

## O pensamento jurídico sobre o indígena em períodos de modernização

*The legal thought on indigenous populations under modernization cycles*

### **Thiago Freitas Hansen**

Doutorando em História do Direito no Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Direito pela UFPR. Professor substituto de História do Direito na UFPR e Professor do Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA. E-mail: thiagohansen@ufpr.br

Artigo recebido e aceito em maio de 2015.

### Resumo

O presente artigo tem como objetivo realizar um diagnóstico das representações do indígena através do estudo da invenção da categoria jurídica do “selvícola”. Para tanto o estudo se baseia na leitura e problematização da literatura jurídica brasileira da primeira metade do século XX sobre os indígenas, enfocando sobretudo autores que foram influências ou responsáveis diretos pela edição do decreto 5.484 de 1928, ato responsável pela modernização da tutela jurídica e por uma recolocação da questão indígena no pensamento jurídico. O curto estudo também busca compreender as relações entre o Estado brasileiro e os diversos povos indígenas pela mediação da linguagem jurídica durante o período de modernização do direito que permeia os anos 1920-1940.

**Palavras-chave:** povos indígenas; pensamento jurídico; processos de modernização do estado.

### Abstract

This article aims to make a diagnosis of the mental representations of the indigenous populations by studying the invention of a legal category called “selvícola” (inhabitant of the forest). Therefore the study is based on the reading and questioning as source the Brazilian legal literature of the first half of the twentieth century on indigenous, focusing especially authors who were influenced or directly responsible for the edition of the decree 5.484 of 1928, the legal document responsible for the modernization of legal protection and a replacement of the indigenous as “problem” in legal thought . The short study also seeks to understand the relationship between the Brazilian state, the territory and the various indigenous ethnies through the mediation of legal language during the period of modernization that permeates the years 1920-1940.

**Keywords:** indigenous population; legal thought; state modernization process.

## Introdução

Em 1965, Roberto Cardoso de Oliveira, um dos principais nomes da Antropologia brasileira do século XX, escreveu um artigo intitulado “O índio na consciência nacional<sup>1</sup>”, importante texto que buscava analisar as diversas narrativas sobre os povos indígenas do Brasil. Apesar da distância temporal da publicação do artigo, muitas das ideias ali presentes parecem ainda ser atuais e úteis para se problematizar, na literatura jurídica da primeira metade do século XX, as imagens mentais construídas sobre a posição dos indígenas na sociedade brasileira e sua valorização positiva ou negativa.

A primeira evidência investigada pelo antropólogo diz respeito a relação existente entre proximidade espacial e territorial com indígenas e a formação da imagem mental que se constrói a partir desta relação:

A proximidade competitiva e muitas vezes conflitual, do homem regional frente às populações indígenas, anima sua atitude negativista, agressiva e comumente impiedosa, responsável por quantos massacres e destruições de aldeias inteiras, que foram registrados pela história das relações entre índios e brancos no Brasil. Em contrapartida, as distâncias, geralmente enormes, que guarda o metropolitano das áreas assoladas pelo que chamamos de 'fricção interétnica', geram um desconhecimento quase tão grande quanto o demonstrado pelos regionais, variando apenas a ênfase – que do lado 'mal' do humano é posta no lado 'bom'. A crosta de preconceitos que envolve a consciência de ambos é, no entanto, da mesma natureza<sup>2</sup>.

Tanto a romantização do bom selvagem por parte dos habitantes das metrópoles quanto o propagandeamento da imagem de agressivo e rústico por parte dos habitantes dos sertões revelam que a definição mental de um índio está sempre recheada de categorias de imaginação espacial. Roberto Cardoso de Oliveira busca demonstrar que, do ponto de vista do Estado, não haveria até então a formação de uma identidade por parte dos próprios índios, mas esta sempre seria circundada por noções pré-concebidas e impostas, seja para valorizá-lo, seja para desqualificá-lo. Acusa ainda a imagem dos dois Brasis, o do sertão e do litoral, parte de uma imaginação que extravasa o território e

---

<sup>1</sup> OLIVEIRA, Roberto Cardoso de. *A sociologia do Brasil indígena: ensaios*. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro; São Paulo: Editora da USP, 1972.

<sup>2</sup> OLIVEIRA, Roberto Cardoso de. Op. Cit. p. 67-68.

contribui na criação de narrativas sobre as populações e do que se deve fazer com tais populações. Para Cardoso de Oliveira, essa construção mental dificultaria a formação de um “indigenismo racional”, impedindo políticas públicas que coloquem os povos indígenas como agentes ativos de um diálogo sobre seu futuro e sobre seus desejos. Em seguida, o autor apresenta o que ele denomina de quatro “mentalidades” que estariam por trás dessa dificuldade: a mentalidade estatística, a mentalidade romântica, a mentalidade burocrática e por fim a mentalidade empresarial.

A mentalidade estatística e romântica estariam presentes na população e nos agentes públicos mais distantes das tomadas de decisão efetivas de políticas indigenistas, e seriam marcadas por uma descrença no peso populacional e portanto político dos indígenas (mentalidade estatística), já que seriam uma minoria ínfima perante a massa demográfica brasileira não resultando de necessária preocupação ou ação específica estatal. Já a mentalidade romântica, influenciada por narrativas literárias de fins do século XIX seria marcada por um olhar pouco sofisticado da situação indígena, reportando a eles “uma ideia generosa a respeito do índio” que acaba por desumanizá-lo “a ponto de ampliar desmesuradamente suas 'faltas' quando delas toma conhecimento através da imprensa<sup>3</sup>”, vendo-os sempre como ingênuos, miseráveis e coitados.

Na outra ponta, próximo do poder de decisão, da Administração Pública e das cúpulas, encontram-se as duas últimas mentalidades, a burocrática e a empresarial. As duas são pautadas ora por um olhar administrativista, com vistas a pureza e ao respeito pelas etapas burocráticas da administração, rotinizando e desumanizando as ações indigenistas sob o manto da legalidade e da lógica dos escritórios e repartições públicas. Em outros momentos, são marcadas por uma lógica desenvolvimentista, vinculadas à ideia de que o indigenismo deve levar a cabo o desenvolvimento dos Postos Indígenas como verdadeiras empresas agrícolas, buscando lucro, progresso e a civilização dos indígenas por meio da implementação das regras da divisão do trabalho e da valorização da ética do trabalhismo.

