenvolvidos suspeitam fortemente de os países industrializados não invocarem a noção de patrimônio comum senão para partilhar com os países do Terceiro Mundo os recursos que a estes pertencem, nunca para partilhar sua própria prosperidade com os países atrasados". M. BEDJAOUI, *Pour un nouvel ordre économique international*, Unesco, 1979, apud EDMOND JOUVE, *Le Droit des Peuples*, Presses Universitaires de France, Que sais-je?, Paris, 1986, p. 56.
- 40 - CHRISTIAN CAUBET, *De biodiversidade, ONG's e Direito Internacional (Defesa jurídica da biodiversidade no Terceiro Mundo e luta política contra os predadores do Primeiro)*, Estudo para a International Environmental Law Conference, Haia (Países Baixos), 12 a 16-8-1991, p. 10 (mimeo).
- 41 - ALEXANDRE KISS, *Droit International de l'Environnement*, Pedone, Paris, 1989, p. 71.
- 42 - WOLF PAUL, *Os direitos fundamentais no processo constitucional da República Federal da Alemanha*, em W. PAUL (Hrsg.), *Die Brasilianische Verfassung von 1988 (Schriften der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung)*, Peter Lang, Frankfurt a. M., 1989, pp. 21-31.

- 43 - ANTONIO TRUYOL, *Fundamentos de Derecho Internacional Público*, Editorial Tecnos, 4a. ed., Madrid, 1977, p.58; J. L. BRIERLY, *Direito Internacional*, trad. de M.R. Crucho de Almeida, 3a. ed., Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1972.
- 44- CIMA-Comissão Interministerial para a preparação da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, *Subsídios técnicos para elaboração do relatório nacional do Brasil para a CNUMAD (versão preliminar)*, Governo do Brasil, Brasília, julho de 1991. O grifo é nosso, R.S.
- 45 - As elites brasileiras têm sido contraditórias na abordagem da questão. Enquanto elas defendem a soberania absoluta, por um lado, de outro tornam-se cúmplices das mais graves ofensas à soberania e ao bem-estar do povo brasileiro. Este tem sido o caso das relações com o Fundo Monetário Internacional e do problema da dívida externa. Como sabemos, pesa sobre a dívida externa do Brasil, no conjunto, uma *suspeição constitucional*, que consta do art. 26 das Disposições Transitórias da Carta Magna. A Ordem dos Advogados do Brasil repetidas vezes tem-se pronunciado sobre a questionabilidade da expansão da dívida externa e pela nulidade ao menos parcial de vários atos negociais de endividamento firmados pelo governo brasileiro - já pela ocultação dos acordos ao povo, já pela renúncia explícita à alegação de soberania, constante, por exemplo, do chamado Acordo II com o Fundo Monetário Internacional. Cf. JOAO LUIZ PINAUD, *Relatório Preliminar sobre a Dívida Externa Brasileira*, Ordem dos Advogados do Brasil, Brasília, 19-11-90 (mimeo). OPHIR FILGUEIRAS CAVALCANTE, *Em defesa da Ordem e da Cidadania*, Brasília, OAB, 1991.
- 46 - JEAN CHARPENTIER *et alii*, *La protection de l'environnement par les Communautés Européennes*, Pedone, Paris, 1988. Vem a propósito a frase de SIMON BOLIVAR: "Somente anjos, não homens, poderiam viver em liberdade, tranquilidade e felicidade, se todos exercessem o poder soberano", cf. LEVI CARNEIRO, *O Direito Internacional e a Democracia*, A. Coelho Branco Filho, Editor, Rio de Janeiro, 1945, p. 101.
- 47 - Do preâmbulo da Convenção sobre a Mudança Climática: "The Parties to this Convention (...), recalling also that States have, in accordance with

the Charter of the United Nations and the principles of international law, the sovereign right to exploit their own resources pursuant to their own environmental and developmental policies, and the responsibility to ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other States or of areas beyond the limits of national jurisdiction; reaffirming the principle of sovereignty of States in international cooperation to address climate change (...)" (Redação conforme o projeto final em inglês, UN General Assembly, *Report of the Intergovernmental Negotiating Committee for a Framework Convention Climate Change*, 5th session, 2d. part, New York, 30 de abril a 9 de maio de 1992.) E no preâmbulo da Convenção sobre Diversidade Biológica lê-se: "Las Partes Contratantes, (...) reafirmando que los Estados tienen derechos soberanos sobre sus propios recursos biológicos...". PNUMA-Programa de Las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, *Convenio sobre la Diversidad Biológica*, 5-6-1992.

