

A LEI DE TERRAS DE 1850 E AS TERRAS DOS ÍNDIOS

(ou da sua atualidade para a propositura de ações de nulidade de títulos expedidos por estados federados sobre terras de ocupação tradicional indígena)

Gilberto Azanha

julho de 2001

O presente texto tem por finalidade discutir (ou subsidiar) a propriedade de ações judiciais contra a Funai e a União que visem assegurar direitos de proprietários de terras definidas como indígenas pelos GTs da Funai. Todas estas ações são baseadas na titulação originária (ou “primitiva”) expedida pelos Estados federados no século passado, principalmente os do sul, sudeste e nordeste. No sul (incluindo aqui o MS), sudeste e nordeste, a pressão sobre as terras indígenas por força da colonização neo-brasileira consolidou-se já no Segundo Império, confinando os povos indígenas, já reduzidos em suas populações em função das doenças trazidas pelo contato ou pela voracidade sanguinária dos “bugreiros”, em pequenas glebas de terras. Estas terras, em sua imensa maioria, seriam posteriormente concedidas pelos Estados ao extinto SPI nos anos 1920-40 para o estabelecimento de *Reservas Indígenas*, consolidando de direito e uma situação de expropriação que já vinha ocorrendo desde décadas. Ocorre, porém, que os procedimentos legais adotados pela maioria daqueles Estados amparam-se em uma interpretação facciosa da Lei 601 de 1850, ***na medida em que consideraram como se devolutas fossem terras de ocupação tradicional de muitos grupos indígenas.***

A Lei nº 601 de 1850 (ou Lei de Terras, como ficou conhecida) definiu o que seriam ***terras devolutas: "aquelas que não estão sob domínio dos particulares, sob qualquer título legítimo, nem aplicadas a algum uso público federal, estadual ou municipal"***. E estabeleceu as regras para a revalidação de sesmarias e outras concessões do Governo, proibindo, a partir daí, toda e

qualquer ***aquisição de terras devolutas que não fosse por compra***. Quanto às posses *mansas e pacíficas*, adquiridas por ocupação primária ou havidas de primeiro ocupante - e que se enquadrassem nos critérios de ***cultura efetiva e morada habitual*** - a mesma lei estabeleceu as regras para sua legitimação e registro.

O artigo 72 do Regulamento nº 1318 de 1854 (que manda *executar* a Lei de Terras) determinava que fossem ***reservadas das terras devolutas*** aquelas necessárias para *colonização* e *aldeamento* de indígenas "nos distritos onde existirem hordas selvagens". Ora, "***reservar das terras devolutas***" significa abstrair destas últimas as ocupadas por "hordas selvagens para sua colonização e aldeamento". E qual o sentido deste procedimento de discriminação? Lendo o texto, a dedução evidente era para ***não se levar à venda*** as terras de ocupação indígena. E no artigo seguinte (nº 73) especifica-se o procedimento para tanto: "*os inspetores e agrimensores, tendo notícia da existência de tais hordas nas terras devolutas que tiverem que medir, procurarão instruir-se de seu genio e indole, do número provável de almas que elas contêm e da facilidade ou dificuldade para seu aldeamento (...) indicando o lugar mais azado para (seu) estabelecimento (...)*". De posse destas informações, "*(...) o Diretor Geral (das Terras Públicas) proporá ao Governo Imperial a reserva de terras necessária para os aldeamentos*" (art. 74).

O texto é claro: "*nas terras devolutas que tiverem que medir*". Mas, medir para quem? Para o próprio Estado brasileiro, pois a Lei nº 601 foi estabelecida para legitimar *posses particulares* e revalidar *concessões dadas a particulares* para, a partir daí, abolir a ocupação "*...como costume de adquirirem-se...terras devolutas...*" (Lafayette, "O Direito das Cousas": 102, *apud* Cirne Lima, 1988: 54). As terras devolutas enquanto terras do Estado: era essa jurisprudência em que se fundamentou a Lei de Terras, pois estas terras foram "*(...) havidas (pelo Estado) por aquisição originária... que se tem chamado direito de conquista...*" (Teixeira de Freitas, *in* Cirne Lima: 91). Ao determinar que "*ficam proibidas as aquisições de terras devolutas por outro título que não seja o de compra*", reafirmava-se, ao mesmo tempo, "*(...) a exclusividade dos direitos do Estado sobre as terras vagas (devolutas)*" (op. cit: 92). Mas ao mesmo tempo ***reservava*** (para o domínio do

Governo) **das devolutas** as necessárias para o estabelecimento **perene** das “hordas selvagens”.