Em qualquer uma dessas visões predominam estereótipos rígidos que

---

<sup>3</sup> OLIVEIRA, Roberto Cardoso de. Op. Cit. p. 73.

desqualificam o indígena como sujeito de sua própria história e agente de vontades próprias. O indígena acaba por ser visto sempre como alguém que aguarda a salvação vinda do Estado ou do Litoral. As doutrinas jurídicas do início do século XX parecem confirmar essa análise de Cardoso de Oliveira, associando os deveres do Estado de Direito republicano a uma imagem fixa do que é o índio, pecando por simplificar a paisagem étnica brasileira. A seguir, o objetivo será analisar o pensamento jurídico sobre os povos indígenas durante os processos de modernização do Estado brasileiro no início do século XX.

### **1. Análise da literatura jurídica sobre o indígena na primeira metade do século XX**

A questão indígena sempre esteve presente no Direito brasileiro. Ainda que de maneira marginal, a República tratou da regulamentação jurídica dos indígenas como parte de um projeto mais amplo, que desembocaria com maior vigor na Era Vargas, consubstanciado em um processo de modernização e uma modificação dos direitos e deveres do Estado de Direito.

Uma nota sempre presente em todos os textos sobre direitos indígenas e política indigenista do início do século XX (mas com continuidades hoje) é o resgate histórico da legislação sobre os indígenas e as formas de tratamento desses povos pelo Direito. A história do direito nessas reflexões não faz parte apenas de uma amostra de bacharelismo ou um tipo de erudição. Ao contrário, a narrativa histórica nesses textos cumpre uma tarefa fundamental no próprio seio da argumentação jurídica: a de apresentar de maneira crítica o desrespeito e selvageria existente nas ações do passado entre Estado e povos indígenas e narrar a paulatina evolução da qualidade moral das instituições. Dentro da narrativa de ordem e progresso estabelecida com o advento do regime republicano, o debate sobre os povos indígenas, ainda que não fosse central como a questão do federalismo, era exemplar por revelar a sensibilidade do imaginário estatal sobre as populações que o Estado efetivamente não podia nem conseguia controlar. Os projetos que viriam dessa questão exigiam, a partir de então, uma recapitulação dos erros do passado para uma correção do presente, exorcizando os elementos irracionais

anteriores e instalando um regime de sabedoria e ciência. Nesse sentido, a narrativa histórica presente nos textos jurídicos sobre os indígenas é unânime em demonstrar aquilo que poderia se denominar, como o fez Rodrigo Otávio, de “Miséria Indiana”, ou seja, esclarecer a violência e irracionalidade praticada em quatrocentos anos de política indigenista infrutífera e assassina, política que corrompia em absoluto os valores da “Humanidade” previstos no postulado positivista.

Retornando ao longínquo século XVI e construindo uma linha que desemboca no século XIX, os juristas que trataram da questão indígena narravam em uníssono as violências e atrocidades com que a Coroa Portuguesa e o Império conduziram o contato e as relações com os povos indígenas. Assim, Oliveira Sobrinho publica em 1929 artigo que afirma: “Tas e tamanhas foram as violencias, as atrocidades, as selvagerias commettidas pelos invasores portuguezes contra os nossos indios, que sem paradoxo de linguagem, senão com a mais justa expressão, poderíamos chamar de selvagens aos colonizadores que se presumiam de civilizados<sup>4</sup>”.

A ausência de civilidade nas ações dos portugueses e dos representantes do ocidente se estabelecia como senso comum entre os juristas da primeira metade do século XX. O que teria favorecido esse ponto de vista do passado, de acordo com os juristas, era uma mentalidade que via no indígena um ser inferior racialmente, que não poderia nem sequer ser considerado humano, e nas palavras de Souza Pitanga “os próprios habitantes, sob o preconceito da inferioridade ethnica das raças barbaras, commettem contra a civilização a barbaridade de extermina-los em nome da civilização<sup>5</sup>”. Estas práticas genocidas narradas no passado ultrajavam a noção de civilização, que vinha se implantando com a República – de acordo com os autores -, regime este que a partir de uma construção histórica do papel dos índios como verdadeiros brasileiros, inseria-os no panteão dos heróis nacionais, lutando

---

<sup>4</sup> SOBRINHO, Oliveira. *Os selvicolas brasileiros e a legislação patria*: o decreto legislativo nº 5.484, de 1928. In Revista Pandectos Brasileiras, 6º Vol., 1º Sem., 1929, p. 94. Reeditado e disponível em: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. (Org.) *Textos clássicos sobre o direito e os povos indígenas*. Curitiba: Juruá, 1992

<sup>5</sup> PITANGA, Souza. *O selvagem perante o direito*. In: Revista Trimestral do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro, Rio de Janeiro, 1901. Reeditado e disponível em: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. (Org.) *Textos clássicos sobre o direito e os povos indígenas*. Curitiba: Juruá, 1992, p. 63.

lado a lado nas revoltas contra os holandeses, na Guerra do Paraguai e nas diversas invasões ocorridas no Brasil colonial. Alípio Bandeira e Manuel Miranda, autores do projeto de lei que regulou a subjetividade indígena a partir de 1928, justificavam pelo nacionalismo inerente aos indígenas a sua proteção, pois os indígenas seriam uma: “[...] pobre raça que tantas vezes e tão abnegadamente ajudara a defender a causa nacional, legando à história pátria heróicos feitos, de que ainda nos falam o Rio de Janeiro, Pernambuco, Maranhão, etc.<sup>6</sup>”.

