

## Historicidade jurídica do desprezo aos indígenas



Por **JOÃO HÉLIO FERREIRA PES & JULIANA DE OLIVEIRA RODRIGUES\***

*Os direitos dos povos indígenas, na história do Brasil, quase sempre foram desconsiderados pela legislação aqui aplicada*

No Brasil, desde a chegada dos portugueses, passando por alguns fatos históricos como o Tratado de Tordesilhas, expulsão dos Jesuítas por Pombal em 1759, chegada do Rei João VI em 1808, dentre outros fatos, sempre ocorreu a tentativa de resistência dos indígenas. É necessário sempre lembrar que os europeus quando chegaram, pela primeira vez, no Brasil esta terra já estava habitada. Desde então a população indígena tem passado por violentos massacres. Centenas de povos originários tradicionais foram expulsos de suas terras, e sendo vítimas da intervenção de missões religiosas, do processo de aculturação e, até mesmo, de processos de dizimação de várias etnias (CUNHA, 1992).

Os direitos dos povos indígenas, na história do Brasil, quase sempre foram desconsiderados pela legislação aqui aplicada. Os estudos na trajetória das constituições brasileiras demonstram ausências e espaços não preenchidos para a representação de grupos indígenas. No Brasil, início do século XIX, a primeira Carta Magna brasileira, a Constituição do Império do Brasil, promulgada no dia 25 de março de 1824, por Dom Pedro I, foi elaborada sem a participação popular e sem constar nada sobre os povos indígenas.

No entanto, alguns anos após o início da vigência dessa Constituição surge a primeira norma a fazer breves referências aos indígenas, a Lei nº 16, de 12 de agosto de 1834, conhecida como Ato Adicional de 1834, que no artigo 11, dispôs assim: “entre as competências legislativas das províncias, obtém a tarefa de catequese e civilização indígenas” (BRASIL, 1824). É de se considerar que essa primeira legislação tem como finalidade autorizar a elaboração de normas nas províncias para tratar os povos indígenas como objetos da política de aculturação e de evangelização da igreja oficial do Estado brasileiro.

A legislação do Império e a primeira Constituição Brasileira não foram hábeis para interromper o despojamento dos indígenas de suas terras, tendo os brancos invadido os espaços muitas vezes a força, aniquilando os vestígios deixados pelos antigos ocupantes. Portanto, a primeira Constituição brasileira por nada dispor sobre a titulação de posse para reconhecimento da propriedade das terras aos povos indígenas, desencadeou, assim, o efeito de legitimar o processo de fraudes nessas terras com as políticas de colonização implementadas pelas companhias colonizadoras. (BARRETO, 2004).

A segunda Constituição brasileira não é diferente. No dia 15 de novembro de 1889, depois de haver a Proclamação da República, foi eleita a Assembleia Nacional Constituinte, sendo aprovada em 1891, a primeira Constituição da República, não constando nenhuma previsão sobre o tema dos indígenas. A constituição de 1891, no seu artigo 64, transferiu para os Estados federados as terras sem destinação alguma, permanecendo com a União somente as terras necessárias à defesa das fronteiras e construções militares, e para construções de estradas de ferro. O Decreto 734, de 05 de janeiro de 1900, foi editado no estado de São Paulo estabelecendo que as terras dos aldeamentos indígenas seriam terras devolutas, pertencendo a unidade de federação, pelo Art. 64 da constituição então em vigor. (BARRETO, 2004.)

Já no início do século XX, ano de 1908, o Brasil foi pela primeira vez publicamente acusado pelo massacre de indígenas. O

motivo do extermínio foi a expropriação de território para dar lugar a colonização da região de Mato Grosso, São Paulo, Paraná, e Santa Catarina. Dois anos depois foi editada a Lei 8.072, de 20 de junho de 1910, que criou o Serviço de Proteção aos Índios e de Trabalhadores Nacionais e que tinha em torno de 7 artigos destinados a regulamentação das atividades relativas aos territórios indígenas (BARRETO, 2004).

