

**OS SELVAGENS AMERICANOS
PERANTE O DIREITO**

DO MESMO AUTOR

Algumas obras literárias :

- Pâmpanos* — Versos (esgotado), 1886.
Poemas e Idílios — Versos (esgotado), 1887.
Aristo — Novela — 1.ª edição 1889 — 2.ª edição, 1906, (esgotado).
Festas Nacionais — 1893 (20º milheiro, 1921).
Bodas de Sangue — Novela — 1895.
Sonhos Funestos — Drama em verso (esgotado) 1895.
Felisberto Caldeira — Crônica dos tempos coloniais, 1900 — 2.ª edição em 1921.
A Balaiada — Crônica histórica (esgotado) 1902, 2.ª edição, 1942.
A Estrada — Drama (esgotado), 1907.
Águas Passadas — Novela (esgotado), 1914.
Vera — Poema (edição de 50 exemplares), 1916.
Coração de Caboclo — Poema, 1924 — 2.ª edição, 1929.
Coração aberto — Livro de saudades — 1928 — 2.ª edição, 1934.
Contos de Ontem e de Hoje — 1923.
Minhas Memórias dos Outros — 1.ª série — 1934 — Nova série, 1935; última série 1936.
Les Rhapsodies (Le roman du vieux tronc — Les chants des Eaux — La voix du minaret.) 1939.
Mexico e Peru — Viagens — 1940.

Algumas obras de direito e política internacional :

- *Divisão e Demarcação de Terras Particulares* — 1.ª edição, 1893 — 2.ª edição 1898 — 3.ª edição 1913.
— *Domínio de União e dos Estados* — 1.ª edição, 1897 — 2.ª edição 1924.
— *O Direito do Estrangeiro no Brasil* — 1909.
— *A Codificação do Direito Internacional Privado* — 1910.
— *Do Cheque* — 1911.
— *Abalroação e Assistência Marítima* — (Relatório) — 1911.
— *Letra de Câmbio e Nota Promissória* — (Relatório) — 1911.
— *Elementos de Direito Público e Constitucional Brasileiro* — 1.ª edição em colaboração com o Dr. Paulo Viana, 1913 — 2.ª edição, 1919 — 3.ª edição, 1927 — 4.ª edição, 1930 — 5.ª edição, 1935.
— *Le Droit International Privé dans la Législation Brésilienne* — 1915.
— *Pareceres do Consultor Geral da República* — Seis volumes publicados de 1916 a 1924 — Oito volumes a publicar.
— *O Direito Positivo e a Sociedade Internacional* — 1917.
— *Evolução do Direito Internacional Privado no Brasil e Bibliografia Brasileira do Direito Internacional Privado até 1927* — 1928.
— *Alexandre de Gusmão et le Sentiment Américain dans la Politique Internationale* — 1930.
— *Ruy Barbosa et la Défense des Droits Individuels contre l'Etat* — 1930.
— *Les Sauvages Américains devant le Droit* — 1930.
— *Direito Internacional Privado* — (Manual do Código Civil. Introdução) 1932.
— *Dicionário de Direito Internacional Privado* — 1933.
— *Direito Internacional Privado* — (Parte Geral) — 1942.

Série 5.° ★ B R A S I L I A N A ★ Vol. 254
BIBLIOTECA PEDAGÓGICA BRASILEIRA

RODRIGO OTÁVIO

Da Academia Brasileira de Letras

Professor da Academia de Direito Internacional de Haia

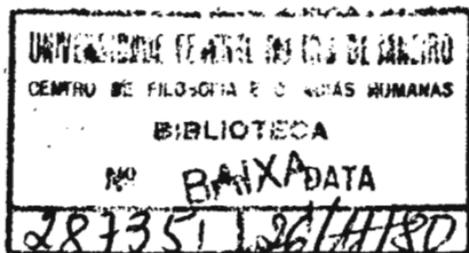
★

OS SELVAGENS AMERICANOS PERANTE O DIREITO

COMPANHIA EDITORA NACIONAL
São Paulo — Rio de Janeiro — Recife — Bahia — Pará — Porto Alegre

1946

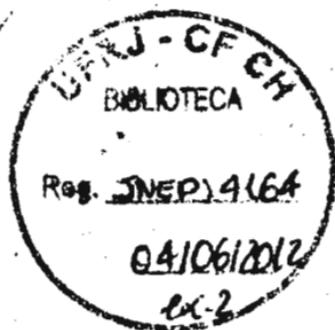
B7
981
B823
V. 254
ex. 2



Nº SISTEMA
192221
Nº REG AD

Nº COD BARRAS
203211-30

~~582-
-1955.~~



1946

IMPRESSO NOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL
Printed in the United States of Brazil

Neste livro se encontra traduzido em português, pelo Dr. Rui Albertino Nunes da Rocha, e acrescido pelo autor, o transunto do curso que realizou em francês na Academia de Direito Internacional de Haia em junho de 1930, a convite de seu inolvidável amigo e mestre Charles Lyon Caen, então presidente do Curatorium dessa Academia, sob o título — Les Sauvages Américains devant le Droit.

As lições foram publicadas no volume 31 do Recueil des Cours, de que então se fez uma separata de 300 exemplares de edição fora do mercado. A presente edição, consideravelmente aumentada, é feita com autorização do ilustre Sr. Dr. Nicolas Politis, atual presidente do Curatorium.

Rio de Janeiro, Setembro de 1939.

R. O.

ÍNDICE

CAPÍTULO I

A POSIÇÃO HISTÓRICA DO PROBLEMA. 13

Introdução

1. Os descobridores da América e do Brasil. 2. O aspecto internâccional da descoberta. Como, desde logo, foram os selvagens considerados. 3. Atitude dos colonos para com os selvagens. 4. O selvagem e o Brasil. 5. O Bom Selvagem.

Seção única — O direito primitivo dos selvagens.

6. e 7. Embora rudimentarmente, o selvagem tinha uma fé, uma lei e um rei. 8. Ele conhecia a família. 9. A contribuição dos sábios alemães para o conhecimento da matéria. 10. O matriarcado na América meridional. 11. O casamento. 12. A *couvade*. 13. A casa comum e suas consequências. 14. O crime e a vingança do sangue. 15. Deficiência do estudo do assunto na América, em geral. 16. O selvagem brasileiro.

CAPÍTULO II

A MISÉRIA INDIANA. 50

Seção primeira — Em Nova Inglaterra

1. Diversidade das condições do selvagem ao norte e ao sul do continente. 2. Ao norte somente em 1606 foram dadas

as primeiras concessões de estabelecimentos. A Colônia Virgínia. 3. Selvageria e barbaria — Distinções. 4. Organização rudimentar das nações indígenas, seus costumes de algum modo jurídico. 5. As primeiras violências. A causa foi a ocupação das terras dos índios. 6. Primeiras leis de perseguição. 7. A proibição de casamentos entre saxões e índios. 8. A situação no momento da independência dos Estados Unidos.

Seção segunda — Na América espanhola.

9. Os regimens da *encomienda* e do *repartimiento* favorecendo a escravisação do índio. 10. O Dominicano Antônio de Montesinos — Conseqüências de sua atitude em favor dos selvagens. 11. O Padre Bartolomeu de Las Casas, o apóstolo dos Índios. Sua ação em benefício da liberdade dos índios. 12. A intervenção de Francisco de Vitória. 13. Suas teorias — A definição do Direito Internacional. O Direito Internacional e a descoberta da América. 14. As atividades francêsas na costa brasileira. 15. O espírito das leis espanholas e as conseqüências de sua má aplicação. 15. A. — A situação dos indígenas no fim do regimen colonial. Salário mínimo — Oito horas de trabalho.

Seção terceira — No Brasil

16. As primeiras recomendações do governo em favor dos indígenas. 17. A imprecisão e as frequentes modificações dos dispositivos legais. 18. A chegada dos Jesuitas (1550), a sua atividade defensiva. 19. Os padres Manuel da Nóbrega e José Anchieta. 20. O Padre Antônio Vieira — Situação geral ao tempo de sua intervenção. 21. Traços de sua vida (1608-1697) 22. A ação enérgica do Padre Vieira e a acentuação das atividades dos Padres da Companhia. 23. A predominância dos interesses dos colonos e a expulsão de Vieira e de seus confrades do Brasil — 1661. 24. O advento do Marquês de Pombal — Nova orientação a partir de 1755. 25. Os Jesuitas, afastados dos negócios indianos, agem contra a ação governamental.

26. Medidas coercitivas de Pombal que chegam à extinção da Ordem em Portugal e Colônias e expulsão dos Jesuítas do Brasil (1759). 27. Golpe de vista geral sobre a ação dos Jesuítas em relação aos índios do Brasil. 27. A. — Uma página de Cecílio Báez sobre a situação dos índios sob as Missões do Paraguai. 28. Os novos regulamentos de 1756 — Relativa de fesa governamental. 29. A condição de menor reconhecida ao índio (1798). 30. Mudança de atitude — Novas perseguições e guerras autorizadas contra certas tribus.

CAPÍTULO III.

OS ESTADOS AMERICANOS E AS NAÇÕES ABORIGENES. 114

Seção Primeira — Os Estados Unidos da América.

1. A situação no momento da independência. 2. Os acordos com os índios se faziam por meio de tratados. 3. Dissensões frequentes entre os Estados e as Nações indígenas. 4. Esboço da situação legal dos índios. 5. A disputa entre a União e os Estados quanto à soberania sobre os índios e suas terras. 6. A nação queroquense *versus* o Estado de Geórgia perante a Suprema Corte dos Estados Unidos. 7. Lenta absorção dos territórios índios. 8. Organização dos negócios indígenas. 9. Situação atual dos índios no ponto de vista jurídico. 10. A nacionalidade dos Índios. 11. A legislação especial relativa aos índios. 12. Conclusão.

Seção segunda — Estados de origem espanhola

13. A situação no momento da independência dos Estados de origem espanhola (a partir de 1810). 14. Na República Argentina — As expedições ao deserto. 15. No Chile. 16. No Paraguai, como na generalidade dos Estados americanos. 17. Caso especial da Colombia. 18. O regime do trabalho forçado para libertação das dívidas dos fornecedores. 19. Conclusão.

Seção Terceira — O Brasil

20. A situação no momento da Independência (1822) — Ação de José Bonifácio na Constituinte. 21. Nova orientação das leis. 22. Regime territorial. 23. Ineficácia das disposições governamentais tomadas a favor dos índios. 24. O que a República fez pelos índios — Projetos e idéias da Igreja Positivista. 25. As disposições do Código Civil (1917). 26. A organização do serviço de proteção aos índios (1910). 27. A lei de 27 de Junho de 1928. Suas principais disposições. 28. Suas principais disposições em matéria penal. 29. A inteligência dos índios. 30. Causas de seu desaparecimento. 31. A diversidade do problema no México e no Peru. 32. A complexidade do problema no Brasil. 33. A descoberta em 1907 de uma tribo em plena idade da pedra. 34. O chamamento dos índios à civilização responde a um interesse nacional e se traduz num benefício para eles?

APENDICES

1.º

Decreto Legislativo n.º 5.484 de 27 de julho de 1928, que regula a situação dos índios no Brasil. 179

2.º

Decreto-lei n.º 1.886 de 15 de Dezembro de 1939, que organiza o Serviço de Proteção aos Índios. 188

3.º

Sumula da Legislação Brasileira sobre índios. 190.

**OS SELVAGENS AMERICANOS
PERANTE O DIREITO**

CAPÍTULO I

A POSIÇÃO HISTÓRICA DO PROBLEMA

INTRODUÇÃO

1. A ciência oficial proclama que Cristóvão Colombo, em 1492, descobriu a América; com efeito foi ele quem primeiro tocou nas ilhas de Cuba e de Pôrto Rico, o primeiro que desembarcou na de São Domingos de hoje, a que deu o nome de *Espanhola*, e pouco depois verificou ser pelos indígenas chamada de *Haiti*. Do mesmo modo está estabelecido que Pedro Álvares Cabral aportou em 1500 às costas do Brasil. Entretanto, parece demonstrado que nem um, nem outro fêz tais descobertas deliberadamente.

Colombo, imbuído das idéias de Toscanéli, o grande cosmógrafo de seu tempo, que defendia o princípio de que tôdas as partes do mundo conhecidas estariam cercadas d'água, não esperava, atravessando o oceano, chegar a um mundo novo. Sua perspectiva era encontrar nos mares o caminho do Oriente pelo Ocidente; êle acreditava mesmo que essas terras, a que aportou e de que tomou posse, faziam parte da Índia. Por isso, o nome de "Índios", que se generalizou para os habitantes primitivos da América, foi por êle dado aos aborígenes. Posteriormente, sem dúvida, Colombo empreendeu outras viagens que o deveriam ter conduzido ao continente, à *Terra Firme*, como então se dizia; mas

morreu sem ter compreendido a extensão de seu descobrimento, e sem imaginar que as regiões em que êle pisava constituíam apenas o limiar de todo um mundo. A propósito, SOPHUS RUGE, o eminente e autorizado biógrafo de Colombo, observa, espirituosamente, que, se houvesse êle ouvido alguém chamá-lo de descobridor da América, — teria, na sua lealdade, protestado com tôda a energia.

O mesmo se observa quanto a Cabral. Desde alguns anos, vem-se manifestando em Portugal um grande movimento tendente a demonstrar que sua viagem foi empreendida com intenção de descobrir terras novas. Não nos cabe aqui aprofundar êsse controvertido problema. Tenhamos, por certo, ao menos, que Cabral se dirigia para a Índia para aí fundar a feitoria de Calecute. Era o objeto oficial da expedição. Pela ação dos ventos, por mero acaso, ou por uma resolução bem assentada, o certo é que sua esquadra seguiu na direção sudoeste, de modo que tocou na costa do Brasil, acreditando ter encontrado uma ilha, a que chamou Vera Cruz. Por equêles tempos pensava-se, de um modo geral, que tôdas as terras escondidas ainda pela bruma do mar ou perdidas no mistério dos oceano não podiam ser senão ilhas. E o feliz capitão, tendo aportado ao Brasil, onde se demorou uma semana, enviou ao Rei de Portugal um mensageiro para dar-lhe parte da descoberta famosa, depois do que prosseguiu na viagem para execução das ordens que trouxera.

2. E ocorreu que as nações européias, quando descobriram e vieram ocupar as novas terras, as acharam habitadas por numerosas populações indígenas.

Assim é que essas descobertas, ao mesmo tempo que abriam ao comércio humano um enorme território com possibilidades incomensuráveis, surpreendiam, na ignorância de uma vida retirada, grandes nações re-

tardatárias que deveriam ser generosamente levadas à civilização européia. O aspecto internacional do problema, contudo, não foi, desde logo, previsto nem encarado pelos autores dessas descobertas. E, no entanto, a descoberta se traduzia em pôr as nações européias em contato com os numerosos e diversos povos que, se tinham ficado até então estranhos ao mundo civilizado, possuíam territórios próprios e viviam sob um regime cujo descobridor não podia nem conhecer seus aspectos essenciais, nem dêle fazer a menor idéia.

A ocupação sumária dêsses países e a submissão pela violência das populações que aí foram encontradas se realizaram sem que se fizessem intervir os princípios de direito internacional.

E' verdade que êsses princípios eram, então, mais que rudimentares, acreditando-se os Papas investidos de autoridade suficiente para adjudicar aos Estados já existentes a soberania sôbre as novas terras, descobertas ou a descobrir, repartindo-se entre êles segundo uma proporção determinada, como o havia feito Alexandre VI, em favor de Portugal e Espanha.

O Rei de Castela, por decreto de 14 de setembro de 1519, pelo qual declarou as Índias, parte do Novo-Mundo, incorporada à sua Coroa, atribuiu-se os títulos de "Senhor das Índias ocidentais, Ilhas e Terra Firme do oceano, descobertas e a descobrir, por doação da Santa Sé, apostólica e outros títulos justos e legítimos".

Registremos que êste direito, provindo da autoridade dos papas, considerado no conceito geral como tendo jurisdição espiritual em todo o mundo, o que, desde logo se compreende, apenas se podia referir aos Estados sujeitos à Igreja Romana, sendo certo, entretanto, que a Inglaterra, país fora dessa sujeição, se arrogava, do mesmo modo e por autoridade própria, soberania sôbre os territórios americanos do norte, pela

razão de que os ingleses primeiro que outros, haviam ali aportado. Não está provado, entretanto, a veracidade de tal circunstância. Parece averiguado, ao contrário, que navegantes castelhanos e escandinavos teriam chegado até lá em séculos anteriores. E' certo, porém, que foram os ingleses que, antes que outros, ali se estabeleceram e puseram aquelas terras em contato com a Europa.

E' incontestável, portanto, que as circunstâncias e o tempo têm consagrado o princípio de que a simples descoberta e ocupação, mesmo simbólica, criavam o *ius inventiones* e constituíam título válido de soberania sôbre terras até então não conhecidas do mundo civilizado. E, por descoberta, entendia-se o encontro de uma terra e a comunicação da descoberta feita em nome do soberano do descobridor.

Notemos, entretanto, que, mesmo em Espanha, a beneficiada, divergências se avolumaram a respeito destes princípios. E' assim que uma longa e ardente polémica se levantou, no próprio século das descobertas, entre os teólogos e os juristas castelhanos, a respeito da natureza dos direitos que a descoberta outorgava à coroa.

JUAN DE SOLORZANO PEREYRA (1) ocupa-se de tal assunto, e foi êle, sem dúvida, entre os escritores e homens de Estado de seu tempo, aquêle que apresentou, de maneira mais completa e com o mais amplo idealismo, tudo o que se referia à descoberta de novas terras e às relações dos ocupantes com o indígena. Em sua *Política Indiana*, livro que é uma síntese bastante extensa de sua obra fundamental, *De Indiarum Jure Disputationes: Sive de Justa Indiarum Occidentalium*

(1) Nasceu na Espanha na segunda metade do século XVI. Em 1609 era magistrado em Lima, Peru, onde, em 1629, escreveu sua obra — *A Política Indiana* — que terminou em 1646 e foi publicada em 1648.

inquisitione, — fêz êsse famoso cronista o histórico dessas discussões (2) nas quais interveio FRANCISCO DE VITÓRIA, o célebre professor de Salamanca, para quem se reivindica, atualmente, nada menos do que a glória de haver sido o inspirador de Grotius e o fundador do direito internacional em a sua concepção hodierna. (3)

Êsse teólogo dominicano, numa série de estudos que denominava *Relecciones*, apreciou a questão das descobertas nas novas terras no seu aspecto político e suas conseqüências quanto aos direitos que delas podem ocorrer aos descobridores quando se as encontravam habitadas. Nesses estudos chegou Vitória, com grande independência de espírito, a não reconhecer no ocupante, salvo casos excepcionais, não só o direito de escravizar o selvagem, bem como no Papa o direito de outorgar, de modo absoluto, soberania a qualquer Estado.

Segundo VITÓRIA, e seu modo de ver divergia da opinião dos teólogos da época, era fora de dúvida que, se Jesus não exercia o poder temporal, tal poder de modo algum podia ser atribuído ao Papa, que não era senão seu vigário na terra. Essa autoridade não lhe podia advir senão do direito natural, do direito divino

(2) O professor argentino RICARDO LEVENE, em sua *Introdução à História do Direito Indiano* (Editor Valerio Abelledo, Buenos Aires, 1924), faz minuciosas referências a essas famosas discussões. E' preciso observar que, na terminologia espanhola, a expressão — *direito indiano* — não se refere à pessoa nem às nações dos Índios, mas ao território das Índias, nome que era dado às possessões espanholas na América. A elas se referiam as *Leyes de Indias* promulgada na Metrópole.

(3) Registre-se desde já, o que se desenvolverá mais tarde, que o ilustre historiador e diplomata argentino ROBERTO LEVILLIER, em seu livro sobre *Don Francisco de Toledo, Supremo Organizador del Peru* (Espania Calpe, S. A. Madrid, 1935) analisa longa e proficuamente estas matérias, fazendo uma apreciação minuciosa das *Relecciones* do frei Francisco de Vitória.

ou do direito humano; ora, êle não a possuía por nenhum desses títulos. O Senhor disse a São Pedro: "Apascentai minhas ovelhas", o que mostra claramente que êle fazia alusão ao domínio espiritual, não ao temporal (4).

Igualmente objeções foram feitas no que diz respeito aos ingleses, quanto ao território chamado Nova Inglaterra; e assinala-se, desde logo, que, ainda meio século depois que os direitos a que a Inglaterra se arrogava nesses territórios houvessem sido transferidos aos Estados Unidos pelo Tratado de 1783, foram essas dúvidas renovadas, em famoso pleito levantado perante sua Côrte Suprema, pela nação indígena dos *Cherokees* contra o Estado de Geórgia, interessante matéria sôbre a qual nos ocuparemos mais tarde (5). De fato, nesse pleito, a nação aborigine, pelo órgão de seus advogados, dos maiores então dos Estados Unidos, levantou a questão da usurpação de seus domínios territoriais pela Coroa da Inglaterra.

Ao tempo apropriado voltarei a me ocupar destas interessantes questões, não só no ponto de vista castelhano, como no britânico, se bem que tais questões não sejam da natureza das que me proponho a examinar no presente estudo, sendo certo, aliás, que elas abram aos pesquisadores uma interessante perspectiva: Meu objetivo é, tão sômente, surpreender as nações indígenas na sua existência ignorada no meio da floresta americana, perscrutar quanto possível as linhas gerais de sua vida; acompanhá-las no longo sofrimento que foi o resultado da ocupação européia que, privando-as da liberdade, as arrastou à submissão, à dispersão, ao extermínio; estudar, enfim, as fases de sua existência sob o ponto de vista legal e determinar a

(4) *Apud* LEVENE, cit. págs. 57.

(5) Vide, adiante, Capítulo III, n.º 6.

situação jurídica dos sobreviventes, no quadro dos diferentes Estados modernos que se foram constituindo em seu território.

3. A esses povos retardatários encontrados nas diversas regiões da América, era natural que o descobridor devesse prestar tôda a atenção e benevolência. E tal foi, desde logo, e em todos os tempos, a recomendação mais instante dos governos interessados. Tal recomendação, porém, não foi respeitada.

Não foi com olhos amigos e com sentimentos fraternais que os primeiros ocupantes da América encararam e trataram os donos originários do solo. Pelo modo por que as coisas se passaram, não se pôde considerar a descoberta como um acaso providencial levando às populações indígenas, separadas do mundo civilizado, a revelação do progresso humano e a ocasião de participar dêle. Não! A Europa chegou com a intenção de dominar. Se bem tenha encontrado essas terras ocupadas, considerou-as, logo que descobertas, terras e gentes, como propriedade sua. E a descoberta foi a conquista. E mais ainda. Por tôda a parte onde o conquistador não encontrava, desde sua chegada, — como na Ilha Espanhola onde desembarcou Colombo, como no México e no Peru — o ouro que feria imediatamente seu olhar, a pessoa do indígena foi a primeira riqueza que se ofereceu à avidez de sua cobiça.

Por outro lado a hipótese, aventada anteriormente à descoberta, da existência problemática do homem nessas terras, que certos visionários e certos iluminados tinham adivinhado adormecidas sob a bruma dos horizontes longínquos, já havia excitado a intransigência do sentimento religioso, baseado na tradição bíblica, e afligido, em consequência, a vida de Colombo, na sua luta obstinada para a obtenção dos recursos indispensáveis à realização de seu sonho genial. Colombo afirmava que a descoberta de novas terras forneceria à

dominação do povo conquistador um formidável contingente de novos povos. Essa afirmação foi recebida como uma heresia. Ela opunha-se à paternidade exclusiva que se atribuía oficialmente a Adão. Se os filhos de Noé, seus descendentes, dizia-se, os únicos exemplares do gênero humano que haviam escapado ao dilúvio, não tinham povoado senão as terras então conhecidas da Europa, Ásia e África, não se podia admitir que existissem homens em regiões que só muito mais tarde foram descobertas.

E muitos dos que tomaram parte nessas polêmicas não eram homens de mediocre autoridade. O ilustre JUAN DE SOLORZANO, já mencionado, se ocupa, em todo um capítulo de sua *Política Indiana*, em resumir as opiniões contraditórias sôbre êsse problema interessante.

A verdade, entretanto, foi que essas terras, que se descobriam, isoladas uma das outras, se encontravam superabundantemente povoadas por seres os quais, em face de seus caracteres físicos, não se podia deixar de considerar como fazendo parte do gênero humano. Succedia, mesmo, que em certas regiões não se podia considerar êsses povos como rebaixados ao nível inferior da selvajaria, pois êles apresentavam, em seu conjunto, o aspecto de uma sociedade até certo ponto organizada. Assim foi no México e na região dos Andes.

Os representantes da Igreja, diante dêsse fato indiscutível, mudaram de atitude. Que os habitantes dêsse novos mundos fôssem, como os europeus, filhos de Adão, não se podia duvidar; o que era preciso é que essa ascendência, que êles ignoravam, lhes fôsse solenemente revelada e imposta. Recorreu-se, para atingir a êsse fim, aos expedientes os mais bizarros. Que seja suficiente lembrar aqui a famosa proclamação que, segundo antigos cronistas, foi em 1509, afixada, nas Antilhas, e que o indiano, nativo e iletrado, sem

saber o que significava, olhava desconfiado e receoso. Ela dizia assim: "Eu, Alphonso de Ojeda, servidor dos mais altos e poderosos reis de Leon, conquistadores de nações bárbaras, seu emissário e general, vos notifico e declaro, da maneira a mais formal, que Deus Nosso Senhor, que é único e eterno, criou o céu e a terra, um homem e uma mulher, dos quais vós e eu e todos os povos que existem e que existirão sôbre a terra, descendemos."

Entretanto, se o predomínio do sentimento religioso não podia, no espírito do conquistador, excluir da comunhão tradicional do gênero humano o indígena do Novo Mundo, fato que deveria, logicamente, obrigá-lo a encarar êsse indígena como um irmão, a tratá-lo como tal e a respeitar-lhe a personalidade, as exigências dos sentimentos interesseiros e egoísticos os impeliram a reduzir à escravidão êsse irmão que circunstâncias imprevistas lhe puseram às mãos, vindo mesmo a maltratá-lo desde que manifestaram os primeiros movimentos legítimos de resistência e de defesa.

A história do que se chama a conquista das terras e dos indígenas do vasto continente, que, segundo a carta do piloto Américo Vespúcio, escrita de Lisboa em 1503 a Lorenzo de Médicis, "*Novum mundum appellare licet*", é uma longa enumeração de atos de barbárie e de crueldade.

4. Alias, êsse Novo Mundo era, como assinalamos já, muito mais vasto que seu descobridor havia acreditado; não era constituído por simples ilhas como a princípio se pensou; e sim todo um continente que se estendia do norte ao sul, dum pólo ao outro, e oferecia, de uma parte e de outra, costas imensas aos oceanos de tôdas as latitudes. O que há a lamentar é que a história da ocupação dessas terras, que, pouco a pouco, de um e de outro lado se iam descortinando, foi trágica e dolorosa, tanto na Nova Espanha, como

na Califórnia, nas alturas dos Andes, como sôbre o litoral do Atlântico e na sua vastíssima e profunda hinterlândia.

A veracidade dêstes fatos não pode ser contestada, pela pluralidade das testemunhas. Sem dúvida, em muitas das narrativas que foram publicadas há exagerações e mesmo inverdades, mas é certo também que diversos livros têm sido publicados, merecendo a consagração pública, nos quais se procura justificar tôda a espécie de maus tratos infligidos pelos civilizadores da América aos selvagens que reprovavam a atitude dêsses perversos que ousavam se revoltar contra os que lhe vieram trazer a civilização.

Os descobridores e os colonos saxões, na parte norte do continente, não se portaram de maneira mais humana que a dos latinos em relação aos indígenas que encontraram.

Outra coisa não se pode dizer quanto à conquista do Brasil, país selvagem e desconhecido, onde do mesmo modo se justificavam os ataques e as perseguições, pela necessidade de exercer represálias contra a atitude agressiva dos índios, que, aliás, tinham visto perturbada a vida pacífica que até então levavam, sendo despojados da terra que lhes pertencia.

E foi desde os primeiros tempos que nessa parte do novo mundo se agiu desta maneira, pois GANDAVO, o primeiro cronista português que se ocupou destas matérias, no seu *Tratado da Terra do Brasil*, escrito antes de 1570, se bem que só publicado em 1826, a respeito exprime-se da seguinte maneira: "Havia muitos dêstes índios sôbre a costa não longe das capitâneas; todo o país, enfim, estava cheio quando os portuguezes começaram a povoá-lo; mas porque êstes mesmos índios se sublevaram contra êles e lhes fizeram muitas traições, os governadores e capitães do país os destruíram pouco a pouco e mataram muitos; outros fugiram

para o interior e assim a costa ficou despovoada ao longo das capitanias (6).

5. Antes de prosseguir, convém assinalar que os primeiros contatos do índio americano com o europeu, fizeram surgir, pela natureza de seu caráter, pelo desconhecimento do pecado e pela simplicidade de sua vida, a possibilidade da existência do que se chamou o *bom selvagem*. E a respeito dessa hipótese grandes polémicas surgiram, cheias de maior interesse, cuja sùmula se encontrará na instrutiva leitura do livro "O Índio Brasileiro e a Revolução Francesa", de Afonso Arinos de Melo Franco.

SEÇÃO ÚNICA

O DIREITO PRIMITIVO DOS SELVAGENS

6. A frota com a qual Pedro Álvares Cabral, navegando para a Índia, encontrou as terras do Brasil, trazia, na qualidade de secretário da feitoria que ia fundar em Calecute, Pedro Vaz de Caminha, que, dado ao prazer de escrever, enviou longa missiva ao Rei D. Manuel, em data de 1 de maio do ano de 1500, na qual fez uma relação detalhada do acontecimento e forneceu as primeiras informações sôbre os índios do litoral, assinalando em favor dêles que não haviam manifestado nenhuma hostilidade contra os portugueses quando êstes desembarcaram e entre êles passaram uma semana.

(6) Pedro Magalhães, dito Gandavo por ser filho de Gand; não se sabe em que ano estêve no Brasil, sendo pouco conhecidas as circunstâncias de sua vida. Ele escreveu duas obras: — *Tratado da Terra do Brasil*, que foi impressa sômente em 1826, aos cuidados da Academia Real de Ciências de Lisboa, e — *História da Província do Brasil a que vulgarmente chamamos — Brasil*, impressa em Lisboa em 1876. A Academia Brasileira fez dessas duas obras uma nova edição em 1924, em sua coleção de — *Clássicos Brasileiros*.

"Esses índios", informa Caminha, "parecem gente de uma tal inocência que, se se pudesse entender sua fala e eles a dos portugueses, seriam cristãos, visto que não têm nem entendem crença alguma, segundo as aparências (7)".

Apoiando-se sobre os elementos dessa carta e outros que advieram dos companheiros de Cabral e de documentos que sobrevieram desde logo, o ilustre sociólogo e historiador português OLIVEIRA MARTINS, pôde fazer um interessante resumo da primeira impressão que ao espírito e aos olhos dos europeus produziu o país novo e seus habitantes: "Os homens", diz êle, "são fulos de côr, têm corredio e cabelo, negro e comprido; não têm barba, e ainda algum pêlo que pelo corpo lhes aponta, com pinças o arrepelam. Letras nenhuma conhecem, nenhuma religião cultivam, nenhuma leis os ligam, nem se servem de alguns pesos e medidas, nem ao govêrno de algum rei vivem sujeitos. Quando todavia entre êles se levantam guerras, elegem um General que julgam por de todos o mais forte, e mais acérrimo em dar batalhas. Vulgarmente se não cobrem com traje algum, sômente os que entre êles realçam por nobreza, se cingem de tecidos de pena de papagaio e de aves de outras côres (8)".

Tal foi a primeira impressão produzida pelo habitante das florestas que cobriam a terra que acabava de ser descoberta por Cabral. Verificou-se depois que, disseminados através da vasta extensão da terra descoberta, que, a princípio, foi tomada por uma ilha, a

(7) Segundo versão em língua moderna feita por D. CAROLINA MICHAELIS DE VASCONCELOS, publicada no segundo volume — *História da Civilização Portuguesa no Brasil*, págs. 86 e seguintes.

(8) *O Brasil e as Colônias*, págs. 128.

ilha de Vera Cruz, mais tarde de Santa Cruz, vivia uma infinidade de nações, de tribos, de bandos, de hordas, aproximadas, sem dúvida pela comunhão de uma origem longínqua, com o manifesto parantesco de uma língua comum que chamavam de *abanheém*, e de costumes semelhantes, de um modo geral, mas profundamente diferenciados por particularidades de todo gênero, que geravam rivalidade e levaram a lutas sanguinolentas. Basta notar que, só no ponto de vista lingüístico, índice eloqüente de afinidade racial, as diferenças eram múltiplas e a variedade infinita. O padre ANTÔNIO VIEIRA refere que, só no território do Pará e Maranhão, verificou a existência de mais de cem idiomas; e GAMA, nas suas *Memórias Históricas da Província de Pernambuco*, pretende ter verificado 150 dialetos falados na região (9), algarismo que o autorizado VON MARTIUS eleva a mais de 250 (10).

No que concerne à língua destes aborígenes, GAN-DAVO, declarando ser ela una em tôda a costa, observa que a falta das três letras, o *f*, o *l* e o *r*, é coisa digna de admiração, (diz êle, ingênuamente), "pois dêste fato se evidencia que os índios não têm nem *fé*, nem *lei*,

(9) Apud PERDIGÃO MALHEIRO, *A Escravidão no Brasil*, 2.^a parte, nota, págs. 3. — COUTO DE MAGALHÃES a quem se deve o livro brasileiro mais completo sobre nossos índios, publicado sob o título — *O Selvagem* — em 1876, no Rio de Janeiro, escreveu um — *Curso da Língua Geral pelo Método Olendorf*, com que abre seu livro. Na preciosa coleção da *Revista do Instituto Histórico*, encontram-se diversos estudos sobre as línguas dos selvagens e vocabulários de algumas delas.

(10) *Zur Ethnographie Amerik'as Zumal Brasiliens*, obra da qual o *Jornal do Comércio* do Rio de Janeiro, em 26 de Janeiro de 1901, publicou a tradução do Capítulo relativo à situação jurídica dos selvagens no Brasil, tradução que é atribuída a Capistrano de Abreu.

nem rei, e, desta maneira, vivem sem justiça e duma maneira desordenada (11)".

7. Que os selvagens viveram *sem fé, sem lei, sem rei*, é, uma afirmação que não se poderá aceitar sem reservas. Devem ser considerados como rudimentos de Fé o plano primitivo e rudimentar sôbre o qual se passava sua existência, o receio supersticioso de certos elementos naturais como o raio e o trovão, uma certa significação espiritual que atribuíam ao sol e à luz, o respeito que lhes inspiravam os feiticeiros (pajés), que êles tinham por advinhos e mágicos.

O mesmo se pode observar em relação ao rei; sem dúvida não tinham êles, nem casa reinante, nem soberano permanente, livremente escolhido. Mas, por pequena que fôsse a tribo, possuía ela sempre, assim o afirmam todos os cronistas, um chefe, ao menos quando houvesse necessidade, particularmente em caso de guerra.