Em meio ao estabelecimento de um novo panteão de heróis nacionais, a República – assim como o Império, note-se – resgatou a imagem do indígena como partícipe do projeto de nacionalidade que se instaurava, como verdadeiro herdeiro das terras do Brasil e a verdadeira fonte da nacionalidade. Era preciso então “[...] despertar o interesse nacional por uma raça que, habitante primitiva e dominadora natural do sólo de nossa patria, factor primordial da actual geração brasileira, soffre, há quatro seculos, o jugo de uma invasão que a colloca na condição de uma raça escravizada<sup>7</sup>”. O despertar da nação aos povos indígenas significava retirá-los de sua triste situação de isolamento, onde estavam à mercê das barbáries cometidas por fazendeiros, eternizando uma violência secular, e trazê-los para perto da assistência, vigilância e proteção do Estado Nacional. A imaginação espacial do sertão é levantada como a morada dos indígenas, região esta por tanto tempo relegada à desatenção do Estado, o que inseriu seus habitantes numa condição “Solitária, pois, na desgraça, o seu trágico drama tem por teatro o seio escuro das florestas ou o terreiro dos barracões remotos, onde, para sempre e ignoradamente se perde o eco doloroso do seu martírio<sup>8</sup>”.

O território brasileiro, cheio de riquezas e possibilidades, estava habitado densamente por indígenas, isolados e “puros” como à época da invasão. Defendê-los confundia-se com a defesa da própria nação e de seu território.

---

<sup>6</sup> BANDEIRA, Alípio; MIRANDA, Manuel. *Memorial acêrca da antiga e moderna legislação indígena*. Exposição de motivos e projeto de lei 5.484 de 1928. Rio de Janeiro: 1911, p. 49-50. Reeditado e disponível em: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. (Org.) *Textos clássicos sobre o direito e os povos indígenas*. Curitiba: Juruá, 1992

<sup>7</sup> PITANGA, Souza. Op. Cit. p. 63.

<sup>8</sup> BANDEIRA, Alípio; MIRANDA, Manuel. Op. Cit. p. 57.

[...] na actualidade jurídica do Brazil, no actual momento historico de um paiz povoado por mais de dez milhões de habitantes sob o regimen da civilização occidental, explorado e roteado em sua maior extensão, tendo atravessado os diversos estadios de evolução progressista, existe um milhão de indivíduos que descendem dos primitivos dominadores de seu sólo, incolas de seus campos e de suas florestas, senhores de suas grandes riquezas, na mesma situação em que os collocou a dominação invasora no dia de sua descoberta.<sup>9</sup>

Para cumprir esse objetivo de defesa e aproximação, o Estado brasileiro precisaria fundar uma nova política indigenista, racional e inteligente, que superasse as diversas dificuldades de ação com os povos indígenas. Tal política seria de construção lenta, paulatina e sobretudo humanista, com vistas a superar a “natural desconfiança da parte do índio, sentimento que não lhe era peculiar mas foi-lhe implantado em quatro séculos de martírio<sup>10</sup>”, além disso “há que considerar sobretudo o egoísmo feroz do presumido civilizado, que procurará por todos os meios perturbar a ação dos pacificadores<sup>11</sup>”, exigindo do Estado agir como detentor da obrigação de defender os indígenas contra os ferozes e sobretudo egoístas fazendeiros do sertão, que irracionalmente e devido a sua posição geográfica de proximidade, não conseguiam ter um quadro amplo da situação indígena do país.

Retomando José Bonifácio de Andrada e Silva como marco fundamental do indigenismo brasileiro, a política que deveria ser levada a cabo deveria casar com a imagem de índio que vinha se construindo na literatura jurídica da época, ou seja, era preciso se construir uma política que “se funda no amor e tem por princípio a brandura, a confiança e até o sofrimento, segundo o preceito de José Bonifácio, é de esperar que, mau grado as perturbações exteriores, em pouco tempo êste novo método consiga a obra de reparação e justiça a que está destinado<sup>12</sup>”. A nova política indigenista que estaria se fundando seria caracterizada por aprender com os erros do passado e resgatar as lições de grandes símbolos da nacionalidade, planejando com elas

---

<sup>9</sup> PITANGA, Souza. Op. Cit. p. 67.

<sup>10</sup> BANDEIRA, Alípio; MIRANDA, Manuel. Op. Cit. p. 55.

<sup>11</sup> BANDEIRA, Alípio; MIRANDA, Manuel. Op. Cit. p. 55.

<sup>12</sup> BANDEIRA, Alípio; MIRANDA, Manuel. Op. Cit. p. 56.

redimir a história a partir de um novo começo, pautado em uma inteligência humanista, aberta e tolerante com o índio, avaliando-o dentro de suas dificuldades e possibilidades, “de sorte que o empenho atual do Governo republicano, longe de ser um movimento extemporâneo e sem raízes na história é, ao invés disto, a retomada um pouco tardia das melhores tradições do passado<sup>13</sup>”.

Este imaginário jurídico sobre o indígena não conquistou apenas as políticas estatais e o espaço acadêmico – ainda que pequeno – do país, foi além, internacionalizou-se. Rodrigo Otávio, Ministro do Supremo Tribunal Federal, ministrou em 1930 um curso na Academia de Direito Internacional de Haia, espalhando a nova política indigenista brasileira como símbolo da modernidade que chegava ao país, capaz inclusive de ensinar outros países como proceder, através de ações fundadas em uma legislação recheada de “princípios liberais e racionais, por certo bem inspirados<sup>14</sup>”. Esse amadurecimento do Estado brasileiro passava por um necessário exame das qualidades e defeitos dos povos indígenas, inserindo-os em identidades estanques e estereotipadas construídas pelo aparato jurídico e administrativo.

Uma das imagens que mais aparecem nesses textos é a pretensa e natural ingenuidade do índio. A ingenuidade raramente aparece explícita nas formulações do pensamento jurídico, mas de maneira mais complexa, ela surge como a motivação para se retirar direitos e obrigações de indígenas e colocá-los sob a supervisão sempre presente do Estado. Nesse sentido, a noção de “Tutela” que surgira no século XVIII sob auspícios totalmente diferentes, ressignifica-se no direito brasileiro da primeira metade do século XX através da codificação civil e a inserção dos índios na condição de relativamente incapazes e, anos mais tarde e com mais especificação, no Decreto Legislativo n. 5.484 de 1.928 que regula a subjetividade indígena.