Ainda no início do século XX, o Código Civil de 1916 considerava o “índio” um ser relativamente incapaz. Já no ano de 1928, a Lei nº 5.484, regula a situação jurídica dos grupos indígenas, classificando-os de acordo com a sua maleabilidade e interação com a sociedade brasileira, definindo que são, respectivamente, “grupos nômades”, em aldeias, e reunidos em povoações indígenas, sob a tutela do Estado (GOMES, 2012, p. 94-95).

O direito das populações indígenas sobre seus territórios ingressa na Constituição brasileira, pela primeira vez, em 1934, com o artigo 129: “Será respeitada a posse de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, não sendo possível aliená-las” (BRASIL, 1934). Até o advento da Constituição Federal de 1934, as terras indígenas ou terras ocupadas permanentemente só podiam ser demarcadas por aprovação dos estados e suas assembleias legislativas. Havia dificuldades em obter terras para os povos indígenas, pois era necessário antes convencer as forças políticas estaduais a aceitá-las. Por essas razões foram tão pequenas as primeiras terras demarcadas pelo Serviço de Proteção aos Índios - SPI, sobretudo nos estados em expansão econômica (GOMES, 2012, p. 95-96).

Na Constituição de 1937, outorgada durante o Estado Novo, os direitos dos povos indígenas são reafirmados. O artigo 154 menciona o respeito a posse das terras pelos silvícolas, com a vedação de sua alienação. Logo após, o Decreto-Lei nº 1974 de 1939 criou o Conselho Nacional de Proteção aos Índios - CNPI, tendo como função apresentar sugestões ao governo sobre questões de terras indígenas. O CNPI foi presidido pelo General Rondon, sendo que o prestígio político do seu presidente proporcionou consequências positivas na política indigenista. É de autoria do General Rondon a frase até hoje considerada enigmática por dar tratamento de grande respeito às questões indígenas, frase usada para responder a uma carta de um correligionário, em 3 de outubro de 1910, assim escrita: “Ora, os índios não devem ser tratados como propriedade do Estado dentro de cujos limites ficam seus territórios, mas como nações autônomas, com as quais queremos estabelecer relações de amizade [grafia original]” (GOMES, 2009, p.189).

A Constituição de 1946 permaneceu com o mesmo tema da outorgada em 1937, mudando a linguagem para demonstrar a consolidação dos direitos indígenas com diversificadas forças sociais e políticas do país, e numa tentativa de expandir novas perspectivas para que os indígenas possam ser incorporados ao Estado.

O golpe de 1964 instalou o regime militar e extinguiu o SPI em 1967, criando a Fundação Nacional do Índio - FUNAI, em 5 de dezembro de 1967. O novo órgão foi instituído com ímpeto burocrático de resolver a questão indígena de uma vez por todas, com a clara intenção de efetivamente transformar os indígenas em brasileiros, integrá-los à nação, e assimilá-los culturalmente ao povo (BERNARDO, 2021).

A Constituição de 1967, com as alterações de 1969, apresentou artigos equivalente aos das constituições anteriores, porém com uma modificação importante, as terras indígenas passam a ser consideradas terras da União sobrando lhes apenas a posse exclusiva e indisponíveis. Isso significou um passo atrás na história da conceituação Brasileira sobre territórios tradicionais, que passou a ser definido como propriedade apenas da União, mas por outro lado a redação do artigo 198 favoreceu o trabalho de demarcação de terras indígenas tornando explícitos os seus direitos de imemorabilidade indígenas ou antecedência histórica sobre quaisquer outros direitos posteriormente alegados.

Durante o período ditatorial, iniciado em 1964, o Estado Brasileiro produziu um documento que relatava todos os crimes ocorridos contra as populações indígenas, que se chamou de Relatório Figueiredo, mas que ficou desaparecido por vários anos, com a informação que teria sido destruído. Esse relatório foi originado a partir de determinação do ministro do Interior, com a finalidade de apurar práticas de corrupção no Serviço Nacional do Índio, órgão que posteriormente foi substituído pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI.