Este chefe, que êles chamavam *morubixaba*, era eleito e, como nos ensina ERNESTO GLAZON, numa interessante memória sôbre *Les Institutions Primitives du Brésil* (12), era escolhido por suas qualidades e fôrça física, entre as famílias mais consideradas do grupo.

(11) *Tratado da Terra do Brasil*, cit. págs. 39. A mesma observação é feita na sua *História da Província de Santa Cruz*, págs. 125, o que, de resto, só é verdade em parte, pois que no livro do famoso frade peruano ANTÔNIO RUIZ DE MONTOYA, denominado — *Arte y Tezoro*, (*Vocabulario de la lengua Guaraní o mejor aun Tupí*), na parte relativa às letras — F — e — L — se lê a menção: "no tienne", mas com a letra — R — registra um grande número de palavras.

(12) Parte do artigo relativo à palavra — *Brésil* — na *Grande Enciclopédia* — e do qual uma separata foi mandada fazer pelo *Sindicat Franco Brésilien pour l'Exposition Universelle de Paris*, 1889.

Das informações reunidas nesse trabalho do sábio membro do Instituto de França, que constitui a síntese das observações que recolheu dos velhos cronistas franceses e portugueses, tais como CARDIM e GANDAVO, YVRES D'EVREUX e CLAUDE D'ABBEVILLE, e de outros estrangeiros que viajaram pelo Brasil e que estudaram e registraram em livros suas observações, como VON MARTIUS e WALLACE, e dos brasileiros que se ocuparam dessas questões importantes, como BATISTA CAETANO, COUTO DE MAGALHÃES e BARBOSA RODRIGUES, resulta que não se pode contestar, de uma maneira absoluta, que as tribos, a seu modo, não houvessem tido um rei.

A mesma conclusão se chega no que diz respeito à lei. Com elementos de informação mais abundantes, é preciso reconhecer que, nas relações entre as tribos ou entre indivíduos da mesma tribo, — os índios, se não obedeciam a princípios rígidos e imperiosos de direito, subordinavam-se, pelo menos a certos respeitos, a costumes inveterados de natureza jurídica. E' o que nos mostram o mesmo GLAZON, na referida memória, e os juristas brasileiros que se ocuparam do assunto e, entre eles, CLÓVIS BEVILÁQUA, num ensaio sobre as *Instituições e Costumes Jurídicos dos Indígenas Brasileiros no tempo da Conquista* (13); MARTINS JÚNIOR, em uma larga apreciação nas páginas tão documentadas de sua *História do Direito Nacional* (14); JOÃO MENDES JÚNIOR, em notáveis conferências proferidas em São

(13) Memória que se encontra no livro — *Criminologia e Direito* — Edit. Fonseca Magalhães, Bahia, 1896, págs. 221.

(14) Rio de Janeiro, 1895, págs. 144 e seguintes.

Paulo (15) e OLIVEIRA SOBRINHO, em diversos estudos (16). O grande poeta indianista GONÇALVES DIAS ocupou-se também do assunto na excelente monografia que escreveu sob o título — *O Brasil e a Oceania* (17).

Da leitura desses estudos que se documentam nas cartas dos Jesuítas, e principalmente nas obras de

(15) *Os Indígenas no Brasil, seus direitos individuais e políticos*, São Paulo, 1912.

(15-A) Devo, entretanto, registrar aqui que profundas divergências se têm suscitado a esse respeito. Foram os livros de frei Bartolomeu de Las Casas, (que permaneceu por muitos anos nas Antilhas e nas terras da América Central, e foi afinal feito bispo de Chiopa e proclamado Apóstolo das Índias"), que, publicados e traduzidos em diversas línguas, formaram a opinião universal sobre o modo por que os colonos, desrespeitando as humanitárias leis prescritas pela Metrópole, tratavam os indígenas.

Um movimento de descrédito se levanta hoje contra a veracidade das informações do frade e da gravidade dessa campanha se pode avaliar lendo o que a respeito escreveu o historiador e diplomata argentino ROBERTO LEVILIER, nas páginas fundamentalmente documentadas do seu livro sobre — *Don Francisco de Toledo, Supremo Organizador do Peru*, vol. 1.º, págs. 142 e segs.

(16) *Os Selvícolas Brasileiros e a Legislação Pátria. O decreto legislativo n. 5.484, de 1928, Pandectas Brasileiras*, 6.º volume, (Primeira parte), (1.º Semestre de 1929, págs. 121-134). Além destes estudos, a literatura jurídica brasileira possui ainda outros, entre os quais a conferência feita por INGLÊS DE SOUSA, *O Selvagem Perante o Direito*, no Instituto dos Advogados em 1910, e a *Memória* de SOUSA PITANGA, sob o mesmo título, *Revista do Instituto Histórico*, tomo LXIII, 1.ª parte, págs. 19. E não é preciso registrar que a opulenta *Revista do Instituto Histórico* encerra, principalmente nos primeiros tomos de sua volumosa coleção, numerosos trabalhos sobre os selvagens brasileiros.

(17) *Gonçalves Dias, o Brasil e a Oceania*, *Revista do Instituto Histórico do Brasil*, tomo XXX, 2.ª parte. Esta obra foi editada posteriormente, por H. Garnier, Paris.

CLAUDE D'ABBEVILLE e YVRES D'EVREUX (18), tão ricas de informações, ressaltam claramente que, na vida social dos indígenas brasileiros, num grau mais ou menos elevado, segundo o estado mais ou menos retardatário e selvagem das tribos, existiam, sob uma forma rudimentar, princípios gerais ou costumes, quanto ao modo pelo qual certas tribos declaravam guerras e tratavam os prisioneiros de guerra; quanto ao hábito generalizado de convocar assembléias para resolver as questões de interesse comum; quanto ao esboço do governo que exercia o *morubixaba* e o conselho de anciãos; quanto à aplicação de sanções penais, desde que as circunstâncias as exigiam e que geralmente correspondiam à pena de talião, quanto à maneira de compreender os deveres de hospitalidade, e, no que diz respeito a relações de ordem privada de indivíduo a indivíduo; quanto ao reconhecimento de uma propriedade comum, mobiliária e imobiliária, quanto à observância de certas práticas, aliás, que variavam completamente de tribo a tribo, no que concerne às relações do homem e da mulher, à disciplina das relações sexuais, fora da união regular, à maneira de tratar as viúvas e as crianças de um e de outro sexo. Depois dêsse conjunto de tradições e costumes, não se poderá dizer que os selvagens não possuísem, mesmo em estado de esboço, um sistema jurídico; entretanto, como a existência desses costumes, de caráter perfeitamente jurídico, no ponto de vista da civilização ocidental, assinalados pelo testemunho acorde de observadores diferentes e autorizados, não se pode afirmar, de uma maneira peremptória, que o selvagem brasileiro, no seu estado primitivo, não houvesse tido *lei*.

(18) Respectivamente: *Histoire de la Mission des Pères Capucins à l'île de Maragnon et terres circonvoisines*, Paris, 1614 e *Voyage au Nord du Brésil faite durant les années de 1613 et 1614*, Leipzig e Paris, 1864.

8. No que diz respeito à organização da família, o vocabulário indígena nos oferece elementos fundamentais. E' incontestável que os tupis devem ser considerados, entre os aborígenes do Brasil, como a nação predominante.

A língua tupi é chamada, como já observamos, *língua-geral*. Segundo o ensinamento de VON MARTIUS: "Ela foi, por isso que era geralmente disseminada, o meio de comunicação entre os europeus e os índios." Utilizada de preferência a outras e aperfeiçoada pelos missionários, era falada no Paraguai e no Brasil meridional, sob a denominação de *língua guarani*, dialeto mais puro e mais rico, e, no resto do Brasil, sob o nome de *tupi* ou *língua brasileira geral*.

Da língua que se falava no Paraguai disse o erudito poliglota CECILIO BÁEZ, que era muito escassa em tērmos que exprimissem idéias abstratas e sentimentos, mas muito abundante de onomatopéias, as vozes são em geral curtas e agudas mas pela aglutinação se formam com elas palavras complexas (*sesquipedales*) (19).

Pois bem, no *tupi*, como demonstram os glossários, existem palavras para designar o casamento (*mandaçaba*), e o ato de casar (*jemomendar*), e o sábio JOÃO MENDES DE ALMEIDA (pai) demonstrou, nas interessantes páginas de suas *Notas Genealógicas* que essa língua possuía expressões para indicar todos os graus do parentesco, seja do lado paterno, seja do lado materno (avós, pais, filhos, irmãos, sobrinhos, tios, netos) e mesmo do parentesco por afini-

(19) *Resumen de la Historia del Paraguay*, págs. 3.

(20) *Algumas Notas Genealógicas*, Livro da Família (Portugal, Espanha, Flandres, Brabant, Brasil, São Paulo, Maranhão, dos séculos XVI e XVII, São Paulo, 1886).

dade, o que é ainda mais significativo (sogro, sogra, genro, nora); registrem-se ainda as palavras que designavam pessoa celibatária (*mendaçareima*) ou casada (*mendaçara*), o marido (*imena*), a espôsa (*imérica*), distintos de homem (*apgaua*) e de mulher (*cunhã*) e as crianças nascidas fora do casamento (*mu-cati-koera eamu-catikoera*), segundo o sexo. A mulher que não respeitava a fé conjugal era expulsa da cidade e chamada *cunha imena moxicara*, "mulher que cobriu de vergonha o marido" e essa expulsão, designada pelas palavras *jemomboré ixui*, correspondia a uma espécie de divórcio.

O casamento, de onde decorria tal organização familiar, não era, sem dúvida, mais que uma espécie de união natural. Mas as variadas expressões, pelas quais se definiam tôdas as relações que advinham de tal ato, provam de uma maneira evidente o respeito que se ligava a essa união e os efeitos que se lhe reconhecia. De tal jeito é impossível que se recuse ao casamento indígena o caráter de uma instituição jurídica, como haviam já notado missionários franceses e outros cronistas que visitavam o Brasil nos séculos XVI e XVII.

9. Essas rápidas indicações sôbre o que poderíamos chamar de direito primitivo dos Índios não permitem reconstituir os aspectos essenciais de sua vida social senão de uma maneira incompleta. E devemos registrar que as notáveis observações dos sábios alemães, que desde os últimos anos do século XIX têm estudado as profundezas ainda misteriosas do interior do Brasil e seus habitantes primitivos, representam uma contribuição muito importante para o conhecimento da interessante matéria. E mencionemos em consequência os nomes dêstes ilustres continuadores de VON

MARTIUS (21) e que são notadamente KARL VON DEN STEINEN, MAX SCHMIDT, KONIKE, FRITZ KRAUSE, EHRENREICH, KOCK-GRÜNBERG, ROTH, KISSENBERTH, ERHARD, IM THURN, PREUSS (22).

(21) VON MARTIUS viveu longos anos no Brasil, na primeira quarta parte do século passado, estudando, no local, tudo o que diz respeito aos índios.

(22) Os principais trabalhos desses sábios alemães são os seguintes:

- de CARL VON DEN STEINEN: *Durch Zentral-Brasilien*, Leipzig, 1886 e *Unter den Naturvölkern Zentral-Brasiliens*, Berlin, 1894;
- de MAX SCHMIDT: *Indianerstudien in Zentral Brasiliens*, Berlin, 1905; *Die Aruaken Studien Zur Ethnologie und Soziologie*, Leipzig, 1917; *Das Hans in Xingu-Quellgebiet*, Festschrift Eduard Geler, Stuttgart 1922; *Parasci-Kaleisi* (Bausler Archiv. IV, 6, 1914);
- de FRITZ KRAUSE: *In den Wildnissen Brasileis*, Leipzig, 1911;
- de HUGO KUNIKE: *Etnographisches un Archaologische aus der Guayaqui Region*, Berlin, 1911;
- de THEODOR KOCH-GRÜNBERG: *Die Apiaka-Indianer* (*Zeitschrift für Ethnologie*, Berlin, F. 34, 1902); *Zwei Jahre unter den Indianern*, Berlin, 1909-1910).
- WALTER ROTH: *An Introductory Study of the Arts, Crafts and Customs of the Guiana Indians* (38th annual Reports of the Bureau of American Ethnology, Washington, 1915);
- de WILHEM KISSENBERTH: *Über die hauptsächlichsten Ergebnisse der Araguaya — Reise* (*Zeitschrift für Ethnologie*, Berlin, F. 44, 1912); *Dien den Canella — Indianern in Zentral-Maranhão* (Brasilien Brausler, Archiv. Berlin. F. 11, 1912);
- de ERHARD IM THURN: *Among the Indians of Guiana*. London, 1883;
- de PAUL EHRENREICH: *Brasilienisch Alterthumer* (*Zeitschrift für Ethnologie*, Berlin, F. 18, 1886); *Mitteilungen über die Zweite Xingú-Expedition in Brasilien* (*Zeitschrift Ethnologie*, Berlin, F. 22., 1890); *Materialen Zur Sprachenkun Brasiliens* (*Zeitschrift für Ethnologie*, Berlin, F. 27, 1895).

Suas observações, na verdade, se referem a um período mais recente. É preciso, pois, ter-se em conta que os índios cuja existência êles estudaram, já haviam tido, durante quatro séculos, contato com o homem civilizado, cujos usos e instituições teria podido, de qualquer maneira, influir sobre seus costumes primitivos e modificá-los. Entretanto, a natureza das observações recolhidas e as particularidades ingênuas dos usos verificados nos informam suficientemente quanto à sua proveniência autêntica.

Aliás, o autorizado COUTO DE MAGAIHÃES declara, com grande fundo psicológico, que lhe merece pouca fé o que referiam escritores antigos a respeito da família selvagem, como das religiões, e observa: "Estava no interêsse dos conquistadores deprimir o mais possível a raça conquistada; com efeito só assim êles podiam legitimar os medonhos atos de barbaria que cometiam." "Para poder matar o índio, como se mata uma fera bravia, para poder tomar-lhes impunemente as mulheres, roubar-lhes os filhos, criá-los para a escravidão, e não ter para com êles lei alguma de moral e nem lhes reconhecer direitos, era mister acreditar que nem tinham idéia de Deus, nem sentimentos morais ou de família (23)."

Todavia, do conjunto dos estudos feitos, ressalta que não se podem assinalar costumes gerais que se possam considerar, sob certo ponto de vista, como uma lei comum. Os usos predominantes se aplicam sómente a grupos mais restritos, a tribos e a famílias. Cada tribo, cada família, tem, de qualquer maneira, seus hábitos particulares, do mesmo modo que possui um chefe que desfruta de uma grande autoridade e cujo poder se exerce sobre a extensão do território por ela

(23) O *Selvagem*, cit. 2.^a parte, págs. 107.

cultivado. Esses simples fatos constituem elementos precários para uma visão de conjunto, principalmente se considerarmos o caráter nômade do indígena sul-americano.

KARL VON DEN STEINEN faz alusão, em várias partes de seu livro *Unter den Naturvölkern*, à existência simultânea de mais de um chefe na mesma tribo ou aldeia. Um só, entretanto, a representa nas relações exteriores. Os outros são os dirigentes das sociedades domésticas, mas é o chefe principal que dirige a comunidade. Em tempo de paz exerce a hospitalidade, provê segundo as circunstâncias, quanto ao cultivo das terras, a caça e a outras necessidades concernentes à vida econômica da tribo. De outro lado, convoca as assembléias para decidir sobre a necessidade da vingança quando um crime é cometido, toma a seu cargo os órfãos e os filhos naturais abandonados. Aparece, enfim, como um conselheiro tratando dos negócios e resolvendo-os amigavelmente. É por ocasião das guerras (e o estado de guerra não desapareceu, desde muito, entre as tribos) que êle representa, realmente, o papel de chefe.

10 De um modo geral e em relação aos índios da hinterlândia sul-americana, cujas tribos vagam sem atenção às fronteiras políticas dos diversos Estados, que desconhecem, não se pode afirmar que exista a adoção do princípio do *matriarcado*, cuja existência pacientes pesquisas vieram comprovar, depois dos trabalhos de BACHOFEN (24), entre muitas nações vivendo no estado de barbarismo em outras partes do mundo, inclusive a América do Norte. Nos escritos dos primeiros viajantes, missionários e cronistas, não se encontram, entretanto, elementos que permitam sus-

(24) *Das Mutterrecht*, Stuttgart, 1871.

tentar que esse regime estava em vigor entre os índios sul-americanos, que tinham também, como já o declaramos, uma noção rudimentar do casamento monogâmico. No que diz respeito ao Brasil, VARNHAGEN, que recolheu sua documentação nas narrações dos velhos cronistas e viajantes, afirma que predominava a ascendência paterna, ao contrário do que se observa em certos povos bárbaros da África (25). A mesma informação nos é transmitida, quanto aos Índios da região florestal do Peru, pelo distinto sociólogo peruano, o Dr. ALBERTO BALLON LANDA, professor da Faculdade de Direito de Arequipa, em várias passagens de seu notável estudo sobre *Os Homens da Floresta*, onde se lê: "O *matriarcado* que aparece nas tribos caçadoras como um resultado da falta do homem e do poder discricionário da mulher, não se encontra mesmo em estado rudimentar em nossas tribos e nenhum vestígio prova que tenha existido (26).

Entretanto, a importante contribuição para conhecimento dessas matérias trazidas pelos etnógrafos e sociólogos alemães que, recentemente, estudaram os indígenas do Brasil, fornece a prova, senão da aplicação desse regime em várias tribos, pelo menos da existência reconhecida, um pouco por toda a parte, dos direitos da mulher e da maternidade. Aliás, a predominância do *matriarcado* nos povos de inteligência atrasada se impõe lógica e naturalmente como conseqüência do fato incontestável da maternidade: *partus sequitur ventrem*.

(25) *História Geral do Brasil*, 3.^a edição, vol. 1.^o, páginas 147.

(26) *Los Hombres de la Selva* (apuntes para un ensayo de sociologia aplicada), Tesis Doctoral, Universidad Mayor de San Marcos, Lima, 1917, págs. 23.

Sem dúvida, o pai é, por tãda a parte e sem contestação, o chefe autoritário da família. Nessa qualidade, o poder marital e o poder paternal lhe advêm. Se a mulher comete uma infidelidade, principalmente em sua própria casa, o marido tem o direito de lhe impor os mais cruéis castigos. De outro lado, êle pode entregá-la a seu hóspede, como pode vendê-la e trocá-la. O que não nos autoriza, todavia, a afirmar que a condição das mulheres, em geral, seja considerada inferior ao homem. Elas não são tratadas, como acreditaram certos viajantes, como animais. Trabalham, é verdade, são encarregadas de vários serviços, o que é natural, em vista da organização social desses povos, mas não dos trabalhos mais pesados.

No que diz respeito às crianças, o poder do pai vai até ao direito de as vender. É o pai que lhes dá nome, que elas podem, aliás, mudar ao atingirem a emancipação. É o pai que verifica que os varões atingiram a idade viril. Mas seu poder cessa em relação às filhas quando elas se casam e quanto aos filhos com a puberdade.

Apesar destes costumes, verifica-se que a autoridade da mulher se impõe sob diferentes títulos. O marido, após o casamento, deve vir estabelecer-se na aldeia da mulher; o filho faz parte da tribo materna. Morto um dos cônjuges, é ao avô materno, como chefe da família, que cabe o direito de educar os órfãos. É à mulher que pertencem os bens individuais da família.

11. Isto não quer dizer que os selvagens fôssem, em geral, *monógamos*. Apura-se, é verdade, lendo-se os primeiros cronistas, que muitas tribos o eram (27). O padre Anchieta atesta que, entre as tribos

(27) ROQUETE PINTO informa que entre os parecis nhambyaras predominava a monogamia.

do sul, a *poligamia* predominava, e que um de seus mais importantes e penosos empreendimentos foi, precisamente, combater essa prática inveterada. Foi por isso que êle, a fim de procurar diminuir as complicações que se opunham à união regular dos sexos, sugeriu, em carta de junho de 1554: "como grandemente necessário que o direito positivo se afrouxasse nestas paragens de modo que, com exceção do parentesco de irmão com irmã, pudessem os selvagens em todos os outros graus de parentesco, contrair casamento... (28)".

A *poligamia* predominava, como já mencionamos, na maior parte das tribos, e é curioso registrar que, naqueles em que existia a *monogamia*, se observava o princípio da *exogamia* que proibia o casamento entre os índios da tribo. PREUSS, só na nação dos uitotos, no norte do Brasil, encontrou trinta e um clãs sob o regime da *exogamia*.

Havia entre os índios várias maneiras de *celebrar o casamento*. Podia realizar-se, em primeiro lugar, pelo acôrdo das famílias, pactuado durante a infância dos futuros esposos. Em tal caso, a manutenção e a alimentação da noiva ficavam, desde êsse momento, à cargo do jovem espôso que lhe era destinado.

Ao lado dêsse método pacífico e patriarcal subsistia o uso do casamento pelo rapto. Era o meio de evitar a subordinação do marido à tribo da mulher, que o casamento impunha. Como os Índios, entretanto, se civilizavam a seu modo, para fugir à brutalidade da cena, recorreu-se ao rapto simulado, pelo qual, sem empregar violência, se chegava ao mesmo resultado.

(28) *Apud* CELSO VIEIRA, *Anchieta*, Rio de Janeiro, 1929, nota 30, págs. 295.

Havia ainda o casamento pela compra: indenizava-se a família da noiva do prejuízo causado pela renúncia dos direitos maternais que beneficiavam a tribo. Algumas vezes acontecia que a mulher era disputada por dois ou varios pretendentes. Era, então, um conflito que fazia prevalecer o direito do mais forte ou do mais feliz.

E' interessante, uma vez verificada a existência do casamento, assinalar algumas particularidades concernentes mais especialmente à vida conjugal dos Índios. Não se considerava o casamento como um acontecimento importante. Não era acompanhado de cerimônia alguma, destinada, quer a ressaltar-lhe a significação social, quer para exprimir satisfação, embora seja certo que, em geral, qualquer acontecimento da vida individual ou coletiva dos Índios servisse de pretexto para festas onde se abusava de bebidas e de dansas.

Em o tomò 1.º da 2.ª série da *Revista do Instituto Histórico*, encontra-se uma narração minuciosa, escrita por JOSÉ DE ANCHIETA e ao Instituto comunicada por VARNHAGEN, do modo fácil com que os selvagens tomavam mulher e da ausência completa de sentimento com que tais ligações se faziam. O homem podia tomar outras mulheres, sem que isso trouxesse perturbação à vida do casal. Do mesmo modo a mulher podia tomar outro homem e ANCHIETA registra que "nunca viu nem ouviu que, por sentimento de *adulterio*, algum índio matasse alguma de suas mulheres", salvo, alguns casos, que especifica, em que agiu o ciúme.

Informa também o autorizado observador que entre os Índios muito poucas mulheres eram devassas ou meretrizes, o que explicará a prática de tomar o índio diversas mulheres.

É certo, entretanto, que em certas tribos o *adultério* é duramente punido, como informa em diversas passagens o autorizado autor de *O Selvagem*.

E nesse domínio da vida social dos Índios há a registrar um caso de extrema originalidade. Em algumas tribos existe um personagem com a função de *marido das viúvas* (*virii viduarum*, como o chama COUTO DE MAGALHÃES), que a respeito assim se exprime: "Êsses indivíduos não têm outro mister; são sustentados pela tribo, e não se entregam, como os outros, aos exercícios das longas viagens e peregrinações, que todos fazem anualmente embora revezando-se."

"Esta singular casta, sustentada pelos outros, despertou-me a curiosidade; e tendo eu pela primeira vez notado o fato em uma aldeia, cujo capitão era homem muito inteligente, de nome *Coinamá*, tive ocasião de notar-lhe que me não parecia justo que a aldeia carregasse com o sustento dêsses homens. Êle retorqui-me que a paz de que gozavam as famílias, e de que não gozariam a não serem aquêles indivíduos ou antes essa instituição, compensava de muito o trabalho que pesava sôbre os outros de sustentá-los" (29).

A essa original instituição também se refere o bastante autorizado conhecedor das coisas do Amazonas, Sr. RAIMUNDO DE MORAIS, em recente livro de ensaios sôbre a região amazônica (30).

12. Outras práticas curiosas registram os cronistas. Assim, em certas tribos, o marido devia passar quatro primeiras noites sem tocar na mulher. E êsse uso denota manifesta superioridade de sentimentos.

(29) *O Selvagem*, cit. 2.^a parte, págs. 115/116.

(30) *País das Pedras Verdes*, Manaus, Amazonas, 1930.

Mas é na instituição da *couvade* (30-A) que a ingenuidade desses usos primitivos atinge o mais alto grau de singularidade. Após o parto, o marido se fazia tratar como se o acontecimento se tivesse passado com ele. Devia ficar estendido durante vários dias, em sua rede. Era sujeito a um jejum rigoroso, faziam-lhe sangrias e flagelações, tudo no interesse do filho! Durante esse período, eliminavam-se da alimentação do marido certas espécies de caça que se consideravam maléficas (*tabu*), a fim de impedir a transmissão ao recém-nascido dos atributos funestos desses animais. Segundo as observações de KUNIQUE, a América do Sul é o país clássico da *couvade*, sobretudo em sua parte setentrional. Acha-se especialmente espalhada nos Caribes do continente e das ilhas, do mesmo modo nos aruaques, nos mundurucus, nos juris e nos jurucares. No sul, igualmente, vários viajantes antigos e modernos assinalam que a *couvade* era generalizada entre os botocudos, os bororos, os canelas e os caipós.

Quanto ao Brasil, Gabriel Soares, em seu Tratado Descritivo, escrito em 1587 (30-B), se ocupa desse costume indígena e à páginas 51 do volume n.º XXIX. de 1936, da revista do Arquivo Municipal de São Paulo se encontra um interessante estudo de Luís da Câmara Cascudo, sob o título "Interpretação da *Couvade*", e no qual mostra a antiguidade e generalidade

(30-A) Geralmente se usa a forma francesa *couvade*, que entre nós corresponde a *chôco*. João Ribeiro refere-se à expressão portuguesa desaparecida *covar*, e nos vestígios que deixou (Frases Feitas, Rio de Janeiro, 1908).

(30-B) Edição da Companhia Editôra Nacional, Série Brasileira, Capítulo CLVV, págs. 370. *Revista do Instituto Histórico XIV*. Veja-se também Gilberto Freyre em *Casa Grande e Senzala*, 2.ª edição. COUVADE.

de nas raças primitivas cercarem o pai de certos cuidados por ocasião do parto de sua mulher.

Esse curioso hábito provinha, segundo o mesmo KUNIQUE, do desejo, muito natural, aliás, entre aqueles que defendiam os direitos da mãe, de reter o marido na habitação da família da mulher durante o período subsequente ao parto. Esse regime está ligado às idéias *totêmicas*, muito espalhadas entre esses povos. Sômente nos aruaques, nação que vivia no norte do Brasil, EHEREADT IN THURN notou 47 tribos que reconheciam *totens* de animais ou de plantas. Dai decorre o preconceito que consiste em dar preferência a certos animais para a alimentação dos homens em *couvade*. Outros aspectos do tratamento prendem-se à crença de que o recém-nascido, que é tido como um desdobramento do pai, ganhe em força o que este perde pelo jejum e sangrias. (30-C).

13. Quanto aos nossos índios, fêz-se idêntica verificação em relação aos da América do Norte, o costume da *casa comum* era generalizado. Tôda tribo nela se abriga e vive. KOCHGRÜNBERG estudou uma dessas casas, que media vinte e nove metros de comprimento sôbre dezoito de largura, contendo sítio para dezesseis lares. Havia também, em muitas tribos, habitações reservadas aos homens, e onde eram levadas as mulheres prisioneiras de outras tribos, sendo vedado aí levar aquelas de sua própria nação, o que representa uma aplicação original do princípio da *exogamia*.

O historiador argentino RAMÓN F. VÁSQUEZ, em seu erudito estudo sôbre os Astecas, faz referência a

(30-C) Entre os parecis observa ROQUETE PINTO (*Rondônia*, 2.^a edição, págs. 146) que, por ocasião do nascimento de uma criança, ambos os progenitores jejuam até à queda do cordão umbilical.

uma obra americana de MORGAN, *Houses and Houses life of the American Aborigines* (Washington, 1881), em que, segundo êle, a matéria é amplamente explanada.

Do regime da habitação comum, decorria, naturalmente, o princípio da *comunhão de bens*. Entre os índios tudo era havido em comum: a terra, a cultura, as colheitas, a caça, e até mesmo os corpos dos inimigos, sacrificados. Não se reconhecia como *propriedade individual* senão a rêde, os vasos, as armas de guerra ou de caça, objetos que os índios, em geral, levavam consigo para o túmulo. Não existia, conseqüentemente, a *herança*.

14. Não tinham os índios ainda a noção do *furto*. O crime era o *homicídio*, punido de morte, pena que representava o que se considerava a *vingança do sangue*. A pena era aplicada de duas maneiras: ou era o representante da vítima (*caraima*) que se encarregava da execução e, nesses casos, apesar da bravura e da lealdade das práticas indígenas, entre êles agia-se de surpresa, durante o sono do homicida, o que, aliás, era mais humano; ou à tribo se atribuía o direito de punir, que nesse caso se realizava com tôda a solenidade e revestida da mais selvagem crueldade.

O condenado era conservado durante alguns dias no convívio da tribo ofendida. Nesse período era tratado com generosidade: comia, bebia, dançava, e se lhe entregava mesmo uma mulher para seus últimos prazeres. Depois, era executado com grande cerimônia. Seu corpo era assado e comido. Na maioria das tribos, a *antropofagia* não aparecia senão como complemento das solenidades rituais. Não se pense, entretanto, que após estas crueldades se considerasse o crime como suficientemente punido. A *vingança do sangue* devia se exercer ainda sôbre o filho que deves-

se nascer dos últimos amores do prisioneiro. E a criança era criada e alimentada por sua própria mãe, na inconsciência da primeira idade, para, mais tarde, ser sacrificada e comida, a fim de expiar a falta de seu pai já desaparecido.

15. O estudo de tôdas essas questões, apesar da curiosidade que despertam e do interesse que apresentam, ainda não foi tratado de modo integral pelos juristas da América. Mesmo nos Estados Unidos, onde as nações indígenas eram poderosas e organizadas, a tal ponto que seus negócios com o Estado eram regulados por meio de tratados solene, e tão freqüentes foram as relações entre essas nações e o Estado, que se tinha formulado, a respeito, um *digesto*; a despeito destas circunstâncias, mesmo nos Estados Unidos, o estudo da vida dos indígenas, completamente esgotado sob o ponto de vista histórico e etnográfico, não foi ainda tratado de uma maneira integral no que diz respeito ao seu direito primitivo.

O trabalho está ainda menos avançado nas demais partes da América. Já indicamos o que foi no Brasil. E quanto aos demais Estados sul-americanos, para nos restringirmos à República Argentina, que desfruta, no mundo civilizado, um tão alto nível de cultura, registremos que ANTÔNIO SAGARNA, em notável conferência proferida em 1921 no Salão de *La Prensa* em Buenos Aires, a respeito da civilização dos indígenas do Cusco, sob o título — *Del Tahuentinsuya al Perú contemporáneo*, lamentava o injustificado abandono em que estão sendo deixados em seu país os estudos relativos ao passado da América e, se nos últimos tempos um movimento a favor desses estudos se tem manifestado, nos meios cultos argentinos, é certo, como obser-

va RAMÓN F. VÁSQUEZ (31), que êsse movimento visa manifestações artísticas e históricas prê-colombianas, deixando sem comentários as instituições jurídicas.

A respeito, encontramos ainda esta nota, no livro de RICARDO LEVENE, *Introdução à História do Direito Indiano*: "O estudo do direito indígena, público e privado, é, na sua maior parte, um assunto novo para nós. Os pesquisadores do que constitui o pasado das civilizações prê-coloniais, da bacia do Rio da Prata, central, andina e patagônia, descobriram elementos para êste estudo; quanto ao direito público, sôbre a instituição do caciquismo, a guerra, a organização da justiça, as leis e os costumes reinantes. Tais informações, às quais se ajuntam as crônicas e a enorme documentação utilizável, vão integrando o material que servirá para um estudo em síntese da vida jurídica e política dos povos americanos (32)".

16. Dêsse modo, vê-se que tudo está por fazer. De tôdas as observações e notas que acabamos de apresentar, resulta que ao europeu, que veio ocupar esta parte do mundo recentemente descoberta, se apresentou não sómente o problema da utilização das novas terras, como ainda o da civilização do selvagem, ou melhor, o de sua adaptação à vida civilizada.

(31) *Los Aztecas*. Contribución al estudio de las instituciones americanas precolombianas. — Ed. Lejuane, Buenos Aires, 1923, págs. 2.

(32) O DR. WALTER JACOB, professor suplente da Faculdade de Direito de Buenos Aires, ocupa-se de trabalhos dessa natureza. RAMON F. VASQUEZ, juiz letrado em Misiones, publicou na *Revista da Faculdade de Direito* (ano de 1923) e na *Revista Rumbos* de Buenos Aires, 1924, diversos estudos sôbre a matéria (V. *História do Direito Argentino*, de C. O. BUNGE, 1, 5, e os estudos publicados pela Faculdade de Direito e Ciências Sociais, I, Buenos Aires, 1912.

A primeira atitude dos ocupantes, sob este ponto de vista, foi, sem dúvida, generosa e humanitária. Na já citada carta de Caminha, o autor, depois de haver exaltado a riqueza do solo e as grandes possibilidades que oferecia sua utilização, fala dos indígenas nestes termos: "O melhor fruto, entretanto, que se pode tirar, será, creio eu, o de salvar esse povo, e é a principal semente que Vossa Alteza deve espalhar sobre esta terra."

Essa atitude, entretanto, logo se modificou. Não foi um espírito de benévola proteção, mas um sentimento de dominação que orientou a atividade colonizadora dos portugueses. Poder-se-á dizer outro tanto dos espanhóis. E talvez essa atitude fôsse natural e lógica. O Dr. ENRIQUE RUIZ GUINAZÚ, ilustre professor e diplomata argentino, em sua admirável obra *Magistratura Indiana*, não hesita de assim se pronunciar: "A conquista, a nosso ver, era uma guerra; a absorção do fraco pelo forte; o triunfo de uma raça superior, bela, inteligente, progressista, sobre o indígena sem virtude, infestado de vícios, cheio de ignorância e vivendo na incultura. Suplantar essa raça era, em tal caso, obedecer a uma lei natural, inevitável e permanente. Por essa razão, a generalidade das declarações reais foi tida como lamentável. Era preciso aplaudi-las. Mas a crítica histórica as reduziu a nada."

Nos Estados Unidos, não se pode considerar de modo diverso o tratamento infligido aos índios. MARY AUSTIN, uma escritora das mais distintas nesse país, que, segundo o testemunho da autorizada revista *The Forum*, de Nova Iorque, é tida, por vários escritores da língua inglesa, pela mulher mais inteligente da América (33),

(33) Número de setembro de 1929.

e que consagrou sua atividade ao estudo e à divulgação da literatura primitiva dos índios americanos, dramática, poética e psicológica, em artigo publicado nessa mesma revista sob o título — *Por que americanizar o índio?* — sintetizou a atitude de seus compatriotas para com os primitivos donos da terra, como representando mais de um século de desonra — *more than a century of dishonour*.