Definir a subjetividade de uma sociedade de maneira uníssona, desprezando as diferenças internas e a multiplicidade de etnias indígenas, revela a construção de um tipo ideal de índio que transparece no pensamento

---

<sup>13</sup> BANDEIRA, Alípio; MIRANDA, Manuel. Op. Cit. p. 58.

<sup>14</sup> OTÁVIO, Rodrigo. *Os selvagens americanos perante o direito*. Rio de Janeiro: Companhia Editora Nacional, 1946. (Coleção Brasileira, vol. 254), p. 164.

jurídico. Assim, os autores do decreto n. 5.484 de 1.928, afirmam a situação especial que “sucede ao índio, ao menos enquanto não se modificar suficientemente a sua situação – o que só é possível pelo convívio social – não é razoável que se outorguem certos direitos e menos é ainda que se imponham outras tantas obrigações<sup>15</sup>”. Tratava-se de adaptar a legislação vigente à época, que remetia ao Império, à condição psicológica e social do índio, buscando compreendê-lo dentro de uma lógica específica. Isso porque a legislação imperial impôs aos indígenas a tutela orfanológica, submetendo-os ao “juiz de órfãos”, como crianças que ainda estavam em um estágio de incompreensão mental. Com a república, uma nova imagem de “ingenuidade” surge a partir de um discurso que buscava inserir os índios em uma condição sem patamares de comparação com os menores de idade, posto que esta nova “ingenuidade” tem origem em uma mentalidade que não compartilha a natural “evolução” do povo brasileiro. Assim, “no modo de vêr jurídico, estão [os índios], pois, em uma situação que precisa de ser revista, por se tratar de indivíduos em especialíssimas condições mentais e, sobretudo, para torná-la compatível com os princípios republicanos<sup>16</sup>”.

Dentro dessa ingenuidade *sui generis*, o Direito Penal se apresentava como área sensível para lidar com essa especificidade. Questionamentos sobre imputação criminal, capacidade e culpa revelam, como apresenta Oliveira Sobrinho em comentário ao decreto de 1.928, a ingenuidade das moças índias, motivo pelo qual quis “o legislador refreiar a lascívia dos civilizados contra as índias, os quaes para a satisfação dos seus instintos encontravam facilidades na natural ignorancia dellas e na cubiça e simplicidade dos seus maridos, pais ou chefes<sup>17</sup>”. Partindo de uma leitura da sexualidade indígena como facilmente corrompível, o pensamento jurídico projeta categorias morais do ocidente a estas populações e regula as relações entre índios e não índios em uma balança de desigualdade que, sendo existente em termos de poder militar e tecnologia, não se coadunava com a ideia abstrata de sujeito republicano.

Rodrigo Otávio reafirma essa ingenuidade específica como

---

<sup>15</sup> BANDEIRA, Alípio; MIRANDA, Manuel. Op. Cit. p. 52.

<sup>16</sup> BANDEIRA, Alípio; MIRANDA, Manuel. Op. Cit. p. 51.

<sup>17</sup> SOBRINHO, Oliveira. Op. Cit. p. 120.

retardamento mental devido, note-se, não a uma condição biológica irreversível, mas devido à distância e ausência de aprendizado advinda das relações sociais: “E se a lei, em matéria penal, trata desta maneira rigorosa o homem civilizado, em relação ao índio delinquente usa de clemência, estabelecendo disposições especiais, correspondentes à mentalidade retardatária dessa raça, que apenas começa a ser encaminhada para a civilização<sup>18</sup>”. Associando as imagens da miséria indiana, como justificativa histórica pela mudança de postura do Estado, com as imagens da ingenuidade por falta de presença do Estado na forma de direitos básicos, como educação e a simples convivência com o civilizado, a subjetividade indígena delineada pelo direito republicano começava a aparecer como um conceito em construção e em movimento.

A nova política indigenista, que constitui uma nova indianidade, vista como especificidade do que é ser índio, lançava mão de uma interpretação da responsabilidade do Estado de abraçar os indígenas, ensiná-los e acelerar sua adaptação ao meio social. Assim, a ideia do assimilacionismo e indigenismo ganhava força no Brasil a partir da materialização de práticas estatais advindas de imagens mentais construídas, seja por antropólogos, seja por juristas, sendo estes últimos vistos como porta-vozes da razão e das obrigações do Estado.

A resposta para superar a miséria indiana e acelerar o desenvolvimento mental do indígena partia de uma política que, nos termos de Souza Pitanga, é uma só: “em meu conceito é fatal: a solução do problema ethnologico pela assimilação do aborigene ao gremio civilizado<sup>19</sup>”. Participando do contexto em que Ratzel é referência incontornável, Souza Pitanga vê como inevitável a assimilação dos indígenas porque o ocidente avançaria de maneira vital para seus territórios, já que haveria na sociedade industrial um elemento biológico a seu favor, a “superioridade do numero e da força delle resultante tende a sobrepujar o elemento dizimado; a tendencia simultaneamente invasora e absorvente da civilisação occidental há de necessariamente fundir em sua universal retorta o traço caracteristicamente autonomico das raças

---

<sup>18</sup> OTÁVIO, Rodrigo. Op. Cit. p. 163.

<sup>19</sup> PITANGA, Souza. Op. Cit. p. 69.

aborígenes<sup>20</sup>”. Mas evitando repetir a história da miséria indiana, a política indigenista republicana deveria evitar a matança e morticídios ocorridos no passado, fazendo com que a assimilação não se tornasse sinônimo de extermínio, mas antes “o empenho deve justamente consistir em que o fenomeno se opere evolutivamente, e não pelo processo brutal do extermínio sanguinario<sup>21</sup>”.