No entanto, em 2013 o relatório, elaborado pelo procurador Jader Figueiredo Correia, foi encontrado intacto e foi possível verificar que: “O resultado apresentado pelo procurador em seu Relatório é estarrecedor: matanças de tribos inteiras, torturas e toda sorte de crueldades foram cometidas contra indígenas no país, principalmente pelos grandes proprietários de terras e por agentes do Estado. Figueiredo fez um trabalho de apuração impressionante: incluiu relatos de dezenas de testemunhas, apresentou documentos e identificou cada uma das violações que encontrou – assassinatos de índios, prostituição de índias, sevícias, trabalho escravo, apropriação e desvio de recursos do patrimônio indígena. Ele também apurou as denúncias sobre a existência de caçadas humanas de indígenas feitas com metralhadoras e dinamite atiradas de aviões, as inoculações propositais de varíola em populações indígenas isoladas e as doações de açúcar misturado a estricnina” (STARLING, 2021).

O Estado Brasileiro, ainda no período do regime ditatorial militar, instituiu a Lei 6.001 de 19 de dezembro de 1973, conhecida como Estatuto do Índio. O estatuto é uma regulamentação da legislação Brasileira sobre os indígenas em seus aspectos jurídicos e administrativos. Essa legislação tem como função principal determinar “a condição social e política do índio perante a nação, e estipular medidas de assistência e promoção dos povos indígenas” (SILVA, 2018., p. 490). O Estatuto considera o indígena um ser não dotado de capacidade para os atos da vida civil, caracteriza-o como relativamente incapaz a certos atos que só podem ser realizados sob a tutela do estado, representado pela Funai. Para Ribeiro (1979, p. 47) “O Estatuto que teve a intenção de resguardar os direitos dos indígenas, na verdade, estabeleceu padrões de identificação que afastavam os índios de sua própria identidade cultural”.

Ademais, o Estatuto, ao regulamentar matéria constitucional, instituiu algumas mudanças significativas. Destacam-se dentre as mudanças aquela relacionada à conceituação de ‘terras indígenas’ com a indicação de que passam a ser da União, consequentemente, a nova definição favoreceu o processo de demarcação das terras indígenas, tornando a Funai o agente único responsável pela definição do que é terra indígena e pela sua demarcação em todas as etapas.

Portanto, até a Constituição brasileira de 1988, quando os direitos e garantias dos povos indígenas passa a ser positivado no texto constitucional, prepondera a historicidade jurídica de desprezo aos indígenas, com normas superficiais sobre seus direitos, ora reconhecendo apenas formalmente o direito dos indígenas sobre os territórios tradicionalmente ocupados e ora reconhecendo a propriedade da União sobre essas terras.

Assim, durante quase cinco séculos foram utilizados meios violentos para retirar os indígenas do seu território, com a intenção de usurpação de suas riquezas, para retirar madeira da floresta, exploração da mineração e para o agronegócio. Destacando-se, em alguns períodos, a pretensão dos militares de ocupar o território nacional, através de projetos de colonização com o deslocamento de pessoas para povoar a região Amazônica, sem qualquer preocupação com a preservação ambiental e com os direitos e garantias dos povos indígenas.

A Constituição Federal de 1988 ao ser elaborada pela Assembleia Nacional Constituinte, desde a sua convocação recebeu contribuições do movimento indígena brasileiro, das organizações não governamentais laicas e religiosas e da Associação Brasileira de Antropologia, dentre outras organizações. Devido a essa ampla participação popular e pelo clima favorável aos direitos das minorias em geral, o resultado foi extremamente positivo para os povos indígenas, garantindo-lhes seus direitos em capítulo próprio no texto constitucional. Nesse sentido, é de destacar a garantia do Direito Fundamental ao território previsto no Art. 231, *caput*, assim exposto: “são reconhecidos aos índios, sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo a união demarcá-las proteger e fazer respeitar todos os seus bens” (BRASIL, 1988).

Portanto, o constituinte fez questão de ressaltar que os direitos sobre as terras que tradicionalmente ocupam são direitos originários, numa alusão de que esses direitos são anteriores à própria constituição, antecedem a própria criação do Estado brasileiro e, por isso, reconhecidos como originários, numa caracterização simétrica aos direitos naturais que são reconhecidos como direitos que antecedem a própria criação do Estado moderno (PEREIRA, 2022).