48 - CEDI, *Povos indígenas no Brasil*, cit. na nota 30. Ver também, do CIMI, CEDI, IBASE, GhK, *Brasil: Areas Indígenas e Grandes Projetos* (mapa), 1986.

CURRICULO RESUMIDO DO AUTOR

Out/92

Roberto Araújo de Oliveira Santos, paraense, advogado, formou-se em Direito pela Faculdade de Direito do Pará em 1955, exerceu a advocacia até 1963, quando conquistou o primeiro lugar no concurso público para a carreira de magistrado do Trabalho, que percorreu até à presidência do TRT-8a. Região, eleito unanimemente. Sua gestão (1982-84) orientou-se para a modernização administrativa do Tribunal e o aperfeiçoamento acadêmico dos Juizes, em convênio de pós-graduação com a Univ. Fed. do Pará. Incluído em lista do Tribunal Superior do Trabalho para ministro daquela Corte.

Aposentou-se da Justiça do Trabalho em 1990 para dedicar-se ao Laboratório de Pesquisa Jurídica da Univ. Fed. do Pará, de que já era professor titular. Atualmente, coordena o mestrado em Direito, onde leciona Sociologia Jurídica. Lecionou Ética Profissional da Magistratura nos Cursos de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Convênio UFPa./TRT.

Principais livros na área do Direito: *Introdução ao Direito Natural*, IOPa., 1958; *Leis sociais e custo da mão-de-obra no Brasil*, LTR-EDUSP, 1973; *Administração de salários na empresa*, LTR, 1975; e capítulos especiais para as seguintes obras coletivas (Edit. LTR): *Estabilidade e Fundo de Garantia*, 1979; *Tendências do Direito do Trabalho contemporâneo*, 1980; *Sindicalismo*, 1986; *Relações coletivas de trabalho*, 1989, além de *Estudos de Direito do Trabalho*, Ed. Juruá, 1992. Colaborador assíduo de várias revistas jurídicas, como *LTR-Legisl. do Trabalho*, *Rev. do TRT-8a. Região* (de que foi co-fundador em 1968), *Rev. do TST*, e colaborador eventual de outras, como a *Rev. de Dir. do Trabalho* e a *Rev. Forense*. Em todas publicou cerca de cinquenta artigos de interesse jurídico.

Atua profissionalmente nos campos conexos da Sociologia e da Economia, recebendo o grau de mestre em Economia pela Univ. de São Paulo (1977, distinção e louvor) e registro como sociólogo no Min. Trab. Daí lecionar também Economia na UFPa., em regime de 1/2 ano. Nessas duas áreas tem mais de trinta artigos publicados dentro e fora do país. *História econômica da Amazônia-1800/1920* é seu livro individual mais conhecido. Dois de seus trabalhos de autoria coletiva nas áreas mencionadas: *Frontier expansion in Amazonia* (cap. na parte IV), Florida University Press, 1984, e *Comunidades rurais, conflitos agrários e pobreza*, UFPa., 1992. Tem sido um dos propugnadores do estudo do Direito Agrário e do Direito Ambiental no Pará.

A experiência de mais de vinte anos na área da pesquisa interdisciplinar tem-lhe facilitado a apresentação de seus trabalhos em congressos científicos no Brasil e no exterior (Estados Unidos, Holanda, Alemanha, Colômbia, França). Prestou, em Brasília, consultoria especializada à Assembléia Nacional Constituinte, 1987.

É Conselheiro da Assoc. Bras. de Reforma Agrária (ABRA, Campinas) e do Inst. Br. de Dir. Previdenciário (Rio) vice-presidente do Inst. Br. de Dir. Social (SP), coordenador regional da Acad. Nac. de Dir. do Trabalho (Rio), e membro de diversos outros institutos e sociedades científicas, como a Acad. Paraense de Letras Jurídicas, Ordem dos Advogados do Brasil, Socied. Bras. para o Progresso da Ciência, Inst. Ibero-Americano de Der. del Trabajo y Seg. Social, Asociación Latinoamericana de Der. Trabajo. Recebeu o grau de Grande Oficial do Mérito Judiciário, do TST, e várias outras distinções.

Dirige a Consultoria Jurídica do Ministério do Trabalho e da Administração desde 6 de nov. de 1992.