

HENRY

ADVOGADOS ASSOCIADOS

EDUARDO Y. HENRY
VALERIA CHRISTINA LABATE
GUSTAVO SILVA LIMA
DOMICIO SCARAMELLA

São Paulo, 27 de agosto de 1993.

Ilmo. Sr.
Dr. Alain Charles Edouard Moreau
Rua Jacarezinho, 147
01456-020 - São Paulo - SP

Ref.: Parceria pecuária em terras de índios

Prezado Alain,

Indaga Você a exata inteligência do art. 94 do Estatuto da Terra, face aos entendimentos em curso com respeito à melhor forma, com observância da legislação aplicável, de atender aos interesses de índios e pecuaristas com respeito à exploração pecuária em suas terras, matéria a propósito da qual faço as considerações abaixo:

1. Prescreve o art. 94 do Estatuto da Terra:

"Art. 94. É vedado contrato de arrendamento ou parceria na exploração de terras de propriedade pública, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Excepcionalmente, poderão ser arrendadas 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 organizados para fim de demonstração;

(c) forem motivo de posse pacífica e a justo título, reconhecida pelo Poder Público, antes da vigência desta Lei."

Por outro lado, prescreve o art. 20 da Constituição de 05.10.1988 que são (entre outros enumerados taxativamente) bens da União as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios (art. cit., inciso XI).

O art. 231, § 1º, por seu turno, conceitua o que sejam "terras tradicionalmente ocupadas pelos índios":

HENRY

ADVOGADOS ASSOCIADOS

EDUARDO Y. HENRY
VALERIA CHRISTINA LABATE
GUSTAVO SILVA LIMA
DOMICIO SCARAMELLA

- 2 -

"Art. 231.

§ 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."

E acrescenta o § 2º:

"§ 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."

2. A interpretação sistemática (abandonada, desde logo, a literal/gramatical, sabidamente insatisfatória e pobre de conteúdo, conduzindo a conclusões apressadas e errôneas) leva à convicção fundamentada de que, inobstante a disposição do art. 94 do Estatuto da Terra, no seu "caput", em face das prescrições constitucionais citadas no item 1, supra, é legal e viável a parceria pecuária na forma e moldes cogitados, objeto de várias opiniões legais anteriormente emitidas, com as cautelas específicas a serem tomadas, sempre no resguardo dos direitos e interesses dos índios.

3. De fato, o próprio art. 94, no seu parágrafo único, alínea (c"), excepciona da vedação do "caput" a hipótese de terras que

"forem motivo de posse pacífica e a justo título, reconhecida pelo Poder Público, antes da vigência da Lei".

Ora, ninguém questiona que a posse dos índios nas terras ocupadas é pacífica e imemorial, a título também inquestionavelmente justo, ao menos, tanto quanto se saiba, desde o século XVI. Logo, o enquadramento na hipótese excepcionada parece adequado e perfeito para os fins que nos interessam.

4. Como bem assinalado pelo Prof. ROBERTO SANTOS, em parecer de 03.11.1992, que muito nos subsidiou no exame e emissão de opinião legal a respeito de questões anteriormente suscitadas:

HENRY

ADVOGADOS ASSOCIADOS

EDUARDO Y. HENRY
VALERIA CHRISTINA LABATE
GUSTAVO SILVA LIMA
DOMICIO SCARAMELLA

- 3 -

"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. Ora, a hipótese é de os índios reterem a posse e assumirem o encargo de tratador ou criador, sendo seu parceiro o cedente do gado"(item 5 do parecer citado, pag. 15).

No tocante à expressão "usufruto exclusivo" a que alude o art. 231, § 2º, da Constituição, e também à expressão adicional "posse permanente" das terras, em se tratando de usufrutuário índio (art. 231, § 2º, da Constituição), o Prof. ROBERTO SANTOS, a nosso ver com inteiro acerto, também não vislumbra qualquer violação ao dispositivo constitucional, nem à disposição do art. 18 do Estatuto do Índio, ao vedar a prática de atividade agropecuária em território indígena a "pessoas estranhas" aos grupos tribais ou comunidades indígenas.

Transcrevo a seguinte passagem do parecer citado, que é bastante expressivo:

"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 do estudado na doutrina civil tradicional, mas no conjunto suas bases conceituais são idênticas"(item 6, página 17).

E, por último, a afirmação resultante da interpretação, que parece ser realmente a melhor, do texto constitucional:

"O que a Constituição tem em vista, seguramente, é não coonestar nenhum tipo de desenvolvimento do usufruto que implique perda da posse por parte dos índios. Os dois institutos, usufruto exclusivo e a posse permanente, completam-se e se apoiam reciprocamente. A posse é necessária e deve ser perma-

HENRY

ADVOGADOS ASSOCIADOS

EDUARDO Y. HENRY
VALERIA CHRISTINA LABATE
GUSTAVO SILVA LIMA
DOMICIO SCARAMELLA

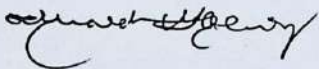
- 4 -

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 o tempo a posse da terra, base da segurança econômica e do futuro da sociedade indígena" (item 6, cit., página 19).

5. A conclusão, portanto, é pela perfeita legalidade, admissibilidade e compatibilidade do cogitado Contrato de Parceria Pecuária, face à lei ordinária, cronologicamente anterior, e, posteriormente, "last, but not least", da própria Constituição Federal de 1988.

6. Sem prejuízo das considerações acima feitas, permaneço, como sempre, a sua disposição para quaisquer informações ou esclarecimentos adicionais porventura desejados.

Cordialmente,



Eduardo Y. Henry
EYH/iso.

Resumo

27-08-93

SERÁ VEDADA A PARCERIA

EM QUE OS ÍNDIOS ENTREGASSEM
A TERRA

E OS PARCEIROS ENTRASSEM

COM O TRABALHO (OCUPANDO)

E COM O GADO

É PERMITIDA A PARCERIA

EM QUE OS ÍNDIOS FICAM COM A TERRA
~~ENTRAM~~ COM O TRABALHO

E OS PARCEIROS ENTREGAM O GADO

E A POSSE PERMANENTE DOS ÍNDIOS

SE ENQUADRA NA LETRA C

DO ÚNICO DO ART 94

DO ESTATUTO DA TERRA