Quanto ao portugueses, tendo compeendido desde o princípio que a nova descoberta, contrariamente ao que ocorria na África, onde o solo era calcinado pelos ardores de um verão permanente, oferecia uma residência agradável aos europeus recentemente desembarcados, lançaram eles logo sobre o índio um olhar de senhor. E a escravidão começou. A história nos ensina que, já em 1511, a nau *Bretoa* partiu do Brasil para a metrópole levando mais de trinta índios cativos; e é certo que, desde 1532, uma carta real outorgava a Martim Afonso de Sousa, donatário da capitania de São Vicente, a faculdade de reduzir os indígenas à escravidão e de os enviar a Lisboa para serem vendidos, livres de qualquer impôsto. E a concessão dêsse favor se generalizou.

Como o índio não conhecia o trabalho regular, e, por hábito inveterado, levava uma vida errante e desocupada, sua submissão ao serviço se traduziu na perseguição, no suplicio e na morte. Percebeu-se, desde os primeiros contatos, que existia entre grupos de índios diferenças radicais de temperamento e costumes, que iam desde a mansidão dos primeiros, observados pelas gentes de Cabral, até às agressões traiçoeiras e à antropofagia que mais tarde se verificaram. E uma dúvida preocupou o espírito do colonizador; vacilava êle em resolver se devia considerar os índios como verdadeiras criaturas humanas ou como simples animais.

E é claro que o interesse contribuía para que a conclusão se inclinasse para esta última hipótese. Entretanto, para decidir a questão, já levantada pelos conquistadores espanhóis no México e nas Antilhas, a voz do Papa se havia então feito ouvir. PAULO III publicou em 1537 a famosa bula *Veritas Ipsa*, que "reconhecia solenemente esses índios como verdadeiros homens" (*ut pote veros homines*) e desde então se dispôs formalmente "que os referidos índios e todos os outros povos que, em seguida, viessem ao conhecimento dos cristãos, mesmo quando estivessem fora da fé de Cristo, não estavam privados de sua liberdade, nem do gozo de seus bens, e que não deviam ser reduzidos à escravidão (*nec in servitutem redigi debere*)". Reproduzida no Brasil, mais tarde, a mesma situação, o Papa URBANO VIII, por bula de 22 de abril de 1629, estendeu aos conquistadores portugueses as declarações de seu predecessor feitas aos castelhanos. A solenidade de tal declaração, partida de tão alto, não teve, entretanto, efeito algum, apesar da ardente fé do povo lusitano. Sobre a fé e o respeito devido à autoridade do chefe da Igreja, predominava o sentimento egoísta do interesse pessoal.

O regime de escravização do Índio, com tudo o que êle engendrara de rigor destruidor, se estabeleceu dominador e fêz nascer no espírito do selvagem uma instintiva e natural animadversão contra os colonos portugueses, muitos dos quais pagaram com a vida as faltas por outros cometidas.

E' curioso, entretanto, assinalar que, se o português, conquistador e desumano, escravizou, torturou, exterminou o índio que encontrou no Brasil, o sentimento brasileiro, desde que tomou consciência de sua individualidade, quis ver, no Índio altivo, orgulhoso, forte e independente, o símbolo da nacionalidade. Na

literatura e nas artes do Brasil, desde cedo surgiu o *indianismo* e se impôs como uma afirmação de personalidade e autonomia. O próprio Estado era representado por uma figura de índio.

A primeira voz poética, verdadeiramente digna de admiração que se fêz ouvir no Brasil, é a de JOSÉ BASÍLIO DA GAMA. No seu poema *Uraguai*, escrito em 1769, já êle se expande eloqüentemente em têrmos em que palpita o sentimento de piedade para com o indígena, de cuja bôca o poeta fêz sair um vibrante requisiatório contra o branco usurpador:

"Gentes da Europa, nunca vos trouxera
O mar e o vento a nós. Ah! não de balde
Estendeu entre nós a natureza
Todo êsse plano espaço (menso de águas!"

Apóstrofe que, um século mais tarde, devia ser repetida por GONÇALVES DIAS, em cujo estro a sorte do indígena tanta acolhida encontrou, nos famosos versos do, infelizmente, inacabado poema dos *Timbiras*.

"América infeliz! — que bem sabia,
Quem te criou tão bela e tão sôsinha,
Dos teus destinos maus!.....
.....
América infeliz, já tão ditosa
Antes que o mar e os ventos não trouxessem
A nós o ferro e os cascavéis da Europa."

E, realmente, infeliz América selvagem, de quem OLAVO BILAC, em versos épicos, no seu poema — *A Morte do Tapir* — gravou o epitáfio:

"Já não fala Tupã no ulular da procela...
As batalhas de outrora, os arcos e os tacapes,
As florestas sem fim de flechas e acanguapes,
Tudo passou! Não mais a fera inúbia à boca
Dos guerreiros, Tapir, soa medonha e rouca.
E' mudo o maracá. A tribo exterminada
Dorme agora feliz na Montanha sagrada...
Nem uma rêde o vento entre os galhos agita!
Não mais o vivo som de alegre dança, e a grita
Dos pajés, ao luar, por baixo das folhagens,
Rompe os ares... Não mais! As poracés selvagens
As guerras e os festins, tudo passou! E' finda
Tôda a raça dos teus

CAPÍTULO II

A MISÉRIA INDIANA

SEÇÃO I

EM NOVA INGLATERRA

1. Em virtude das notáveis diferenças, quer quanto à natureza e evolução dos selvagens, quer quanto ao espírito e temperamento dos invasores, as condições da vida do servícola americano, durante o período colonial, devem ser apreciadas diferentemente segundo se trata do Norte ou do Sul.

Os iberos, portugueses e castelhanos, de ardente sangue latino, de espírito aventureiro, de caráter mais inquieto, submetidos a um regime que se afastava muito dêsse respeito manifesto das liberdades cívicas que se introduziu desde cedo nas práticas inglêsas, portaram-se em face do selvícola de uma maneira bem diferente da do colono britânico.

Acresce registrar que não foi propriamente em busca de aventuras e de riquezas que os inglêses se passaram para essa nova região. Ciosos de sua liberdade espiritual, foram procurar um novo domicílio em que pudessem desenvolver-se livres de constrangimentos e restrições. Não foram conquistadores que a nau *May Flower* conduziu às plagas americanas, mas cidadãos pacíficos, desejosos de poder fazer numa terra livre uma vida de independência e felicidade.

Observemos, entretanto, que, para os anseios de dominação e utilização egoísta que a presença do selvícola na América meridional e nas ilhas do Atlântico despertou na alma do colono ibérico, as regiões do norte não ofereciam as mesmas facilidades. O selvícola da parte norte do continente, bem que se possa, apesar das diferenças do nível social que separavam as tribos, classificá-lo no estado inferior da barbárie, não apresentava, nas partes do território onde o colono saxão se estabeleceu a princípio, o mesmo caráter de desagregação e de nomadismo que caracterizava o selvagem do sul. JOHN FISKE, o notável historiador norte-americano que estudou profunda e conscienciosamente essa interessante matéria, a fim de alcançar, como êle mesmo disse, uma clara noção do grau de cultura a que êsses povos tinham chegado ao tempo da descoberta, mostra, na introdução de seu livro admirável, em que estado se encontrava o selvagem, e como se diferenciavam as tribos, segundo as regiões em que tinham, respectivamente, seu *habitat* (34).

Todavia o colono saxão precisava estabelecer-se e, assim, a primeira coisa que fêz, desembarcando no novo continente, foi apossar-se das terras de que tinha necessidade para seu estabelecimento. Dai vem que, em Nova Inglaterra, a luta contra os primeiros possuidores do solo manifestou-se quase exclusivamente sob o aspecto da conquista do território. Os vexames que se infligiram aos selvícolas tinham por fim afugentá-los, a fim de operar mais facilmente a ocupação de seus domínios e tornar também menos freqüentes as agressões, pois o indígena do norte, ao contrário do do sul, era, em geral, agressivo e cruel.

(34) *The Discovery of America*, págs. 82.

Outras circunstâncias de ordem vária intervieram que deviam influir poderosamente sôbre a maneira pela qual o saxão tratava o servícola.

2. A descoberta e ocupação das terras da América do Norte foi notificada pelos ingleses nos séculos XV e XVI. Foram, desse modo, incorporadas ao domínio real; a princípio, entretanto, tentativa alguma foi feita para nelas se criarem estabelecimentos. As terras não foram ocupadas nem exploradas diretamente pelo Estado. Só em 1606 foi que o rei Jaime I outorgou as primeiras concessões para um estabelecimento nesses territórios, dando autorização a duas companhias particulares, que se chamavam as *Companhias de Londres e de Plymouth*, para fundar uma colônia que teria o nome de — *Virgínia*. A concessão se estendia entre 34° e 40° de latitude norte. Tais companhias não dispunham, porém, a princípio, de grandes recursos e não puderam enviar para a América senão fraquíssimos contingentes. A primeira expedição compreendia, no todo, 106 pessoas. Uma outra, pouco depois trazia 120 e assim, em seguida, de tal maneira que, mesmo em 1629, o número de habitantes europeus da colônia não ultrapassava de 300, segundo informa HINDRETH (35). Para sua defesa, êsses colonos não tinham soldados; nem contavam com elemento algum. Em tais condições, não podendo contar senão consigo mesmo, não tinha o colono interêsse em provocar uma agressão dos índios. Ajuntemos que os Europeus viram-se, a princípio, privados de todos os meios de subsistência. Coisa alguma podiam obter senão com a boa vontade dos índios. A necessidade, para êles, se impunha, pois, de entreter boas relações com essa gente, dependendo dela sua vida, de modo absoluto.

(35) *History of United States of America*, vol. I, páginas 147.

É preciso notar também que, bem antes da ocupação européia, as tribos do Norte haviam adquirido o hábito da associação para melhor se defenderem contra as tribos inimigas; e essa prática, desenvolvendo nos diversos grupos indígenas o sentimento da solidariedade, aumentava sua força e as tornava mais temíveis. Esse regime atingiu seu apogeu com a chamada *Confederação dos Queroquenses*, designados mais tarde sob o nome de *Cinco Nações*. Essas tribos habitavam no próprio coração da concessão inglesa. No princípio do XII século, essa forte aglomeração tornou-se, entre os pele-vermelhas, a força preponderante. Eles exterminavam os povos inimigos, como foram os casos dos *Andirodacks*, repelidos para regiões longínquas, e dos *Mohegans*, varridos de toda a região do Hudson e de Connecticut. Quando, em 1606, o homem branco se encontrou, pela primeira vez, em contato com essa raça, a Confederação dos Queroquenses era o terror de toda essa vasta zona. Todo homem, branco ou vermelho, que percebia um índio Mohawk, fugia espavorido, sem pensar em se defender. A palavra de Mohawk, por si mesma, significava canibal (36).

3. Assim, ao tempo da descoberta, o território era ocupado e dominado por várias nações indígenas vivendo num estado bem caracterizado de *barbárie*, estado que FISKE, segundo as teorias de LEWIS MORGAN (37), considera como superior ao estado de *selvageria*. Os historiadores, de ordinário, empregam indiferentemente, como sinônimas, as expressões de *selvageria* e de *barbaria*, para designar um estado inferior de civilização. MORGAN faz entre elas uma distinção e dá para critério, a fim de estabelecer uma diferença, a fabrica-

(36) FISKE, loc. cit., 1.º vol., págs. 51, nota.

(37) *Ancient Society*, New York, 1877.

ção de cerâmica, cujo uso, incontestavelmente, pressupõe hábitos de vida doméstica e um certo avanço na aplicação de elementos que constituem as comodidades da vida. Tôdas as tribos americanas que o colono inglês encontrou conheciam já a cerâmica; por outro lado, praticavam uma agricultura rudimentar, onde predominava a plantação do milho, do feijão e do tabaco; êsse serviço era confiado às mulheres. Os homens entregavam-se à caça, o que faz supor para cada tribo, de população muito densa, a posse de um considerável domínio territorial.

Havia entre elas, como entre os índios do hemisfério meridional, uma grande diversidade de línguas, pelo que não chegavam a se compreender uns aos outros, o que, criando a impossibilidade de se entenderem reciprocamente, mantinha as tribos isoladas e contribuía muito, de uma parte para entreter, entre elas, mútua desconfiança e de outra para impedir a formação de uma confederação nova ou maior. O estado de guerra entre as tribos era permanente. E quando, finda uma campanha, era impossível incorporar os vencidos às nações vitoriosas, estas lhes davam a morte por meio de horríveis suplicios.

4. As nações aborígenes do Norte observavam, entretanto, certos costumes que serviam de princípios reguladores de sua existência. Cada uma escolhia seu chefe, ao qual dava-se o nome de *sachem*, mas a autoridade suprema pertencia a um conselho constituído pelos diversos chefes de clãs ou grandes famílias que formavam a tribo. Quando diversas tribos se reuniam, como se viu ao tempo da liga dos *Queroquenses*, a união não fazia desaparecer nem a autonomia de cada tribo nem a autoridade de seus respectivos chefes. Criava-se então um conselho geral da entidade coletiva com um chefe correspondente; e era então êste conse-

lho que, no caso de guerra, escolhia o chefe militar da coletividade.

Ainda nos meados do último século, quando o regime político dos Estados Unidos atingia seu apogeu, a *Liga dos Queroquenses* era uma verdadeira federação perfeitamente organizada; LEWIS MORGAN, que viveu entre êles, escreveu, sôbre sua vida e seus costumes, um livro interessante, hoje extremamente raro, que se pode considerar como um estudo exaustivo de sua organização e de seu gênero de vida (38).

Do mesmo modo, apurou-se entre êles, na ordem privada, a existência de costumes estabelecidos, fundados por uma concepção muito original da moralidade. O assassinio de uma pessoa estranha à tribo era encarado como um ato meritório, a menos que o ato acarretasse alguma complicação ou prejuízo para a nação; neste caso, o assassino era punido. O homicídio cometido dentro da tribo era punido de morte tôdas as vêzes que as circunstâncias não permitiam compensar, por meio de presentes à família da vítima, o dano sofrido.

A noção de família existia, bem marcada, com a particularidade de que as relações de parentesco dependiam, de fato, da maternidade. Os índios do Norte viviam sob o regime do *matriarcado* de maneira mais geral e mais acentuada que os do sul.

Na América do Norte, onde se fizeram, a respeito de tudo que concerne à história e etnografia dos Índios, pesquisas extensas e completas, obteve-se a confirmação dêsse uso, e FISKE assinala que a instituição se apresenta como prática geral quando os fundadores da Nova América desembarcaram no continente (39).

(38) *The League of the Iroquois*, Rochester, 1851.

(39) *Op. cit.*, pág. 56 e segs.

A célula da organização dos povos aborígenes era o *clã*. Repousava sobre a família, e esta sobre o *casamento*; casamento rudimentar, sem dúvida, mas do qual provinham relações de parentesco cuja terminologia, atestada nos vocabulários, como se viu em relação às tribos do sul, certifica a existência. Esse casamento primitivo dos selvícolas do norte podia, aliás, ser dissolvido, a qualquer momento, pela vontade de qualquer uma das partes.

A noção de *propriedade privada* era, igualmente, das mais rudimentares. A regra geral era como assinálamos, para a América do Sul, a *habitação em comum*, praticamente numa só casa, mesmo quando a nação era bastante numerosa. Esta habitação variava desde casa alongada ou arredondada, mais ou menos ampla, às construções ciclópicas das *aldeias*. Dessa prática devia resultar naturalmente o *comunismo* que fazia dos bens materiais, terras ou animais, a propriedade comum da tribo. Este regime foi encontrado em vigor entre os astecas, no México, e mais acentuado ainda entre os índios da Cordilheira.

5. Tais eram os povos e tal era seu estado social quando vieram estabelecer-se nas regiões por eles habitadas os primeiros colonos europeus. E estes, apesar das circunstâncias particulares em que a princípio se encontraram, desde que se sentiram mais fortes e numerosos e puderam organizar sua vida econômica e independente, com a agricultura e a criação de animais, começaram a perseguir os selvícolas e reduzi-los ao cativoiro.

Como se sabe, a direção dos negócios coloniais foi sempre exercida pela Inglaterra nesta parte da América. O estabelecimento de holandeses em Nova Iorque e suecos em Delaware não teve grande extensão e foi logo absorvido pela hegemonia inglesa. Assim, a

posição do governo inglês era, por êsse tempo, a seguinte: — outorgava concessões para estabelecimento de colônias, mas estas, além de que as terras correspondentes ficavam sujeitas ao regime do *feudo*, reservando-se à Coroa a nua propriedade sôbre elas, não comportavam direito algum em prejuízo dos índios que as ocupavam; tais concessões, como era expressamente especificado nos títulos correspondentes, outorgavam, entretanto, um certo direito sôbre terras que os índios houvessem abandonado voluntariamente ou que houvessem sido conquistadas no caso de haver sido a colônia levada a uma guerra legítima, para responder à violência com a violência (40); fortalecidos com a adoção desses princípios os índios, organizados em tribos, que se denominavam nações, tratavam com a colônia, igualmente constituída em corpo político, como potência para potência.

As desinteligências, à medida que a colônia tomava incremento, começaram, entretanto, a surgir, a princípio, sem maiores conseqüências, mas acabando por se converterem em verdadeiras guerras, nas quais, aliás, os Índios eram sempre vencidos e expulsos de seus territórios, exceção dos prisioneiros que eram escravizados.

Assim se vê que, a despeito das formais prescrições do governo inglês, a questão territorial foi sempre a causa determinante de tôdas as desavenças.

Aconteceu, por outro lado, que foi introduzida no país a abominável instituição da *escravidão importada*, que devia tomar tão vastas proporções e cuja abolição dois séculos mais tarde devia custar tão caro à grande nação que nessas terras se formou. O estabelecimento de Virginia, fundada em 1606, já em 1620 recebia os

(40) CARLIER, *La République Américaine*, vol. I, págs. 4.

primeiros *escravos negros* importados da costa d'África, comprados a um navio holandês que se dedicava a esse trafico desumano. E essa importação se foi desenvolvendo; e logo introduziu-se não só na Virgínia, como em outros estabelecimentos, a exemplo da escravidão dos negros, a escravidão dos *pele-vermelhas*.

Tal inovação, alargando o espírito de cobiça, determinou uma profunda modificação na maneira de agir dos colonos em relação aos índios. Não procuravam mais, em suas lutas, vencer pela exterminação, destruir por todos os meios, o índio, seu inimigo, como haviam feito até então; agora, o que êles queriam era evitar a carnificina, visando fazer prisioneiros para aumentar o número de escravos!

6. Ora, a ação das autoridades se apresentou contraria a essas novas tendências, buscando pôr um freio a tão consideráveis ambições. E de fato, pois, havendo-se estabelecido em Nova Inglaterra, de sua própria autoridade, um parlamento embrionário, acabou por se transformar em regulamentador, todo poderoso, da vida colonial sob todos os seus aspectos. E essa assembléa; na sua reunião de 1660, procurou dar um caráter legal e uma sanção às práticas que se haviam estabelecido entre colonos e índios e, por ato especial, acompanhado de muitas outras prescrições, estatuiu que, se um índio causasse um dano a um branco e recusasse dar-lhe uma indenização satisfatória, podia o interessado fazer, na respectiva tribo, prisioneiros, que seriam vendidos como escravos para exportação, em número suficiente para que o produto correspondesse ao dano causado.

Por outro lado, para compensar o rigor de tal disposição, essa mesma assembléa, reconhecendo que os incidentes desagradáveis entre as duas raças provinham principalmente da intromissão violenta dos bran-

cos nas terras dos índios e que provocava represálias da parte destes, declarou nula tôda venda de terra pertencente a um índio que não tivesse sido sancionada pela Côrte de Justiça.

Entretanto, depois de haver adotado êsse princípio salutar tendente a evitar não só a ocupação violenta, mascarada sob o título de compra como a ação, sempre fraudulenta, dos intermediários em detrimento dos índios, um novo ato de 1663 estatuiu que, em caso de assassinio de um branco cometido nas proximidades de uma aldeia indígena, todos os seus habitantes seriam considerados responsáveis pelo crime. Não se exigia mesmo a prova que o crime houvesse sido cometido por um índio da tribo em questão. Dois anos mais tarde, em 1665, a legislação vai mais longe ainda, e, por um manifesto abuso de poder, retira aos índios o direito de designar seus chefes para atribuí-lo ao governador, ajuntando esta disposição que, no caso de desobediência ao chefe nomeado, os culpados seriam tratados como rebeldes e como inimigos. Em 1676, sancionando esta prática desumana, um ato estabeleceu que todo índio prisioneiro de guerra seria considerado como escravo até ao fim de seus dias, e, na intenção de *bem notar, de uma maneira geral*, a inferioridade das nações indígenas, não sômente proibiu-se expressamente, por um ato de 1692, o cruzamento dos brancos com os negros ou pele-vermelhas, "a fim de impedir a abominável mistura das pessoas de raça inglesa com as gentes de côr", mas ainda, por um artigo do Código de Virgínia, retirou-se aos negros, mulatos e índios o direito de possuir ou adquirir quaisquer bens.

E êsse sentimento de repulsa do branco pelas gentes de côr se infiltrou profundamente e ainda perdura no espírito do saxão americano.

7. A orientação das metrópoles latinas foi, sob esse ponto de vista, radicalmente diferente. O direito de adquirir bens foi sempre reconhecido aos índios, e, no que diz respeito ao casamento dos espanhóis ou portugueses com os índios, foi mesmo recomendado por diversas instruções e ordenações portuguesas e espanholas. De outro lado, a união dos sexos entre latinos e aborígenes foi freqüente e é mesmo assinalada como uma das causas do enfraquecimento das tribos dissolvidas pela mestiçagem (41). E é certo que o colono latino achou encantos na mulher indígena, e isso foi dito desde que as primeiras informações foram fornecidas sobre essas novas terras.

Realmente, no que diz respeito ao Brasil, encontravam-se, mesmo nas primeiras narrativas da conquista, alusões amáveis à mulher indígena. Assim é que PERO VAZ DE CAMINHA, delas falando na sua famosa carta escrita na primeira hora da descoberta, durante a estada de Cabral no Brasil, as apresenta como "bem gentis, com os cabelos lisos e negros caindo sobre as suas espáduas", e, na primeira narração que foi publicada sobre a descoberta, no livro intitulado *Paesi nuovamente ritrovati*, impressa em 1507, delas foi dito que "são belas de corpo".

(41) VARNHAGEN, *loc cit.*, vol. I, págs. 267. Os mestiços tomavam diversos qualificativos. Ao filho do europeu e da Índia, dava-se o nome tupi de — *curiboca* — ou, de uma maneira mais geral, o de — *mameluco*. A expressão — *caboclo* — designava propriamente o filho do africano já nascido no Brasil. *Mulato* — é mestiço de branco e negro. No citado livro de GUIÑAZU, *Magistratura Indiana*, págs. 265, se lê que, na Argentina — *mulato* é o produto do branco e do negro; — *mestiço*, o do branco e do índio. O produto do cruzamento do índio e do negro se diz — *zambo*. Encontrei em SOLORZANO a denominação de — *zambohínga* (*Política Indiana*, págs. 128). Chamam-se estes últimos, no Brasil, *cafusos*.

E, a êsse respeito, no domínio espanhol, ALEJANDRO ÁLVAREZ refere que não sòmente o sentimento dos colonos não repugnava, essa conjunção, pelo menos com a mesma intensidade que entre os anglo-saxões, como também, fato mais digno de nota, a legislação espanhola não se mostrava desfavorável à união das raças, preferindo que o espanhol se misturasse, em suas colônias, com o elemento indígena do que com o elemento estrangeiro, ao qual, aliás, o acesso a seus territórios estava proibido, mas que sempre aí se conseguia infiltrar (42). E note-se que já nas instruções dadas, em 1501, pelo govêrno espanhol a Nicolau de Obando, primeiro governador enviado às Antilhas, continha a recomendação de fazer regularizar as uniões dos espanhóis com os índios.

8. Eis, em rápido golpe de vista, o quadro demonstrativo da deplorável condição pessoal e social em que se encontravam os índios de Norte-América, donos primitivos e senhores únicos dêsses imensos territórios, quando, em 1776, a revolução contra a soberania inglêsa proclamou a independência dos treze Estados que nessas regiões se haviam constituido e que se uniram para formar uma confederação, mais tarde convertida em união mais estreita, nos têrmos da Constituição de 1787.

Mesmo fora dos Estados Unidos, êste período interessante e agitado da vida social norte-americana já encontrou seu historiador minucioso e autorizado na pessoa de François Auguste CARLIER, nas suas obras notáveis, *Historie du peuple américain (Etats-Unis) et ses relations avec les Indiens, depuis la fon-*

(42) *Le Droit International Américain*, págs. 26. Daí, diz êle, a abundância de mestiços, mulatos e zambos. Vêr nota precedente.

dition des colonies anglaises jusqu'à la revolution de 1776 (43) e *La République Américaine (Etats-Unis)* (44) cuja segunda parte do 4.º volume se ocupa dos índios.

SEÇÃO II

NA AMÉRICA ESPANHOLA

9. Não se passaram de forma muito diferente as coisas nas regiões da América submetida à Corôa de Espanha. Em tôda a parte, exceção feita de algumas disposições particulares, dominaram as mesmas leis até a emancipação dos novos Estados que se organizaram e começaram a proclamar a independência em 1810; essas leis se inspiravam nos mais generosos sentimentos de justiça e humanidade; elas, porém, foram falseadas e deformadas pela avidez do colono e pelo anseio do aventureiro de enriquecer depressa. É necessário, entretanto registrar que, desde o princípio, instruções foram dadas aos governadores gerais, permitindo a adoção do regime chamado de *encomiendas*, que consistia em um favor concedido pelo rei a vassallos que se haviam distinguido nas Índias. Por êsse regimen, os *encomenderos* podiam utilizar os serviços de um certo número de indígenas, sob a condição de tratá-los bem e de prover a sua instrução pelo ensinamento religioso. Êsse beneficio era concedido para a vida do titular e de seus herdeiros, e até certo modo se traduzia numa legalização do cativo, com certas garantias para o índio.

Mais tarde, novas disposições legais introduziram o sistema dos *repartimientos*. Eram mais fáceis de obter

(43) Ed. Michel Levi, Paris, 1864.

(44) Ed. Guillaumin et Cie., Paris, 1890.

que a *encomienda* para os colonos proprietários do solo, e foi o *repartimiento* que, generalizando-se, degenerou em escravidão.

Em Espanhola, a grande ilha em que Colombo desembarcou, a de Haiti de nossos dias, a exploração começou a desenvolver-se rapidamente depois da descoberta do ouro e graças à fertilidade do solo, o colono percebeu logo que os indígenas encontrados não podiam bastar à tarefa; de uma parte, o trabalho aumentava e de outra, o número de indígenas submetidos ao novo regimen diminuía consideravelmente, pela morte e pela fuga. Lançou-se mão da importação de índios escravizados e em tais proporções que, em quatro ou cinco anos, deviam ter entrado mais de 40.000, vindos do continente e de outras ilhas vizinhas.

Quando o primeiro governador das Índias ocidentais, NICOLAS DE OBANDO, partiu em 1501 para a Ilha Espanhola, levou consigo 2.500 pessoas tanto colonos como aventureiros. O Governo lhe havia dado, depois de consulta ao Conselho das Índias, minuciosas instruções, quanto ao seu modo de agir. Nessas instruções se estabeleceram os seguintes principios: "Era preciso obrigar os naturais a viver em paz; deviam êles pagar os tributos e os direitos como os outros vassallos; os Castelhanos pagariam, como os Índios, a dizima e impôsto sôbre os produtos da terra; dever-se-ia regularizar, por uma consagração religiosa, os casamentos dos espanhóis que desposassem mulheres indígenas."

Alguns anos mais tarde, quando veio de governador das Antilhas, o almirante Diogo Colombo, filho do descobridor, trouxe novas instruções, datadas de 1509, nas quais se confirmava a sábia recomendação de tratar bem os índios. Nessas instruções, lê-se a passagem seguinte: "A fim de contribuir para a pro-

pagação da fé e da instrução, ordenamos que se construa ao lado de cada igreja uma casa para reunir as crianças. E' conveniente desviar os índios de seus antigos costumes, de suas festas e cerimônias, obrigando-os a viver como cristãos; tentar-se-á igualmente fixá-los nas cidades, tirá-los da ociosidade e habituá-los ao trabalho; ser-lhes-á vedado vender as terras que possuem e se determina, novamente, que sejam bem tratados." (45).

10. Apesar da humanidade de tais disposições, a algumas das quais faltava, sem dúvida, todo sentido psicológico, porque não se havia tomado em consideração a natureza dos índios e a longa continuidade de seus costumes, os colonos, com o tranqüilo consentimento das autoridades, infligiam aos índios um regime insuportável e mortífero. Por felicidade, êsses infelizes viram chegar, em 1510, os primeiros missionários dominicanos, defensores dos direitos do homem, que representaram nesta parte da América, para com os índios, o mesmo papel benfazejo que os jesuítas no Brasil. Com uma audácia heróica, os religiosos começaram a se insurgir contra a atitude dos Europeus, e um deles, frei Antonio de Montesinos chegou a lançar contra ela, do alto do púlpito, violentas objurgatórias.

O famoso P. BARTOLOMEU DE LAS CASAS, que por muitos anos exerceu sua atividade nas Antilhas e América Central e foi denominado o "Apóstolo das Índias", reproduziu, nas páginas de sua *História das Índias* (46), algumas passagens do ardente orador. Teria

(45) LEVENE, *op. cit.*, págs. 73 e 74. Do livro tão interessante do PROF. RICARDO LEVENE retiramos vários subsídios relativos a essa parte de nosso estudo.

(46) LEVENE, *op. cit.*, pag. 78.

êle do púlpito pronunciado as seguintes palavras, que frei Bartolomeu perpetuou: "Vós estais todos em pecado mortal, e, neste estado, vivereis e morrereis, por vossa crueldade e tirania para com essas gentes inocentes! Dizei-me com que direito, com que justiça, mantendes vós êste índios numa tão cruel e horrível escravidão? Com que autoridade tendes feito essas guerras detestáveis contra essas gentes que, tranqüilas e pacíficas, estavam nas suas terras, gentes que estais em risco de exterminar por modos antes desconhecidos? — A que títulos êles vos pertencem e os obrigais a tantos trabalhos e fadigas, sem lhes dar de comer e sem cuidar de suas enfermidades adquiridas pelo excesso de trabalho, de tal sorte que morrem, ou melhor, são mortos para vos dar ouro cada dia mais?"

Estas objurgatórias, cujos têrmos corajosos se revestiam do prestígio superior da ordem de São Domingos, provocaram a irritação das autoridade e dos colonos, que designaram agentes para transmitir suas queixas à Espanha. Tais queixas foram levadas ao Conselho das Índias, que longamente as discutiu na presença dos emissários dos colonos e do próprio frei Antônio de Montesinos, que se transportou à Europa, para justificar suas alegações e defender sua atitude. Após largas discussões, foram tomadas, a propósito, diversas resoluções, entre as quais distinguiremos as sete proposições fundamentais seguintes: 1.º Dever-se-iam considerar os índios como pessoas livres; 2.º Seriam instruídos na fê; 3.º Poder-se-ia dar-lhes ordem de trabalhar, mas o serviço seria de tal natureza que não impedisse sua educação religiosa, da qual resultaria proveito para os índios e para o Estado; 4.º A fim de tornar êsse trabalho suportável, conceder-se-lhes-ia tempo necessário para repousar, todos os dias e durante o ano; 5.º Teriam êles suas casas e bens

próprios e se lhes concederia necessário tempo para seu cultivo; 6.º Seriam admitidos a freqüentar as escolas, a fim de se instruírem mais depressa, enfim, 7.º Dar-se-lhes-ia, em troca do trabalho, um salário conveniente.

Parecia claramente que, depois do conjunto dessas disposições, ainda era possível pensar na continuação e propagação da escravidão que se punha em prática sob o regime de *repartimientos*. Os frades dominicanos opuseram ainda, a êsse respeito, algumas objeções, mas os trabalhos do Conselho terminaram com a declaração do Rei de que o *repartimiento* era conforme o direito civil e humano e que, se de sua prática resultassem ainda escrúpulos de consciência, a responsabilidade seria dêle, el-rei, e não daqueles que tivessem os índios em seu serviço (47).

Uma tal declaração, partindo de onde partiu, era certamente de molde a modificar a atitude dos dominicanos, que, aliás, inclusive Antônio de Montesinos, haviam tido, como prova de benevolência do rei, autorização para voltar às Índias. Nesta ocasião, trinta e duas leis ou ordenanças concernentes aos negócios das Índias foram promulgadas na cidade de Burgos. Muitas dentre elas compreendiam disposições favoráveis ao serviço dos índios e tendentes a corrigir seus antigos hábitos selvagens.

11. E' por êsse tempo, 1512-1513, que começa a ação enérgica e benfazeja de BARTOLOMEU DE LAS CASAS, que tanto fêz falar de si.

Foi êle, mais tarde, feito Bispo de Chiapa, na América Central, e durante uma longa vida de trabalho e abnegação, sempre em luta aberta contra poderosos adversários, jamais cessou de ser um defen-

(47) LEVENE, *op. cit.*, pags. 202.

sor intransigente dos direitos do índios. Exerceu mesmo, por seu talento e sua ilustração, uma influência decisiva sobre a elaboração das leis espanholas relativas aos índios durante o longo período de 1517 a 1542 (52), registrando em livros que tiveram larga divulgação todos os dolorosos acontecimentos que estivera observando. Os livros de FREI BARTORLOMEU foram os seguintes: *História Apologética*, *História de las Indias e Destrución de los Indios*. (52-A)

O corajoso bispo combateu com sucesso o princípio defendido então pelos juristas e teólogos, segundo o qual, como pagãos, entregando-se a práticas condenadas pela civilização, os índios deviam, sob todos os pontos de vista, ser considerados como escravos a *natura*. Este assunto palpitante suscitou, mesmo na presença do soberano, não somente por questões de doutrina, mas por causa da importância dos interesses em causa, ardentes polêmicas, nas quais a superioridade de LAS CASAS se afirmou na defesa do princípio da liberdade e igualdade, aplicável a todas as criaturas humanas de todas as partes do mundo.

12. Não me posso dispensar de abrir aqui um parêntese no desenvolvimento da matéria, a fim de consagrar ainda algumas palavras a FRANCISCO DE VITÓRIA, de quem antes já me ocupei, o que, aliás, não me afasta inteiramente do assunto em estudo.

Esse grande professor de teologia da Universidade de Salamanca, *Salamanticensi Academia*, como ele refere no frontispício da primeira edição de suas *Relectiones Theologicae*, era dominicano. Não se

(52) No capítulo XII de seu livro, LEVENE apresenta, com grande minúcia, os objetos da atividade de LAS CASAS, sua vida e sua obra.

(52-A) Vide nota 15-A.

pôde furtar ao impulso de intervir na polêmica em que estavam empenhados seus irmãos de ordem; intervenção feliz, pois, afirma-se hoje que certos princípios que constituem a moderna teoria do direito internacional foram proclamados com as lições de VITÓRIA, quando tratava de questões relativas ao direito dos índios da América, estabelecendo-se assim uma relação entre a descoberta da América e o nascimento do *jus inter gentes* tomado mesmo no sentido atual, entrelaçando os nomes de COLOMBO e VITÓRIA, numa aproximação sedutora e interessante para nós, americanos.