A explicação do que são as terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas estão estabelecidas no §1º do Art. 231, da

Constituição em vigor, ao afirmar que são as “habitadas em caráter permanente, as utilizadas por suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao seu bem-estar e as necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo os seus usos costumes e tradições”. Já no §2º do Art. 231 está estabelecido que “As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios se destinam a sua posse permanente, cabendo-lhes ou usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes” (BRASIL, 1988).

A Carta Magna de 1988 buscou assegurar efetivamente os direitos e garantias dos indígenas sobre suas terras, estabelecendo com ênfase, no Art. 67, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que “A União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição” (BRASIL, 1988).

Para Dalmo de Abreu Dallari, ex-conselheiro da Comissão Pró-Índio de São Paulo, a demarcação das terras indígenas é uma obrigação jurídica nacional e internacional: “A demarcação das áreas indígenas é uma obrigação constitucional do governo brasileiro, sendo também uma obrigação jurídica internacional do Brasil” (DALLARI, 2018).

No entanto, tal dever fundamental do Estado brasileiro não tem sido eficaz e essa obrigação constitucional não tem sido efetiva. A União, responsável pela demarcação de terras indígenas, deveria ter concluído até cinco anos após a promulgação da Constituição. Essa falta de eficiência na demarcação é atribuída aos órgãos encarregados da demarcação, o que caracteriza uma omissão intencional do Estado brasileiro no cumprimento de uma obrigação Constitucional. Essa pressão para impedir as demarcações ocorre a partir da defesa de interesses de poderosos que praticaram as invasões em terras indígenas, alegando nada saber sobre a localização geográfica das áreas indígenas, justificando estarem de boa fé sem cometerem ilegalidades.

Nesse mesmo sentido, Dalmo de Abreu Dallari assim descreve o contexto de desrespeito às comunidades indígenas quanto a demarcação de suas terras: “Como é público e notório, tem havido muita interferência de poderosos grupos econômicos, inclusive por meio dos parlamentares a eles ligados, no sentido de retardar a demarcação das terras indígenas, na expectativa de uma alteração das normas constitucionais” (DALLARI, 2018).

O desrespeito dos direitos à terra indígena também pode ser observado na recente discussão realizada no Supremo Tribunal Federal sobre o marco temporal das demarcações. Bruna Mariz Bataglia Ferreira (2021, p. 2.263) ao fazer a análise crítica do sistema de Registro Torrens no Brasil efetua uma lúcida comparação “Tendo a fazer coro com a literatura que vê nesse sistema mais uma “técnica de desposseção”- de terras indígenas e camponesas. Assim como o é a funesta tese do marco temporal das demarcações de terras indígenas no Brasil”.

O desprezo aos direitos dos indígenas não cessou sob a égide da Constituição de 1988. Ainda está em tramitação o Projeto de Lei 191/2020 que foi elaborado em 2020 pelo então governo Bolsonaro e encaminhado ao Congresso Nacional pela sua base de apoio. É uma proposta de crescimento econômico, através da expansão da atividade mineral e de aproveitamento de recursos hídricos para geração de energia elétrica em terras indígenas. Além de regulamentar a exploração de atividades econômicas nesses territórios prevê, como compensação, a indenização pela restrição do usufruto de terras indígenas. (BRASIL, 2020).

As perdas em caso da possível aprovação do PL 191/2020 são significativas, tanto de direitos fundamentais exercidos pelos indígenas em seus territórios quanto para o meio ambiente, que poderá ter extensões consideráveis de áreas afetadas por atividades nocivas aos bens ambientais naturais. Assim, facilmente pode ser observado que o projeto tem a clara intenção de facilitar a exploração dos bens naturais presentes em terras indígenas, sem a preocupação com os direitos fundamentais dos indígenas exercidos nesses territórios e sem qualquer preocupação com a preservação ambiental. Inegavelmente, fica evidente que o projeto tem como objetivo regularizar as atividades ilícitas, praticadas em áreas indígenas, que aumentaram nos últimos anos.