A ideia da evolução gradual e lenta da civilização dos índios acaba por contribuir na construção de uma outra imagem associada a indianidade: a de um sujeito provisório. A condição indígena se coloca como passageira situação de fato que os aborígenes estariam vivendo e que, após a aproximação do Estado por meio de direitos sociais e ensinamentos de civilidade, seria possível superá-la e transformar o indígena em um completo e normal brasileiro. Associada a tal condição está a ideia de “selvícola”. O termo que significa “habitante da selva” insere a condição indígena em referência à espacialidade ocupada por essas populações. Assim, a indianidade seria definida, do ponto de vista jurídico, pelo atraso temporal e espacial da aproximação do Estado. Oliveira Sobrinho demonstra que o objetivo da política indigenista seria de superar o obstáculo da distância e do tempo para construir sujeitos efetivamente brasileiros:

Esperemos e façamos ardentes desejos que, com a lei ora promulgada, seja o problema focalizado e patrioticamente resolvido, de modo que dentro em alguns annos os habitantes primitivos das nossas selvas e os seus descendentes estejam incorporados definitiva e integralmente à sociedade brasileira.<sup>22</sup>

Neste sentido existiriam ao menos dois tipos de indígenas: os adaptados à civilização e às regras do Estado e aqueles que ainda estão em processo de captura pelo poder soberano. Saber diferenciá-los é a tarefa central, de tal forma que “quando se examina o problema do índio é preciso estabelecer uma distinção em favor dos que, sob a influência da civilização, se adaptaram à vida do Estado. A questão, em relação a êstes, está resolvida pois

---

<sup>20</sup> PITANGA, Souza. Op. Cit. p. 69.

<sup>21</sup> PITANGA, Souza. Op. Cit. p. 69.

<sup>22</sup> SOBRINHO, Oliveira. Op. Cit. p. 124.

êsse indígena, ao fim de sua adaptação, se transforma em trabalhador normal, em brasileiro como os outros, submetidos às leis sem distinções, nem restrições<sup>23</sup>”.

A provisoriedade da condição indígena é a chave mental utilizada para interpretar os atos desses povos e a justificativa de ações do próprio Estado. Deveria se despertar a “cidadania” nos índios, já que eles seriam naturalmente e visceralmente nacionais. Outro detalhe é que a condição de cidadãos dos indígenas estaria intimamente ligada à inserção dos valores do trabalho nesses povos, ensinando-os a ética do trabalho, a importância da produção, acumulação e desenvolvimento material. Uma vez cumprida essa tarefa, o índio deixa “de ser, perante a lei, um índio para tornar-se simplesmente um cidadão, e assim submetido às leis civis<sup>24</sup>”.

A transição da condição de selvagem à de civilizado era mediada pelo aparato estatal e jurídico. O índio seria a todo momento analisado, passaria por um exame disciplinar e moral que definiria sua posição na sociedade unificada brasileira. Parte desse exame se daria na assunção por parte dos índios, como se disse, dos valores do trabalho através de um estágio em Colônias Agrícolas, onde após o aprendizado do uso dos instrumentos e das técnicas de trabalho seriam atestados como “civilizados” por um inspetor individual com amplos poderes de decisão. Somente nessa condição o indígena poderá, por exemplo, possuir o direito à propriedade como um nacional comum: “Incorporando-se à sociedade brasileira civilizada ou passando para o centro agrícola, receberá o índio os bens que lhe pertençam individualmente, e os administrará livremente, de vez que sai, assim, do estado de exceção em que se encontrava<sup>25</sup>”. O próprio Direito Penal ressoaria essa política indigenista, exemplificada pela política de não aprisionamento dos indígenas e, em contraposição, sua inserção em regimes de aprendizado de ofícios agrícolas, como Rodrigo Otávio esclarece: “o índio não poderá, em hipótese alguma, ser condenado à prisão celular, que será substituída pela prisão disciplinar nos estabelecimentos industriais especiais [...]”<sup>26, 27</sup>.

---

<sup>23</sup> OTÁVIO, Rodrigo. Op. Cit. p. 156.

<sup>24</sup> OTÁVIO, Rodrigo. Op. Cit. p. 156.

<sup>25</sup> SOBRINHO, Oliveira. Op. Cit. p. 123.

<sup>26</sup> OTÁVIO, Rodrigo. Op. Cit. p. 163.

A condição excepcional dos indígenas, tradução jurídica da ideia de provisoriamente de sua (não)subjetividade, era compreendida pelo amplo espectro de ação que um funcionário do Serviço de Proteção aos Índios teria de afirmar sua incorporação ou não, traçando de maneira umbilical sua condição de vivente à condição de membro da pólis. As técnicas de aproximação e pacificação dos índios partiam da formação de Povoações Indígenas, similares aos aldeamentos, porém com instruções de civismo e ensinamentos de técnicas agrícolas, local onde se formava uma espécie de purgatório da subjetividade indígena, um suposto “estágio espontâneo entre o índio nômade e o trabalhador nacional, ou seja entre o índio errante e o mesmo índio sedentário, cooperador no trabalho agrícola<sup>28</sup>”.

Os funcionários do alto escalão do Serviço de Proteção aos Índios, que se aproximavam em um misto de “mentalidade empresária” e “mentalidade romântica” eram geralmente militares, engenheiros e em alguns casos, juristas. Os poderes concentrados nas suas mãos eram de natureza jurisdicional, posto que vieram substituir os Juizes de Órfãos, “que tão pouco uteis lhes foi durante annos<sup>29</sup>”, e exercer a tutela judicial dessa população, contendo os poderes de “representar os selvagens perante a Justiça e são investidos de autoridade geral, tôdas as vezes que disso houver necessidade<sup>30</sup>”.

Uma conclusão que se percebe é que a imagem da subjetividade indígena costurada pelos textos jurídicos acaba por excluir a possibilidade de existência de índios urbanos e quaisquer outras formas de expressão de indianidade que não se vinculasse à condição de “selvícola”. Os inspetores, através do instrumento do Atestado de Adaptação, faziam nascer brasileiros em meio à condição indígena, inclusive de índios que não participassem dos centros agrícolas, pois o que não seria admissível era a existência de brasileiros não reconhecidos pela máquina estatal. Assim, “para que se dê tal

---

<sup>27</sup> SOBRINHO, Oliveira. Op. Cit. p. 123 também aponta outras características da punição dos índios nessa mesma linha: “Dispõe ainda a lei que as suas prerrogativas não têm applicação aos indios que, estando em promiscuidade com civilizados se prevaleçam da sua qualidade para commetter abusos, ou que os pratiquem por influencia de outrem. Si em tal caso tiver o indio obrado por si mesmo, sem sugestão alheia, à sua falta será attenuada ou aggravada conforme bons ou maus sejam os seus precedentes”.