Tais circunstâncias determinaram, nos últimos tempos, um acentuado movimento consagratório de VITÓRIA como fundador do direito internacional moderno, do qual GROTIUS não teria sido senão o sistematizador. O centro dêsse movimento se constituiu na Universidade de Valhadolide, onde o entusiasmo meridional de CAMILO BARCIA TRELES, se expandiu sob os auspícios de uma sociedade fundada sob a invocação do grande dominicano e onde uma cadeira foi especialmente criada para o estudo de suas obras. (53).

JAMES BROWN SCOTT, um autêntico norte-americano, animado de um dinamismo verdadeiramente latino, deu nessa Universidade uma bela série de conferências, que foram publicadas em volume, em 1928, sob o título — *A Origem Espanhola do Direito Internacional Moderno*. Mais recentemente ainda, o professor FERNANDES PRIDA, da Universidade de Madrid fez aparecer, no boletim dessa Universidade, um ensaio sôbre — *A influência dos Autores Espanhóis na*

(53) A Associação Francisco de Vitória se fundou em Madrid em junho de 1926 e a cátedra Vitória na Universidade de Valhadolide foi criada por decreto régio de 9 de março de 1927 e posta sob a direção da associação.

Formação da Ciência do Direito Internacional — Madrid, 1929), na qual trata e expõe as mesmas idéias. No mesmo seio da Academia de Direito Internacional de Haya, o assunto já foi largamente versado em 1925 pelo consagrado professor VAN DER VLUGHT, da Universidade de Leyde, precisamente aquela onde professou GROTIUS. No curso de seu estudo, M. VAN DER VLUGHT, referindo-se à obra de GROTIUS, *Comentário do Direito de Prêças*, notou que tal obra, aparecida sòmente em 1868, “era uma publicação inspirada, metade em VITÓRIA e metade em VASQUES” (54).

Ainda sôbre êsse mesmo assunto, o ilustre JAMES BROWN SCOTT, já referido, na memorável sessão do Instituto de Direito Internacional, realizada em Briarcliff, próximo de Nova Iorque, fêz, no dia 12 de outubro de 1929, sob o título — *A Descoberta da América e sua Influência sôbre o Direito Internacional*, uma notável conferência, recentemente publicada (55), da qual os ouvintes, entre os quais tive a ventura de contar, guardaram profunda impressão. O conferencista apoiava suas afirmações nos trabalhos de vários especialistas, notadamente no do professor holandês VAN DER VLUGHT.

13. Realmente, VITÓRIA, nas lições que professou em Salamanca em 1532, procurou demonstrar que os títulos que invocavam os Reis de Espanha, para afirmar seus direitos senhoriais sôbre as terras recentemente descobertas e sôbre os povos que nelas se encontravam, não repousavam sôbre os fundamentos por êles invocados, mas sôbre outros que assentam no

(54) *Recueil des Cours*, de 1925, La Haye, 1926, t. II, págs. 417-420.

(55) *Revista de Derecho Internacional*, La Habana, número 38, 1930, págs. 67.

direito das gentes, por força do qual o habitante de um país, no caso as nações aborígenes, é obrigado a bem receber aquêles que os visitam e procuram explorar seus países sem fazer mal aos naturais; ora, nessa hipótese não se trata de conquista, mas tão somente de ocupação pacífica, não se justificando a conquista, senão no caso de uma agressão não motivada da parte dos nacionais desse país.

Do mesmo modo, VITÓRIA contestava aos descobridores o direito de fazer guerra aos indígenas e de reduzi-los à escravidão, sob o pretexto de que eram pagãos e viviam em estado de pecado, desde que não se podiam considerar como infiéis aquêles que não tenham sido iniciados na fé cristã e não conheçam os princípios de uma moral que condenava suas práticas e seu modo de vida.

A parte mais importante e fundamental das impugnações de VITÓRIA é a que se refere à legitimidade do direito que se arrogava o Papa de outorgar a soberania das novas terras a um Estado já existente. Ele não desconhecia de modo absoluto esse direito mas só o legitimava dentro de certas e determinadas condições, assim quando os indígenas das novas terras não fôssem senhores incontestáveis delas (*veri domini*) ou quando se entregavam à antropofagia, o que lhes acentuava a natureza selvagem.

A controvérsia sobre estes tão graves problemas se estendeu e, entre os mais autorizados escritores que deles se ocuparam, devem ser mencionados, além do já referido VITÓRIA, JUAN GINEZ SEPÚLVEDA e ainda LAS CASAS.

Como já tive ocasião de mencionar, um vivo movimento de revisão destes estudos se está empreendendo em Espanha, sendo que mesmo, na XXVI sessão do Congresso Internacional dos Americanistas

que se reuniu em Sevilha em 1935, o historiógrafo argentino, ROMULO D. CARBIA, apresentou uma proposta acêrca da falsidade da versão tradicional da descoberta da América baseada principalmente nos livros de LAS CASAS, e de cuja discussão nasceu a resolução para que se elaborasse uma nova História da Descoberta da América (56).

A respeito dessa histórica polêmica, principalmente da parte que nela tomou o famoso frei FRANCISCO DE VITÓRIA, encontra-se uma desenvolvida e documentada explanação no já citado livro de ROBERTO LEVILIER, sôbre o vice-rei do Peru, FRANCISCO DE TOLEDO, e no qual se encontra um largo capítulo sob a rubrica — *El padre VITÓRIA, el título de los Reyes y los derechos de los Indios*.

Quanto ao Direito Internacional, o que se vê do estudo destas questões é que, no desenvolvimento de sua teoria, o professor de Salamanca chega a conclusões que BROWN SCOTT assim resume na mencionada conferência: “Os espanhóis tinham o direito de visitar os territórios dos selvagens e de aí se estabelecer, com a condição de os não prejudicar. Era do dever dos índios permiti-lo, pois o direito de um é o dever de outro. Mas tratava-se no caso de um direito dos Espanhóis e de um dever dos índios? — Eles podiam-no assim considerar, diz-se, em virtude do “direito das gentes” (*ius gentium*), que é uma parte da lei natural ou melhor, derivada dessa lei. Essa é uma proposição acertada, mas insuficiente, para, por si, satisfazer o espírito do nobre dominicano. Havia uma razão mais profunda, que VITÓRIA tratou logo de formular, defi-

(56) ROMULO D. CARBIA, doctor en Historia Americana (Universidad de Sevilha y Profesor de las Universidades de Buenos Aires, La Plata, *La Nueva Historia del Descubrimiento de América*, Buenos Aires, Casa Coni, ed. 1936.

nindo que o direito das gentes é um conjunto de regras que a razão natural estabeleceu entre as nações. Se êle houvesse dito *inter homines*, não teria definido o *direito internacional*. Escritores tinham falado antes dêle do *jus gentium*, como sendo o direito natural dos indivíduos; VITÓRIA empregava o têrmo com referência às nações e falava do *jus inter omnes gentes*, não sòmente do direito entre duas ou várias, mas entre tôdas as nações. Citarei textualmente suas palavras: "*Quod naturalis ratio inter omnes gentes constituit vocatur jus gentium.*" E, nessas condições, o direito internacional foi em tais têrmos enunciado e definido em 1532".

Repitamos que essas definições foram enunciadas nas discussões suscitadas a propósito da descoberta da América e das relações dos Europeus, que em suas terras desembarcaram, com os índios que aí já viviam, circunstância que, como disse, aproxima a descoberta da América da definição do direito internacional.

14. Fechando o parênteses e prosseguindo no desenvolvimento de nosso tema, digamos que tôdas as intervenções referidas e princípios assentados em benefício dos direitos dos índios, apresentando sob o ponto de vista teórico, um grande interêsse, foram na prática pouco eficazes e em coisa alguma modificaram a vida do indígena americano. Continuou êle a ser perseguido e maltratado em tôda a parte espanhola da América.

E é muito curioso registrar que, ao passo que em Espanha e Portugal, do selvagem americano não foram introduzidos senão alguns espécimes, a princípio, para servir de peças de convicção e documentação autêntica da existência dos povos americanos, e mais tarde para serem vendidos como escravos, amostras bastante pobres, aliás, e matéria sôbre a qual os cronistas das

côrtes ibéricas não registram coisa alguma de interessante, à França, que não tinha interêsse direto no caso, foram levados grandes grupos de índios brasileiros. No número dêstes, um, que não compreendia menos de 50 figuras e teve ali um papel singular, pois participou, com danças e simulacros de combate, segundo o modo autêntico das florestas americanas, nas memoráveis festas celebradas em Ruão, por ocasião da visita que, em 1550, fêz a essa cidade o jovem casal HENRIQUE II e CATARINA DE MÉDICIS. Essa parte das festas em honra dos reis de França teve repescussão e vem narrada numa brochura, hoje raríssima, impressa em 1551, reeditada três séculos mais tarde, em 1851, com comentário e notas, sob o titulo: — *Une fête brésilienne célébrée à Rouen en 1550, suivie d'un fragment du XVI siècle pourtant sur la théogonie des anciens peuples du Brésil* (57). De modo muito mais completo êsses acontecimentos e outros similares são descritos no já citado livro de Afonso Arinos de Melo Franco, com larga e erudita documentação.

E' bem sabido que as atividades comerciais dos Franceses no século XVI na costa ocidental sul da América foram consideráveis e êsses índios que figuraram nas festas de Ruão teriam sido naturalmente

(57) No volume II, págs. 319 da *História da Colonização*, cit., foi reproduzida, sob o titulo — *Figures de Brésiliens* (sic) a gravura sôbre madeira que se vê na edição original dêsse pequeno livro. Já GAFFAREL, *Histoire du Brésil Français au XVI siècle*, Paris, 1878, págs. 133, havia reproduzido a mais interessante parte da publicação de 1551. A propósito dêste curioso conhecimento, encontra-se um assinado F. X. a fôlhas 171 do tomo 51, 1.^a parte da *Revista do Instituto Histórico* que transcreveu do *Jornal do Comércio* sem indicação de data. Dêsse estudo se verifica que não só uma, mas várias casas de Roão haviam sido adornadas com baixos-relevos de madeira representando cenas da vida dos selvagens americanos.

para ali levados como escravos. E foram os franceses, não somente os primeiros a explorar comercialmente a região, como a escrever obras sobre os habitantes primitivos dessas terras.

E cabe aqui uma referência à grande contribuição que essas atividades francesas concorreram para o conhecimento da vida, do caráter e das instituições do selvícola brasileiro.

Franceses foram dos primeiros a visitar aquelas terras, em temerosos, mas freqüentes empreendimentos, ao norte e ao sul, entrando em contato com o gentio, algumas de cujas tribos a êles se aliavam para conservação de seus territórios contra os ataques portugueses. E tão freqüentes e tão valorosas foram as ousadas atividades francesas por mais de um século, ao longo do litoral brasileiro, que houve um momento histórico em que uma parte da terra se podia chamar, como a chamou VILLEGIGNON — *France Antarctique*, sendo certo que, como nota o ilustre CAPISTRANO DE ABREU", durante anos ficou indeciso se o Brasil ficaria aos *Peró* ou aos *Mair*, como os índios denominavam então *portuguêses* e *franceses* (58).

Notemos, ademais, que os navegantes e os missionários franceses, no que particularmente diz respeito a usos e costumes, trouxeram uma contribuição preciosa para o conhecimento dos selvagens sul-americanos. Anteriores e mais numerosos que os portugueses, os cronistas franceses forneceram sobre a vida e os costumes dos indígenas os primeiros documentos e informações. Sem dúvida, a correspondência dos padres jesuítas e o *Diário de Navegação* de PERO LOPES DE SOUSA nos fazem chegar mais adiante pelo

(58) *Capítulos da História Colonial*, págs. 46, 2.^a edição, Rio de Janeiro, 1928.

passado; mas tais cartas, assim como o *Diário*, não foram encontrados e publicados senão muito mais tarde. Deve-se, pois, mencionar, antes dos cronistas portugueses, em relação ao sul do país, o franciscano ANDRÉ THÉVET, autor das *Singularités de la France Antarctique*, que narra o que observou no Brasil em 1555, e o calvinista JÉAN DE LÉRY, que acompanhou BOIS LE COMTE ao Rio de Janeiro, e permaneceu aí de 1556 a 1558, tendo sido um dos companheiros de VILLEGaignon. Em seu livro publicado pela primeira vez em 1578, se lê, com a narrativa de suas viagens de ida e volta, e com o relato das atribuições que sofreu por divergências religiosas com o chefe da empresa, tudo o que viu e observou quanto aos índios, no litoral e nas grandes ilhas do interior da bahia, durante seu demorado convívio com eles.

Em relação ao norte devem ser lembrados, depois dos capuchinhos CLAUDE D'ABBEVILLE e YVRES D'EVREUX, que nos legaram magníficos trabalhos, cheios de informações preciosas a que já me referi. (59), LA CONDAMINE, que, deixando Quito, no Vice-Reinado de Nova Granada, dirigindo-se para o Atlântico, verificou, como testemunha em sua *Relation d'un voyage dans l'intérieur de l'Amérique Meridionale en descendant la rivière de l'Amazones*, publicada em 1743 e 1744, a transformação que se operou na vida social dos índios subordinados às missões.

Registre-se que estes assuntos não deixaram depois disso de ser ocupados por franceses, em diversas épocas, não podendo ser olvidados os estudos de PAUL

(59) *Histoire de la Mission des Pères Capucins en l'isle de Maragnon et terres circonvoisines*, Paris, 1614, e *Voyage dans le Nord du Brésil, fait durant les années 1613 et 1614*, Leipzig, 1864.

GAFFAREL (60), para os quais têm contribuído, também, de modo verdadeiramente notável em nossos dias, as pesquisas e trabalhos do professor PAUL RIVET, que, ainda em 1928, fêz no Rio de Janeiro uma série de conferências que encantaram e instruíram um largo círculo de ouvintes ilustres, e seu distinto discípulo, se bem que não francês, mas educado em França, A. METRAUX, que, dedicando-se com inteligência a êsses estudos, publicou, em 1928, dois muito interessantes livros — *La Civilisation Matérielle des Tupi — Guarani* — e — *La Religion des Tupinambás*.

Ao lado dessa interessante e fecunda atividade investigadora e informativa, é necessário notar a atividade comercial dos franceses no Brasil. É sabido que importantes casas de Diepa, de Ruão, de Honfleur, mantinham representantes franceses, que no Brasil, ficavam vivendo a vida dos selvagens, à qual se adaptavam de tal modo que LÉRY registra que alguns se regalavam com guisados preparados com carne humana. O certo, porém, é que êsses representantes, tendo aprendido as línguas indígenas e conquistado a confiança dos selvagens, preparavam com segurança e arrumavam no litoral os grandes carregamentos de pau-brasil, plantas medicinais, animais e aves, com que se abarrotavam prontamente as naus francesas que ali aportavam.

Dêsse original comércio se conhece a documentação de um curioso exemplo: trata-se de um empreendimento certamente dos mais antigos, sobre o qual, entretanto, se possuem dados preciosos, por haver

(60) *Histoire du Brésil Français au XVI siècle*, Paris, 1878.

A respeito da obra de Gaffarel encontra-se um interessante estudo de Ramíz Galvão na Revista do Instituto Histórico, volume 156.

VARNHAGEN descoberto em Lisboa os respectivos papéis. Refiro-me à viagem da embarcação *Pèlerine*, armada em Marselha por Bertrand D'Ormesson, barão de Saint Blancard, e que aportou ao Brasil em fevereiro ou março do ano de 1531. Esse barco foi pelos portugueses capturado, quando, completamente carregado, regressava à França.

Nosso historiador pôde estudar, nos arquivos de Lisboa, o manifesto da *Pèlerine* nessa viagem e verificou que, entre a volumosa carga que transportava, se encontravam, ao lado do pau-brasil, do algodão, das peles de animais, — trezentos macacos e seiscentos papagaios, com a nota de que *alguns já falavam francês*.

E' sabido que, em Ruão, antiga capital da Normandia, existiu no século XVI a famosa Casa do Brasil (*Hôtel du Brésil*), e de cuja característica ornamentação guarda ainda o museu dessa velha cidade curiosos espécimes de baixos-relevos esculpidos em madeira representando figuras de selvagens brasileiros e cenas de sua vida.

Na obra magnífica, já aqui referida, da *História da Colonização Portuguesa no Brasil*, encontram-se reproduções desses interessantes baixos-relevos.

Foi, pois, intensa em França a repercussão da vida selvagem do brasileiro primitivo e tanto que espíritos como o de MONTAIGNE, altíssima expressão da cultura e do sentimento de seu tempo, com ela se impressionaram, qual o mostram diversas passagens dos *Essais*, notadamente o capítulo *Des Cannibales* em que se refere expressamente a *ceux du Brésil*. (L. II, XII, ed. de 1580) e o que lhe valeu da parte de GILBERT CHI-

NARD o qualificativo de *Un défenseur des Indiens* (61).

MONTAIGNE chegou mesmo a dar as honras da tradução e da publicação a estrofes de poesias de selvagens brasileiros nas quais se comprazia em reconhecer um verdadeiro "gôsto anacreônico". Essa documentação, tão completa, sobre as coisas brasileiras na obra do grande escritor francês, é explicada pelo fato de haver tido MONTAIGNE a seu serviço, por muito tempo, segundo êle mesmo informa, "un homme qui avait demeuré dix ou douze ans en cet autre monde qui a été découvert en notre siècle, en l'endroit où Villegaignon print terre qu'il surnoma *France Antarctique*". Esse capítulo de Montaigne, se bem que muitas vêzes citado, não era perfeitamente conhecido no seu inteiro teor, de sorte que real serviço prestou Luís da Câmara Cascudo, vertendo para o português e publicando enriquecido de preciosas notas nos *Cadernos da Hora Presente* — (São Paulo), sob o título "*Montaigne e o Indio Brasileiro*", de que fêz elegante separata.

15. A França não era, entretanto, um país de colonizadores dessas regiões. A responsabilidade da miséria indiana na América não lhe cabe pois. E, se é certo que essa miséria de fato existiu, como consequência do tratamento que aos índios deram os colonos, não se pode deixar de reconhecer a sabedoria das leis espanholas relativas aos índios e o espírito humanitário que as ditou. Isso se torna evidente com o estudo do livro das *Recopilaciones*, repositório onde estão essas leis reunidas, e mesmo pela leitura de interessantes capítulos da já referida obra de SOLARZANO

(61) *L'Exotisme américain dans la littérature française, du XVI siècle*, Cap. IX, págs. 1911.

E' assim que sempre se deu ordem e essa ordem foi sempre repetida, de considerar os índios como homens livres e vassallos da Espanha, mesmo aquêles que se fizessem vir da América portugueza. Em virtude de sua situação dependente, humilde e miserável, ordenou-se que fôsem defendidos e protegidos; concederam-se-lhes os privilégios que a lei concedia aos menores, reconhecendo-lhes, entretanto, o direito de dispor de seus bens, com a faculdade excepcional de poderem rescindir seus contratos. Estabeleceram-se, para suas faltas, penas mais brandas que as ordinárias, apesar de estarem, sob todos os aspectos, submetidos às leis comuns do reino.

Além dessas disposições gerais que emanavam diretamente da autoridade real ou do Conselho das Índias, os governadores gerais publicaram, nos lugares em que serviam, instruções que visavam mais especialmente determinadas regiões. Elas concretizavam a experiência adquirida, com a prática do govêrno dessas regiões, chamadas Índias Ocidentais e com o contato dos selvagens.

Tais são as Ordenações de alguns vice-reis, em particular as de DON FRANCISCO DE TOLEDO, de 6 de novembro de 1575, datadas de Arequipa, plena região andina, e nas quais, entre muitas medidas, encontra-se um dispositivo autorizando os índios a depor como testemunhas. E' verdade que se exigia o depoimento de seis índios para constituir uma só testemunha válida; a circunstância, porém, já assinalava o crédito que se começava a dar ao índio. Dignas igualmente de serem mencionadas, por sua precisão, pelo julgamento reto, pelo espírito de humanidade e sentido moral que revelam, são as Ordenações do Governador e Capitão-Geral das províncias do Rio da Prata e do Paraguai, JUÁN RAMÍREZ DE VELASCO, datadas de Assunção, 1

de janeiro de 1597 (62), às quais se devem acrescentar as do licenciado DON FRANCISCO DE ALFARO, auditor da Audiência Real de Charcas e visitador das províncias do Rio da Prata, do Paraguai e Tucumão, datadas igualmente de Assunção, 12 de outubro de 1611 e confirmadas em 1618 (63).

15-A. Fazendo um resumo de quanto foi dito, registremos que com a dominação espanhola por tãda a parte a organização primitiva foi depressa destruída e substituída por outra muito diferente e que deu profundas características à Nova Espanha.

Subjugado sob todos os pontos de vista, o indígena como que estacionou o desenvolvimento de sua civilização peculiar e permaneceu numa estagnação deprimente. Todavia, a organização do regime colonial pôs tẽrmo à escravidão prõpriamente dita do índio. A organização econômica da colônia, todavia, o reduz a uma escravidão de fato mais vigorosa que a primitiva, porque, deixando de ser individual, recai sãobre tãda a raça.

Realmente, concentrada a propriedade em mãos dos ocupantes, criou para êles uma predominância econômica que lhes permitiu explorar o índio de forma escandalosa.

Entretanto, de um modo geral, infelizmente apenas real no ponto de vista meramente teórico, o trabalhador indígena se achava perfeitamente garantido. As ordenanças reais promulgadas durante o regime colonial para os chamados índios, foram reunidas sob o título de *Recopilación de Leyes de Indias*, contẽm

(62) Êsse notável documento foi publicado pela primeira vez na *Revista do Instituto Paraguaio*, ano IV, fevereiro de 1902, n. 34, págs. 337 a 356.

(63) *Apud* GUIÑAZU, cit., págs. 280.

sábios e elevados preceitos em matéria de trabalho, que sòmente podem ser igualados por leis sociais dos tempos modernos.

E" assim que, de acòrdo com os princípios da *Recopilación*, "el trabajador indígena, de acuerdo con esa legislación, debe recibir un *salário mínimo* suficiente para cubrir sus necesidades (64) si presta sus servicios en obras arquitectónicas, la *jornada máxima* será de ocho horas (65), *descansará los domingos y días festivos*, aun cuando tenga el patrón bula en contrario (66); *recibirá su salario precisamente en efectivo*, bajo pena, contra el patrón, de perder lo pagado en otra forma y de satisfacer una multa (67); será *atendido y pagado durante su enfermedad* por el patrón; *recibirá indemnización en el caso de accidente de trabajo y en caso de muerte o de despido injustificado* (68).

Nessa monumental legislação de índios, regula-menta-se o trabalho dos menores e o contrato de aprendizagem; atende-se enfim aos principais aspectos do trabalho.

Como se vê são dispositivos que parecem de nossos dias. A propósito observa o historiador argentino de onde tiramos êsses elementos o seguinte: "Pero la

(64) Ley II. Libro VI. Título XIII y Ley I. Libro VI. Tit. XII. — *Recopilación de las Leyes de Indias*.

(65) Ley VI. Título VI. Libro III, *Recopilación de Leyes de Indias*.

(66) Ley VII. Libro VI. Título XIII. *Recopilación de Leyes de Indias*.

(67) Ley VII. Libro VI. Título XIII. *Recopilación de Leyes de Indias*.

(68) Ley V. Título III. Libro IV. *Fuero Viejo de Castilla*.

población indígena estaba en tan lamentables condiciones sociales que era incapaz de hacer valer estos derechos en su favor. No hay para qué decir que los patrones, espontáneamente, no complian las prescripciones legales citadas y que las autoridades tampoco los obligaban a cumplirlas". (68-A).

Este é o quadro que apresenta o estudo da vida do indígena no período colonial, e, a despeito de todo êsse vasto corpo de leis humanitárias e de prescrições pormenorizadas, é preciso assinalar, entretanto, conforme observa SOLORZANO, como a maior e a mais lamentável das infelicidades, entre os infortúnios numerosos da vida dos selvagens, a circunstância de que tudo o que foi previsto, ordenado e concluído para bem e alívio dos índios, tornou-se contra êles, para seu dano, e se transformou em um mal acabrunhador! (69). Pondo de lado o Peru e o México, onde os Incas e os Astecas, que, superiores na escala social, tiveram uma vida à parte, e Paraguai onde as missões dos jesuítas chegaram, no curso de sua dominação prolongada, a constituir uma organização relativamente estável em parte de seu território, assim como em várias regiões hispano-americanas, mais afastadas da costa, onde a emigração espanhola foi pouco importante e onde os índios se confundiram com a massa da população adventícia, pode-se dizer, com efeito, que, após quatro séculos de semelhante regimen, os indígenas se dispersaram, por tôda a parte, buscando refúgios nas sombrias florestas, estendidas no coração do continente, repudiaram os benefícios da civilização, encerrando-se na sua condição nativa de selvagens livres e despreocupados.

(68-A) Lucio Mendieta y Nunez — La Economía del Indio — Mexico. 1938 pág. 12.

(69) *Política Indiana*, págs. 33.

SEÇÃO III
NO BRASIL

16. No que diz respeito ao Brasil, só depois que D. João III subiu ao trono foi que Portugal se preocupou seriamente de explorar a nova colônia. Verificada a falência da primitiva organização feudal, baseada na repartição do país em capitanias, concedidas a grandes chefes militares e senhores opulentos da metrópole, com tôdas as atribuições soberanas e discricionárias, salvo a de emitir moeda, mudou-se de orientação e o novo rei criou um govêrno geral, cujo primeiro governador foi Tomé de Sousa, que, desembarcando em São Salvador da Bahia, em 20 de março de 1549, erigiu essa cidade em capital das possessões portuguesas na América.

O regime das capitanias, que tinha sido instituído, não havia dado o resultado que com êle se pensava alcançar. Certos donatários nem se deram ao trabalho de tomar posse de seu domínio. Outros haviam feito a viagem da América, mas ao fim de alguns anos haviam regressado ao Reino abandonando a concessão que lhes fôra feita. Os que ficaram no Brasil, em geral, governavam suas capitanias de uma maneira desastrosa. E a metrópole, a quem revertiam as capitanias abandonadas, resolveu, sem revogar, aliás, as concessões, dar à colônia um govêrno central.

Fixou as atribuições do titular desse govêrno com o regimento de 17 de dezembro de 1548, em cujos artigos figurava a recomendação de tratar os índios com doçura, e de castigar como delinqüentes aquêles que lhes fizessem mal, por isso que, como nesse regimento se lê, tendo sido "a conversão dos indígenas à fé católica a razão pela qual foi ordenado o povoamento do Brasil", importava que os indígenas fôssem bem tra-

tados e que, no caso de sofrerem um dano e serem molestados, se lhes concedesse uma completa reparação, punindo-se os culpados.

17. Êsse regulamento tinha sido precedido, entretanto, de uma Carta Régia de 1537 que concedia expressamente a autorização de reduzir à escravidão os indígenas da raça guerreira dos caetés, assinalando-se que a expressão — *guerreira* — quando se falava de selvagem designava o selvagem agressivo e indomável. Com êsses dois regulamentos, cujos têrmos se chocavam, teve início essa legislação profusa, imprecisa, contraditória que foi editada pela metrópole sôbre a condição do índio do Brasil, até a intervenção do Marquês de Pombal, em 1750.

E as disposições legais que se promulgaram sôbre a condição jurídica do selvagem eram tão instáveis, tão hesitantes que os possuidores de grandes domínios e os ricos proprietários do país não podiam, em seu testamento, regular de uma maneira positiva o destino dos índios que possuíam como escravos. Eram forçados a estatuir no que lhes dizia respeito, que se devia observar a lei que vigorasse ao tempo em que fôsse feita a partilha (70).

Já nesse regulamento de 1548 o equívoco aparece, pois que nêle, ao mesmo tempo que se recomendava o bom tratamento do indígena e se vedava, por uma disposição especial, "atacar de surpresa e lhe fazer guerra, sob pena de morte e de confisco dos bens", se permitia em outros artigos, "combater aquêle que agisse como inimigo, destruir as cidades e os burgos, matá-los, e fazê-los prisioneiros"; assim, pois, se as Ordenações, de uma maneira geral, começavam por proclamar, em princípio, a liberdade dos índios, especifica-

(70) ALCÂNTARA MACHADO, *Vida e Morte do Bandeirante*. pág. 165, São Paulo, 1929.

vam logo em seguida casos em que era permitido reduzi-los ao cativeiro. Com efeito, vários textos da lei autorizavam a tratar como cativos: 1.º O índio capturado em uma guerra legítima, o índio entregue pelo pai que o quisesse fazer instruir, e aquêle que se vendesse, uma vez maior, e tal se considerava o que houvesse completado 20 anos; 2.º Os que tivessem costume de atacar os colonos ou outros índios para os devorar; 3.º Os que, tendo sido feitos prisioneiros por outras tribos selvagens, preferissem tornar-se escravos de cristãos.

18. Foi então que se verificou uma circunstância que teve, para a preservação dos direitos do indígena, uma extrema importância. Com Tomé de Sousa, nomeado primeiro governador-geral, chegaram ao Brasil os primeiros Jesuítas, e, entre êles, os padres Manuel da Nóbrega e Aspilcueta Navarro. Outros vieram depois, como Luís de Grã e José de Anchieta, e dêsses, Nóbrega e Anchieta, particularmente, e mais tarde Antônio Vieira, iluminaram de uma viva luz as páginas sombrias da lamentável história do selvagem no Brasil.

Os jesuítas, desde logo, desenvolveram uma grande atividade em favor da raça perseguida e se dispuseram a reivindicar seus direitos postergados. Para melhor agir nessa grande obra de defesa, de catequização e de civilização, aprenderam a língua do país, na qual faziam pequenos sermões, prêdicas, versos e peças de teatro, assim como nela escreveram gramáticas e vocabulários (71).

Essa atitude, porém, antepondo-se à prática generalizada da escravidão, abriu um conflito en-

(71) A primeira preocupação do P. ANCHIETA foi compor uma *Arte da Gramática da Língua mais Usada no Brasil*, impressa em Coimbra, em 1595.

tre êles e os colonos. Apesar de serem êsses colonos poderosos e gozarem de grande prestígio na Córte, os jesuítas tiveram bastante fôrça para obter o apoio do govêrno. Depois do primeiro grupo que veio com o governador-geral, viu-se como já foi dito, chegar, com outros religiosos, JOSÉ DE ANCHIETA, jovem irmão que foi ordenado padre no Brasil. Êsses religiosos foram portadores de uma provisão da Companhia que erigia a nova colônia em província independente sob a direção de NÓBREGA, que já se havia tornado notório por sua múltipla e ponderada atividade. Graças a esta medida, que os elevava na hierarquia eclesiástica, os jesuítas puderam agir, no Brasil, com mais segurança, autoridade e rapidez.

E o govêrno da metrópole, para melhor os amparar, quando a Regência, durante a menoridade do Rei D. Sebastião estava a cargo de D. Catarina, recomendou, por carta régia de 1558, a Mem de Sá, novo governador-geral, que aos padres se concedesse tôda a proteção na campanha que tinham empreendido para converter os índios à civilização.

E a ação dos jesuítas prosseguiu, como sempre benfazeja, mas limitada até o dia em que pôde tomar maior incremento, com a aparição do padre Antônio Vieira, que, incontestavelmente, e sem querer diminuir as grandes figuras de Nóbrega e Anchieta, é a figura central do movimento para a defesa dos direitos do homem selvagem no Brasil.

19. Antes de apresentar, em tôda sua grandeza, a ação de Vieira em favor dos índios, manda a justiça que nos detenhamos ainda ante as figuras de NÓBREGA e ANCHIETA. O primeiro, cansado, menos pela idade — não tinha senão 32 anos — do que por efeito de uma saúde precária; o segundo, jovem — não tinha ainda 20 anos — inexperiente, apenas no começo das refre-

gas da vida, chegaram ao Brasil pelos meados do século XVI, tomados pelo mesmo desejo ardente de se consagrar ao bem da humanidade quer fôsse ela sofredora e humilde, quer se apresentasse próspera e pecadora.

E os instintos e o temperamento dêsses dois homens se identificaram tão completamente que a ação dos dois pode ser considerada como uma só e única; NÓBREGA a imaginar, decidir ordenar; ANCHIETA, obedecendo, agindo, realizando. A atividade de ANCHIETA, que, quando chegou ao território selvagem e inculto da América, não era senão simples irmão leigo, sem a autoridade que dão as ordens e os sacramentos, revelou-se, desde logo, dando execução às inspirações de NÓBREGA, tão enérgico, decidido e eficaz e se desenvolveu, em seguida, com tal continuidade e intensidade na sua ação, que CAPISTRANO DE ABREU, que tão profundamente se consagrou ao estudo dêsse interessante aspecto da história do Brasil, disse que quanto mais estudava ANCHIETA mais admirava NÓBREGA. Aliás, êles não foram, na Companhia de Jesus, as únicas personalidades cujos nomes mereceram sobreviver e atravessar o oceano das idades, pois a ação dos filhos de Loiola, no primeiro século do desbravamento do Brasil, é tôda uma magnífica epopéia de beleza, de amor, de entusiasmo, de abnegação, quer se a considere no seu conjunto, quer na atividade isolada de seus agentes, alguns dos quais constituem, segundo uma feliz expressão de um dos mais recentes biógrafos de ANCHIETA, uma *galeria de santos* (72).

(72) CELSO VIEIRA, *Anchieta* (Rio de Janeiro, 1929) no capítulo IV, do Livro VI. De uma maneira geral, ver P. J. M. MADUREIRA, *A Liberdade dos Índios e a Companhia de Jesus*, *Rev. do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*, volume IV, do Congresso de História de 1922, págs. 5.164.

NÓBREGA era português. Nascido em 1518, estudou em Coimbra, foi aperfeiçoar-se em Salamanca, na Espanha. ANCHIETA, ao contrário, era espanhol, filho das Canárias, tendo visto o dia em 1534, em Tenerife. Nessa pequena ilha espanhola, eternamente coberta de um capuz de névoa, a *Nivaria Insula*, dos antigos navegadores, passou a mocidade, indo, com a idade de 14 anos, para Coimbra, onde fez seus estudos. A mesma exaltação religiosa os colocou sob a bandeira que o belicoso INÁCIO DE LOIOLA havia desfraldado, e o destino os uniu indissolúvelmente para cumprir, na história, a mesma missão humanitária.

NÓBREGA, desde que chegou e tomou em consideração o teatro de sua ação, alcançou, num largo golpe de vista, a situação completa que devia enfrentar. E compreendeu, desde logo, que era preciso, como êle mesmo escreveu: "de um lado, combater o relaxamento dos padres, a poligamia dos brancos, a astúcia e a crueldade dos caçadores de escravos, a inércia religiosa dos velhos cristãos; e, de outro lado, triunfando pela doutrina e pelo amor, vencer o canibal, submetê-lo ao dominio da Igreja e da lei."

A êsse árduo programa inicial, ao qual veio juntar-se por efeito das circunstâncias, uma larga contribuição à vida administrativa e política da colônia, NÓBREGA, a respeito de tantas condições desfavoráveis, pois tinha fraca saúde e era coxo e gago, soube dar a mais completa e brilhante realização, a tal ponto que ROBERT SOUTHEY, dos mais documentados e honestos historiadores estrangeiros de nossa terra, e que não era católico, declarou que não via outra personalidade cujos talentos, de uma maneira tão persistente, tivessem dado tantos serviços ao Brasil (73).