O citado artigo 73 do regulamento de 1854, portanto, determinava a medição das terras da província “onde existirem hordas selvagens” para reservação de terras para seu aldeamento. E essa mediação, segundo se infere, deveria valer por uma **verdadeira ação discriminatória, reservando e imobilizando para o Império as terras para o aldeamento “das hordas selvagens”**. Coerentemente, o artigo 75 determinaria ainda que **“as terras reservadas para colonização de indígenas (...) são destinadas ao seu usufruto e não poderão ser alienadas enquanto o Governo Imperial não lhes der o pleno gozo delas...”**. As terras reservadas para colonização e aldeamento de “hordas selvagens” **não se confundiam portanto, com as devolutas porque não poderiam ser alienadas**. E aí também a armadilha: mais tarde, quando de domínio dos índios, sua venda seria permitida pela lei...e muitas terras o foram através, não dos índios, mas de seus procuradores (ver nota 7, *infra*). Mas o texto é claro: estas terras se encontravam sob “algun uso público”, não devendo ser consideradas como “devolutas”. E mais: coerente com isso, o mesmo Regulamento de 1854 facultava a alienação dos aldeamentos tidos e havidos por “extintos” – ou porque seus habitantes o abandonaram ou porque se achavam “misturados à massa da população”.

Portanto, é errônea a interpretação segundo a qual a Lei de Terras de 1850 **equiparou** as terras de ocupação indígena às terras devolutas. As terras “onde existirem hordas selvagens” são, diz a Lei nº 601, **reservadas (ou abstraídas) das devolutas** para seu aldeamento no lugar mais apropriado para tanto. É evidente que não estava em discussão o reconhecimento, de pronto, das terras ocupadas por “hordas errantes” enquanto *terras indígenas* tal como juridicamente se define nos dias de hoje. Mas é inegável que não se confundiam, no texto da Lei, com as terras devolutas.

Ademais, esta interpretação é perfeitamente coerente com a doutrina indigenista da época. O que se buscou, durante todo o século XIX - e que o Regulamento de 1845 e a Lei nº 601 de 1850 viriam coroar - era a execução de

uma política de "catequese e civilização" de "hordas selvagens", isto é, dos grupos indígenas recalcitrantes e belicosos que impediam - como se dizia à época - o estabelecimento "do progresso nas fronteiras do Império".

O Regulamento de 1854 estabeleceu, pois, os dispositivos para o aldeamento e colonização de indígenas "nos distritos onde existirem hordas selvagens". Porém, se a Lei 601 é omissa quanto a situação jurídica das terras *ocupadas ou possuídas* por indígenas "não selvagens" e já estabelecidos em aldeamentos - como era o caso dos Terena, por exemplo - o Regulamento de 1854 não o é: o capítulo IX que trata do "registro das terras possuídas" estabelece, no artigo 94, que *"As declarações para registro das terras possuídas por menores, índios ou quaisquer Corporações serão feitas por seus Pais, Tutores, curadores, Diretores ou encarregados da administração de seus bens e terras..."*.¹

Por outro lado, desde os tempos da Colônia que o termo "*aldeamento*" expressava um estado ou situação onde os índios já estavam *em paz* com a Coroa - fosse ele estabelecido nas terras originais ou em outro lugar, este "novo lugar" como resultado dos famosos *descimentos*. O que se deduz então, claramente, é que a Lei nº 601 ***apenas confirmou o entendimento que as terras ocupadas pelos aldeamentos não eram devolutas, pois pertenciam reservadamente ao Império e como tais deveriam ser medidas e demarcadas.*** Esta dedução é corroborada pelo que dizem os parágrafos 3º e 8º do artigo 1º do

¹ O Regulamento das Missões, baixado pelo Decreto nº 426 de 1845, determinava que o Diretor Geral de Índios, nomeado pelo Imperador, deveria "*servir de Procurador dos Índios, requerendo ou nomeando Procurador para requerer em nome dos mesmos perante as Justiças e mais Autoridades*" (artigo 1º, § 32). Portanto, cabia ao Diretor Geral de Índios das Províncias a declaração do registro das "terras possuídas" pelos índios, nos termos do Regulamento de 1854. Contudo, como veremos em detalhes, o Diretor Geral agia baseado nas informações que lhe eram passadas por um Diretor de Aldeia, funcionário este recrutado e nomeado dentro dos quadros das elites dos distritos onde se localizam as Aldeias. É fácil deduzir a quais interesses tal funcionário deveria atender.