<sup>28</sup> BANDEIRA, Alípio; MIRANDA, Manuel. Op. Cit. p. 51.

<sup>29</sup> SOBRINHO, Oliveira. Op. Cit. p. 118.

<sup>30</sup> OTÁVIO, Rodrigo. Op. Cit. p. 161.

incorporação à sociedade civilizada, de modo que possam os índios gosar de todas as regalias e assumir as obrigações dos demais cidadãos brasileiros, necessaria se faz a atestação do Inspector competente<sup>31</sup>”. Aqui entra também em cena a presença das Igrejas e da catequese indígena como outro fator extraestatal de civilização dos índios, em especial dos Missionários Salesianos, que apesar de serem aceitos pelo Estado tinham suas tarefas fiscalizadas<sup>32</sup> pelo Estado e a aprovação de suas práticas missionárias precisariam ser carimbadas pela oficialidade do Inspetor.

Essa política indigenista, fortemente influenciada pelo rondonismo não existia de maneira completamente uniforme e sem críticas. O próprio Rodrigo Otávio enquanto Ministro do Supremo Tribunal Federal duvidava de algumas de suas diretrizes. Em suas palavras, “é preciso dizer, conhecendo-se hoje, perfeitamente, a insuficiência intelectual do índio e as falhas de sua vontade, não sei se tudo o que se tem feito corresponde a uma grande necessidade nacional ou representa um empreendimento de manifesto interêsse para o selvagem<sup>33</sup>”. As dúvidas quanto a assimilação dos indígenas e a transformação deles em trabalhadores e cidadãos nacionais explicam muito mais sobre o próprio contexto histórico e sobre a estrutura imaginária do Estado que se afirmava naquelas décadas do que efetivamente sobre a condição do indígena. Assim, a imagem que se constrói sobre o índio através dos textos jurídicos se configura como uma espécie de autorretrato da modernização que o Estado vinha colocando em prática naqueles anos.

Entre reparação do passado, evolução do presente e ausência no futuro, o imaginário sobre os povos indígenas do Brasil se estabelecia com grande força, trazendo reflexos por várias décadas a seguir. Rodrigo Otávio, ainda na sua postura de dúvida quanto à transformação de índios em brasileiros desabafa:

É evidente, sem dúvida, que tudo quanto se tem feito e se faz corresponde ao sentimento de fraternidade humana que anima o brasileiro em relação a êsse irmão vindo dum passado misterioso, nascido e criado na liberdade das florestas, outrora maltratado e

<sup>31</sup> SOBRINHO, Oliveira. Op. Cit. p. 123.

<sup>32</sup> SOBRINHO, Oliveira. Op. Cit. p. 123.

<sup>33</sup> OTÁVIO, Rodrigo. Op. Cit. p. 174.

longamente perseguido e que vive ainda na névoa de uma idade mais retardatária que rudimentar. E um filósofo de nosso tempo, observando a espécie de bem estar e de felicidade que a civilização de nossos dias proporciona às classes trabalhadores, nas usinas, nos campos, nas minas, poderia ver, nessa ânsia de civilizar o índio, de lhe dar uma personalidade, de lhe ensinar a ler, de fazer dele um cidadão, de lhe criar um espírito cristão, retirando-o do meio natural onde nasceu, e onde sempre se sentiu satisfeito, um movimento de egoísmo inconsciente do homem das cidades, para aumentar, em face do mal comum, sua parte de consolação, fazendo crescer o número de infelizes.<sup>34</sup>

As “mentalidades” nacionais sobre os indígenas, para retomar uma última vez Roberto Cardoso de Oliveira, pareciam conviver de maneira ambivalente e misturada nos anos 1930-1940. O desejo de transformação não violenta dos indígenas, advindo das cidades e do alto escalão do governo, encontrava a resistência de habitantes e fazendeiros do Oeste. Nesse caldo, misturava-se imaginação espacial, imaginação sobre o presente e uma imaginação sobre as pessoas e o que é ser efetivamente um cidadão brasileiro.

## **2. O purgatório jurídico elaborado pelo decreto 5.484 de 1928.**

Apenas as doutrinas jurídicas da primeira metade do século XX não são suficientes para resgatar o imaginário jurídico sobre os povos indígenas e sobre o próprio Estado de Direito desse período. Mover o olhar para a política indigenista, bem como sua organização e diretrizes por meio de leis, decretos-leis, regulamentos e práticas ajudam a revelar com maior especificidade as relações entre as imagens jurídicas e a burocracia do serviço público estatal, demonstrando as trocas e recepções de um saber feito para e entre juristas e um saber recolhido na outra ponta da cadeia administrativa do Estado. É dessa mistura entre pensamento jurídico e prática administrativa em que se consegue observar a formação da indianidade como intimamente relacionado com a formação do próprio Estado brasileiro.

cabe destacar a importância da criação coetânea, já referida, de um serviço – organização administrativa, aparelho de governo sistema de agentes – e de uma lei – conjunto de representações

---

<sup>34</sup> OTÁVIO, Rodrigo. Op. Cit. p. 175.

tornado norma e universalizado, pela força de codificação própria ao trabalho jurídico, e imposta sobre a heterogeneidade abarcada pelo Estado nacional ao qual se remete<sup>35</sup>.

Se a política indigenista cumpre uma tarefa de se apresentar como uma das maneiras de se autorretratar o Estado e determinado tempo histórico, já que é uma política que revela com maior densidade as sensibilidades e o imaginário do Estado, a forma como se regula essa política através de instrumentos jurídicos apresentam dentro do vocabulário específico do Direito as maneiras pelas quais o Estado vendia uma imagem de moderno, tolerante e inovador.