(73) *História do Brasil*, tradução brasileira, edit. B. L. Garnier, Rio de Janeiro, 1862, 1.º vol. págs. 436.

Para assegurar a execução perfeita desse programa vasto e múltiplo, NÓBREGA teve a sorte de poder contar com o devotamento, o entusiasmo e o gênio de ANCHIETA, cuja singular e poderosa individualidade de místico, de evangelizador, de educador, de poeta, de propagandista, de enérgico e intransigente realizador de seu ideal de salvar as almas e de regenerar os costumes, suscitou a atenção e as pesquisas de uma centena de historiadores, de cronistas e de poetas (74). A parte mística e, de qualquer modo, sobrenatural dessa vida de humildade e de sacrifício, deu-lhe o esplendor que aureola os santos. E, realmente, desde muito, se cogita de sua canonização. O processo foi instruído no Vaticano, tendo o papa Clemente XII publicado, a 10 de agosto de 1736, o decreto de beatificação, no qual está dito que, por proposta do Cardeal Imperiali, submetida à Congregação Geral dos Ritos, o Santo Padre houve por bem julgar, depois de ter consultado os cardeais e recorrido às luzes do Todo-Poderoso, fazer conhecer que, "para o efeito da canonização, se devia enumerar entre as virtudes que o venerável servidor de Deus, JOSÉ DE ANCHIETA, possuía em um grau heróico, assim como as virtudes teológicas, a saber: a fé, a esperança e a caridade, as virtudes cardeais: a prudência, a justiça, a força e a temperança (75).

20. A autoridade do padre ANTÔNIO VIEIRA, em relação à questão indígena, começou a se fazer sentir

(74) Na monografia de ANTÔNIO DE ALCÂNTARA MACHADO, sobre *Anchieta* na Capitania de São Paulo, premiada no concurso organizado pela Sociedade Capistrano de Abreu, Rio de Janeiro, 1929, *Rev. do Instituto Histórico*, vol. 159, encontra-se uma *Bibliografia Anchieta*, na qual, excluindo-se as obras do próprio Anchieta, em o número 13, contam-se 144 números.

(75) O texto do decreto de beatificação se encontra *in extenso*, no livro cit. de CELSO VIEIRA, págs. 337, extraído da *Vie du Honorable Joseph Anchieta*, de CHARLES SAINTE FOY.

desde que, em 1652, veio êle a estabelecer-se no Maranhão, onde a situação, nesse momento, não era nem clara nem segura, no que diz respeito ao indígena. O governo metropolitano não tinha adotado, sôbre êsse ponto, uma atitude firme e decisiva. Não ousando enfrentar o poder da Companhia de Jesus nem contrariar seus desígnios humanitários, não quis, por outro lado, contrariar os colonos que, estabelecidos já em grande número ao longo da costa, ao sul e ao norte, tiravam sua riqueza, principalmente, do aproveitamento do trabalho dos índios escravizados. Êsses colonos começavam a exercer uma incontestável influência sôbre as deliberações da Coroa. Além disso, os numerosos atos do governo, publicados em Lisboa e em Madrid (durante a dominação hespanhola), relativos à situação dos indígenas, entre outros os de 20 de março de 1570, de 22 de agosto de 1587, de 11 de novembro de 1595, de 26 de julho de 1596, de 5 de julho de 1605, de 30 de julho de 1609, de 10 de setembro de 1611, de 8 de julho de 1625, de 17 de outubro de 1652, muitos dos quais se contrariavam entre si, ora proclamando a liberdade, ora permitindo a escravização, e muitos dos quais se contradizendo nas suas próprias disposições, haviam criado uma situação de natureza a comprometer a eficácia de todo esforço tentando para a defesa dos índios.

À chegada do novo governador, MEM DE SÁ, instituiu-se o regime das *missões*, que se organizou e se desenvolveu sob a ação de NÓBREGA e ANCHIETA. Êsse regime consistia no estabelecimento de centros de concentração onde os índios eram localizados, instruídos na religião e em rudimentos de agricultura e iniciados na prática de um trabalho regular.

Acresce que a lei de 30 de julho de 1609 veio confirmar a posição dos jesuítas, confiando-lhes o *protorado dos índios*, e, a título exclusivo, a faculdade de

os retirar das florestas e os instalar nas aldeias e outros estabelecimentos, dispondo que ficava submetida ao direito comum tôda infração aos princípios nessa lei estatuidos. Os colonos, entretanto, apesar de tôdas esas medidas e porque viam nos jesuítas o grande adversário, obtiveram, com a promulgação da nova lei de 10 de setembro de 1611, a criação de uma junta administrativa encarregada de todos os negócios, relativos aos indígenas e da qual os jesuítas foram excluídos. Em virtude dêsse procedimento variável e contraditório, a sorte dos infelizes índios foi regulada ora de uma maneira, ora de outra, segundo predominava no Conselho do Rei, no momento do conflito, a influência do jesuíta ou a do colono, sem que o índio, cujo interêsse era diretamente pôsto em causa, fôsse ouvido ou pudesse intervir num processo que devia decidir a sua sorte.

Entretanto, para procurar modificar êsse deplorável estado de coisas, que estava levando ao esfacelamento das grandes tribos, algumas refugiadas nas profundidades inacessíveis das florestas, outras dizimadas pelas guerras e perseguições ou pela morte natural prematura de seus membros, como conseqüência da imposição de uma vida incompatível com o temperamento nativo e hábito seculares, como também pela propagação espantosa, das epidemias trazidas pelos que vinham da Europa (76), não era preciso mais do que a interven-

(76) E' em uma formidável proporção que as moléstias, trazidas pelos europeus, assim como outras determinadas pela mudança de vida dos selvagens, contribuíram para a exterminação das tribos. O professor argentino Enrique RUIZ GUIÑAZU (*Magistratura Indiana*, Buenos Aires, 1916) se ocupa com competência do assunto, referindo-se à interessante estudo do escritor colombiano B. SANIN CANO, sôbre *El descubrimiento de América y la Higiene*, publicada em *La Nación*, de Buenos Aires, de 31 de dezembro de 1914, e na qual transcreveu as incisivas expressões seguintes: "Los americanos del siglo XVI eran un pueblo sano, pulcro y débil, en tanto, que las ciudades europeas

ção de uma vontade poderosa e inteligente. E o órgão desta vontade foi o padre ANTÔNIO VIEIRA.

21. Nascido em Lisboa a 6 de fevereiro de 1608, o futuro jesuíta, aos 8 anos, veio, com sua família, para o Brasil. Seu pai, Cristóvão Ravasco, tinha sido nomeado funcionário de um serviço público na Bahia.

Ardoroso nos estudos, servido pelos dons notáveis de uma inteligência privilegiada, o jovem escolar fêz sensíveis progressos, e um dia, em 1623, na idade de 15 anos, exaltado pela fé religiosa, abandonou furtivamente a casa paterna para se recolher ao Colégio dos Jesuítas. Surdo às instantes solicitações de seu pai, persistiu no intento, amparado em sua vocação e, após dez anos de noviciado, foi investido nas ordens, prosseguindo com sucesso os estudos que lhe deviam assegurar uma brilhante nomeada. Tal situação não mudou, entretanto, a orientação de seu espírito. Sustentado pela fé e por um sentimento elevado de seu dever cívico, revoltado pelo tratamento que se infligia, não somente aos primeiros habitantes da terra, que êle considerava como sua própria (pois que foi nela que sua inteligência se tinha aberto à compreensão das coisas), como também aos pobres africanos que começaram a ser importados pelos fins do século XVI, e que, como os índios, foram arrancados de sua vida habitual e reduzidos à escravidão; revoltado por tudo isso, sentiu-se VIEIRA na obrigação de consagrar a vida à defesa e educação de uns

de la misma época era un conglomerado infecto en que la higiene no era conocida y en que la sociedad y los parásitos dominaban señorialmente." Também OLIVEIRA MARTINS, em seu notável livro — *O Brasil e as Colônias*, a pág. 140, refere informações surpreendentes quanto à mortandade dos indígenas na América e na África pelas moléstias trazidas pelos colonos.

Ver ainda *A eugenia entre índios brasileiros*, in Teodolindo Castiglione, *A eugenia no Direito de Família*, S. Paulo, 1942, páginas 197-247.

e outros daqueles infelizes. Estudou, para êsse fim, as línguas de cada uma das suas diferentes raças e se dispôs a se dedicar à penosa missão a que desejava consagrar seus dias. Teve, entretanto, de renunciar a seus propósitos humanitários, submisso como estava, *perinde ac cadaver*, às ordens de seus superiores. Foi-lhe ordenado prosseguir em seus estudos de filosofia e teologia, pois era opinião dos chefes da congregação que o profundo conhecimento dessas disciplinas "estava mais de acôrdo com a elevação e brilho de seus talentos" (77). Reservavam-no para altos destinos.

Prolongados foram seus estudos e demorada sua iniciação, pois que só em 1637, na idade de 27 anos, é que foi ordenado padre e disse sua primeira missa. — Pôde, então, VIEIRA satisfazer, durante alguns anos, às aspirações íntimas de seu coração, entregando-se à conversão e à educação dos indígenas. Fê-lo, todavia, com tanta moderação e comedimento, sem dúvida para não chamar a atenção de seus superiores, que essas suas primeiras atividades não tiveram nenhuma ressonância. Delas apenas se sabe, por breves alusões e sobretudo porque o mesmo VIEIRA a elas se referiu, já em idade muito avançada, numa carta a um amigo.

O que é certo, entretanto, é que, por essa época, o padre VIEIRA entrou na fase mais brilhante de sua plena atividade social, revelando-se o orador que, de todos os tempos, foi, na tribuna sacra, o mais acatado no Brasil. E tais foram o brilho e o prestígio que, desde o princípio, aureolaram seu nome, que, ocorrendo em 1641 a libertação de Portugal do jugo espanhol, foi VIEIRA escolhido, com outro jesuíta já célebre, SIMÃO DE VASCONCELOS, historiador da Companhia no Brasil, para acompanhar a Lisboa o jovem DOM FERNANDO DE MAS-

(77) J. F. LISBOA, *Vida do padre Antônio Vieira*, Rio, 1874, pág. 5.

CARENHAS, filho do Marquês de Montalvão, vice-rei do Brasil, enviado como embaixador da colônia; para levar, por ocasião desse feliz acontecimento, as calorosas felicitações dos súditos dalém-mar a seus companheiros de metrópole.

Essa escolha, altamente significativa, foi sem duvida ao encontro de seus desejos, pois o retumbante sucesso de sua eloquência havia nêle despertado grandes ambições que o faziam aspirar a uma glória à que podia alcançar na colônia. O Brasil, recanto do mundo ignorado e inculto, era um teatro pequeno para a grandeza de sua palavra e para a expansão de seu gênio brilhante. E tanto que, apenas chegado em Portugal, tal era sua impaciência de vencer, que conseguiu ser recebido por El-Rey no dia mesmo de sua entrada em Lisboa.

E o êxito que alcançou foi imediato. Granjeou desde logo as boas graças de D. João IV e de tal modo que, em pouco tempo, era seu favorito e conselheiro. O sucesso formidável que obteve como orador sacro, desde que, pela primeira vez, subiu ao púlpito em Lisboa, veio consolidar a posição que havia adquirido na Córte. Tornado orador do rei e preceptor dos príncipes, as portas do palácio e mesmo a dos aposentos particulares do rei, lhe foram abertas. Foram-lhe confiadas várias missões diplomáticas, públicas e secretas, em França, Castela e Roma, sendo nomeado em seguida embaixador na Holanda, no momento mais crítico das negociações relativas à ocupação do Brasil pelos Holandeses: No fastígio do poder, consultado sôbre todos os negócios de Estado, árbitro do destino dos ministros e dos capitães, o padre ANTÔNIO VIEIRA nunca esqueceu o Brasil, cujos interesses defendia em tôdas as oportunidades, com extremado zêlo. Entretanto, a situação privilegiada que lhe deram seu talento e suas qualida-

des eminentes criou-lhe, ao mesmo tempo que facilidades e vantagens, violentas inimizades que procuraram, por todos os meios, interceptar-lhe o caminho. No seio mesmo da Companhia de Jesus, encontrou terrível opposição; e se os chefes da ordem não ousavam declarar-se abertamente contra êle, com receio de descontentar o rei, cortavam-lhe as asas por todos os meios e lhe embargavam os passos quando se entendiam em particular com êle; chegando mesmo a constrangê-lo, em 1644, a tomar o compromisso formal de voltar para o Brasil.

Entretanto, o desejo manifesto de adiar, de retardar o cumprimento dêsse compromisso, atitude justificada pela necessidade de dar satisfação, continuamente, a novos encargos, que o rei lhe confiava, teve de ceder, e êle embarcou, por fim, para a América em 1652. Partiu então com a firme resolução de se consagrar à defesa dos índios. De Lisboa seguiu para o Maranhão, centro das atividades do Brasil setentrional, e vasta região onde viviam em grande número as mais diversas nações indígenas.

Ao Maranhão devemos, pois, segui-lo, pois é lá que vai desdobrar-se, em formidável cruzada humanitária, sua fecunda atividade.

Antecipando, entretanto, sôbre a vida do grande jesuíta, diremos que seus dias de poder e de glória estavam contados. Depois de alguns anos de esforços entusiásticos, na obra das missões, embaraçado sempre pela opposição tenaz dos colonos, retornou a Lisboa. Mas não vivia mais D. João IV, o rei que havia sido seu amigo. Com a mudança de reinado, seus inimigos se puseram em ação e VIEIRA, por motivos de ortodoxia, foi exilado, entregue à Inquisição, que o prendeu, e o submeteu a um processo em que foi condenado; foi-lhe defeso subir ao púlpito. Em 1668, porem, foi perdoado e reabilitado; voltando a pregar em Lisboa, seus famosos

sermões obtiveram novamente grande sucesso. Reconquistou VIEIRA dessa maneira seu prestígio pessoal. E no ano seguinte, voltou a Roma, onde a Companhia e a Cúria o receberam com a mais notável consideração.

Não conseguiu em Roma entretanto, obter a anulação da sentença que o havia condenado, o que reclamava com muita insistência, mas regressou a Portugal em 1675, tendo obtido o favor insigne de ser declarado por bula do papa CLEMENTE X, êle um simples religioso, isento doravante da jurisdição do Santo Ofício português.

Em Lisboa, não encontrando a mesma situação pessoal que desfrutara em outros tempos, resolveu voltar à Bahia, onde lhe estavam reservados novos triunfos oratórios, assim como também profundas decepções. Viveu ainda muitos anos e, aos 18 de junho de 1697, faleceu no colégio dessa cidade, com a idade de 90 anos, dos quais 65 consagrados à vida religiosa.

22. Tal é, em traços largos, a vida dêsse homem ilustre, cujos sermões e cartas, reunidos em diversos volumes e tomos, encerram páginas da mais alta eloquência e do melhor estilo, na mais pura língua portuguêsã, e que na vida brasileira aparece como a figura central do movimento para a proteção dos índios e o reconhecimento de seus direitos civis. Desviado, no princípio de sua carreira religiosa, de sua verdadeira vocação, que era a de missionário, voltou êle com todo o ardor juvenil à sua campanha humanitária, quando se estabeleceu no Maranhão em 1652.

Entretanto, a atmosfera que encontrou no Brasil não lhe foi favorável. A despeito das leis que proclamavam a liberdade dos índios, a escravização dêles era a prática geral da colônia, com a manifesta tolerância, senão com a cumplicidade, das autoridades civis. E deve ser reconhecido que tal situação era favorecida,

até certo ponto, pelo caráter equívoco das leis, por suas inumeráveis restrições e distinções, enfim, e sobretudo pela versatilidade da administração superior de que emanavam.

De outro lado, por êsses tempos, a presença dos jesuítas nessa parte do Brasil era suspeita e indesejável, a tal ponto que, para obter autorização para se fixar no Pará, deviam êles assinar, na sede mesmo do governo da província, o compromisso formal de se não ocuparem nem dos índios escravizados nem da administração dos índios livres. Em face de tal situação, sendo claro que não poderia, por correspondência entre pontos tão afastados, como a metrópole e a província, em tempo em que as comunicações eram tão precárias, obter as medidas de que necessitava, para interferir com autoridade e de uma maneira eficaz nessa grave situação, o padre VIEIRA embarcou de novo para o Reino, em junho de 1654.

Em Lisboa, onde se entendeu pessoalmente com o rei, que havia consultado, sôbre essa matéria, seus melhores conselheiros, obteve, apesar da viva oposição dos poderosos defensores dos colonos do Maranhão, a promulgação do decreto de 9 de abril de 1655, que, reduzindo o número de casos legítimos de escravidão, punha em vigor o regime das *missões* e confiava, direta e exclusivamente, aos padres da Companhia de Jesus sua organização e direção. Dessas *missões* VIEIRA foi nomeado superior, com poderes quase discricionários.

Regressou, então, ao Maranhão, onde chegou em maio daquele ano; e, apesar do acolhimento visivelmente hostil que lhe estava reservado, desenvolveu uma atividade extraordinária, da qual advieram benefícios para todos os índios da região do norte. Se bem que essa região fôsse inóspita e invadida por uma multidão de insetos de tôda espécie, nocivos e incômodos,

êle a percorreu a pé ou em pequenas embarcações, por centenas de léguas, visitando um grande número de tribos, pacificando-as, civilizando-as, construindo igrejas e escolas. Por êsse tempo, para instruir os indígenas de diversas nações, compôs vocabulários e catecismos em sete línguas diferentes, em face do texto português.

23. Mas tal situação pouco durou. Uma reação violenta se desenhou e conseguiu triunfar. Promulgaram-se novas leis, que, imprecisas, transigiam em bem dos interesses do colono; enviaram-se novas instruções aos governadores; e, por fim, encorajados pelo apoio dos poderes públicos, as populações do Pará e do Maranhão se sublevaram em 1661, expulsaram os jesuítas de seus colégios, tratando ignominiosamente a todos, inclusive o velho padre VIEIRA, contra quem foi empregado o maior rigor, e embarcado com os demais para Lisboa.

Apesar dêsses acontecimentos, o grande missionário não cessou, mesmo depois de ter deixado o Brasil, de se ocupar dos índios. Os poderosos interesses empenhados no caso deviam, entretanto, anular sua ação. Por uma serie de atos de 1661, 1663, 1667, 1678, 1680, 1685, 1691, 1715, 1718, foi sendo sucessivamente restabelecida a legislação incoerente e contraditória do período anterior à intervenção de VIEIRA.. O índio foi abandonado sem piedade à perseguição, à escravização, ao extermínio. Durante êsse período, o descaso e a falta de escrúpulos atingiram a tais proporções que se pôde autorizar, por uma carta régia de 30 de maio de 1718, o resgate de 200 índios, para facilitar, com o produto, a construção da nova catedral do Maranhão!

Resgate era um eufemismo pelo qual se designava a escravização do selvagem. A expressão provém da circunstância de se procurar, a princípio, encobrir a es-

cravização do índio com a aparência de liberação de uma escravidão a que estaria êle sujeito por outros índios. O índio era, pois, *resgatado*, mas o resgatador tornava-se seu dono. E esta expressão generalizou-se para designar a caça ao índio e, por consequência, sua captura e escravização.

Depois que as coisas tomaram êsse aspecto, tais excessos foram cometidos, tais crueldades foram exercidas no Brásil que o Papa BENEDITO VII foi levado a publicar a bula de 20 de setembro de 1741, que, confirmando as bulas anteriores de PAULO III e de URBANO VII, excomungava, *latae sententiae*, todos aquêles que ofendessem a liberdade dos índios. A nova bula dominava a mesma condenação irrevogável não sòmente àqueles que de então em diante participassem de qualquer ação dessa natureza, tendente a separar os indígenas de suas famílias, ou a despojá-los de seus bens, como também aquêles que aconselhassem ou favorecessem semelhantes práticas.

24. O efeito desta corajosa intervenção pontificia foi, entretanto, nulo; circunstâncias especiais impediriam as autoridades locais de pôr em execução, imediatamente, os preceitos do edito papal e as coisas ficaram no mesmo ponto. Tal situação lamentável só foi modificada quando o MARQUÊS DE POMBAL se tornou o poderoso ministro de D. JOSÉ I. Pela ação vigorosa e decisiva dêsse ministro, foram tomadas medidas que libertaram os índios de tôdas as tutelas que lhes haviam sido impostas. E, em virtude dessa nova orientação, o selvagem brasileiro foi reconhecido como sujeito ao direito comum, como qualquer mortal.

E só então foi que, em obediência à lei de 6 de junho de 1755, no Estado do Maranhão (constituído de dois distritos, Maranhão e Pará) se deu execução à bula de 1741 e a diversas outras leis protetoras que haviam ficado letra morta e que proclamavam a

liberdade dos índios e puniam os caçadores de escravos.

A nova lei, de 1755, estabelecia:

1.º, que os índios eram pessoas livres a todos os respeitos, o que, aliás, já havia sido anteriormente declarado, embora inútilmente, desde a lei de 1.º de abril de 1680.

2.º, que, suprimidas tôdas as administrações oficiais, os índios tinham a faculdade, na qualidade de pessoas livres, de servir a quem bem elles quisessem (o que, aliás, havia sido proclamado, sem resultado prático, pela lei de 10 de novembro de 1647);

3.º, que, em consequência, os índios ficavam sujeitos às leis do Reino e aptos a beneficiar, sem distinção, como súditos do rei, de tôdas as honras, privilégios e isenções, salvo se houvessem nascido de escrava africana; nesse caso, sua situação devia ser regulada por uma junta composta do bispo, do governador e dos superiores das diferentes ordens religiosas e cuja decisão, em caso de empate, devia ser a favor da liberdade;

4.º, que se restituísse aos índios o livre uso e gozo de seus bens, podendo os mesmos dedicar-se ao comércio.

E para procurar criar de fato o sentimento geral da igualdade entre as raças indígenas e a dos imigrantes europeus, uma ordenação, a de 4 de abril desse mesmo ano de 1755, fazia ainda ressaltar a utilidade do casamento de colonos com índios, pela vantagem reciproca para uns e outros e o bem geral da colonização; aos descendentes dessas uniões uma proteção especial era assegurada, reconhecendo-lhes uma preferência legal para admissão aos cargos, honras e dignidades do Estado; a elles era proibido dar o nome de

caboclo, com sentido pejorativo, ou qualquer outro nome "que fosse injurioso, sob pena, para os contra-ventores, de serem expulsos da província, no prazo de um mês". Mais tarde, por ordenação de 17 de agosto de 1758, foi ainda proibido de tratar os índios de *negros*, e, como o hábito persistisse, nova ordenação de 2 de abril de 1761 estabeleceu penas para aquêles que ousassem infringir a dita proibição.

25. Como conseqüência do espírito liberal que decorre dêsses princípios, a ordenação de 7 de junho do mesmo ano retirou inteiramente dos jesuítas e dos missionários de tôdas as congregações qualquer parcela de poder temporal que leis anteriores lhes houvessem concedido; dispondo-se que, para ocupar funções locais, se devia, de preferência, escolher os índios de aldeias e nações respectivâs.

O caráter imperativo dêstes atos que não vizavam, a princípio, senão o Estado do Maranhão, foi estendido, pela ordenação de 8 de maio de 1758, a tôda a colônia. E os jesuítas, que, organizando as missões, haviam certamente alimentado a esperança, de fácil realização, a julgar pelo êxito que obtiveram no Paraguai, de constituir no Brasil um vasto Império teocrático, com uma população numerosa e grandes riquezas e do qual para a Companhia adviria uma autoridade superior e um prestígio mais sólido, os jesuítas, contrariados nas suas intenções reservadas pelo espírito liberal das novas leis, puseram-se a fazer, em contradição com a conduta dos primeiros missionários, uma oposição manifesta à aplicação dêsses princípios.

26. Esta nova atitude, entretanto, dos padres da Companhia têve para êles funestas conseqüências. A título de represália e para manifestar sua irritação, o govêrno da metrópole obteve de BENEDITO VII a bula de 1.º de abril de 1758, que autorizava a reforma da Com-

panhia de Jesus em Portugal e nas possessões portuguesas. Armado desta poderosa autorização, o MARQUÊS DE POMBAL pôs-se a reduzir progressivamente, com o maior rigor, a ação dos Jesuítas, até que, pela lei de 3 de setembro de 1759, os declarou proscritos, excluídos da nação e expulsos do reino e de suas possessões.

27. E a odisséia do selvagem nas terras do Brasil, fora de ação do Jesuíta, prosseguiu. É incontestável que os padres da Companhia, com intrépida coragem, ao preço de grandes sofrimentos, muitas vezes mesmo pondo em perigo a própria vida, procuraram defender os direitos do índio contra a violência e o egoísmo do colono, que quis apoderar-se em proveito próprio, de sua pessoa e de suas terras; no Brasil, o jesuíta tomou a seu cargo a ação benéfica de procurar chamar a si os índios para os domesticar, abrandar seus costumes ásperos, moderar seus instintos selvagens. No desempenho desse empreendimento, foram escritas no Brasil algumas das mais belas páginas da história da civilização, tanto mais belas quanto eram destinadas fatalmente a ficarem desconhecidas, sem eco, no fundo das enormes florestas virgens do continente.

Não se pode deixar, entretanto, de observar que, certamente, o sentimento dos interesses superiores da Companhia dirigia a ação dos discípulos de Santo Inácio no desempenho dessa obra admirável.

Entretanto, pelo conhecimento que ora se tem da natureza do selvagem brasileiro, quando se observa e aprecia o que se passou em relação a êles, depois da descoberta do Brasil e se aborda o assunto, com um espírito refletido e desapaixonado, se deve chegar à conclusão de que os benefícios que se esperavam do método jesuítico, no ponto de vista da domesticação, da educação do índio e de sua adaptação à civilização, não

podiam conduzir a um resultado satisfatório. E é duvidoso que, se se pudesse ver coroada de sucesso, mesmo em limitadas proporções, a obra da Companhia, tal resultado fôsse de desejar. A experiência do Paraguai, onde a organização das missões devia traduzir-se em um sistema de completa submissão, de passividade absoluta, incompatíveis com a noção do livre arbítrio, e que tornou possível, para êsse povo heróico e generoso, que ocupa o território da nação central da América, o advento e a duração, sem protestos, das largas ditaduras de FRANCIA e dos dois LOPES, nos dá uma amostra do ponto a que poderia, da mesma maneira e em muito maior escala, chegar o Brasil.

Situações históricas dêste gênero, seriam inexplicáveis, em todo tempo, sem êsse fermento jesuítico com o qual a raça foi pacientemente facetada e ajustada. E, por certo, esta experiência do Paraguai não é de natureza a fazer lamentar a que se tenha chegado, com os indígenas do Brasil, a um resultado diferente.

27-A. Para dar ao leitor brasileiro uma informação completa e autorizada do que foi o regime das *missões jesuítas* no Paraguai, passo para aqui uma página do livro magistral de CECILIO BÁEZ, que do assunto se ocupa, e que transcrevo no original pelo sabor do estilo. O eminente estadista e historiador paraguaio assinala que o governador *criolo* Don Hernando Arias de Saavedra, para se forrar ao trabalho de submeter os indígenas pela força organizando-os sob o útil regime das *encomiendas*, solicitou do soberano espanhol a vinda dos discípulos de Loiola para os dominar pela persuasão religiosa. Realmente, os jesuítas, autorizados pela cédula real de 17 de maio de 1603, vieram para o Paraguai e fundaram a vasta província de *Misiones*, que mais tarde foi desmembrada da república paraguaia e incorporada a Buenos Aires.

Nestes têrmos, descreveu o Dr. CECILIO BÁEZ nas páginas de seu magnifico volume de História Colonial del Paraguai o estado a que a domina o jesu tica reduziu os indígenas da região:

“Las Misiones del Paraguay propiamente dicho fueron once, a saber: San Joaquín, San Estanislao y Belén, llamadas de *Tarum * en el norte; y Jesús, Trinidad, Itapu , San Cosme, Santiago, San Ignacio-guaz , Santa Rosa y Santa María de Fe, al sud.

“Como los jesuítas se apercebian a formar pueblos y a explotar las riquezas naturales del país, trajeron consigo multitud de hermanos legos, que eran por su oficio armeros, tejedores, carpinteros, albaniles, herreros, platos, orfebres, escultores, torneros, odradores, sombrereros, mecánicos, alfareros y menestrales de todas clases, reclutados en Italia, Austria, España, Alemania y Flandres.

“La disposición de los pueblos era la misma en todas las reducciones: una plaza cuadrada, rodeada de casas por tres lados, con una iglesia en el centro; fuera de aquel recinto, un cementerio amurallado en uno de los costados, y en el otro, el colegio de los padres, los almacenes y los talleres de los oficiales.

“La casas eran generalmente de estacas, lodo y paja, y todas tenian soportales o corredores; pero las iglesias se fabricaban con piedras o lajas superpuestas, sin cemento; y si alguno se empleaba, era el barro. El blanqueo se hacía con *tobati* o b caro blanco.

“Fuera de las fiestas de tabla, como el Corpus y los aniversarios de la monarquía, que eran días de zambra y batahola, reinaba en aquellas poblaciones el silencio de las tumbas, interrumpido solamente, de cuando en cuando, por el g nido de las aves nocturnas, o por el toque ordinario de las campanas; no habia visitas, ni reuniones, ni tertulia de ninguna clase.

"El indio reducido seguía siendo el indio silvestre : taciturno y grave, nada sociable; insensible al dolor físico, indiferente por sua suerte y la de su mujer e hijos, impasible ante la muerte, indolente e incapaz de iniciativa, ignorante y falto de previsión, sumiso y servil, ageno a toda creencia religiosa y sin noción de le dignidad humana, como lo atestiguan los mismos misioneros religiosos. Para colmar su degradación, los Padres le castigaban con azotes, y después de una flagelación pública, le obligaban a expresarles su agradecimiento *por haberle dado juicio...* Y ya se sabe que quien a los treinta no sesa, ni a palos tendrá cabeza.

"La instrucción era nula en las reducciones. Ni de qué le serviría al indio misionista aprender a leer y escribir cuando su condición era la de una bestia de carga o instrumento de trabajo? Se le enseñaba, si, a retener en la memoria el bendito, el padre-nuestro y el credo en latín y guaraní, para que nunca supiese el castellano; porque el conocimiento de este idioma pudiera ponerle al habla con los españoles, con quienes toda comunicación estaba prohibida, por temor de que les descubriese los secretos de la vida misteriosa de las reducciones.

"En ciertos días de la semana, los Padres reunían a hombres y mujeres solteros, igual que a los viudos y viudas, a la puerta del templo y allí los casaban *velis nolis*, desnaturalizándose de este modo la institución del matrimonio, pues el indio no veía en el sino la simple adquisición de una propiedad llamando a su compañera *cherembirerecó*, que significa: cosa de mi pertenencia ó que está bajo mi posesión.

"Flojos por naturaleza, los indios no trabajaban sino ronceando, y eso sólo por temor al castigo; pues es de saberse que detrás de ellos había los comitres. quienes, zurriagos en mano, los excitaban a latigazos.

Cuando se dirigian a sus faenas, formaban una procesión: delante de ellos era conducida una imagen montada sobre una litera. La música no faltaba, en todos estos actos: atraídos de los bosques al son de guslas moras y cascabeles, era necesario animar su abatido espíritu con el rimbombo de panderos o tamboriles mientras estaban entregados al trabajo.

“La vida de esta gente estaba tan reglamentada que todo lo hacian a toque de caja o de campana, desde que se levantaban con el alba hasta que se echaban a dormir con la caída de la tarde. Rezaban, oían misa, comían y bebían, se juntaban y se dispersaban, militarmente, con arreglo a un código minucioso, detallado, nimio en sus prescripciones. Por primera vez en la historia de la humanidad se realizaban los ensueños comunistas de Platón y se practicaba la vida en falanstero.

“Si bien que a algunos viejos se les concedía el derecho de cultivar por su cuenta algunas hojas de tierra y de hacer suyos los frutos, no existía la propiedad individual, ni tampoco la colectiva. Todas las cosas eran de la Compañía, la cual velaba este fraude piadoso con el nombre de *Túpá-mbaé*, o propiedad de Dios.

“Los indios nunca supieron quién era Dios; pero los Padres les enseñaban que era el gran espíritu, el *Túpā* de sus antepasados. Les hacían creer también que existía la madre de este ser misterioso, a la cual llamaban *Túpā-ci*. El neologismo *Nandeyara* significa: Nuestro Señor.

“Los Padres se hacían pedir la bendición por sus neófitos, expresándose esta acción con la frase *Túpā-ñej henoi*, o sea, llamamiento a Dios, para denotar que a Dios se le podía invocar por intermedio del sacerdote.

“Vestían los hombres camisa y calzoncillos, y se cubrían la cholla con sombreros de paja. Las mujeres llevan un ropón descotado y sin mangas llamado *Tipoy*, ceñido con una cinta denominada *chumbé*. Y cuentan que ni los unos ni las otras podían traerse de mejor manera, para impedir que se despertasen en ellos sentimientos de dignidad y decencia.

“A este régimen de degradación respondían todas las condiciones de su existencia. Dormían sobre el suelo, muy pocos en hamacas, y hombres, mujeres y niños, desde la edad de siete años, estaban sometidos á la ley de bronce de la servidumbre del trabajo. No estaban exentas de ella las mujeres, ni en su estado de gravidez, ni cuando criaban sus hijos. Constreñíanles á hilar y á tejer, á cuidar las sementeras, á chapodar y escamondar los arboles frutales y á recoger las mieses. Obras de sus manos fueron todos os cacharros de nuestra primitiva alfarería, tales como barreños, cántaros, jarras, tinajas y de más vasijas que se usan hasta el día.

“En cuanto a los hombres, pesaban sobre ellos las labores más rudas. Sudaban el hopo en las canteras extrayendo piedras de sillería, que luego tenían que dolar y picar. Descuajaban los montes y cortaban maderas para todos los usos, y especialmente para el tráfico. El laboreo de la yerba-mate era también una de sus más penosas faenas, las cuales, dice Anglés y Gortari, agotaban sus fuerzas, sin provecho ninguno para ellos.

“Los Padres, para no depender de navieros extraños, poseían sus embarcaciones propias, que consistían en itapas ó jangadas, garandumbas y piraguas.

“Los productos que enviaban a sus agentes establecidos en Santa Fé y Buenos Aires eran maderas de construcción, yerba-mate, lienzos de cotonia y de lana de diferentes clases, tabaco, cueros, algodón en rama,

azúcar, miel, granos, legumbres y hasta objetos de herreteria, platería y orfebrería.

“En los talleres de los Padres se fabricaban las cosas necesarias para equipar un ejército, tales como arneses y guarniciones, frenos, ronzales, lazos acordonados, sobeos, correas, pleitas, sillas de montar, y también pólvora. Las armas de fuego se procuraban del extranjero.

“La agricultura de los misioneros no hizo ningún progreso. Los arados que usaban siguieron siendo de madera, cuando pudieron construir rejas de fierro, ya que disponían del trabajo gratuito de los indios y de muchos artesanos europeos, que ejecutaban toda clase de labores.