Regulamento baixado pelo Decreto nº 426 de 1845 - e que a Lei de Terras coerentemente manteve, senão na letra, ao menos no espírito².

A legislação do Império, portanto, manteve a distinção dos dois tipos de "terras de índios" reconhecidos pela legislação colonial: as **possuídas** pelos índios estabelecidos nos seus **terrenos originais** e aquelas **reservadas para a colonização** "das hordas selvagens" em **terrenos distintos da ocupação original**. Como atesta Mendes Junior,

"...as leis portuguesas dos tempos coloniais apreendiam perfeitamente estas distinções: dos índios aborígenes, organizados em hordas, pode-se formar um aldeamento, mas não uma colônia; os índios só podem ser constituídos em colônia quando não são aborígenes do lugar, isto é, quando são emigrados de uma zona para serem imigrados em outra". (1988 [1912]: 58, grifo nosso).

Este mesmo autor, interpretando os dispositivos já citados do Regulamento de 1854 (artigos 72 a 75), conclui que

"...o Legislador não julgou necessário subordinar os índios aldeados...às formalidades da legitimação de sua posse; pois o fim da lei era mesmo o de reservar terras para os índios que se aldeassem...Desde que os índios já estavam aldeados com cultura efetiva e morada habitual, essas terras por eles ocupadas, se já não fossem deles, também não poderiam ser

² § 3º - Precaver que nas remoções não sejam violentados os Índios que quizerem ficar nas mesmas terras, quando tenham bom comportamento... Neste ultimo caso, e enquanto bem se comportarem, lhes será mantido, e ás viúvas, o usufruto do terreno...

§ 8º - Indagar se convirá (aos índios que vivam em hordas errantes) fazê-los descer para as Aldeas actualmente existentes, ou estabelecê-los em separado; indicando em suas informações ao Governo Imperial o lugar onde deve assentar-se a nova Aldea...

de posteriores posseiros, visto que estariam devolutas..."

(idem: 57, grifo nosso).

O que pretendemos enfatizar é que, apesar da legislação estabelecida pela Lei nº 601 e seu Regulamento de 1854 não permitir, como vimos, a **legitimação de pretensas posses sobre as terras dos aldeamentos já estabelecidos**, uma série de subterfúgios aparentemente legais seria utilizada para expropriar porções significativas destas terras - o mais das vezes com o concurso, ou omissão - dos próprios encarregados formais de zelar pelo patrimônio dos índios:

"...começava-se por aldear 'hordas selvagens', no mais das vezes dentro de seu território original, mas reduzindo assim sua ocupação desse território. Aos poucos, porém, tentava-se fazer passar essas terras originais por terras de aldeamentos, como se fossem distintas das terras imemorais e apenas reservadas nos termos da lei de terras (art. 12) e do regulamento de 1854 (arts. 72 a 74). Ao mesmo tempo, arrendavam-se ou aforavam-se terras dentro das dos aldeamentos, o que era permitido pelo regulamento das Missões de 1845...Aos poucos, os foreiros e arrendatários começavam a pressionar as Câmaras Municipais e os próprios Governos Provinciais para obter os terrenos dos índios. Sob o pretexto de que eles haviam abandonado o local ou se achavam ' confundidos com a massa da população' – essa população que havia que havia sido introduzida pelo próprio sistema de aforamento e arrendamento - ...muitos aldeamentos foram extintos" (Carneiro da Cunha,1987: 69-70).

Porém, como brilhantemente observou José Maria de Paula, sendo

"... imprescritíveis os direitos e inalienáveis os bens dos índios
(em conformidade com o estabelecido no Regulamento de

1845, observamos), *na sua qualidade de órfãos e beneficiários das cautelas outorgadas pela lei a essa espécie de tutelados...não importa que, por motivos independentes da sua vontade, os índios, seus possuidores, nem sempre tenham estado na sua posse; o domínio sobre as mesmas, como expressão de um direito imperecível, sempre se conservou íntegro e capaz de produzir os seus efeitos em qualquer tempo...*" (apud Carneiro da Cunha, 1986: 70-71, grifo nosso).