O SPI ou Serviço de Proteção aos Índios foi estabelecido em 1910, surgido como filho da Comissão Rondon, missão que visava explorar o interior do país e integrá-lo através de linhas telegráficas. Dos constantes encontros da missão com povos indígenas não contatados, o Ministro da Agricultura Rodolpho Miranda foi convencido pelos métodos de Cândido Mariano da Silva Rondon, de que era possível uma aproximação não violenta e não genocida com os povos indígenas isolados no interior do país. Enterrando um longo debate entre Rondon e Von Ihering, funcionário do Museu Paulista que pregava o extermínio indígena como tática mais cabível no Brasil, o SPI foi criado sob os auspícios do rondonismo e capitaneada em seu ufanisticamente repetido mote: “morrer se preciso for, matar nunca”. Nascia assim o primeiro Serviço Indigenista brasileiro sem conotação religiosa, amplamente influenciado pelo positivismo ortodoxo tão em voga naqueles anos, integrado na estrutura administrativa do Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio.

Não cabe aqui fazer uma longa história institucional do SPI, trabalho já realizado por antropólogos e historiadores<sup>36</sup>, mas apenas apontar em que medida os imaginários nacionais e jurídicos já trabalhados nesse trabalho se internalizaram na legislação indigenista, nos regulamentos do SPI, nas práticas de aproximação e integração do índio à sociedade brasileira, explorando um contexto dialógico entre cultura jurídica e política indigenista. O primeiro

<sup>35</sup> LIMA, Antonio Carlos de Souza. *Um grande cerco de paz: poder tutelar, indianidade e formação do Estado no Brasil*. - Petrópolis, RJ: Vozes, 1995, p. 158.

<sup>36</sup> Reporta-se aqui em especial ao trabalho de LIMA, Antonio Carlos de Souza. *Um grande cerco de paz: poder tutelar, indianidade e formação do Estado no Brasil*. - Petrópolis, RJ: Vozes, 1995.

desses diálogos é observável já no mecanismo jurídico da “tutela”, analisado a seguir.

A condição jurídica do indígena mudou em vários momentos da história do Brasil. Com a república e, em especial, com o Código Civil de 1916, o indígena integrou o rol dos “relativamente incapazes”, ao lado dos pródigos, mulheres casadas e menores de idade. A inserção do índio se deu pela emenda Muniz Freire<sup>37</sup>, mesmo em contraposição às ideias originais do autor do código, Clovis Bevilacqua, que afirmava a existência de especificidade social dos indígenas, o que implicava uma não compatibilidade com a racionalidade prevista na lei, portanto, seu código não serviria para aquela população. Mesmo assim a emenda foi aprovada sem regulamentação específica, situação que só foi modificada em 1928 pelo Decreto-lei 5.484, de autoria de Alipídio Bandeira e Manuel Miranda, dois funcionários do Serviço de Proteções aos Índios encarregados de tal tarefa pelo MAIC.

O decreto-lei 5.484/1928 explicitou as imagens dos indígenas já presentes nos debates jurídicos, mas também refletiu um arcabouço cultural das experiências da missão Rondon, das práticas do Serviço de Proteção aos Índios e de relatos de viajantes, como Couto Magalhães, general que percorrera a Amazônia e ganhara muito prestígio entre os indigenistas<sup>38</sup>. Dessa forma, o instrumento legislativo em pauta revelava em si uma profusão de fontes e formas de se abordar a temática indígena. Inicialmente, a lei divide os indígenas em quatro categorias:

Art. 2º Para os efeitos da presente lei são classificados nas seguintes categorias os índios do Brasil:

1º, índios nomades;

2º, índios arranchados ou aldeados;

3º, índios pertencentes a povoações indígenas;

4º, índios pertencentes a centros agrícolas ou que vivem promiscuamente com civilizados.

Esta classificação, fundamentada em especial na leitura de Couto

---

<sup>37</sup> LIMA, Antonio Carlos de Souza. Op. Cit. p. 203 explica: “Os índios teriam entrada no Código, corrigindo o que para alguns seria uma grave omissão, através da emenda nº414 de autoria do senador José de Mello Muniz Freire, aprovada em dezembro de 1912, via pela qual se introduziria o instituto jurídico da tutela como figura legal para realizar as reivindicações de uma proteção específica aos nativos”.

<sup>38</sup> Nesse sentido, LIMA, Antonio Carlos de Souza. Op. Cit. p. 208.

Magalhães, revela o caráter provisório da subjetividade indígena, em que se acompanha uma narrativa de adição de civilidade da primeira categoria em direção a última. Com a ampliação dos poderes tutelares para o SPI, inclusive com sua capacidade de definir a condição indígena, a tutela passou a ser exercida pelo Estado e não mais pelo juiz de Orfãos (art. 5º), e enquanto não estivessem totalmente “incorporados” a sociedade brasileira, dentro dos ditames imaginativos do que se pretenderia a brasilidade, sua representação jurídica seria realizada pelos funcionários do SPI:

Art. 6º Os índios de qualquer categoria não inteiramente adaptados ficam sob a tutela do Estado, que a exercerá segundo o grão de adaptação de cada um, por intermedio dos inspectores do Serviço de Proteção aos Índios e Localização de Trabalhadores Nacionaes, sendo facultado aos ditos inspectores requerer ou nomear procurador, para requerer em nome dos mesmos índios, perante as justiças e autoridades, praticando para o referido fim todos os actos permittidos em direito.

Esse poder discricionário dos funcionários gerava uma situação em que a definição de indianidade era feita pela ponta de lança da ação do Estado, dentro dos postos e aldeamentos indígenas, e não de maneira externa. Dessa forma, encontrava-se uma ambiguidade jurídica e discursiva em que se 1) define, na literatura jurídica, o indígena pela sua provisoriedade, ingenuidade e passado miserável e 2) esses pressupostos de definição só eram efetivamente acoplados aos índios pelas mãos dos funcionários do SPI, o que determinou a formação de uma longa tradição da política indigenista de dependências entre a definição da indianidade estabelecida pelo Estado e as comunidades. Nesse sentido, atenta Antonio Carlos de Souza Lima sobre “o fato de que esta legislação deixava ao exercício cotidiano das relações de poder, através da administração tutelar, a função de definir quem era (seria) e quem não era (seria) índio, abria espaço para as intermináveis redes de clientelas que articulariam, e até hoje articulam, o quadro nacional da administração 'indigenista'<sup>39</sup>”. Dessa forma, a tutela, expande sua lógica para além de um

