



A INCONSTITUCIONALIDADE DO ESTATUTO DO ÍNDIO E A NECESSIDADE DA CRIAÇÃO DE UM NOVO MARCO DE DIREITOS

Gabriela Mesquita de Souza¹
Marianna Alves Reis de Melo²
Priscilla Cardoso Rodrigues³

Resumo: O presente trabalho busca fazer uma comparação entre dois importantes marcos de direitos dos povos indígenas no século XX: o Estatuto do Índio (1973) e a Constituição Federal de 1988 (CF/88). Sob uma visão de princípios e levando em consideração a essência de cada um desses marcos jurídicos, é perceptível, por meio de uma pesquisa bibliográfica qualitativa, que há certa incoerência entre essas duas normas, pois, enquanto a Constituição reconhece a pluralidade da sociedade brasileira, o referido estatuto apresenta uma visão extremamente assimilacionista e integracionista perante os povos indígenas, desconsiderando os modos de vida dessas populações como legítimos em nome da construção de uma ideia de Estado nacional forte e soberano. É indubitável que, após essa interpretação hermenêutica, ao comparar os dois documentos jurídicos e compreender que o Estatuto do Índio (1973) ainda está em vigência, há uma contradição na forma que os indígenas são expostos. À vista disso, devido à CF/88 ser a Lei maior do país, o Estatuto possui partes inconstitucionais evidenciando que é necessária a reformulação da legislação brasileira, por meio de um novo Estatuto para esses povos originários, visto que o direito, como um objeto dinâmico, possui obrigatoriedade de acompanhar as mudanças de tempo e de espaço de uma determinada sociedade.

Palavras-chave: Direito Indígena, Constituição Federal, Estatuto do Índio.

Abstract: This work seeks to make a comparison between two important landmarks for the rights of indigenous peoples in the 20th century: the Indian Statute (1973) and the Federal Constitution of 1988 (CF/88). From a principled perspective and taking into account the essence of each of these legal frameworks, it is clear, through qualitative bibliographical research, that there is a certain inconsistency between these two norms, because, while the Constitution recognizes the plurality of Brazilian society, The aforementioned statute presents an extremely assimilationist and integrationist vision towards indigenous peoples, disregarding the ways of life of these populations as legitimate in the name of building an idea of a strong and sovereign national State. It is undoubted that, after this hermeneutic interpretation, when comparing the two legal documents and understanding that the Indian Statute (1973) is still in force, there is a contradiction in the way that indigenous people are exposed. In view of this, Statute (1973) is still in force, there is a contradiction in the way that indigenous people are exposed. In view of this, due to CF/88 being the country's highest law, the Statute has unconstitutional parts, showing that it is necessary to reformulate Brazilian legislation, through a new Statute for these original peoples, since the law, as an object dynamic, it is mandatory to monitor changes in time and space in a given society.

Keywords: Indigenous Law, Federal Constitution, Indian Statute.

¹ Acadêmica do 4º semestre do curso de Bacharelado em Direito da Universidade Federal de Roraima - UFRR. Endereço eletrônico: gabrielamesquita071@gmail.com

² Acadêmica do 4º semestre do curso de Bacharelado em Direito da Universidade Federal de Roraima - UFRR. Endereço eletrônico: marireis.melo@gmail.com

³ Graduada e Mestre em Direito pela Universidade Estadual Paulista (UNESP) e doutoranda em Direito Público pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC). Professora Adjunta da Universidade Federal de Roraima (UFRR). Coordenadora Geral do Observatório de Direitos Humanos, do Espaço de Discussão e Formação em Direitos Humanos e do Projeto Julgamentos Feministas da UFRR. Endereço eletrônico: priscilla.cardoso@ufr.br



1 INTRODUÇÃO

Os povos originários brasileiros percorreram um longo caminho histórico de lutas acerca dos seus direitos no país. Após séculos de exclusão da sociedade, no século XX ocorreram os dois grandes marcos históricos para os direitos dos povos indígenas, quais sejam o Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/73) e a Constituição Federal de 1988 (CF/88). Essas legislações – vigentes até os dias atuais – representaram grandes rupturas de mentalidade sobre o lugar e a necessidade de proteção do indígena no Estado brasileiro, destacando a importância de ter-se dispositivos jurídicos que assegurem os seus usos, costumes e tradições próprias.

O presente estudo aponta as perspectivas contidas nesses dois documentos e os compara sob uma visão de princípios, levando em consideração a essência de cada um. O Estatuto do Índio retrata uma especificidade maior em relação às questões indígenas abordando relações de trabalho, demarcação de terras, constituição de patrimônio e registro civil, sendo uma norma infraconstitucional, ou seja, tem a obrigação de obedecer aos princípios e fundamentos previstos na nossa Lei Maior. A Constituição, por sua vez, traz a base para o ordenamento jurídico brasileiro e reconhece a pluralidade da nossa sociedade.