“Estos mismos eran los que dirigían la construcción de sus iglesias, labraban y esculpían la madera, tallaban estatuas, pintaban los pasos del Christo y hacían el dorado de los altares, artesones y retablos. Ellos también copiaban é imprimían libros de oraciones, gramaticas y vocabularios en lengua guaraní, sin que los indios desempeñasen otro papel que el de ser sus ciegos instrumentos. Estos nunca fueron artistas.

“Para hacerlos olvidar sus penas, les menudeaban fiestas en templos y plazas publicas. En las iglesias se tocaban organos y harpas, violines y chirimias, guitarras y bandurrias. Delante de las procesiones de las imágenes, provistos de incensarios, iban los turibulos vestidos de roquete blanco, y muchachas coronadas de azucenas y violetas, esmaltando de flores el camino que tenían que recorrer.

“Durante las fiestas profanas, que se celebran con motivo del cumpleaños de algún miembro de la familia real de España había arcos de triunfo y enramadas que prestaran sombra á la muchedumbre. Consistían estas diversiones en corridas de toros y caballos, y juegos de

caña y sortija, con acompañamiento de repiques de campanas, y ruido de cajas, estruendos y zambombas. Sacábase en andas la imagen del rey ó del santo patrono, según que fuese la fiesta del uno ó del otro, con las cuatro banderas del pueblo, y daban vueltas al redor de la plaza (*banderayeré*). Habia banquetes o comillonas bajo las enramadas, y bailaban el tango y el fandango, en que las mujeres endomingadas se empeñaban en parecer graciosas con sus piruetas, contorsiones y garambainas, y en tanto que los hombre montados en trasijados caballos enjaezados de vistosos pretales, cabezada y ataharres, mostraban su destreza en hacer cabriolas y balotadas. Estas fiestas duraban tres dias y terminaban, generalmente, cada noche, en chamusquiñas, porque los indios bebían sus brebajes hasta el gañote.

“Y toda la sierva grey” — como dijo un poeta — exclamaba este pareado, que servia de estribillo a sus canciones:

Toicobé-ângá-catú ñandé moburubichá-guazú.
Toicobé-ângá-catú ñandé Rey marangatú (78)”.

28. Afastada a intervenção dos jesuítas no espirito das novas leis, e para facilitar-lhes a execução, o novo governador nomeado para o Maranhão, FRANCISCO XAVIER DE MENDONÇA FURTADO, irmão de Pombal, promulgou, com data de 6 de janeiro de 1756, uma regulamentação que, a princípio, foi apenas aplicada à povoação de Borba a Nova, fundada às margens do Rio Madeira, mas que, aprovada pela carta régia de 7

(78) Viva nosso rei o primeiro soberano
Viva nosso rei pio e humano.

conforme me comunicou o próprio DR. CECÍLIO BAEZ, de cujo livro fiz esta longa transcrição pela soma de informações que contém e peculiaridades do estilo, pelo que a transcrevi no original.

de junho de 1757, se tornou aplicável às demais cidades indígenas que se viessem a fundar. Completando sua intenção, o mesmo governador expediu, em data de 3 de março de 1757, um outro regulamento, muito mais completo e minucioso, que foi, por sua vez, aprovado pela ordenação real de 17 de agosto de 1758, para servir de regulamento geral.

Esse regulamento, em face da brutalidade natural e manifesta ignorância dos índios e notória incapacidade de se governarem a si mesmos, criou o cargo de *diretor dos índios*, a ser nomeado pelos governadores para cada cidade e que seria mantido pelo tempo em que os índios tivessem necessidade de sua ação. Os *diretores* deveriam, pela doçura e de uma maneira contínua, encaminhar o índio para o trabalho, dar-lhe instrução e afeiçoá-los aos bons costumes, tudo na forma especificada nos 95 capítulos de que se compunha o regulamento, que, na verdade, constitui uma obra-prima de precisão, de previdência e mesmo de psicologia, notável para o tempo em que foi elaborado.

Com todo esse mecanismo, entretanto, não se conseguiu um resultado prático. A obra do governador MENDONÇA FURTADO não havia tomado em conta (e é essa uma das grandes dificuldades que retardaram a solução do problema indiano na América) as diferenças de nível que separavam, no ponto de vista do desenvolvimento intelectual e social, as diversas tribos, entre si, e, no seio das mesmas tribos, os próprios indivíduos. Dever-se-ia empregar com essas tribos um tratamento experimental, diverso de tribo a tribo, cuja aplicação dependeria de determinadas condições e não de uma regulamentação geral, uniforme, como o haviam decretado os atos governamentais que mencionamos. Em face dessa consideração verifica-se a dificuldade da solução do problema, que depende de longa observação da vida dos selvagens, individualmente, por

grupos e que não era conhecido senão de modo superficial. Ajuntemos a isso que o índio, em geral, salvo certas nações de inteligência mais clara e acessível, se mostrou sempre refratário às sugestões do progresso e que, mais do que a desconfiança nativa, o rancor adquirido ao branco, que o havia feito sofrer durante dois séculos de perseguições e crueldades, havia dado uma atmosfera de suspeita e incompatibilidade que o levou a jamais dar fé ao que o branco dizia ou procurava fazer em seu benefício.

Por outro lado, é preciso reconhecer que, mesmo na execução do regulamento de 1758, se deram abusos por parte dos próprios *diretores*, que nem sempre agiram honestamente e muitas vezes se aproveitavam no interesse próprio da ingenuidade e da simplicidade do selvagem.

• 29. Tais fatos provocaram, no Norte como no Sul, bem fundadas reclamações e o príncipe regente, o futuro D. JOÃO VI, cuja ação, mais tarde, quando as circunstâncias o trouxeram a viver no Brasil, tantos benefícios deveria trazer ao país, promulgou a carta régia de 12 de maio de 1798, em virtude da qual se suprimiam os cargos de diretores de índios, sendo o selvícola restabelecido completamente nos seus direitos de perfeita igualdade com os outros vassallos livres do Reino. Reproduziram-se, nesta carta régia, muitas das disposições anteriores destinadas a garantir a liberdade e o bem estar do índio; nela se recomendava favorecer os casamentos entre indígenas e brancos; proibia-se a guerra contra as tribos, salvo no caso da necessidade de repelir um ataque, e, de um modo geral, reconhecia-se no índio, como garantia e para defesa de seus direitos e interesses, o *estado de menor*.

30. Sob êste regime, aplicado honestamente, houve um período de tranqüilidade. Entretanto, o próprio

príncipe regente, já instalado no Brasil, ordenou por carta régia de 13 de maio de 1808, dirigida ao governador da capitania de Minas Gerais, que se fizesse uma guerra ofensiva aos botocudos, com o fundamento de que praticavam ainda a antropofagia, e, ainda, por um ato de 5 de novembro do mesmo ano, tomou idêntica resolução quanto aos bugres, de São Paulo, sendo certo, como explicava a carta régia, "que não havia outro meio de civilizar os povos bárbaros senão o de lhes infligir uma severa lição que os obrigasse, durante alguns anos, a renunciar à sua ferocidade natural e que lhes fizesse conhecer os benefícios da sociedade".

E novas cartas régias, sob a mesma orientação, prescrevendo novos rigores contra os índios, foram expedidas, em 1809 e 1811, aos governadores das capitanias de Minas Gerais e de Goiás, sendo de notar que em seu próprio texto se encontram elementos para bem demonstrar o que havia de iníquo nas medidas ordenadas, pois o próprio rei, oferecendo um aumento de soldo aos oficiais e soldados que mais se haviam distinguido nessas guerras de extermínio, expunha razões que por certo justificavam a atitude dos índios. E' assim que, na carta de 5 de setembro de 1811, se reconhecia que certas nações indígenas: "usavam, atacando os brancos, do direito de legítima defesa"; e ainda admitia-se que os ultrajes que cometem os índios têm origem no ódio que elles conservam pelos maus tratos infligidos por certos comandantes de povoados". Todavia a conclusão das determinações reais era que "não restava presentemente outro partido a tomar, senão o de os intimidar e mesmo dispersá-los para evitar os danos que eles nos causam".

E, para completar essa inesperada restauração do regime do terror, assinalamos que foi mesmo concedida aos simples particulares o direito de agir por conta própria contra os índios. Com efeito, a carta régia de 1.º

de abril de 1809 estabeleceu que, uma vez declarada a guerra aos índios, podiam-se organizar *bandeiras* para os atacar e que os índios que por elas fossem feitos prisioneiros ficariam sujeitos a um cativoiro de quinze anos, a contar do dia em que fôsem batizados. De tal maneira, por êsse ato real, dava-se ao batismo o valor de título de propriedade e de marca de escravidão.

Êste regime singular era passível da mais justificada crítica e inspirou a HIPÓLITO DA COSTA, o grande jornalista que, por essa época, redigia em Londres o *Correio Brasiliense* e foi uma das vozes mais autorizadas que se fizeram ouvir em favor da Independência do Brasil, páginas de mordente ironia nas quais imaginava a maneira pela qual os ministros dos negócios estrangeiros destas nações selvagens responderiam às notas pelas quais o govêrno do rei lhes declarava a guerra. E foi sob êste regime detestável, em relação ao índio, que se caminhou para a extinção do regime colonial que terminou em 1822.

CAPÍTULO III

OS ESTADOS AMERICANOS E AS NAÇÕES ABORÍGENES

SEÇÃO I

OS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

1. Os Estados saxões que se constituíram na parte setentrional do continente de Colombo foram os primeiros a proclamar sua independência política. Em 1776, uniram-se, em número de treze, na Confederação que, onze anos mais tarde, se tornou a União a que a Constituição Federal de 2 de setembro de 1787 deu uma estrutura sólida.

Já vimos o estado em que se achavam então as nações indígenas que o colono europeu, no princípio do século XVII, tinha encontrado como senhores do país. Muitos selvagens, individualmente, estavam reduzidos à escravidão; várias nações se haviam refugiado em outras partes do território onde a ação das gentes civilizadas não havia ainda chegado.

Entretanto, em torno dos territórios apossados pelos saxões e onde constituíram diversos Estados, existiam ainda vastas regiões onde várias tribos viviam sob a ameaça de novas violências, mas cujos membros, individualmente, gozavam de certa liberdade civil, segundo o grau de sua evolução.

E a situação dos selvagens no norte da América sofreu, desde então, profundas e radicais modificações.

Mesmo antes da proclamação da Independência, quando se tomou a resolução de lutar a mão armada para a conquista da liberdade política, a assembléia que então se reuniu procurou, desde logo, alcançar, senão alianças com as nações indígenas, obter delas pelo menos uma benfazeja neutralidade nas lutas que se iam empenhar. Comissões foram nomeadas para entabular as negociações com êsses povos nos seus respectivos territórios e créditos foram votados para criação de escolas com o fim de instruir e educar os jovens índios.

2. Apesar da boa vontade a respeito dos índios e pelo futuro da raça, como demonstram essas resoluções e outras medidas tomadas pela Assembléia, nas guerras da Independência as nações indígenas não se mantiveram neutras e, se algumas intervieram na luta em favor dos novos ocupantes, a maior parte delas se colocou ao lado dos ingleses. Depois da Independência, uma vez pacificado o país, inaugurou-se um regime de entendimento dos Estados com as nações indígenas, por meio de convenções ou tratados, prática que teve acolhida pela própria União, depois de constituída, e que dava a essas nações um bem acentuado caráter de independência e autonomia. E, de fato, êstes tratados eram, depois de celebrados, submetidos à aprovação do Senado, como se houvessem sido negociados com um Estado estrangeiro soberano:

Dêstes primeiros tratados, o mais importante foi o que os Estados Unidos concluíram, em 17 de setembro de 1778, com a nação Delaware, confederação indígena a mais poderosa da região central, tratado que, segundo a observação de *CARLIER* (79), representa um progresso no sistema das relações que deviam entreter, para o futuro, as duas raças. Nota-se nesse documento,

(79) *La République Américaine*, vol. IV, 2.^a parte, página 7.

em face de certas de suas cláusulas, um caráter perfeitamente internacional, pois éle “consagra uma aliança com os Estados Unidos em caso de guerra”. Um direito de passagem é concedido aos americanos sôbre as terras dos Delawares para chegar até os fortes e outras possessões inglêsas. Os Estados Unidos se reservaram o direito de nomear um agente que, só éle, teria faculdade de commerciar com os Delawares. Disponha ainda o tratado que, tendo sido suscitadas prevenções entre os índios sôbre as tendências dos americanos, apresentando-os como ávidos por se apoderarem das terras dos indígenas e de os expulsar delas, os Estados Unidos, no desejo de desfazer essas prevenções, tomavam o compromisso de garantir à nação Delaware, a todos seus membros e aos descendentes dêstes, todos os direitos territoriais, por todo o tempo em que êstes se mantivessem fiéis às disposições estipuladas. Na previsão do caso em que o interêsse comum dos contratantes os levasse a procurar novas alianças com outras tribos indígenas, convencionou-se que seria formado um corpo de fôrças conjugadas, à frente do qual seria colocada a nação Delaware, com direito a ter representação na Segunda Câmara do Congresso dos Estados Unidos. Esta representação, ficava bem compreendido, não teria analogia alguma com a que provinha dos diversos Estados da Confederação. Apenas se cogitava de providenciar para que os índios tivessem um defensor no seio da Assemblêia americana, “onde seriam abertamente discutidas tôdas as questões concernentes, ao abrigo das intrigas e de negociações ocultas (80)”.

A Independência encontrou consideravelmente acrescido o território submetido aos Estados. Com efeito, os azares da guerra que tinham favorecido a causa

(80) CARLIER, *Op. cit.*, págs. 17.

dos americanos foram determinando a incorporação das terras dos indígenas que se haviam aliado aos exércitos ingleses e que, sucumbindo na luta, se dispersavam ou fugiam em massa para pontos afastados. De outro lado, sucedeu que, conquistada a independência americana, diversas tribos se aproximaram do Estado e relações de amizade se estabeleceram entre índios e colonos na base de tratados onde figurava a cláusula comportando a admissão de um representante no Congresso para a defesa dos interesses comuns das tribos signatárias.

O que resultava, contudo, destas negociações e destes tratados era que as nações indígenas, quando seu território estava fora da zona ocupada pelos estados confederados, se colocavam, realmente, sob a proteção dos Estados Unidos, ou, quando seu território se encontrava compreendido dentro da zona daqueles estados, êles, aceitavam inteiramente a soberania americana.

Em 1786, o Congresso reorganizou o departamento dos negócios indígenas, com o fim de centralizar as relações da Confederação com todas as tribos e de imprimir a êsse serviço a unidade de ação que as circunstâncias exigiam. Este departamento, a princípio incorporado ao Ministério da Guerra, passou, em seguida, à jurisdição do Ministério do Interior, quando, em 1849, foi criada esta seção da administração federal.

3. Entretanto, alguns Estados, notadamente os de Carolina do Norte e de Geórgia, criados em pleno território indiano, não viam com bons olhos a intervenção da União nos negócios dos índios; êles pretendiam para si o direito exclusivo de entreter relações diretas com os indígenas. E êsses Estados começaram a violar, de uma maneira flagrante, os tratados concluídos pela União com as nações que a circundavam. Tal atitude

provocou represálias, que terminaram por uma guerra entre o Estado de Geórgia e as tribos Queroquenses. Essas poderosas tribos foram afinal vencidas e tiveram seus campos devastados, suas casas incendiadas, suas populações massacradas. A situação tornou-se tão grave que o Governo central teve de intervir e desaprovou tudo o que havia resolvido e praticado o Estado de Geórgia, condenando as depredações praticadas nas terras dos índios, reafirmando seu direito de regular a matéria com a firme intenção de defender os índios. Pensou-se na realização de uma intervenção militar no Estado, mas, finalmente, se encontrou meio de conciliar todos os interesses e a União concluiu um novo tratado com a nação queroquense pelo qual se lhe assegurava a posse de seus territórios.

Do mesmo modo, concluíram-se com outras nações tratados pelos quais elas se obrigavam a aceitar o protetorado dos Estados Unidos; nesses tratados em geral se estipulava que, se um índio dessas tribos contratantes cometesse um crime ou um roubo em prejuízo de um branco, seria entregue à Justiça dos Estados Unidos para ser julgado conforme as leis americanas e que, se um branco penetrasse no território da tribo e nêl praticasse um ato irregular, os índios estavam autorizados a aplicar-lhe a pena que julgassem correspondente à ofensa (81).

4. Por êsse tempo possuíam os índios a metade do território compreendido entre o Mississipi e o Atlântico, cujos limites estavam perfeitamente assinalados. Apesar disso, como ainda fôssem aos índios infligidos

(81) CARLIER, *La République Américaine*, cit. IV vol. 2.^a parte, págs. 94; CH. WARREN, *The Supreme Court in the United States History*, Boston, 1928, vol. I, cap. XIX; *The Cherokee Cases and the President Jackson*; ZEBALLOS, *Da Nacionalidad*, t. I, págs. 739.

muitos vexames, o presidente WASHINGTON, deplorando tais atitudes, recomendou, em sua mensagem de 1795 ao Congresso, que se tomassem medidas a fim de reconhecer formalmente os direitos de que o índio, em sua qualidade de criatura humana, devia beneficiar.

Dessa recomendação decorreu um ato que foi promulgado no ano seguinte, e que estabeleceu diversos princípios positivos; entre êles, que pessoa alguma poderia, sem passaporte (formalidade de carater internacional), — penetrar no território dos índios; — que daria lugar a uma indenização de acôrdo com as leis, qualquer caso de injúria contra as pessoas ou prejuízos causados às propriedades indígenas; — que, neste caso, qualquer reclamação dos índios deveria ser endereçada, diretamente, ao presidente dos Estados Unidos; — que quem quer que procurasse fazer justiça por suas próprias mãos, no território cuja entrada lhe fôsse defesa, perderia todo o direito a reclamação; — que o assassinio de um índio era punido de morte; — que todo índio que tivesse cometido um delíto ou causado um dano fora do território indígena ficaria submetido à jurisdição das côrtes de justiça americanas e passível de penas pronunciadas segundo as leis em vigor; — que todo indivíduo de raça branca que cometesse um crime em território indiano seria prêso e punido, de acôrdo com as prescrições dos tratados, ou, na ausência de tratado, conforme as disposições das leis; — que o comércio com os índios era limitado ao de peles, êste mesmo só podendo ser exercido por quem houvesse obtido uma licença especial, mediante caução; — que todos os atos de alienações ou arrendamentos a longo prazo de terras pertencentes aos índios seriam declarados nulos, a menos que a transação não tivesse sido negociada e concluída na presença e com aprovação de um comissário especial encarregado de discutir o preço e as condições do negócio; — que aos superintendentes

ou agentes dos respectivos serviços era terminantemente proibido negociar por conta própria e de participar, direta ou indiretamente, de um negócio que interessasse aos índios colocados sob seu patrocínio.

Todos êstes dispositivos foram postos em prática; como geralmente acontece, porém, os especuladores, a despeito da clareza e precisão dêles, encontraram meio de os fraudar. Procurando pôr cõbro aos abusos, o Congresso interveio de novo, com o ato de 30 de março de 1802, que, reforçando as prescrições da lei anterior e tomando medidas para facilitar-lhes a aplicação, estatuiu penalidades para os defraudadores.

Por êsse tempo, como houvessem sido abolidos os princípios das leis inglêsas que opunham restrições ao pleno domínio das terras adquiridas na colônia, as especulações sôbre os terrenos tomaram proporções consideráveis. Permitiam-se tôdas as transações, a despeito das leis e, naturalmente, em prejuízo dos índios que eram ainda, por êsse tempo, grandes proprietários territoriais. Observe-se, entretanto, que era a União que então se mostrava mais impacientemente interessada na compra das terras indígenas, não só para obter retificações de fronteiras em proveito dos Estados, como para ampliar o território nacional, quer por meio de compra, que por meio de trocas, quer pela aquisição das extensas regiões do sul, até então sob o domínio francês.

O fato é que, de uma maneira ou de outra, o vasto território indígena foi caindo, pouco a pouco, sob o poder do Estado, e que os indígenas, espoliados e maltratados, dispersaram-se e se foram afastando cada vez mais intensamente para as regiões selvagens do *far-west*.

5. Suscitou-se, então, a famosa questão de saber se aos Estados particulares ou se à União pertencia o

direito senhorial sobre os índios e seus territórios, direitos que a Coroa inglesa tinha considerado, a princípio, como um atributo de sua soberania. Travaram-se, a respeito, acaloradas discussões. Nessa polêmica os principais pontos a resolver eram os seguintes: 1.º, Poder-se-ia reconhecer a legitimidade dos direitos de soberania que a Coroa da Inglaterra se irrogara sobre as tribos indígenas da América e suas terras? 2.º Quais seriam o caráter e a extensão desses direitos, supondo-se que eles fossem reconhecidos? 3.º Em consequência do Tratado de Paz concluído em 1783, entre a Grã Bretanha e os Estados Unidos, a quem esta soberania teria de ser devolvida? — Aos Estados, cada um, individualmente, em relação a seu território correspondente, ou aos Estados Unidos, ser coletivo representando o conjunto dos Estados? — 4.º Se esta devolução aproveita aos Estados Unidos, qual é, em relação a eles, como em relação aos Estados individuais, a condição política das tribos indígenas? — Devem elas ser consideradas como nações independentes estrangeiras, devendo elas tratar com os americanos, como de estado a estado? 5.º Qual é a natureza dos direitos dessas tribos sobre as terras que ocupam?

Convém assinalar que, a esse tempo, a Suprema Corte dos Estados Unidos já havia resolvido uma parte desses problemas, num julgamento memorável em que estão formulados os princípios gerais que devem presidir as relações entre o Governo dos Estados e as nações indígenas. Tratava-se, no pleito, de saber se se deviam considerar como válidas as vendas de terras feitas, sob o regime da colônia em 1773 e 1775, pelos chefes das tribos, não tendo sido a tais vendas dada a sanção do soberano. A Corte declarou que tais vendas não tinham validade, pois as tribos apenas tinham o gozo e não a propriedade sobre suas terras; esses direitos estavam subordinados às prerrogativas da Co-

roa inglêsa e tinham sido, por ela, transferidos com a mesma natureza aos Estados Unidos.

Este julgamento havia pois reconhecido que o principio da soberania que a Coroa inglêsa se havia arrogado sôbre o território indigena fôra transferida, pelo Tratado de 1783, à União e não aos Estados particulares; ademais se afirmou nêle que o *estado de nação*, reconhecido às tribos indigenas, não lhes advinha a *título estrangeiro*, mas como agrupamentos de populações americanas dependentes dos Estados Unidos e possuindo, sôbre as terras que ocupavam, um direito semelhante ao do usufrutuário que apenas podia ser transferido por venda, ao govêrno federal ou a seus concessionários ou delegados.

As partes contendoras na causa não se conformaram, todavia, com esta maneira de vêr da Côrte Suprema. E como do julgamento não coubesse recurso legal, era preciso provocar situações que permitissem novos julgamentos com o fim de estabelecer, de um modo definitivo, os principios que a respeito deviam ser incorporados ao direito público americano.

6. A êsse tempo, em 1831, a nação queroquense, que se sentia lesada por certos atos do Govêrno do Estado de Geórgia, intentou, perante a Suprema Côrte, uma ação com o intuito de fazer suspender a execução de certas leis promulgadas por êsse Estado e que afetavam seus direitos.

O pleito, dada a paixão que dominava as partes a importância dos interesses em causa e a parcialidade manifesta do presidente JACKSON em favor do Estado de Geórgia, provocou, como assinala CHARLES WARREN, no seu livro *The Supreme Court in the United States History*, a crise mais grave em que se viu envolvida a alta corporação

Era, por essa época, *Chief Justice*, o grande MARS-HALL, que depois de fazer ressaltar, no texto da decisão, que, se os juizes pudessem deixar levar-se por simpatia, nenhuma outra causa teria sido mais digna de inspirá-la, concluiu entretanto que a Côrte não tinha competência para conhecer da matéria, por isso que a nação queroquense não podia ser considerada como uma *nação estrangeira*, caso único em que seria legítima a competência da Côrte (82).

E' preciso notar, em referência a êste caso, duas circunstâncias interessantes. Primeiramente, os queroquenses, na sua argumentação inicial, protestaram contra o poder que se arrogou a Inglaterra sôbre as terras descobertas no norte da América, levantando assim a questão preliminar da legitimidade da dominação inglêsa transferida aos Estados Unidos.

Obteve a nação queroquense o patrocínio de célebres advogados que sustentavam o princípio de que a descoberta das terras não importava o direito de soberania, desde que não estivessem elas desocupadas. Ora, êste não era o caso da América do Norte. Os inglêses, desembarcando nestas terras, as encontraram no poder de seus donos. Sua ocupação, a título de soberania, foi, pois, um ato violento, arbitrário, que não se fundava em direito e do qual não podiam decorrer conseqüências legais.

Compreende-se bem que era demasiado tarde para se pedir a proclamação de semelhantes princípios, muito embora brilhante e fundamentada fôsse a defesa (83). A própria Côrte de Justiça, de quem a famosa nação

(82) CH. WARREN, *cit.* vol. I, págs. 74.

(83) Os advogados da nação queroquense foram: JOHN SERGEANT, de Filadélfia e WILLIAM WIRTH, antigo *attorney general* dos Estados Unidos, duas grandes figuras do fóro americano, de então. CH. WARREN, *cit.* págs. 731.

indígena invocou a autoridade suprema em seu favor, era uma emanção desta soberania usurpadora, transferida aos Estados Unidos pelo tratado de 1782 com a Inglaterra.

A segunda ordem de considerações interessantes se relaciona à circunstância de que o ex-chanceler KENT, um dos maiores juriconsultos americanos do tempo, consultado antes da abertura do processo, emitiu opinião favorável à competência da Corte Suprema para conhecer da causa, opinião igualmente abraçada por DANIEL WEBSTER, AMBROSE SPENCER, antigo *Chief Justice* de Nova Iorque, HORACE BINNEY e outros luminaries do fóro norte-americano (84).

A Nação Queroquense não teve ganho de causa, mas a decisão, sendo o número de juizes de seis, foi tomada apenas por três votos: STORY e THOMPSON foram votos vencidos e DUVAL estava ausente (85).

Para justificar sua opinião, que divergia da decisão, estes juizes, de grande prestígio no tribunal e no país, fizeram ver que a nação queroquense era uma entidade política, não incorporada à União americana, com um território, uma língua, uma organização e autoridades próprias, distinta por conseguinte da União americana; que assim se havia sempre entendido e tôdas as vezes que o Estado havia negociado com as tribos indígenas o fizera de poder a poder, por meio de convenções solenes negociadas e submetidas à apreciação do Senado, convenções que as nações indígenas tinham a liberdade de aceitar ou não.

Estes argumentos não deixaram de causar uma viva impressão na opinião pública. Por um tratado, que é um ato solene, as partes se tratam de igual para igual. Ora, se os Estados Unidos negociavam e se en-

(84) CH. WARREN, cit. vol. 1.º págs. 741, e nota 1.

(85) CH. WARREN, cit. págs. 741, nota. 1.

tendiam com as tribos indígenas por meio de diplomas dessa natureza, é que reconheciam nessas nações uma certa personalidade política independente da sua; não eram subordinadas à sua soberania. Entretanto, apesar da decisão judicial recusando a essas nações aborígenes esta qualidade, a prática de concluir com elas tratados continuou até 1871, data em que um ato do Congresso, de 4 de março, prescreveu que "nenhuma nação ou tribo indígena estabelecida sobre o território dos Estados Unidos será reconhecida como um poder independente com o qual se possa entender por meio de tratados. Tal disposição não deverá, aliás, afetar de maneira alguma as obrigações resultantes de tratados regularmente feitos e ratificados com tribos ou nações indígenas, anterior à data da lei".

Esta disposição legal foi promulgada em consequência de um notável relatório do comissário dos índios, Mr. E. S. PARKER, no qual êste alto funcionário fazia ressaltar a contradição que existia entre a conclusão destes tratados e a situação geral das diversas tribos, ignorantes e sem defesa.

Foi assim, como vimos, que se havia pronunciado a Suprema Côrte. Ela se julgou incompetente para conhecer da ação da nação queroquense, porque não lhe reconhecia prerrogativas de uma nação estrangeira. E visto que, no caso particular, de uma maneira direta, a Côrte declinava sua competência para se pronunciar sobre a legalidade das leis do Estado de Geórgia, procurou-se rodear a questão, apresentando-a novamente de uma maneira indireta. Foi o que se fez com a apresentação do caso *Worcester versus Geórgia*, conexo ao caso anterior e ao julgamento do qual a Côrte não se pôde furtar. E no acórdão correspondente foi dito que "os queroquenses formavam, não propriamente uma nação estrangeira ou doméstica, mas um corpo político no gozo de algumas funções da nacionalidade e, de fato,

as exercendo; que os cidadãos dos Estados Unidos não tinham o direito de penetrar nos territórios delas, sem seu consentimento; que a lei de Geórgia era nula (86)".

Apesar da clareza dêste julgamento e do prestígio da Côrte, a decisão suprema não pôs ainda fim ao desentendimento. Foi preciso, para terminar a questão, que um novo tratado fôsse concluído entre os Estados Unidos e a nação queroquense, em 27 de março de 1835, e em virtude do qual os queroquenses abandonaram aos Estados, mediante uma indenização de cinco milhões de dólares, tôdas as terras que possuíam a leste do Mississípi, com renúncia de tôda reclamação baseada em usurpações e violências anteriores. De outro lado, o tratado assegurava aos queroquenses o direito de viver livremente nas regiões situadas no este do mesmo rio, que, anteriormente, lhes haviam sido concedidas. — Por êste tratado, estabeleciam-se os princípios de paz perpétua, defesa e proteção pelos Estados Unidos contra todo ataque ou violência feita às tribos ou aos membros que as compunham. Autorizava igualmente o mesmo tratado a nação Queroquense não só a enviar um delegado à Câmara dos Representantes como facultava a qualquer índio dessa nação a se fazer declarar cidadão dos Estados Unidos.

7. E, por essa forma, de um modo geral, os índios americanos, sem que houvesse sido verificado que não possuíam aptidões necessárias para se adaptar à civilização, foram excluídos do território que lhes pertencia e que até então haviam ocupado. Ao mesmo tempo, outras tribos, por modos diversos, foram sendo rechaçadas de seus domínios e de maneira tão completa que o presidente JACKSON, que, jamais havia exercido uma ação favorável aos índios e se havia mesmo declarado hostil às resoluções da Suprema Côrte em seu favor,

(86) CARLIER, cit. págs. 107.

pôde, com evidente satisfação, anunciar ao Congresso, em sua mensagem inaugural de 1836, que o território do Estado estava desembaraçado ou expurgado das populações desta espécie (87).

Entretanto, a despeito dessa situação criada por novas decisões e acordos, a odisséia dolorosa da raça infortunada continuou. O território da Nova Inglaterra não estava ainda, em sua totalidade, compreendido no domínio dos Estados Unidos da América. Diversas nações indígenas viviam ainda fora dêsse domínio. Mas os Estados Unidos, prosseguiram na sua campanha de expansão, ocupando novos territórios para criação de novos Estados; esta expansão afetando o território dos índios, novas guerras, novos acordos, novas decisões judiciárias, se sucederam até o dia em que se consumou a absorção do território indígena e a soberania efetiva da grande União se estendeu de um oceano a outro. Os índios se retiraram para os confins do Norte, do lado do Pacífico, onde foram deixados viver tranqüilos sob a proteção das leis da garantia que foram votadas.

8. Em 1832, criou-se o *Comissariado dos Negócios Indígenas* para assegurar, sob a ação centralizadora de um alto funcionário nomeado pelo presidente com a aprovação do Senado, a observância e o respeito das prescrições destinadas a proteger o direito dos índios.

Em 1834, atos do Congresso impuseram uma nova regulamentação às relações comerciais e outras com os índios e reorganizaram o departamento dos negócios indígenas. E êstes atos contribuíram muito para melhorar a situação dos sobreviventes da raça perseguida.

(87) CARLIER, *Op. cit.* págs. 110. O texto dêstes tratados está reproduzido em *The Public Statuts at Large of the United States* e D. J. KAPPLER, *Indian Affairs (Law and Treaties, vol. II)*.

Depois, novas leis foram editadas e novas medidas tomadas no mesmo sentido pelo Congresso e pelas autoridades americanas. A exposição particularizada destas disposições especiais não tem cabimento nos limites de nosso estudo.

9. O que nos interessa é determinar, de um modo geral, a situação presente dos índios sob seu aspecto legal; e digamos, desde logo, que, depois das conclusões de uma notável comissão de inquérito, presidida por MR. LEWIS MERIAN, membro permanente do *Institute for Government Research*, relatório remetido ao Secretário do Interior dos Estados Unidos, em 21 de fevereiro de 1928, e publicado em um farto volume sob o título — *The Problem of Indian Administration* (88), esta posição não é ainda satisfatória, se bem que na hora atual esteja bem longe da situação que acabamos de esboçar em traços largos.

O problema, dada a variedade de graduações que apresenta ainda o desenvolvimento social e intelectual do que resta das nações aborígenes nos Estados Unidos, perdeu muito da importância que se lhe podia atribuir nos primeiros tempos da Independência, porque o número destes indígenas está consideravelmente diminuído. Segundo as mais recentes estatísticas, o total da população indígena dos Estados Unidos, população disseminada em vinte e três estados americanos, é apenas de 350.000 indivíduos. Nesse número estão compreendidas as cinco tribos civilizadas do Estado de Ocloma, quase inteiramente confundidos na vida social ou

(88) Publicações de atos oficiais relativos aos índios existem nos Estados Unidos, além das coleções oficiais de leis e tratados, como sejam: K. S. MURCHISON, *Digest of Decisions relating to Indian Affairs* (Vol. I, Judiciário); Washington, 1901; C. J. KAPPLER, *Indian Affairs, Laws and Treaties*, 2.^a edição, 3 volumes, 1904.

disso muito se aproximando e que entram na cifra total com um contingente de 120.487.

E é preciso ainda considerar que, se o número dos sobreviventes é pequeno, eles são, em geral, pobres e infelizes. A razão dêste lamentável estado de coisas está em que as bases da força econômica das nações indígenas foram destruídas e, em larga escala, pelo desenvolvimento da civilização branca. O índio não pode mais levar a mesma vida de outrora, que se resumia na caça, na pesca e na colheita dos produtos oferecidos pela natureza. Esta existência primitiva teve de mudar radicalmente, e os índios ainda não se puderam adaptar, sob todos os pontos de vista, às novas condições sociais e econômicas do meio de que sofrem a influência. A União Americana, por outro lado, não se subordina mais à teoria original, segundo a qual se tratava não com os indígenas como indivíduos, mas somente com as nações e tribos, como se as sociedades indígenas se tivessem constituído em verdadeiras comunidades governadas por elas mesmas.

Como já mostramos, os entendimentos com os índios, isto é, com as nações indígenas, se realizavam sob a forma solene de tratados. Mas foi preciso renunciar a esta prática. Em 1867, a Câmara dos Representantes declarou "que semelhante método limitava suas atribuições concernentes à administração dos negócios indígenas", e o regime dos tratados terminou, abolido por ato de 4 de março de 1871. A partir desta data, as questões relativas aos índios foram reguladas nos Estados Unidos como as demais matérias de ordem interna, por meio de leis ordinárias.