---

<sup>39</sup> LIMA, Antonio Carlos de Souza. Reconsiderando o poder tutelar e formação do Estado no Brasil: notas a partir da criação do Serviço de Proteção aos Índios e Localização de Trabalhadores Nacionais. In: FREIRE, Carlos Augusto da Rocha (org.) *Memória do SPI: textos, imagens e documentos sobre o Serviço de Proteção aos índios (1910-1967)*. Rio de Janeiro: Museu do Índio-

mero instituto jurídico neutro e previsto na legislação, para agir concretamente na definição do índio como

um tipo social instituído por um duplo laço de subsunção política: a) tendente a ser transformado em pequeno produtor, um trabalhador nacional dotado de uma pequena porção de terra, cujo acesso aos meios técnicos de produção passaria por modos velados de endividamento com um aparelho de poder de Estado; b) definido legalmente por uma cidadania relativa de onde estão excluídos alguns direitos cívicos e todos os políticos, instituindo-se por essa via a necessidade de um tutor – não de um povo, não de um indivíduo, mas de um status -, com toda a ambiguidade da relação ao mesmo tempo de 'maternagem' e superioridade, submissão e defesa, ensinamento de novos significados e tentativa de destruição dos conteúdos simbólicos e imaginários nativos.<sup>40</sup>

Outras formas de definição do indígena eram previstas no decreto através da individualização das pessoas da comunidade, a partir de um relatório e de um exame previsto no Art. 18<sup>41</sup> que acabava por traduzir e reduzir uma complexidade gigantesca de diferenças culturais e étnicas para condições jurídicas convencionais como nome, filiação, estado civil etc. Nesse sentido, forjava-se um pertencimento a nação brasileira através do mote da proteção do Serviço, que se traduzia no direito à documentos, e portanto, à existência perante o Estado.

Tal status foi de fato e de direito instrumento no processo de integração das populações indígenas a uma comunidade política representada como nacional: a atribuição de indianidade seria a via de acesso e forma intermediária do cumprimento de um projeto de extinção dos povos nativos enquanto entidades discretas, dotadas de uma historicidade diferencial e de autodeterminação política.<sup>42</sup>

Dentro dessa lógica, a legislação ainda previa regras específicas para casamento, registros de nascimento e flexibilidade nos atestados de óbito. A

---

FUNAI, 2011, p. 210.

<sup>40</sup> LIMA, Antonio Carlos de Souza. *Um grande cerco de paz*. p. 187.

<sup>41</sup> Art. 18. Nos registros feitos de conformidades com o artigos 16, serão observadas as declarações de nome, idade presumível, sexo, tribu a que pertence, lugar do nascimento e, quando possível, a filiação e o estado civil.

Paragrapho unico. Qualquer outro esclarecimento que interesse á individualidade do indio inscripto poderá ser lançado no assentamento.

<sup>42</sup> LIMA, Antonio Carlos de Souza. Op. Cit. p. 210.

enunciação do pronome “nós” (o povo brasileiro) que se materializava na cultura material das certidões de nascimento, registros de livro e pela aplicação do Censo (em especial o grande Censo de 1940) nas populações indígenas, objetivava romper a heterogeneidade cultural em prol de uma centralização e unificação de um tipo ideal de brasileiro através do aval do Estado<sup>43</sup>.

Em meio ao processo de racionalização da burocracia estatal pelo Departamento de Administração e Serviço Público - DASP, pela reformulação de leis, decretos e competências, a subjetividade jurídica dos indígenas se viu dragada para dentro de um castelo kafkiano, e o índio uma vez dentro deste labirinto, deveria mostrar seu passaporte na alfândega do direito no momento da saída do purgatório criado pelo decreto 5.484 de 1928, e o portador deste passaporte teria de ser exemplarmente brasileiro.

#### Referências Bibliográficas:

BANDEIRA, Alípio; MIRANDA, Manuel. Memorial acêrca da antiga e moderna legislação indígena. Exposição de motivos e projeto de lei 5.484 de 1928. Rio de Janeiro: 1911. Reeditado e disponível em: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. (Org.) Textos clássicos sobre o direito e os povos indígenas. Curitiba: Juruá, 1992

LIMA, Antonio Carlos de Souza. Um grande cerco de paz: poder tutelar, indianidade e formação do Estado no Brasil. - Petrópolis, RJ: Vozes, 1995.

LIMA, Antonio Carlos de Souza. Reconsiderando o poder tutelar e formação do Estado no Brasil: notas a partir da criação do Serviço de Proteção aos Índios e Localização de Trabalhadores Nacionais. In: FREIRE, Carlos Augusto da Rocha (org.) Memória do SPI: textos, imagens e documentos sobre o Serviço de

---

<sup>43</sup> LIMA, Antonio Carlos de Souza. *Um grande cerco de paz*. p. 129: “A história da proteção aos índios ao longo deste século é reveladora da tentativa de concentração de serviços em mãos de aparelhos estatizados de governo nacional, isto é, dos dispositivos administrativos de poder destinados a anular a heterogeneidade histórico-cultural, submetendo-a a um controle com algum grau de centralização e a imagem de homogeneidade fornecida pela ideia de uma nação.”

Proteção aos índios (1910-1967). Rio de Janeiro: Museu do Índio-FUNAI, 2011.

OLIVEIRA, Roberto Cardoso de. A sociologia do Brasil indígena: ensaios. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro; São Paulo: Editora da USP, 1972.

OTÁVIO, Rodrigo. Os selvagens americanos perante o direito. Rio de Janeiro: Companhia Editora Nacional, 1946. (Coleção Brasileira, vol. 254).

PITANGA, Souza. O selvagem perante o direito. In: Revista Trimestral do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro, Rio de Janeiro, 1901. Reeditado e disponível em: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. (Org.) Textos clássicos sobre o direito e os povos indígenas. Curitiba: Juruá, 1992.

SOBRINHO, Oliveira. Os selvicolas brasileiros e a legislação patria: o decreto legislativo nº 5.484, de 1928. In Revista Pandectos Brasileiras, 6º Vol., 1º Sem., 1929. Reeditado e disponível em: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. (Org.) Textos clássicos sobre o direito e os povos indígenas. Curitiba: Juruá, 1992