Visto isso, procura-se aqui expor que há certa incoerência entre essas duas normas, pois o estatuto referido apresenta uma visão extremamente assimilacionista e integracionista perante os povos indígenas, dedicando alguns dos seus títulos e capítulos ao detalhamento de como deveria se dar a dita gradual e harmônica integração desses povos à comunhão nacional, ou seja, “o objetivo do Estatuto era fazer com que os índios paulatinamente deixassem de ser índios” (ARAÚJO et al., 2006). Essa perspectiva nega a capacidade dos indígenas de se autogovernarem, impondo a eles um regime tutelar, além de desconsiderar os modos de vida dessas populações como legítimos em nome da construção de uma ideia de Estado nacional forte e soberano.

Mediante disso, o principal objetivo do presente estudo é identificar as conquistas dos grupos indígenas por meio de uma linha do tempo que se inicia no Estatuto do índio, em 1973, como marco de conquista da época, até o processo de redemocratização do Brasil, após o fim da ditadura civil-militar (1964-1985) com a Constituição de 1988.

De maneira específica, objetiva-se, também, demonstrar as diferenças entre os dois documentos, por meio de uma hermenêutica jurídica, visto que o Estatuto do Índio possuía características voltadas para políticas assimilacionistas e integracionistas, nas quais permanecia





a visão desses grupos étnicos com a necessidade de tutela. Enquanto a Carta Magna de 1988 os retrata como autônomos, a partir de um estado pluriétnico e pluricultural, por meio de um capítulo VIII “dos índios” (art. 231 e 232), exclusivamente, com a garantia de direitos desses povos, além daqueles presentes para todos os cidadãos brasileiros.

Por fim, demonstrar que há necessidade da criação de um novo Estatuto do Índio, visto que, por não acompanhar o que é exposto na Constituição, a qual é, atualmente, a Lei maior, torna-se, em parte, um texto inconstitucional.

2 PERCURSO METODOLÓGICO

Com a finalidade de embasar os apontamentos aqui registrados e a interpretação acerca do tema de forma prática, o meio digital foi amplamente utilizado na construção deste trabalho, que consiste em uma revisão bibliográfica de artigos, capítulos de livros e revistas do Direito. O portal digital de revistas Scielo e a ferramenta Google Acadêmico foram utilizados para a pesquisa de publicações científicas que auxiliaram na composição do repertório das autoras e para a fundamentação das ideias aqui apresentadas, sendo sempre direcionadas as pesquisas para a área dos direitos dos indígenas e dispositivos legais desse âmbito.

Por tratar-se de uma pesquisa voltada para a legislação vigente no Brasil atualmente e em outros momentos históricos, recorreu-se em muitas ocasiões ao conteúdo do Código Civil de 1916, do Estatuto do Índio de 1973 e da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, tendo as suas matérias retiradas das publicações digitais em meio oficial do Governo Federal.

A seção referente aos resultados da pesquisa foi dividida de modo que seja analisado cada um dos eventos em foco, em dois momentos distintos, prosseguindo para uma análise comparativa desses, com o intuito de destacar a discordância em alguns dos seus aspectos.

Com o repertório consolidado, buscou-se comparar os eventos em questão, relacionando diferentes opiniões sobre o assunto com vistas a formar um robusto embasamento que por fim, leva ao apontamento da importância de se criar um novo marco histórico do direito indígena.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

3.1 O PROCESSO DO REGIME TUTELAR E O ESTATUTO DO ÍNDIO

Na década de 60, após a extinção do Serviço de Proteção aos Índios (SPI), devido à corrupção e às irregularidades administrativas, e o surgimento da Fundação Nacional do Índio



(FUNAI) sob os escombros do SPI, o governo federal, para conter os críticos sobre as próprias políticas indigenistas, elaborou uma nova legislação aos indígenas (ARAÚJO et al., 2006). Tal cenário foi concretizado com o surgimento do Estatuto do Índio, em 1973, considerado a principal norma, no Brasil, em relação a conquista de direitos desses povos na época (HEEMANN, 2017) com o objetivo de integrar todo e qualquer indígena à sociedade brasileira:

Art. 1º - Esta Lei regula a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional (BRASIL, 1973).

Todavia, apesar da tentativa de proteção dos valores culturais, dos costumes e das tradições das comunidades indígenas (DE SOUZA; BARBOSA, 2014), o Estatuto foi criado na presença de características de assimilacionismo. Assim, foi responsável pelo surgimento de um estereótipo de cidadão brasileiro, conhecido como mestiço, conduzindo para que o país violasse a dignidade de grupos diferentes visando uma integração a uma comunhão nacional, mesmo com a sabedoria de que a sociedade brasileira já era diversa e complexa (KYRILLOS; STOLZ, 2013).