E, desde então, essas questões tiveram, em seu aspecto geral, de sofrer modificações sensíveis. Como consequência dessa nova orientação, foi preciso reconhecer nos indígenas a qualidade de cidadãos. Mas essa concessão não foi imediatamente feita.

10. O problema da *nacionalidade dos índios* não se apresentava aos Estados Unidos sob o mesmo aspecto que nos Estados americanos de origem latina. Estes, quando a independência foi proclamada, achavam-se já na posse da integridade de todos os seus territórios. Como tais Estados assim constituídos, compreendiam todos os habitantes nascidos em seu solo, é claro que os índios, em cada um desses Estados, foram, por esse fato, automaticamente incorporados à respectiva nacionalidade. A situação era essencialmente diversa da dos Estados Unidos. Os novos Estados saxões não compreendiam senão, cada um, uma pequena parte das vastas regiões da América do Norte. A grande maioria das populações indígenas ficava fora dos limites destas novas organizações políticas cujas leis, conseqüentemente não podiam atingi-los. E ainda mesmo em 1789, quando os treze Estados primitivos se associaram e ligaram pelo laço mais estreito da Federação, de que surgiu a União americana, o conjunto destes Estados, que constituía o território dos Estados Unidos, estava longe de abranger toda a extensão da Nova Inglaterra. Acresce que vastas áreas de terras pertenciam mesmo a potências estrangeiras como a Espanha e a França e os índios que as habitavam não estavam sujeitos à legislação dos Estados Unidos.

Tais circunstâncias explicam porque o índio foi sempre considerado nos Estados Unidos como um estrangeiro de uma certa categoria. A União americana, entretanto, via seu domínio crescer sem cessar. Por ocupação das regiões ainda povoadas pelos índios, e pela aquisição das zonas estrangeiras criavam-se novos territórios que se transformavam em estados e que se incorporavam ao federal, e de tal modo que esta ocupa, desde a metade do século passado, toda a extensão sem solução de continuidade, de um oceano a outro. Os índios estão necessariamente compreendidos nesse ter-

ritório e não se poderá deixar de reconhecer que êles fazem parte da nação americana. Não foi, entretanto, senão em 1924, que, por um ato de 2 de junho, o Congresso conferiu por uma disposição geral, a cidadania americana a todos os índios nascidos nos limites dos territórios dos Estados Unidos. Anteriormente a esta data, aliás, já gozava dessa regalia, por meio de medida individual, todo índio que, separando-se de sua tribo, se fixava em nova residência e adotava os costumes da vida civilizada. Além disso, o ato de 3 de março de 1909 (89) já tinha reconhecido como cidadãos todos os índios estabelecidos em um *território indígena*. Por território indígena (*Indian country or territory*) a jurisprudência dos tribunais havia entendido não somente aquêles reservados aos índios pelos tratados com as tribos concluídos ou pelas decisões do governo, e ainda as concessões individuais de lotes (*allotment*). Além dessas disposições, a respeito deve-se ainda mencionar as leis conhecidas sob o nome de *Dawes Act*, de 8 de fevereiro de 1887 (90), e o *Burke Act*, de 1906 (91), por força de cujos têrmos a cidadania norte-americana era individualmente concedida aos Índios que, tendo recebido os lotes de terras, haviam preenchido certas formalidades. Declarou-se também, por disposição de lei, que a mulher índia casada com um americano adquiria a nacionalidade dêste (92).

De tal maneira muitos índios já haviam adquirido a nacionalidade americana, quando, em 1924, a lei declarou que todos os índios nascidos no território americano possuíam a nacionalidade americana. Entretanto-

(89) 31 Stat L. 1447.

(90) 24 Stat L. 338.

(91) 34 Stat L. 182.

(92) ZEBALLOS, cit. t. I, págs. 719.

to, e isto foi de feliz inspiração, não se consideraram como derogadas tôdas as leis e medidas anteriores destinadas a fazer respeitar os costumes ingênuos e os usos primitivos dos indígenas. Em face do que, a Suprema Côrte dos Estados Unidos declarou que "a cidadania não era incompatível com a vida em tribo e com a continuação da tutela legal sôbre ela. Podia assim a cidadania ser concedida sem que acarretasse uma completa emancipação dos indígenas colocados, ainda, sob o efeito dos atos do Congresso editados para sua proteção".

11. Por outro lado, reconheceu-se que a circunstância de serem declarados cidadãos não fazia os índios cair de um modo geral sob a sanção das leis do país. As leis especiais, tratados e atos governamentais, que regulam vários aspectos da vida dos índios, foram mantidos. E o conjunto destas medidas, como o menciona o relatório já referido da Comissão LEWIS MERIAN, forma um todo volumoso e particularmente complexo. Com efeito, o texto dêstes tratados, leis, ordens do executivo e proclamações relativas aos índios até 1.º de dezembro de 1912 forneceu matéria para três grossos volumes em que M. CHALES KAPPLER tudo reuniu sob o título — *The Indian Affairs, Laws and Treaties*. O relatório da Comissão MERIAN informa, por outro lado, que seriam precisos vários tomos para reunir a legislação anterior, ordens do executivo e regulamentos (93).

12. Os têrmos de nosso trabalho não nos permite entrar no exame detalhado desta legislação. Basta dizer que por ela a vida dos índios, nas suas relações de ordem privada, estava submetida tanto aos tribunais dos Estados Unidos como aos *tribunais indígenas* (*Courts of Indian Offenses*).

(93) *Merian Report*, cit. págs. 749.

Estes tribunais indígenas eram regidos por um ato de 1904, emanado pelo Departamento do Interior e deviam funcionar em cada *território reservado*. Não foram criados, entretanto, senão uns trinta dêsses tribunais, de tal maneira que mais da metade dos territórios reservados não eram dotados de justiça local. São os tribunais indígenas constituídos por dois juizes, que o superintendente dos negócios indígenas deve escolher entre os indígenas que se tenham particularmente distinguido. Sua competência estendia-se a certos crimes cometidos pelos índios em seu território respectivo e, na ordem civil, às contestações de menor importância. As penalidades por êles impostas não podiam ultrapassar quatro meses de serviço em determinados lugares. Os superintendentes tinham o direito de as reduzir.

Em relação às penalidades, foi promulgada uma lei que representa o comêço da extensão das medidas generalizadas do país aos índios estabelecidos na zona reservada (*Indian country*). Por esta disposição, a lei penal torna-se aplicável a êsses territórios, com restrições impostas pelo respeito ao princípio da autonomia das tribos. E' assim que se excluem da aplicação da lei "os crimes cometidos por um índio contra a pessoa ou a propriedade de outro índio", e, do mesmo modo, os casos em que o índio "seja punido pela lei local de sua tribo" (94).

No que diz respeito às relações de ordem doméstica, a matéria é ainda subordinada quase totalmente às próprias determinações dos índios. Os tribunais dos Estados se recusam a conhecer dos casos relativos a *casamentos* concluídos e *divórcios* pronunciados segundo o costume indígena.

(94) *Code of Laws of the U. S.*, title 25, Sec. 217; *Merian Report*, págs. 757.

No que concerne a *herança e sucessão* dos índios, as leis americanas contêm uma disposição particular, segundo a qual se um homem e uma mulher de raça indígena (o texto diz *macho e fêmea*) tenham co-habitado como marido e mulher segundo os usos e costumes indígenas, o fruto desta união será tida como descendência legítima (95).

Todavia, visto que os tribunais atribuíam aos casamentos e aos divórcios dos índios um caráter essencialmente irregular, não se poderá concluir que entre eles as relações sexuais possam constituir um casamento. Para tal, entretanto, exige-se que essas relações sejam contínuas e que a ligação seja completa como se se tratasse de pessoas legalmente casadas.

Em matéria de *propriedade* os regulamentos não apresentam uma grande precisão. De maneira geral não se consideram os tribunais dos Estados Unidos como competentes para resolver tais questões. O índio pode, como toda gente, adquirir propriedades, contratar negócios, desde que tais contratos não sejam expressamente proibidos pelo govêrno nacional no exercício de sua autoridade protetora. Têm eles a faculdade de recorrer para defesa de seus direitos às Côrtes de Justiça. Mas o relatório LEWIS MERIAN faz ver que em semelhantes casos é duvidoso que os tribunais dos Estados consintam em intervir nas disputas entre indígenas concernentes à posse de seus bens, se a propriedade não foi concedida como lote (*allotment*) e se ela está colocada ainda sob a autoridade da tribo.

Nos Estados Unidos, pois, a situação jurídica atual dos índios não é absolutamente segura e satisfatória e, para melhorá-la, como tanto exigem os direitos incontestáveis dessa parte infeliz da humanidade, como as responsabilidades morais dêsse grande país, o notá-

(95) *Cod. cit.* title 25, Sec. 371.

vel relatório da comissão MERIAN propõe um conjunto de medidas e providências que um inquérito levado a efeito da maneira mais completa e conscienciosa revelou como sendo as mais convenientes ao interêsse dos índios.

E é curioso assinalar que a situação não é melhor em relação aos indígenas que se adaptam à vida civilizada. Como exemplo, encontro no *Merian Report*, cujas informações preciosas me têm sido tão úteis, o caso seguinte, que é bem significativo: — um índio cego, casado, de nome Uncas Noche, era empregado como intérprete pela agência oficial de Mescalero. Sua mulher o abandonou. Êle se viu só e privado de todo meio de ação nas sombras de sua infelicidade. O jovem que êle tinha como empregado para o conduzir pela rua não quis mais servi-lo. Uncas pensou encontrar solução para seu caso, casando novamente. Mas, como era cristão e funcionário, dirigiu-se primeiro à Côrte do Estado, para obter o divórcio. A Côrte declarou-se incompetente e negou-se a tomar conhecimento do processo. A situação ficou sem remédio, pois também o superintendente dos trabalhos indígenas, a quem êle reclamou em seguida, declarou não ter autoridade para pronunciar o divórcio. De tal modo, nada restava a Uncas, no seu infortúnio, senão uma alternativa: continuar na desgraça ou fazer-se bigamo. Mas tomar nova mulher arrastava conseqüências desagradáveis para êle: sua Igreja o repudiaria e êle ficaria sob a iminência de perder seu emprêgo...

SEÇÃO II

OS ESTADOS DE ORIGEM ESPANHOLA

13. No conjunto dos estados de origem espanhola, que se constituíram na América, os selvagens foram durante muito tempo, senão indefinidamente, deixados

na situação jurídica que lhes havia dado o Govêno metropolitano, situação que os assemelhava aos menores, com tôdas as conseqüências previstas pela lei e que os rodeava, sobretudo, de outras medidas protetoras, como a da inalienabilidade dos territórios que lhes eram destinados para residência e aproveitamento.

Com a promulgação das diversas Constituições dêsses Estados, implicitamente, declarados *cidadãos*, de uma maneira geral, pelo fato de que eram nascidos no território correspondente, os índios foram incorporados, tácitamente, às nações novas e sujeitas às respectivas legislações. Continuavam, entretanto, submetidos, naturalmente, ao regime de leis especiais que a metrópole havia promulgado em sua intenção e que não haviam sido derogadas.

14. Na República Argentina, como ensina o notável jurista AUGUSTÍN DE VEDIA, nos seus *Comentarios a la Constitución Argentina*, — foi adotada desde o começo uma política incerta a respeito dos selvícolas. Os homens de mais autoridade nesse país haviam preconizado, desde o tempo da AZARA, tôdas as medidas capazes de satisfazer os índios e de os conter nas suas invasões que foram sempre consideradas como represálias contra o proceder condenável dos civilizados.

E' preciso reconhecer, certamente, que, sob o govêno dos vice-reis, como depois da proclamação da Independência, os dirigentes do país mostravam algumas vêzes um espírito benfazejo e pacífico. Mas é triste assinalar, com VEDIA, que, excetuados os momentos de sábia inspiração e algumas iniciativas generosas mas isoladas, não se conheceu, antes do estabelecimento do regime constitucional da República, outro programa aplicável aos índios senão o de os vencer pela força, expulsá-los e exterminá-los. Entretanto, êstes índios não tinham revelado uma total incapacidade de se adaptar aos trabalhos da vida civilizada.

Muitas tribos no sul da província de Buenos Aires assolavam as fronteiras. Em 1833 Rosas concebeu o ousado projeto de realizar uma expedição ao deserto para extermínio dos índios. Com essa expedição, para a qual Rosas confiou o comando de uma divisão ao já famoso JUAN FAGUNDO QUIROGA, foram limpas centenas de léguas quadradas de diversas direções ao longo dos rios Neuquen, Negro e Velchets, até a cordilheira, dando-se grande expansão ao território daquela província. Os índios da região foram mortos, aprisionados ou fugiram.

Referindo-se a essa expedição, diz RAMÓN CÁRCANO em seu famoso livro sobre Quiroga, que compreendia esta o problema político de maior importância para a riqueza do país. Sua solução resolveria uma luta permanente de três séculos, tornaria duas vezes maior a extensão territorial, multiplicaria as empresas capitalistas, o rendimento do trabalho e asseguraria as fronteiras do sul contra a cobiça estrangeira (96).

A expedição se realizou; não teve, porém, continuidade a ação dos expedicionários e os índios aos poucos voltaram. Só mais tarde foi que o general JULIO A. ROCA, ministro da Guerra do presidente Avellaneda, empreendeu nova expedição a que deu seguimento como Presidente da República, sucessor que foi de Avellaneda, levando a empresa a cabo e ocupando com o exército nacional toda região do sul até a Patagônia. Essa acmpanha, como se exprime RICARDO LEVENE, "significa, também, a extinção do índio selvagem e em muito sua eliminação entre os componentes da mescla de raças que se forma no país" (97).

(96) Juan Facundo Quiroga. Edic. brasileira, 1935, páginas 33.

(97) Síntese da História da Civilização Argentina, Ed. brasileira, Rio de Janeiro, 1938, págs. 385.

Não foi humanitária a inspiração que gerou a expedição ao deserto. A esse respeito, conforme refere CÁRCANO, escreveu Rosas ao general Lopes, seu companheiro de lutas: "São incalculáveis os índios que existem na região. O único remédio é juntarmos e depois da guerra continuar uma expedição para acabar com todos os índios". E CÁRCANO observa ainda: "A ocupação militar do deserto e acabar com todos os indígenas era o pensamento dominante. O mesmo que prevaleceu quarenta e cinco anos depois. Naquele tempo, como agora, não se pensa formalmente em incorporar o indígena à vida do trabalho civilizado. Nem sequer, ao menos, trata-se de ensaiar alguma coisa semelhante ao antigo serviço de *encomienda*. A Nação independente foi menos adiantada e menos humana que na época colonial. Só pensa em realizar uma idéia simples a que sempre se pratica mas que deve ser levada até o fim: "*acabar com todos os índios*" (98).

Depois da organização da nação Argentina, a Constituição estabeleceu, no § 14 do art. 67, que o dever do Estado "era entreter relações pacíficas com os índios e favorecer sua conversão ao catolicismo". E a lei de 23 de agosto de 1867, por uma justa interpretação dos princípios constitucionais e fundando-se na equidade, base de uma sã política, organizou um regime de proteção e tutela para os índios que vagavam no território argentino. Tal dispositivo prescrevia que "se lhes devia conceder tudo o que fôsse necessário para uma vida estável e pacífica".

Esta lei foi aplicada no seu aspecto material dentro do espírito da Constituição. Sob a direção dos religiosos franciscanos, colônias selvícolas foram fundadas nos territórios do Rio Negro, do Chaco e de Formosa.

(98) CÁRCANO, *cit.* págs. 34.

Concedeu-se individualmente a vários caciques extensões consideráveis de terras para suas tribos.

Não se estabeleceram, entretanto, disposições especiais destinadas a regulamentar a vida jurídica dos índios. Eles foram deixados, como por tôda a parte na América Latina, à margem da civilização. Todos foram declarados cidadãos, conforme os princípios gerais da Constituição. Mas, eles não se incorporaram de fato à vida jurídica da nação, senão em número muito limitado, depois de se haverem adaptado perfeitamente à vida social.

Outro tanto poder-se-ia dizer de quase tôdas as nações latinas da América. Os índios possuem nominalmente a nacionalidade do país onde residem, em face da impossibilidade material de verificar o lugar do seu nascimento. Mas sua condição política é diferente das dos outros nacionais.

Por tôda a parte se procurou assim como aos estrangeiros residentes, no comêço da vida independente de cada Estado, assemelhá-los aos demais cidadãos. Mas êsses esforços deram, quanto aos indígenas, pequeno resultado.

15. No Chile, por exemplo, encontra-se no bem conhecido livro do notável internacionalista ALEJANDRO ÁLVAREZ (99) a menção de um regulamento de 1813, — promulgado em favor dos índios pela junta governamental, de acôrdo com o Senado — onde se estatuiu que: "todos os índios residentes em aldeias indígenas deviam ser reunidos em cidades fundadas com duas ou três dessas aldeias e gozar dos mesmos direitos sociais e cívicos de outros chilenos" (art. 1.º) e ainda que, "desejando o govêrno destruir tôda a diferença de casta entre povos irmãos, a comissão encarregada da exe-

(99) A. ÁLVAREZ, *Le Droit International Americain*. páginas 305.

cução da medida adotada deveria providenciar a fim de que essas cidades fôsem também habitadas por espanhóis e gentes de tôdas as classes, e a que as famílias se ligassem por casamentos e outros atos da vida nacional ou civil" (100). No mesmo país, o senatus-consulta de 4 de março de 1819 assimilou a condição civil e política dos índios à de outros nacionais (101). E ainda presentemente o Chile figura entre os Estados que editaram leis especiais concernentes aos indígenas. Pela lei n. 4.802, de 24 de janeiro de 1903, criaram-se tribunais especiais reservados aos índios, prescrevendo medidas interessantes relativas à sua capacidade civil e ao exercício de seus direitos privados (102).

Êsses tribunais (*juzgados de indios*) são em número de cinco. Compõem-se de um juiz e de um secretário e são competentes para decidir, em única instância, as questões relativas ao estado civil, direitos hereditários e partilha; e, em primeira instância, dependente de recurso para a Côrte de Apelação correspondente, as questões relativas à propriedade, posse e ocupação, e outros conflitos referentes aos territórios indígenas, em que particulares sejam autores ou réus.

Instituiu-se, para a representação e defesa dos índios perante êsses tribunais, a classe dos advogados nomeados pelo Presidente da República. A mesma lei regula o processo especial dessa jurisdição e se ocupa da desapropriação, alienação e oneração dos territórios indígenas. As alienações, gravames ou trocas não podem realizar-se senão com autorização do juiz respectivo.

(100) A. ÁLVAREZ, *op. cit.* págs. 308.

(101) *Boletín de Leyes de Chile* (1810-1814), Santiago de Chile, 1898, págs. 253-258.

(102) *Boletín*, *cit.* (1819-1820), págs. 32 e *Proclamação do Diretor Supremo aos Índios de Fronteira e Araucanía*, páginas 31-36.

e em caso de utilidade ou necessidade manifesta desde que fique bem evidente que os índios interessados estão agindo livres de qualquer coação. O preço é recebido diretamente pelo juiz, que o entrega em seguida aos que verificar terem direito a êle.

Dessas disposições rigorosas se excluem os índios que tiverem satisfeito as prescrições da lei de instrução primária obrigatória ou obtido qualquer título por uma universidade ou instituto do Estado, ou estabelecimento privado.

O funcionamento desses tribunais tem um caráter transitório. O Presidente da República deve fixar o termo de sua vigência. Quando o prazo expirar, sua competência fica transferida para os tribunais ordinários do Estado, prevendo o artigo 40 que, ao fim de dez anos, os índios poderão dispor de seus bens conforme o direito comum.

16. Em vários Estados latinos da América foi pequena a emigração européia. Neles o elemento indígena, naturalmente, predominou. Por outro lado, com o tempo e excetuadas algumas tribos nômades que se embrenharam no âmago das florestas, geralmente na zona que margeia os territórios de outros Estados, os índios se amalgamaram com a população civil do país.

Assim passaram-se as coisas no Paraguai, como o demonstra, nas suas lições, o distinto professor FÉLIX PAIVA (103). Ali, se a situação do índio foi penosa no princípio do período colonial, se modificou em razão de que a raça branca se incorporou às populações indígenas, mais depressa talvez que em qualquer outra província do domínio castelhano, sem dúvida pelo cruzamento

(103) *Estúdio de la Constitución del Paraguay*, Conferencias dadas na aula de Direito Constitucional, Assunção, Imprensa Nacional, 1927, vol. 2, págs. 262.

intenso daqueles com a raça conquistadora. E, pois, quando a nação adquiriu sua independência, não mais podia haver, na jurisdição do país, diferenças resultantes da origem étnica. Assim, o citado FRANCIA, que, com a tenacidade de seu temperamento consolidou a Independência nacional e criou a República, livre de qualquer influência estrangeira, mantendo-a no mais absoluto isolamento, pelo período de um quarto de século, até 1841, foi quem teve que tomar qualquer providência a respeito.

Na parte da República denominada *Provincia de Misiones*, os índios haviam sido dominados pelos jesuítas e sujeitos a um regime de severa disciplina. E informa o ilustre historiador CECILIO BÁEZ: "Los gobiernos posteriores del Paraguay siguieron ejerciendo dominio sobre las Misiones de una y otra banda del Paraná, sin contradicción alguna. Durante la larga dictadura de Francia, estuvieron ellas gobernadas por mayordomos, quienes, observando el régimen de los Padres, hacían trabajar a los indios para la comunidad." (104).

Depois da morte de FRANCIA, a Constituição de 1844 reconheceu a igualdade civil dos habitantes e Dom Carlos Antônio Lopes, novo ditador, por decreto-lei de 7 de outubro de 1848, proclamou cidadãos da República os índios de vinte e uma povoações (*pueblos*).

Na Constituição posterior de 1870, que ainda vigora no Paraguai, não se encontra — o que não acontece na generalidade das Constituições americanas — disposição especial relativa ao estado político ou civil dos índios. A lei orgânica reproduziu, quase literalmente no § 13, do artigo 72, o § 15 do art. 67 da Constituição argentina, já aqui mencionado e que dispunha pertencer ao Congresso Nacional "entreter re-

(104) CECILIO BAEZ, *Resumen de la Historia del Paraguay*, págs. 24, Assunción, 1910.

lações pacíficas com os índios e favorecer sua conversão ao cristianismo e à civilização." E pela circunstância de se haverem os índios misturado na vida social da nação, é claro que, quando a Constituição fala em "entretreter relações pacíficas com os índios e favorecer sua conversão ao cristianismo e à civilização", não pode visar senão as populações que levam ainda uma vida disseminada, nômade ou selvagem na planura do Chaco e nas margens do rio Paraguai, e que, como observa o Dr. JUSTO PASTOR BENÍTEZ, se foram extinguindo por causa das epidemias e das guerras, e ainda pelo costume que entre êles se generalizou de limitar a prole (105).

No Paraguai muito contribuiu para a assimilação dos índios na massa da população nacional e para o desaparecimento do problema do índio, o quarto de século que o país viveu no isolamento criado pelo regime do ditador FRANCIA, uma de cujas conseqüências foi a homogenização das gentes que habitavam o país e constituíam a nação paraguaia. O ilustre homem público paraguaio JUSTO PASTOR BENÍTEZ, na magnífica monografia que consagrou à *Vida Solitária do Doutor José Gaspar de Francia*, estuda em páginas profundas êsse fenômeno social.

Em execução à disposição constitucional, o Paraguai promulgou a lei de 6 de setembro de 1909 e seu regulamento, que se ocupa principalmente da divisão de terras. Aí se encontra também a definição do que se deve considerar como família indígena (106).

(105) *La Vida Solitaria del Dr. José Gaspar de Francia*, págs. 182.

(106) Este regulamento dá a seguinte definição da família indígena: "Art. 7.º Entende-se por família: 1.º marido e mulher, com filhos e sem êles; 2.º, pai ou mãe com um ou sem descendentes; 3.º, irmãos de ambos os sexos, sempre que um dêles haja alcançado a maioridade; 4.º, cada dois solteiros, ainda.

17. Esta é a situação que, aproximadamente, se apresenta em várias outras nações americanas, de origem castelhana, onde é considerável a população indígena e que foram governadas até a sua independência por uma legislação comum.

Na Colômbia um caso especial se observa que demonstra bem como a intervenção de princípios liberais, manifestamente justos, pode levar muitas vezes a conseqüências imprevistas e mesmo funestas quando não se toma em conta a situação particular dos indivíduos a que se visa aplicar o princípio. Nesse país vigorava em favor dos índios o regime protetor ditado pela metrópole e que foi conservado depois da Independência. O Código Civil, num artigo especial, consagrou mesmo, para o índio, o princípio do *estado de menoridade*. Para residência e trabalho dos índios, *reservaram-se* no país certas zonas de terras. Ora, todos os campos que rodeavam a cidade de Bogotá faziam parte de uma *reserva* e constituíam, assim, uma propriedade inalienável dos índios que ali viviam tranqüilos, cultivando nos pequenos lotes uma pequena lavoura intensiva, nas portas mesmo da capital da República, o que assegurava à sua população recursos variados de um abastecimento fácil.

Irrompeu, então, em França a revolução de 1848, e um grande movimento de liberalismo igualitário se espalhou através do mundo inteiro. E ocorreu que, na

que não sejam parentes. Art. 8.º Entende-se que uma família está já radicada quando tiver construído sua casa e começado a cultivar seu terreno e exerça qualquer officio ou indústria, nos lugares em que haja designado para administração da colônia. Art. 9.º. As famílias reduzidas terão dentro de cinco anos de radicar-se, livre de todo gravame, direito ao título definitivo de sua propriedade. Art. 10. Os índios conservarão seus apelativos de origem, sempre que traduzidos para o castelhamo não tenham significativos obscenos."

Colômbia, defensores entusiastas destes princípios, nesse momento, se apoderaram do govêrno. E argumentava-se, então: "Como admitir que possa existir, numa democracia, cidadãos de tôdas as idades considerados como menores e por conseguinte incapazes?"

Em face dessa situação, que foi encarada como uma monstruosidade política e condenada como anti-liberal, foram revogadas tôdas as disposições particulares das leis e os indigenas foram reintegrados na plenitude de seus direitos civis e políticos. Magnífica outorga de regalias e reconhecimento de direitos. O que disso resultou, porém, foi que, ao fim de alguns anos, os pequenos lotes dos índios, em tôrno de Bogotá, como as outras terras de *reserva* (*resguardo*), existentes no país, se deslocou da propriedade indígena, adquiridas por um pequeno número de capitalistas que as transformaram em latifúndios, onde a pequena cultura desapareceu e, com ela, tôdas as facilidades dela resultantes e de que se beneficiavam as cidades vizinhas... Quanto aos índios, perderam suas terras; privados de suas habitações e dos produtos que tiravam do solo, caíram na miséria, vieram pouco a pouco a perder mesmo a liberdade, por força do sistema deplorável que foi adotado de se lhes fornecer, a crédito, tudo de que tinham necessidade, dando em pagamento serviços futuros. O resultado dêsse regime foi que a cifra dos débitos, sempre diàriamente acrescida, numa progressão formidável, pela avidez do fornecedor e imprevidência do comprador, atingia a proporções que, na generalidade dos casos, uma vida inteira de trabalho não bastava para seu resgate. De tal jeito, o índio proprietário e livre, ao qual era garantida a posse e gozo de sua terra, viu-se, não sòmente pobre, mas reduzido à condição de verdadeiro servo da gleba, pelo fato de se lhe ter reconhecido a qualidade de cidadão e a capacidade civil.

18. Registre-se, entretanto, que êsse regime, infelizmente, foi o que mais se generalizou na zona explorada nas florestas sul-americanas, e a verdade é que se tem verificado sua existência em tôda parte. A eclosão de um negócio escandaloso, conhecido como o caso do Putomaio, o trouxe ao conhecimento do mundo civilizado. Que o regime existe no Peru, sabemos pelo testemunho autorizado de ALBERTO BALLON LANDA, nas notáveis páginas de seu livro já citado — *O homem das florestas* — onde se lê: “O trabalho forçado por dívidas é a base da indústria; o nervo da vida regional, e também a origem de uma escravidão, dissimulada. Fixar um limite à dívida e à durabilidade do trabalho seria conciliar interesses opostos e pôr um fim a êsse abuso, muitas vêzes intenso (107).

Foi o que se fêz na Bolívia, onde foi promulgada uma lei tendente a reprimir os abusos dêsse regime. Essa lei não é, entretanto, no fundo, senão a sua confirmação legal (108).

(107) *Los Hombres de la Selva*, págs. 39, págs. 396 e seguintes. Quem quiser conhecer até onde leva êsse estranho regime, ficará completamente instruído lendo os aliás admiráveis livros de JOSÉ ESTÁCIO RIVERA, notável escritor colombiano, falecido muito jovem, denominado *La Voragine*, e que se acha traduzido em diversas línguas, e do também notável escritor português FERREIRA DE CASTRO, sob o título *A Selva*, êste referente à região amazônica do Brasil. Também nosso grande EUCLIDES DA CUNHA escreveu a respeito uma página pungente em seu livro *A margem da História*, págs. 24, a respeito do que êle chama a mais criminosa organização do trabalho.

(108) Lê-se com efeito, nesse regulamento, as seguintes disposições: “Todo empregado que, no termo de seu contrato, quiser retirar-se pagará a seu patrão o que lhe deve, ou, em caso contrário, continuará a servi-lo, *mas não se reconhecerá conta superior a 400 bolivianos* (moeda correspondente ao pêso). As contestações, na falta de provas concludentes, serão julgadas fazendo-se prestar ao patrão um juramento, com a condição que disso não resulte, contra o empregado, uma dívida superior a

A mesma situação se apresentou no México. Refere LUCIO MENDIETA NUNEZ, em seu estudo já aqui referido sobre *La Economía del Indio*, que, "durante la época colonial, se inicia, en las grandes haciendas, la tienda de raya, establecimiento mercantil propiedad del dueño de la hacienda o del administrador, en donde se abre crédito al jornalero y en donde el jornalero dejaba todo su salario y se endeudaba en forma tal, que más tarde trabajaba sólo para cubrir su deuda y raras veces veía una moneda en sus manos" (109).

19. Tôdas estas informações e notas que vimos apontando provam que o problema da situação jurídica do índio da América está bem longe de ser resolvida, e que a questão não foi ainda encarada com a precisão necessária.

E' verdade que, nos Estados americanos, quando não se haja promulgado leis especiais sobre a condição jurídica dos índios mansos ou selvagens, existem disposições constitucionais que, de um modo geral, os regem, não só porque são êles habitantes de um Estado determinado e se lhes reconhece, a êsse título, o gozo e exercício dos direitos concedidos a seus habitantes, e ainda porque, nascidos sobre o referido território, a qualidade de cidadão dêsse Estado lhes é atribuída. Tudo isso é perfeitamente lógico. Mas é preciso reconhecer que, para fazer entrar no domínio da realidade o exercício

400 bolivianos. Todo contrato obriga o patrão a fornecer alimentação gratuita aos empregados. Quando êstes se lamentarem, as autoridades os ouvirão preferentemente. Em caso de fuga do empregado, devedor, o patrão, pode requisitar o concurso da polícia, para prendê-lo. O empregado submetido ao serviço militar obrigatório, em virtude da lei, retomarà após seu serviço na casa do seu patrão. O empregado devedor que não tiver sido chamado pela lei não poderá ser admitido como soldado." *Apud Los Hombres de la Selva*, págs. 320-321 e nota.

dos direitos civis e políticos resultantes destas disposições legais, bem como a exigência em relação a êsses índios da prestação de serviços e obrigações públicas, existe uma dificuldade de fato, eventual, sem dúvida, mas difícil de remover, proveniente da situação de selvajaria em que vivem ainda muitas dessas tribos. Disso decorre que nos encontramos em face desta singularidade que os legisladores, que colocam o estrangeiro e mesmo os indivíduos de raça negra no mesmo nível do nacional, no ponto de vista do exercício dos direitos civis, deixam o índio sob o império de uma espécie de estatuto pessoal *sui generis*, mesmo reconhecendo-lhes a nacionalidade (110).

São êstes graves problemas que a civilização tem de resolver e de sua importância procede o movimento que em tôda a parte se manifesta em favor do melhoramento e normalização do estado social do selvagem.

SEÇÃO III

O BRASIL

20. Com a Independência, proclamada em 1822, não houve, no Brasil, modificação imediata relativamente à situação legal dos indígenas. Continuaram vigentes as mesmas leis que o novo Estado havia encontrado e o artigo 25 do decreto de 20 de outubro de 1823, que instituiu os governos das províncias, mandou "favorecer as missões e a catequização dos índios".

Já, perante a Constituição, o problema indígena foi levantado. JOSÉ BONIFÁCIO, a figura mais destacada do novo parlamento, apresentou à comissão de colonização e civilização e catequese dos índios, criada pela Assem-

(110) A. ALVAREZ, *Op. cit.* n.º 306.

bléia Constituinte, uma interessante *memória* datada de 1.º de junho de 1823, sôbre "o problema indígena, sob o título — *Apontamentos para a civilização dos índios bravos do Brasil*, acompanhada de uma longa enumeração de princípios. Esse projeto era para ser considerado independentemente da Constituição. Apresentando mais tarde José Bonifácio à Constituinte uma representação sôbre a *escravatura*, escreveu êle: "Como cidadão livre e deputado da Nação, dois objetos me parecem ser, fora da Constituição, de maior interêsse para a prosperidade futura dêste Império. O 1.º é o novo regulamento para promover a civilização geral dos índios do Brasil, que farão, com o andar dos tempos, inúteis os escravos, cujo esbôço já comuniquei a esta assembléia; 2.º Uma nova lei sôbre o comércio da escravatura e tratamentos dos miseráveis cativos".

A Constituinte não chegou a tomar conhecimento dêsses projetos, mas o projeto da Constituição por ela elaborado continha uma disposição pela qual se recomendava à Assembléia Legislativa "o cuidado de criar estabelecimentos para a catequização e civilização dos índios" (art. 254). — Por outro lado, porém, a Constituição outorgada por D. PEDRO I, em 1824, não continha disposição alguma a êsse respeito. Entretanto, como não estabelecia nenhuma restrição relativa a essa parte considerável da população do país, é claro que se teve implicitamente o índio brasileiro, como submetido, de uma maneira geral, à legislação brasileira.

Os apontamento e projetos de JOSÉ BONIFÁCIO revelam a mais perfeita e racional compreensão do problema e foi inteiramente baseada em seus princípios que foi editada, em 1910, a legislação republicana reguladora do Serviço de Proteção dos índios.

21. Convém notar, entretanto, que, nos primeiros anos do Imperio, antes mesmo da vigência da Constituição, alguns atos parciais que, sôbre diversos casos,

foram promulgados pelos poderes públicos, bem mostram a mudança radical na orientação relativa ao problema indígena (111).

Mencionaremos, entre esses atos, a decisão do Ministro do Império (Negócios do Interior), datado de 21 de agosto de 1823, autorizando explorações e descobertas na parte desconhecida da província do Rio Grande do Sul, e no qual se recomendava, "sob pena de incorrer nas mais graves responsabilidades, reservar o melhor aos índios que povoassem essas regiões selvagens, abstendo-se de lhes fazer o menor mal, sendo dado que a doçura é um dos meios mais poderosos para trazê-los à civilização", maneira de ver inteiramente diversa daquela que se manifesta nos atos do tempo de D. João VI.