Portanto, o desprezo aos direitos indígenas, notadamente, é facilmente perceptível, basta analisar evolução histórica das normas desde a chegada dos europeus no Brasil, passando pelos fatos marcantes, pela evolução histórica das normas

constitucionais e pelas pretensas normas de organização e proteção dos indígenas. A posituação constitucional de garantias e direitos fundamentais dos povos indígenas, efetuada em 1988, não afastou as constantes ameaças sofridas pelas comunidades indígenas, que têm cotidianamente seus direitos desrespeitados e frequentemente ameaçados.

**\*João Hélio Ferreira Pes** é professor de direito da Universidade Franciscana – UFN (Santa Maria, RS).

**\*Juliana de Oliveira Rodrigues** é pós-graduanda em direito na Universidade Franciscana – UFN (Santa Maria, RS).

## Referências

---

BARRETO, Helder Girão. *Direitos Indígenas: vetores constitucionais*. Curitiba: Juruá Editora, 2004.

BERNARDO, Leandro Ferreira. *Povos indígenas e direitos territoriais*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2021.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BRASIL. *Brasil 500 de povoamento*, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística [IBGE], Rio de Janeiro, 2007. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv6687.pdf>.

BRASIL. Câmaras dos Deputados. PL191/2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2236765>

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, de 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União. Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 out. 1988, p. 1. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm).

BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1924. Rio de Janeiro, Coleção de Leis do Império do Brasil – 1824 Página 7 Vol. 1. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Diário Oficial da União. Presidência da República, 16 jul. 1934. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm).

BRASIL. Convenção nº169 da OIT- Povos Indígenas e Tribais. Disponível em:<

<https://portal.antt.gov.br/conven%C3%A7ao-n-169-da-oit-povos-indigenas-e-triba>>

CUNHA, Manuela Carneiro da. *Histórias dos Índios no Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, Secretária Municipal de Cultura: FAPESP, 1992.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Demarcação de Terras Indígenas: obrigação jurídica nacional e internacional. Jota, Direitos Humanos, 26.10.2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columnas/diretos-humanos-e-constituicao/demarcacao-de-areas-indigenas-obrigacao-juridica-nacional-e-internacional-26102018>.

FERREIRA, Bruna Mariz Bataglia. Breves comentários ao sistema de Registro Torrens introduzido no Brasil em 1890. *Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, V. 12, N. 3, 2021, p. 2258-2296.

GOMES, Mércio Pereira. *Os Índios e o Brasil*. São Paulo: Editora Contexto, 2012.

GOMES, Mércio Pereira. Porque sou rondoniano. Estudos Avançados. Rio de Janeiro, Universidade Fluminense, v 23, n.65, p 173-191, 2009. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/eav/article/view/10446>.

NAVARRO, Gabriela Navarro; SALDAÑA, Maria Mejía; FIGUEIREDO, João Augusto Maranhão de Queiroz. Direitos Indígena na América do Sul: Observância dos Parâmetros Interamericanos. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, Vol. 13, N. 1, 2022, p. 580-606.

PEREIRA, Meire Rose Santos. Direitos dos povos indígenas, Enciclopédia Jurídica da PUCSP, março de 2022. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/540/edicao-1/direito-dos-povos-indigenas>.

RIBEIRO, Darcy. *Os Índios e a Civilização*. Petrópolis: Editora Vozes, 1979.

SILVA, Elizângela Cardoso de Araújo. Povos indígenas e o direito à terra na realidade brasileira. *Serviço Social & Sociedade*, São Paulo, n. 133, p. 480-500, set./dez. 2018.

STARLING, Heloisa. Ditadura militar e populações indígenas. Projeto República. Belo Horizonte, UFMG, 2021. Disponível em: <https://www.ufmg.br/brasildoc/temas/5-ditadura-militar-e-populacoes-indigenas/>.

---

**O site A Terra é Redonda existe graças aos nossos leitores e apoiadores.  
Ajude-nos a manter esta ideia.**

**[Clique aqui e veja como](#)**