Percebe-se que os legisladores, na época, sob uma visão desrespeitosa e preconceituosa, propuseram essa assimilação cultural designada aos membros de comunidades indígenas que passariam por um processo de índios não-integrados para os integrados, refletindo um viés de uma contínua colonização pela sociedade majoritária (HEEMANN, 2017).

O estatuto enfatiza também o propósito de impor uma aculturação, a partir da substituição de costumes, de religião, etc. bem como é um documento que não resolve a emancipação coletiva, sendo que, nesse caso exposto, tal conceito não retrata a questão de maior idade desse povo (LEITE, 1978), mas sim é voltado para o fim de tutela e o início da tentativa de autonomia, as quais estão enraizadas na história desses grupos étnicos, que são vistos como incapazes do autocuidado e de auto decisão, sobretudo com a presença retrógrada do código civil, ainda vigente, de 1916 (revogado apenas após o código de 2002), no cap. I do título I livro I art. 6:

“São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

III- Os silvícolas

Parágrafo único: Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecendo em leis e regulamentos especiais, o qual cessará à medida que se forem adaptando à civilização do País” (Brasil, 1916).

Desse modo, esses habitantes originários, a partir dessas documentações, foram submetidos à jurisdição de um Estado-nação, que, para alcançar uma unificação nacional, uma defesa do território e uma configuração racial, necessitava da consolidação do indígena como parte da nação brasileira. Todavia, houve muita opressão e privação tanto de direitos quanto da



construção de identidade própria (GARFIELD; COLLEGE, 2000; SÁNCHEZ, 2009).

3.2 NOVOS PARADIGMAS COM A CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 representou um marco nas conquistas dos direitos indígenas, indo de encontro com as ideias integracionistas do Estatuto de 1973, pontuando a igualdade de seus cidadãos ao mesmo passo que reconheceu uma sociedade pluralista, composta por diferentes grupos étnicos e sociais: “A Constituição afastou definitivamente a perspectiva assimilacionista, assegurando aos índios o direito à diferença e não fazendo nenhuma menção ao instituto da tutela” (ARAÚJO; LEITÃO, 2002).

A Carta Magna de 1988 expõe em dois artigos específicos dos direitos indígenas detalhes que até então eram inexistentes nos textos constitucionais (CUNHA, 2018). A definição de terras indígenas no artigo 231 e a legitimação da capacidade processual dos indígenas no artigo 232 foram importantes conquistas que buscavam extinguir lacunas da legislação e a ideia da incapacidade do indígena.

O contexto pós-constituente até o momento atual propiciou uma intensificação na luta pela concretização dos direitos assegurados na nossa Lei Maior e pelo reconhecimento de princípios que são decorrentes da interpretação do texto constitucional. O princípio do direito a autodeterminação foi defendido pela Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, em 2007, consistindo no direito dos povos indígenas definirem a sua própria condição política e modos de vida:

“... a tendência geral (das organizações indígenas) não tem sido de separação e constituição de um Estado nacional próprio, mas sim de garantir a manutenção e o desenvolvimento de suas próprias formas de vida sociocultural sob o marco de seus respectivos âmbitos estatais, por meio da autonomia, do autogoverno ou outro regime semelhante” (SÁNCHEZ, 2009, p. 4).

3.3 VIGÊNCIA CONTROVERSA DO ESTATUTO

Como explicitado nas seções anteriores, o texto da Constituição de 1988 rompe com a perspectiva assimilacionista e integracionista cultivada no Estatuto de 1973, o que indica inconstitucionalidade de alguns dos seus princípios e artigos. Apesar das discordâncias, até o presente momento não houve a revogação da lei 6.001/73, o que torna necessário o uso de recursos interpretativos na aplicação dos direitos indígenas que suprimam aqueles princípios superados pela Constituição.





Essa observação aponta para a obsolescência do referido estatuto que, apesar de ter seu conteúdo considerado em parte superado, ainda conserva uma visão que atribui aos índios incapacidade jurídica e de escolha no que se refere aos rumos de suas próprias vidas, que como exposto no tópico 3.1 é em parte responsável pela construção de estereótipos, opressões e privações de liberdades de indígenas. Visto isso, é mais do que esperado que o Estado brasileiro oficialmente se posicione, com a revogação da lei supracitada, proporcionando a superação desses dispositivos inconstitucionais.

4 CONSIDERAÇÕES

É indubitável que o século XX, foi responsável por muitas conquistas dos povos indígenas no sistema jurídico, visto que, durante muito tempo, foram excluídos da sociedade brasileira e não eram reconhecidos como sujeitos de direito e, após tanta luta e resistência, começaram a modificar tal cenário com a conquista e a garantia de direitos. A criação do Estatuto do Índio, em 1973, foi um marco importante na época para construção da legislação desses indivíduos, porém, para o contexto atual, possui conceitos considerados retrógrados, como o assimilacionismo e o integracionismo, os quais são pautados na ideia de que, para serem considerados brasileiros, há a necessidade do esquecimento da própria identidade indígena, como a cultura e a religião.