A este respeito ainda, os comentários de Mendes Junior são esclarecedores:

"...os índios...não podiam, como é natural, praticar esses atos para o processo de legitimação e registro. Os sertanejos bons e prudentes não os hostilizavam; mas outros que descobriam suas arranhações e terras, foram criando posses e formando registros e, tanto quanto lhes foi preciso, foram invadindo e até expelindo à força os aldeados. Dai muitas lutas e carnificinas" (op. cit.: 56-61).

E foi exatamente isso o que ocorreu na maioria das terras indígenas no Nordeste, Mato Grosso do Sul, São Paulo, Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul. Distorcendo o espírito da Lei 601, os Estados Federados, após o estabelecimento da República e da Constituição de 1891 (cujo artigo 64 transferia para os estados as terras devolutas) ***passaram a considerar como se devolutas fossem terras de ocupação primária dos índios e dos aldeamentos não extintos.***

A Lei de Terras estabeleceu que somente estariam *sujeitas a legitimação* as posses que se acham em poder de *ocupante* (artigo 3º da lei). Mendes Junior conclui então que

*"...a ocupação, como título de aquisição, só pode ter por objeto as coisas que nunca tiveram dono, ou que foram abandonadas por seu antigo dono. A ocupação é uma apprehensio rei nullis ou rei derelictoe....; ora, as terras de índios, congenitamente apropriadas, não podem ser consideradas nem como res nullis nem como res derelictoe; por outra, não se concebe que os índios tivessem adquirido, por simples ocupação, aquilo que lhes é congênito e primário de sorte que, relativamente aos índios estabelecidos, não há uma simples posse, há um título imediato de domínio; não há portanto, posse a legitimar, há domínio a reconhecer e direito originário e preliminarmente reservado...o **indigenato** não é um fato dependente de legitimação, ao passo que a **ocupação**, como fato posterior, depende de requisitos que a legitimem"* (idem: 59, grifo nosso).

O capítulo sobre as terras devolutas e as terras dos índios pouco se alteraria com a proclamação da República, embora a primeira Constituição republicana (de 1891) tenha sido completamente omissa em relação aos direitos territoriais dos índios. Além disso, descentralizou a política de concessão de terras e colonização, passando aos Estados as terras devolutas (nas quais se incluíam aquelas dos aldeamentos **extintos**, desde 1887), de acordo com a nova divisão político-administrativa inaugurada pela República - exceção feita àquelas do território do Acre (artigo 64 da Constituição de 1891).

Segundo Cirne Lima (1988), a Lei de 1850 foi "*aceita e adotada, entretanto, com modificações maiores ou menores, pela quase totalidade dos Estados, atentas as raízes que já lançara no nosso meio, e (dela) bem se pode dizer que simplesmente se multiplicou por tantos atos legislativos, quantos os Estados que a reuniram ao seu regime administrativo*" (p.72). Novamente Mendes Junior é claro a esse respeito:

"Aos Estados ficaram as terras devolutas; ora, as terras do indigenato, sendo terras congenitamente possuídas, não são devolutas, isto é, são originariamente reservadas, na forma do Alvará de 1 de abril de 1680 e por dedução da própria lei de 1850 e do art. 24, § 1º do Dec. de 1854; as terras reservadas para o colonato indígena passaram a ser sujeitas às mesmas regras que as concedidas para o colonato de imigrantes, salvo as cautelas de orfanato em que se acham os índios; as leis estaduais não tiveram, pois, necessidade de reproduzir as regras dos arts. 72 a 75 do Dec. 1.318 de 1854" (op. cit: 62).

Outro estudioso (Linhares de Lacerda, 1962, vol. II) igualmente constata que

"quando foi proclamada a República e o domínio das terras devolutas passou aos Estados, estes já estavam afeiçoados ao processo das legitimações segundo as normas vigentes para toda a nação (amparadas na lei nº 601), de modo que a legislação de terras de cada unidade da federação, passou a ser modelada na lei federal, transplantando desta os princípios dominantes a respeito do assunto" 451).