Outro fato também é a questão tutelar, a qual não os enxergam como capazes de serem independentes e decidirem sobre o próprio destino, sempre delimitando as funções deles e enfatizando a ideia da necessidade de um órgão, visto como superior, para conduzi-los no que é certo ou errado no cotidiano.

Todavia, com a redemocratização do país, houve a criação da Constituição Federal de 1988, que foi um impulso definitivo para a auto-organização desses grupos, ao modificar esses conceitos, a dar maior visibilidade aos movimentos indigenistas e, principalmente, ao garantir aos povos originários suas autonomias e a não necessidade de esquecerem suas identidades para serem considerados também cidadãos brasileiros. Isso, porque o país passou a ser visto como pluriétnico e pluricultural, isto é, a diversidade de indivíduos, além de precisar ser respeitada, não gera nenhuma instabilidade na soberania de um Estado Democrático de Direito.

Conclui-se que, após uma interpretação hermenêutica, ao comparar os dois documentos jurídicos e compreender que o Estatuto do Índio ainda está em vigência, há uma contradição na forma que os indígenas são expostos. Desse modo, devido à Carta Magna ser a lei maior do país,



o Estatuto possui partes inconstitucionais evidenciando que é necessária uma reformulação da legislação do Estado brasileiro, por meio de uma elaboração de um novo estatuto, visto como infraconstitucional, para esses povos, pois o direito como objeto dinâmico, deve acompanhar as mudanças do espaço e tempo de uma determinada sociedade.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Ana Valéria. et al. **Povos indígenas e a Lei dos “brancos”**: o direito à diferença. - Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/me004373.pdf>. Acesso em 13 de out. de 2022.

ARAÚJO, Ana Valéria de; LEITÃO, Sérgio. **Direitos indígenas**: avanços e impasses pós-1988. In: Lima, Antônio Carlos de Souza & Hoffmann, Maria Barroso (orgs.). Além da tutela: bases para uma nova política indigenista III. Rio de Janeiro: Contra Capa/Laced, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 1 de out. de 2023.

_____. Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm. Acesso em: 14 de out. 2022.

_____. Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973. **Dispõe sobre o Estatuto do Índio**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm. Acesso em: 13 de out. de 2022.

CUNHA, Manoela Cordeiro da. “Índios na Constituição”. **Dossiê 30 anos da Constituição brasileira**. São Paulo, 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/nec/a/d9Kq7jjTt8GqR8DqBSgQbTK/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 10 de out. de 2022

DE SOUZA, Manoel Nascimento; BARBOSA, Erivaldo Moreira. Direitos indígenas fundamentais e sua tutela na ordem jurídica brasileira. **Revista Âmbito Jurídico**. Disponível em: https://www.academia.edu/download/33063263/Direitos_indigenas_fundamentais_e_sua_tutela_na_ordem_juridica_brasileira_-_Constitucional_-_Ambito_Juridico.pdf. Acesso em 14 de out. de 2022.

GARFIELD, Seth; COLLEGE, Bowdoin. As raízes de uma planta que hoje é o Brasil: os índios e o estado-nação na era Vargas. **Revista Brasileira de História**. São Paulo, v. 20, nº 39, p. 15-42. 2000. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbh/a/5WGW9qddWRkHSnrckzLHrx/?lang=pt>.





Acesso em 14 de out. de 2022.

HEEMANN, Thimotie Aragon. Por uma releitura do Direito dos povos indígenas: do integracionismo ao interculturalismo. **Revista Doutrina Jurídica**. 53. Brasília. 109 (1). p. 1-14 / Jul - dez 2017.

Disponível em: <https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/rdj/article/view/164/61>. Acesso em 13 de out. de 2022.

LEITE, Gervásio. Emancipação do Índio. **R. Inf. Legisl.** Brasília, out – dez 1978. Disponível em: <http://biblioteca.funai.gov.br/media/pdf/Folheto01/FO-CX-01-42-1989.PDF>. Acesso em: 13 de out. 2022.

KYRILLOS, Gabriela de Mores; STOLZ, Sheila. **Políticas indigenistas no Brasil: passado assimilacionista, futuro emancipador?** Disponível em: <https://repositorio.furg.br/handle/1/5276>. Acesso em 13 de out. de 2022.

SÁNCHEZ, Consuelo. Autonomia, Estados pluriétnicos e plurinacionais. *In*: SÁNCHEZ, Consuelo et al. (org). Povos Indígenas: constituições e reformas políticas na América Latina. Brasília: **Instituto de estudos socioeconômicos – INESC**, 2009.