Assim, no caso do Mato Grosso do Sul, por exemplo, a legislação estadual (Lei nº 20, de 09/11/1892; Regulamento nº 38 de 15/02/1893 e Decreto nº 75 de 04/08/1897), no tocante as terras ocupadas pelos índios, tão somente copiou os termos do Regulamento de 1854. E ainda em 1946, quando baixou a Lei nº 336, instituindo o *Código de Terras do Estado*, lemos que os artigos 5º, 7º e 8º deste código **repetem literalmente** os termos dos artigos 72 a 75 do Regulamento de 1854! Pouca ou nenhuma diferença faz este detalhe, já que a letra da lei seria para permanecer morta mesmo...

"A incorporação, por parte dos Estados, ao seu domínio privado, como terras devolutas, das terras dos índios, que,

indiscriminadamente tinham recebido da União, ex-vi da Constituição Federal de 1891, constituiu clamoroso esbulho do patrimônio indígena, sendo que deveriam tais Estados, desde logo, definir a situação dessas terras dos índios, afim de as extermarem daquelas que, como devolutas, lhes tinham sido cedidas pela União, ao invés de, sem nenhum exame, passarem, como fizeram, desde logo, a considerá-las como suas e delas indo dispondo, mediante processos administrativos estabelecidos pelas respectivas legislações" (José Maria de Paula, *apud* Carneiro da Cunha: 77).

Bem, poder-se-ia argumentar, no entanto, que a discussão acima é absolutamente sem sentido, já que os títulos concedidos pelos Estados sobre terrenos de ocupação indígena são nulos *a priori*, pois assim o estabelece o artigo 231 da Constituição Federal. Contudo, e apesar do decreto 1175 supostamente garantir o direito de ampla defesa no processo administrativo de reconhecimento das terras indígenas, os cidadãos detentores destes títulos, orientados por seus advogados, têm insistido em demandar **contra a União** o seu direito adquirido – ações estas que, além de atrasarem o processo de regularização fundiária das terras indígenas, gerando tensões sociais, acabam derrotadas sempre em Tribunais Superiores, a um tempo e custo enormes, tanto para os demandantes quanto para a União.

O entendimento que pretendemos passar neste texto é que, como vimos, desde logo se poderia **estabelecer a boa fé de atuais terceiros possuidores** (isto é, daqueles que adquiriram suas glebas de primitivos possuidores) e a **má fé do Estado federado que concedeu o título**. A União (através da AGU ou do MPF) deveria antecipar-se àquelas demandas onerosas e inócuas demandando de imediato contra o Estado federado a nulidade dos títulos, quando as evidências antropológicas demonstrarem tratar-se de terras indígenas, estabelecendo jurisprudência nos Tribunais sobre o pagamento de indenização sobre a terra nua para terceiros possuidores pelo Estado que concedeu a

titulação. Com isso creio que talvez possamos a um só tempo, reparar injustiças contra terceiros, estabelecer a justiça para os índios, agilizando os processos de regularização fundiária e desobstruindo os tribunais – a um custo financeiro que estimo bem menor.

AZANHA, G. - Relatórios de Trabalho, CTI - Centro de Trabalho Indigenista (mimeo), São Paulo - 1986 / 1998. - Relatório GT 553/FUNAI, 2000

CARNEIRO DA CUNHA, M. - Os Direitos do Índio, Ensaios e Documentos, Ed. Brasiliense, São Paulo – 1987 (org) - Legislação Indigenista no Século XIX, CPI-SP/Edusp, São Paulo - 1992

CARVALHO, S. e CARVALHO, F. - Bibliografia Crítica dos Povos Aruák de Mato Grosso do Sul e do Grande Chaco (no prelo) – 1997

CIRNE LIMA, R. - Pequena História Territorial Brasileira, Esaf, Brasília – 1988.

DUPRAT, Deborah - Parecer no Mandado de Segurança nº 6279/DF - 1999

LINHARES DE LACERDA, M. - Tratado das Terras do Brasil, Editora Alba, vol. IV, São Paulo – 1962

MENDES JÚNIOR, J. - Os Indígenas do Brasil, seus Direitos Individuais e Políticos, ed. Fac-similar, Comissão Pró-Índio de São Paulo - 1988 (1912)

PACHECO DE OLIVEIRA, J. (org) - Indigenismo e Territorialização, Ed. ContraCapa, Rio de Janeiro - 1998