Entretanto, só foi sob o governo da Regência, durante a menoridade do segundo imperador, que os poderes públicos procuraram regulamentar a liberdade de todos os índios e submetendo-os, a título de incapazes, à proteção legal concedida aos órfãos, revogou os atos anteriores de 1808 e de 1809, que haviam declarado guerra a determinadas tribos e permitindo que se reduzisse os prisioneiros à escravidão pelo tempo de quinze anos.

Nesse mesmo ano, o *Ato Adicional à Constituição do Império*, promulgada pela lei de 12 de agosto, estabeleceu, no art. II, § 5.º, que caiba à Assembléia Geral e ao Governo favorecer a catequização e civilização dos indígenas. A sorte dos índios ficou assim confiada a todos os órgãos gerais e locais do poder público. Nesta ordem de idéias, algumas medidas foram tomadas e escolas foram criadas. A verdade, entretanto, é que os

(111) Ver OLIVEIRA SOBRINHO, *Pandectas Brasileiras*, cit. págs. 127.

resultados de tudo o que se fêz foram de pequena importância.

Mais tarde, a lei n. 317, de 21 de outubro de 1843, procurou tornar efetivo e dar uma real extensão ao serviço da civilização dos índios, e, além de outras providências, autorizou a fazer vir, para êsse efeito, missionários capuchinhos. A aplicação da lei foi regulamentada pelos decretos ns. 373, de 30 de julho de 1844, e 426, de 24 de julho de 1845, instituindo o pessoal diretor das Missões, determinando o campo de sua atividade e fazendo a distribuição do serviço entre os religiosos. Esta regulamentação, desenvolvida em grande número de disposições, visava a instrução geral, a educação cívica e religiosa, a iniciação nas artes e ofícios por meios suaves e persuasivos; a proteção e defesa dos direitos dos índios em geral, e especialmente pela fiscalização exercida sôbre seus contratos de locação de serviços; o esforço para reunir em aldeia e fixar as tribos nômade, mediante a concessão e reserva de terras; o estímulo para que os índios contratassem casamento entre êles ou com pessoas de outras raças; o socorro às viúvas e às crianças menores. Por outro lado, os índios ficariam sujeitos ao serviço público e ao serviço das aldeias, mediante salário, ao serviço militar, sem coação e na medida de suas aptidões; não podendo a detenção inflingida pelo diretor, ultrapassar de oito dias, sendo êles, pelas faltas graves, entregues à justiça.

22. Ulteriormente, desde que se regularizou, de uma maneira geral, o regime da propriedade territorial no Brasil, em virtude da lei n. 601, de 18 de setembro de 1850, segundo a qual não ficaram mais existentes, no vasto território do Brasil, senão *terras públicas*, fazendo parte do domínio do Estado e *terras particulares* (provenientes de um título legítimo de propriedade ou de uma simples posse legalizada).

Como era natural, foram consideradas na segunda categoria as terras expressamente concedidas aos índios. E ocorreu que a generalização de um princípio legal, de efeitos salutares e garantidores do direito individual, foi de funestas conseqüências para o selvagem; os índios não estavam em condições, na maioria dos casos, de promover as medidas necessárias estabelecidas na lei, para assegurar a consolidação de seus direitos territoriais. E aconteceu que muitos entre eles vieram a perder o direito que tinham sôbre essas terras, quer por ignorância e por inércia, quer em conseqüência da auctúcia e iniciativa malfazeja de seus vizinhos.

E' certo igualmente que esta lei de 1850 (art. 1.º) tinha feito reservar, nas *terras devolutas* que pertenciam ao Estado, as extensões necessárias à colonização dos índios e que o respectivo regulamento, aprovado pelo decreto n. 1.318, de 30 de janeiro de 1854 (artigo 72 e seguinte), encerrava minuciosas prescrições sôbre a maneira de estabelecer *aldeias* para os índios nesse território reservado. Entretanto, as *aldeias* criadas foram pouco a pouco abandonadas. Cairam no domínio público e, por diferentes atos posteriores, foram cedidas em locação a particulares (112).

E assim passaram-se muitos anos. Por tais circunstâncias, quando proclamada a República, a Constituição Federal, nos têrmos do art. 64, fêz, de um modo geral, entrar as terras públicas no domínio dos Estados, reservando-se para a União sômente "os pontos indispensáveis para a defesa das fronteiras, as construções militares e as estradas de ferro federais", foi inteiramente pôsto de lado o que havia feito a lei de 1850,

(112) Ver JOÃO MENDES JÚNIOR, *Op. cit.* págs. 55 e sôbre a legislação respectiva, igualmente meu *Domínio da União e dos Estados*, 2.ª edição., São Paulo, 1924, ns. 75 e 76, pág. 123 e segs.

em benefício dos índios, esquecendo-se que já a ordenação de 1.º de abril de 1680 determinara: "que se resalvasse o prejuízo e o direito dos indígenas, primeiros ocupantes e donos naturais destas terras", expressões que a lei de 6 de julho de 1755 havia repetido.

23. E' fora de dúvida, entretanto, que, no Brasil independente, o poder público, em tôdas as épocas, se interessou pela sorte dos selvagem. Em tempos diversos, medidas diversas de proteção foram tomadas; algumas das quais repercutiram na opinião, e um illustrado parlamentar, o Dr. NICOLAU RODRIGUES DOS SANTOS FRANÇA E LEITE, deputado por muitos anos pela Paraíba do Norte, fundou, com o concurso de altas personalidades da sociedade e da política, uma associação *contra o trafico dos africanos e para a colonização e civilização dos indigenas*, cujos estatutos foram aprovados pelo aviso de 31 de agosto de 1850.

Parece, todavia, que os resultados dos regimes adotados não foram satisfatórios. TAVARES BASTOS, o grande defensor em meados do século passado, de tôdas as idéias liberais que podiam, em matéria de economia política e administração adaptar-se ao Brasil, fêz um quadro pouco animador da situação dos indigenas sob o regime legal. Pôde ele observá-las no curso da viagem que fêz à Amazônia, em 1866, e a conclusão a que chegou foi que mais valeria fazer os índios tornar ao direito comum do que os colocar sob a administração dos diretores ! (113).

Entretanto, coisa alguma foi mudada nos regulamentos vigentes e foi nesse mesmo estado que a República encontrou o problema da intervenção do poder em favor dos selvagens. Sua incorporação à civilização, ou, pelo menos, sua cooperação parcial na economia na-

(113) *O Vale do Amazonas*, págs. 289, Rio de Janeiro, 1864.

cional fazia-se lentamente, por ação natural do tempo e das circunstâncias, ajudada, sem dúvida, pelo esforço do governo e colaboração dos religiosos dominicanos e beneditinos no norte, salesianos no centro do Brasil.

24. Vejam os agora e apreciemos rapidamente o que foi feito nesse terreno durante o período republicano. Registremos, desde logo, que a Igreja Positivista, que representava, no momento da promulgação da República brasileira e de sua organização fundamental, um poderoso elemento de prestígio e de influência, no projeto de Constituição Federal, que propôs ao Governo Provisório, pensou emprestar ao fator indígena uma posição original e fundamental na formação do Estado. Com efeito, em seu artigo primeiro, êsse projeto considerava a população selvagem como constituindo Estados que, unidos pelo laço da federação à organização política criada no Brasil, formavam a nação. Tais são os termos dêsse artigo: "A República Brasileira é constituída: 1.º, pelos Estados do Brasil ocidental sistematicamente confederados, os quais provêm da fusão de elementos europeus com o elemento africano e o aborigine americano; 2.º, pelos Estados americanos do Brasil, empíricamente confederados, os quais se compõem de hordas fetichistas espalhadas sobre o território da República. Esta federação consiste, de um lado, em manter com elas relações amistosas, hoje reconhecidas como um dever entre nações esclarecidas e simpáticas; e de outro garantir-lhes a proteção do governo federal contra tôda violência que os possa atingir, quer em suas pessoas, quer em seus territórios, que não poderão ser percorridos sem seu prévio consentimento, solicitado pacificamente e somente obtido por meios pacíficos."

Não se encontra, naturalmente, nenhum traço desta original concepção no texto da Constituição brasileira.

O simbolismo de um Estado formado pela superposição de duas federações, uma das quais quase nominal e empirica, testemunha, sem dúvida, um idealismo generoso em favor do selvagem, dono originário de nosso território, mas à possibilidade de aceitação e justificação de tal sistema, quer no ponto de vista político, quer no social, se apontam dois fundamentais obstáculos. Não só o selvagem brasileiro era incapaz, moral e intelectualmente, de compreender o alcance da organização, como as tribos indígenas não podiam de qualquer modo se considerar como Estado, e muito menos vários Estados.

25. A Constituição da República, como a do Império, não fêz alusão alguma direta ao selvagem. Habitante do Brasil e nascido no Brasil, o índio é um cidadão, subordinado, implicitamente, segundo as circunstâncias, às leis nacionais. Mas o Código Civil dêle se ocupa, no art. 6, para declarar os indígenas habitantes das florestas (selvícolas) "incapazes, relativamente, a certos atos ou à maneira de os praticar." O mesmo artigo do Código equipara-os: 1.º, aos maiores de dezesseis anos e menores de vinte; 2.º, às mulheres casadas enquanto subsistir a sociedade conjugal; 3.º, aos pródigos. E o parágrafo único dêste artigo acrescenta que os selvícolas ficaram sujeitos ao regime tutelar, estabelecidos em lei e regulamentos especiais, que cessará à medida de sua adaptação à civilização do país.

Nos termos dêstes dispositivos o que é preciso observar, antes de tudo, é o emprêgo do termo — *selvícola* — mais restrito que o de *índio* ou *indígena*. — *Selvícola* é pròpriamente o indivíduo que vive ainda na floresta, na selva. A disposição anterior, considerando o índio, para os efeitos da lei, como colocado no *estado de menoridade*, mas de uma maneira geral e sem definir as modalidades de seu desenvolvimento, abrangeu todos os índios, mesmo aquêles que tinham sido absor-

vidos pela civilização e não viviam mais na floresta, o que não se justificava.

De fato, 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 êsse indígena, ao fim de sua adaptação, se transforma em trabalhador normal, em brasileiro como os outros, submetidos às leis sem distinções, nem restrições. Uma disposição particular da lei a respeito dos índios assimilados não poder-se-ia compreender nem explicar. No que diz respeito aos outros, entretanto, a questão continua em suspenso; levam ainda a vida selvagem, separados do homem das cidades por uma perpétua infância e pela força da tradição. O Código Civil não foi feito para êles. Mesmo as disposições gerais relativas aos incapazes, como as definiu o Código, poderiam difficilmente lhes ser applicadas. E' a razão pela qual CLÓVIS BEVILÁQUA não se occupou do indígena no seu projeto. Para êle o *selvícola*, isto é, o índio no estado primitivo, deve ser considerado como não fazendo parte da sociedade à qual era destinada seu Código, e entendeu, muito acertadamente, a meu ver, que não havia lugar nesse Código para disposições concernentes ao indígena. O *selvícola*, individuo manifestamente estranho à sociedade, deve ser objeto de leis especiais, acomodadas à sua situação especial, ao meio natural onde êle vive, e, como se verá, foi sob essa orientação que se formou a nova legislação brasileira sôbre a matéria. O índio já civilizado e incorporado à sociedade civil deixou de ser, perante a lei, um índio para tornar-se simplesmente um cidadão, e assim submetido às leis civis.

Foi o que, em sua larga visão, exprimiu JOSÉ BONIFÁCIO na primeira hora de nossa existência independente, como já aqui referimos, pensamento que só foi

bem compreendido e regulado com inteligência, muito mais tarde, com a promulgação do decreto n. 8.072, de 20 de junho de 1910, que instituiu no Brasil o *Serviço de Proteção aos índios* subordinado ao Ministério da Agricultura, Comércio e Indústria. Esse decreto foi regulamentado pelo decreto n.º 9.214, de 15 de dezembro de 1911, que, respeitando integralmente as grandes linhas do regulamento anterior, deu maior extensão ao Serviço.

Uma notável exposição do objetivo de tal serviço com minuciosa explanação acêrca do caráter e natureza dos índios e dos meios racionais de os procurar domesticar, se encontra no "*Memorial acêrca da antiga e moderna legislação indígena*, com um projeto de lei definindo a situação jurídica do índio brasileiro, apresentado ao então tenente-coronel Cândido Mariano da Silva Rondon, diretor geral do Serviço de Proteção aos índios e Localização de Trabalhadores Nacionais, por Manuel Tavares da Costa Miranda, subdiretor da 2.ª Subdiretoria do mesmo serviço e Alípio Bandeira, inspetor no Estado do Amazonas.

26. Tal serviço visa o selvagem em tôda a evolução de seu espírito, tendo por fim "prestar assistência aos índios do Brasil, desde que vivam aldeados, reunidos em tribos, em estado nômade, ou promiscuamente com os civilizados". Tem por objeto, segundo os têrmos do próprio decreto, "velar pelos direitos que as leis vigentes conferem aos índios e por outras que lhes sejam outorgadas; garantir a efetividade da posse dos territórios ocupados por índios e, conjuntamente, do que nêles se contiver, entrando em acôrdo com os govêrnos locais, sempre que fôr necessário; pôr em prática os meios mais eficazes para evitar que os civilizados invadam as terras dos índios e recìprocamente; fazer respeitar a organização interna das diversas tribos, sua independência, seus hábitos e instituições, não in-

tervindo para alterá-los, senão com brandura e consultando sempre a vontade dos respectivos chefes; promover a punição dos crimes que se cometerem contra os índios; fiscalizar o modo como são tratados nos aldeamentos, nas colônias e nos estabelecimentos particulares; exercer vigilância para que não sejam coagidos a prestar serviços particulares e velar pelos contratos que forem feitos com êles para qualquer gênero de trabalho; procurar manter relações com as tribos, por intermédio dos inspetores de Serviço de Proteção aos Índios, velando pela segurança deles, por sua tranqüilidade, impedindo, quanto possível, as guerras que entre si mantêm e restabelecendo a paz; concorrer para que os inspetores se constituam procuradores dos índios, requerendo ou designando procuradores para representá-lo perante as justiças do país e as autoridades locais; ministrar-lhes os elementos ou noções que lhes sejam aplicáveis em relação às suas ocupações ordinárias; enviaar esforços por melhorar suas condições materiais de vida, despertando-lhes a atenção para os meios de modificar a construção de suas habitações e ensinando-lhes livremente as artes, ofícios e os gêneros de produção agrícola e industrial para os quais revelarem aptidões; promover, sempre que fôr possível, e pelos meios permitidos em direito, a restituição dos terrenos, que lhes tenham sido ocupados; promover a mudança de certas tribos, quando fôr conveniente e de conformidade com os respectivos chefes; fornecer aos índios instrumentos de música que lhes sejam apropriados, ferramentas, instrumentos de lavoura, máquinas para beneficiar os produtos de suas culturas, os animais domésticos que lhes forem úteis e quaisquer recursos que lhes forem necessários; introduzir em territórios indígenas a indústria pecuária, quando as condições locais o permitirem; ministrar, sem caráter obrigatório, instrução primária e profissional aos filhos de índios, consultan-

do sempre a vontade dos pais; proceder ao levantamento geral dos índios, com declaração de suas origens, idades, línguas, profissões e estudar sua situação atual, seus hábitos e tendências.”

O decreto regulamenta, de uma maneira apropriada, todos os serviços conexos, favorecendo a criação de *aldeias indígenas* onde os índios se estabeleceriam nas suas próprias terras que não poderiam nem alugar, nem gravar, nem vender. E, sob êsse regime, durante quase vinte anos de atividade diligente e benfazeja, graças ao impulso dado ao serviço pelo concurso devotado, convencido e inteligente do então coronel CÂNDIDO MARIANO RONDON, obtiveram-se resultados os mais satisfatórios.

Se bem que existam índios em quase todos os Estados do Brasil, espalhados, através de seu imenso território, e vivendo em condições intelectuais diversas, uns se mantendo nômades, outros apresentando-se agressivos e praticando ainda certos atos rituais que se aproximam da antropofagia, que, felizmente, quase inteira, senão totalmente, desapareceu no país, vivendo todos, sem hábitos normais de trabalho, dos frutos que colhem da caça e da pesca; o fato é que as informações oficiais do ministério competente atestam que o referido serviço pacificou quase tôdas as *tribos guerreiras* com que foi tendo contato desde sua organização em 1910, compreendidos os índios até então considerados como absolutamente irredutíveis. Por outro lado, o mesmo serviço instruiu e orientou para indústrias diversas os índios ditos civilizados e socorreu inúmeras populações indígenas, fornecendo-lhes tudo de que tinham necessidade.

O serviço oficial de proteção aos índios se estende, em sua atividade atualmente a treze dos Estados da União e compreende quatro *povoações* por êle fundadas,

assim como sessenta e dois *postos indígenas* destinados à fixação dos selvagens ao solo por meio da cultura. Alguns, entre êles, denominados *postos de atração*, foram organizados especialmente tendo por fim a pacificação dos índios agressivos, *índios bravos*, mais exatamente chamados — *guerreiros*.

27. Para dar um maior desenvolvimento a êsse vasto serviço, cujo caráter é puramente leigo, não intervindo em nada na educação religiosa dos índios que, aliás, se prodigaliza em diversos pontos do país por iniciativa de diversas ordens, o Estado, com a intenção de melhor definir e afirmar a personalidade civil do indígena, promulgou a lei n.º 5.484, de 27 de junho de 1928, que regulou a *situação dos índios nascidos no Brasil* e os coloca, de uma maneira positiva, numa situação à parte, perante a lei civil (114).

Êsse novo ato legislativo emancipa da tutela orfanológica a que a legislação anterior os havia submetido, “os índios nascidos no território nacional, qualquer que seja o grau de civilização em que se encontrem” (artigo 1.º) e, naturalmente, subtrai aos efeitos desta lei, submetendo-os à legislação comum, os índios que tiverem sido admitidos, pelo respectivo Serviço, aos *centros agrícolas*, ou que, de uma maneira mais completa ainda, tiverem sido incorporados na comunidade civilizada; a êstes são assimilados aquêles que, se bem não fixados nos *centros agrícolas*, sejam portadores de um atestado de adaptação fornecido pelo respectivo inspetor.

Quanto aos demais, a lei, libertando-os da condição de órfãos, não os declara, entretanto, capazes para os atos da vida civil, não se lhes reconhecendo, enquanto não estejam incorporados à sociedade civilizada, senão uma capacidade de fato, subordinada a restrições

(114) Ver, no apêndice, o texto da lei.

expressas na lei (art. 5.º). E como, antes de fazer do índio um cidadão completo e apto para a incorporação à vida civilizada, se o deve fazer passar por várias etapas sucessivas, em uma graduação de estágios diversos que merecem um tratamento diferente, a lei os divide em quatro categorias: 1.º, índios nômades; 2.º índios arranchados ou aldeados; 3.º índios pertencentes à povoações indígenas; 4.º, índios pertencentes a centros agrícolas onde vivem promiscuamente com civilizados.

Sobre cada uma dessas classes de índios, qualquer que seja sua categoria, pertence ao Estado o exercício por intermédio de *Inspetores do Serviço de Proteção* e segundo o grau de adaptação de cada uma dessas categorias no meio social, uma tutela branda e persuasiva. Tais inspetores têm poderes para representar os selvagens perante a Justiça e são investidos de autoridade geral, tôdas as vêzes que disso houver necessidade.

Quanto aos indígenas da última categoria, que são ainda considerados como índios, mas que se acham já quase incorporados na vida civil, reconheceu-se-lhes a subordinação à lei comum. Os outros que vivem colocados, por assim dizer, fora da ação das leis gerais e, para o efeito de lhes garantir integralmente contra a insídia e espertezas com que os procure prejudicar o homem civilizado, a lei proclama a nulidade, de pleno direito, de todo contrato intervindo entre índios e civilizados quando aquêles não tiverem nêles sido representados pelos competentes funcionários do Serviço de Proteção, seus procuradores naturais.

De outro lado, no que diz respeito aos usos e costumes, a lei reconhecia aos índios o direito de dispor dos seus haveres como quisessem e de designar seu sucessor em qualquer função (art. 3.º); observando-se que, no caso de não haver as indicações necessárias ao cumprimento legal dêste artigo, será respeitado qualquer meio tradicional de herança ou sucessão adotado pela

tribo interessada, nunca a êsse respeito intervindo autoridade alguma senão o inspetor do Serviço de Proteção aos índios ou seus auxiliares, e só para apaziguar os ânimos, porventura desavindos.

Isentou de qualquer impôsto federal as doações gratuitas ou onerosas e as demais transmissões de bens dos índios, tôdas as quais podem ser feitas por simples têrmos lavrado, com duas testemunhas em livro especial da respectiva Inspetoria de Serviço, seja qual fôr o valor do contrato, observadas em tudo o mais, para que tais atos possam valer contra terceiros, as leis em vigor sôbre a transcrição nos registros oficiais.

Isentou também de qualquer pagamento federal do impôsto, sêlo, custas e outros, todos os papéis, requerimentos, escrituras, certidões e documentos promovidos pela inspetoria competente e que tratem de questões relativas aos índios ou que sejam do legitimo interêsse deles. São absolutamente gratuitas, no que concerne à competência federal, tôdas as práticas e celebrações tendentes ao mesmo fim.

A gestão e aplicação dêsses bens e interêsses cabe aos inspetores competentes, que devem prestar contas à autoridade judiciária.

A lei contém, ainda, capítulos especiais sôbre as *terras de índio*, com disposições relativas à sua delimitação e inalienabilidade; sôbre o *estado civil dos índios*, com regras especiais e fáceis para o registro de nascimentos, casamentos ou óbitos, reconhecendo-se como válida uma forma simplificada do casamento perante o funcionário do serviço respectivo; e, finalmente sôbre o *direito penal*, não sômente no ponto de vista de crimes cometidos contra os índios, como no de crimes cometidos pelos próprios índios.

28. Tomando em consideração êste aspecto muito importante do problema indígena, a lei brasileira, quando não tenha para o caso criado penalidade especial,

considera como circunstância agravante o fato de ter sido o crime, de qualquer natureza que seja, cometido por homem civilizado contra indígena. Nos atentados contra a honra e pudor da mulher, a mesma agravante é imposta, quando tenha havido, para o ato, proposta ou aquiescência da vítima ou de seu pai, marido, irmão ou chefe da tribo. Por outro lado, a lei atribue o caráter de delito à entrada, à noite, em habitações de toda espécie onde se abriguem índios, assim como a exibição de índios a terceiros, para disso tirar lucro ou proveito.

E se a lei, em matéria penal, trata desta maneira rigorosa o homem civilizado, em relação ao índio, visando o índio delinqüente usa de clemência, estabelecendo disposições especiais, correspondentes à mentalidade retardatária dessa raça, que apenas começa a ser encaminhada para a civilização. Assim é que os índios nômades, os acampados ou reunidos em aldeias e os que tenham menos de cinco anos de estada num estabelecimento fundado pelo Serviço de Proteção, são equiparados, no ponto de vista penal, aos menores; em consequência, se a infração penal foi cometida com discernimento, os índios deverão ser internados, mediante requisição do inspetor competente, em colônias correccionais ou em estabelecimentos industriais disciplinares, pelo tempo que o mesmo inspetor julgar conveniente, tempo esse, entretanto, que não deverá ultrapassar de cinco anos.

Em relação aos índios que tenham mais de cinco anos de estada efetiva e continua nas povoações indígenas, as infrações penais serão punidas somente com a metade das penas comuns. O índio não poderá, em hipótese alguma, ser condenado à prisão celular, que será substituída pela prisão disciplinar nos estabelecimentos industriais especiais, e, no que diz respeito a graduações das penas, só serão levadas em conta circunstâncias atenuantes e não aquelas que as agravam.

29. Consigna a lei, como se vê, princípios liberais e racionais, por certo bem inspirados, que podem influenciar de uma maneira considerável para a salvação do remanescente das grandes populações que o europeu, no princípio do século XVI, encontrou nas vastas regiões da América portuguesa. Grande parte dos povos pertencentes às raças tupi-guarani, que habitavam a costa e se puseram em contato com o colonizador branco, misturou-se com a população local e constitui a base do povo que habita hoje essa imensa região brasileira. É essa raça não era inteiramente bárbara, nem incapaz de produzir e criar. Encontramos nos escritores cujas informações, nessa matéria, são as mais remotas, fatos que nos permitem justificar essa afirmação. HANS STADEN, um alemão que, no ano de 1547, naufragou, em São Vicente, na costa sul do Brasil e foi feito prisioneiro dos tupiniquins, na obra interessantíssima em que narra a história de seu cativeiro (115), conta anedotas que dizem bastante sobre a inteligência dos índios. Dêsse livro se vê que, entre outras coisas, os índios se serviam, nas suas guerras, para impedir a aproximação dos inimigos, de gases asfixiantes, comparáveis àqueles que apareceram, como última palavra da ciência, na guerra de 1914. Esses gases, os índios os obtinham queimando folhas de um certo vegetal, que, colocado do lado de onde vinha o vento, espalhava sobre o adversário uma fumaça sufocante que os obrigava a retroceder. E JEAN DE LÉRY, o companheiro de Villegaignon que viveu no Rio de Janeiro de 1556 a 1558,

(115) O livro de HANS STADEN foi originariamente impresso em Marburg, Hessen, Alemanha, em 1557, em alemão. Foi impresso em latim e em holandês já nos séculos XVI e XVII. Várias edições novas foram feitas na Europa e no Brasil. E' ornado de gravuras e desenhos do próprio HANS STADEN, do maior interesse.

no livro que escreveu sôbre sua viagem ao Brasil (116), conta uma conversação que teve com um velho índio tupinambá, que o inquiria sôbre o uso que franceses e portugueses fazem em seus países de tôda essa madeira de tintura que para lá era enviada. E, como LÉRY houvesse dito que era para vender e acumular o produto da venda, o velho índio perguntou:

“E quando êle morrer então, a quem caberá todos os bens que deixar?”

“Aos filhos, se os tiver”, respondeu Léry, “e, em falta dêsses, aos irmãos, irmãs ou parentes mais próximos”.

“Positivamente!”, respondeu o índio, “reconheço agora que vocês *mairs* são uns loucos. Pois então tomam tanto trabalho de atravessar o mar, onde passam tantas dificuldades conforme o que você nos contou ao chegar, para amontoar riquezas para seus filhos ou outros que lhes sobrevivam? A terra que o alimentou não será suficiente para os alimentar. Nós temos, continuou êle, parentes e filhos que muito queremos, como você vê. Mas nós nos asseguramos que depois de nossa morte a terra os alimentará como nos alimentou. E, sem mais preocupações, ficamos tranqüilos a respeito”.

E o que é mais significativo é que MONTAIGNE, que, como já foi nestas páginas referido, se ocupou, nos seus famosos *Essais*, do selvagem americano, refere-se a estrofes de poesias de índios brasileiros que êle não se dignou a traduzir para o francês e nas quais declara haver encontrado “certo sabor anacreônico” (117).

(116) *História de uma viagem na Terra do Brasil*, publicado em Marburg, Alemanha, em 1561; há diversas edições.

(117) L. I, Cap. II, n.º XII, da edição de 1580.

30. E' certo, porém que, se em algumas tribos se encontrava o vislumbre de alguma inteligência, em outras, de natureza mais bárbara e selvagem, se apresentavam refratárias ao comércio com quaisquer outros povos e incapazes mesmo de se fixar em alguma região, preferindo embrenhar-se nas florestas; e, mesmo aí, a perseguição dos *bandeirantes*, a escravidão e moléstias que os invasores trouxeram e lhes transmitiram e às quais ofereciam pouca resistência, os foram dizimando, de tal maneira, que o ódio irreduzível pelo branco se exasperou nos sobreviventes.

Melhor que eu, poderá dizê-lo, e com maior autoridade, FERDINAND DENIS com esta afirmação dolorosa: "E' uma verdade infelizmente bastante conhecida que, por tôda parte onde se viu o europeu levar suas conquistas, as nações em breve desapareceram. Não só as guerras destruíram os povos do Novo Mundo; é preciso relacionar entre as causas de sua ruína as moléstias de que foram portadores, e a escravidão à qual elles preferiram a morte." PAW disse que: "quase nada ficou da antiga América senão o céu, a terra e a lembrança de suas incríveis infelicidades." "Seria fácil provar que esta frase não é apenas eloquente, mas que contém, em algumas palavras, a história de alguns milhões de homens. As grandes nações que existiam, extinguiram-se logo após a conquista; as tribos fracas, cujas alianças foram desprezadas, sobreviveram; a civilização destruiu as primeiras, a natureza selvagem conservou as outras; elas nos oferecem agora a prova de que não se deve fazer passar imediatamente os povos do estado selvagem para nossos hábitos sociais (118).

31. E' a pura verdade. Por outro lado, o problema indigena que se estabeleceu no Brasil e na grande parte do território americano ocupado pelas nações la-

tinhas, é bem diferente daquele que os espanhóis CORTEZ e PIZARRO tiveram de resolver no México e nos Andes. Aí existiam nações providas de uma certa civilização, de uma certa cultura, sob o governo de uma casa reinante hereditária. Da cultura especial desses povos testemunham eloqüentemente certos fatos que a história registrou. Quanto ao México, sabe-se que o franciscano DON JUAN DE ZUMÂRRAGA, primeiro bispo para lá nomeado, querendo fazer desaparecer os traços da origem diabólica dessas raças, astecas e outras, que ele acreditava, na sua intolerância religiosa, não descenderem de Adão, fez reunir na praça pública e reduzir a cinzas, num criminoso e formidável auto-de-fé, vários milhares de documentos e manuscritos, nos quais, durante séculos de vida e civilização, sábios e doutores de diversas nações indígenas haviam recolhido, num pitoresco simbolismo policromo, a narração de acontecimentos e o resultado de suas pacientes pesquisas intelectuais.

Em relação aos Andes, basta lembrar que os mais antigos cronistas da conquista do Peru, como GARCILASO DE LA VEGA, descendente dos imperadores incas, MOLINA e SALSAYMAHUA, nos transmitiram o esboço de dramas e romances incaicos. Para julgar de suas belezas poéticas basta ler *Opu-Ollantay*, drama conservado pela tradição oral e muitas vezes levado à cena, mesmo depois da conquista. Esta obra literária, segundo a informação autorizada de Sir CLEMENT MARKHAM, foi vertida para o castelhano pelo Dr. ANTÔNIO VALDEZ, cura de Sicuani, em 1770, e o original existe na biblioteca do Convento de São Domingos, em Cusco, antiga capital do Império dos Incas (119).

(119) *Los Incas del Perú*, tradução do inglês, Lima, 1920, págs. 124, e apêndice — D — onde se encontra resumo dessa interessante peça.

As tribos selvagens do Brasil distanciavam-se bem de tal cultura. O que se pôde recolher sôbre sua inspiração poética a mostra rudimentar e infantil (120). Viviam separadas umas das outras e guerreavam-se mutuamente, guerra de vingança e represália contra ataques anteriores, pois que, nômades ou instáveis, não procuravam conquistas territoriais, e, isoladas e independentes, não visavam a supremacia nem o poder.

32. Sem deus, sem lei, nem rei, salvo os primeiros elementos anteriormente indicados, apenas subordinados a um chefe eleito para a guerra e guiados por certas normas rudimentares, vivendo despidos e sem abrigo, alimentando-se do que a natureza punha ao alcance de suas mãos e de suas armas primitivas, constituindo uma família à feição de seus instintos, o problema da catequização, da civilização e incorporação desses povos ao trabalho normal, e a vida social, era complexo e difícil.

No México e nos Andes, é possível que numa orientação diferente daquela que foi dada pela conquista violenta e vexatória tivesse podido evitar a comovente tragédia que, nessas regiões, foi a ocupação européia. Não é menos verdade que lá coabitam hoje, tranquilamente, os descendentes da raça dos invasores, com uma forte

(120) Ver no livro *Primeiras Letras*, publicado pela Academia Brasileira, o resíduo das letras selvagens-brasileiras, colhido, entre outros, em MONTAIGNE, já aqui citado, nos alemães MARTIUS e SPIX, e no brasileiro COUTO MAGALHÃES (*O Selvagem*, Rio de Janeiro, 1876). Muito mais larga é a messe de lenda que pôde ser conservada. Elas são em geral ingênuas e simples, sem poesia e sem imaginação. Ver COUTO DE MAGALHÃES e SÍLVIO ROMERO. Ainda recentemente a *Revista do Instituto Histórico*, vol. 154, de 1928, publicou uma larga contribuição devida a ANTÔNIO BRANDÃO DE AMORIM. Ver ainda CLEMENTE BRANDEBURGER, *Lendas dos Nossos Índios*, Ed. Alves & Companhia, Rio de Janeiro, 1922.

proporção de mestiçagem com os aborígenes, e os autênticos sobreviventes das populações primitivas, quase indiferentes, êstes, ao desenvolvimento da vida nacional e levando, salvo no México onde intervêm nos movimentos revolucionários, uma existência à parte, à margem da vida nacional.

Existem ainda, por certo, no território dêsses Estados, nas florestas e nas planícies afastadas, muitas nações indígenas comparáveis às do Brasil. No Brasil, porém, o caso era muito mais difícil de resolver, pois que nêle não existia população organizada, tendo atingido a um certo nível de cultura, mas somente nações selvagens de carater mais ou menos pacífico. Para um certo número dessas nações ou tribos, a solução jesuítica era possível; tal solução era, entretanto, manifestamente indesejável, pois que se traduzia na submissão incondicional às Missões, o que levaria a criar um tipo à parte em nosso meio social. Para outras nações, o problema se apresenta ainda hoje como se apresentou aos primeiros portugueses desembarcados nos novos territórios.

Vivendo como verdadeiros animais e, o que mais é, exasperados pela herança dos ódios acumulados por gerações perseguidas, combatidas, supliciadas durante mais de três séculos, alguns povos indígenas que vagueiam ainda neste momento no labirinto das florestas da hinterlândia sul-americana, onde se confundem as regiões incultas do Brasil com as dos demais países sul-americanos, mostraram-se durante muito tempo refratários a tôda tentativa sistemática da civilização.

No que diz respeito ao Brasil, pode assinalar-se, na hora atual, a circunstância favorável de que os funcionários do Serviço de Proteção dos índios conseguiram, finalmente, entreter relações amistosas com tribos, até agora reputadas irredutíveis. Para elas em geral,

até nossos dias, o branco é o inimigo, o agressor, o assassino, e, quando o encontram, antes mesmo que êste os percebesse, os selvagens, num movimento que presumiam, por instinto, de legítima defesa, livravam-se dêle pela surprêza fulminante de uma flecha envenenada. Era assim que, ainda há pouco tempo, procediam nas regiões do norte, cortadas pelos rios navegáveis e nos terrenos de exploração da borracha, as tribos *Turi-Uara*, chamados *Urubus*, e as dos *Maiongues* e *Xrrianas*, que não respeitavam nem mesmo os índios domesticados e pacíficos. Os frades beneditinos da prelazia do Rio Branco, que exercem na região uma larga influência civilizadora, verificaram, como me informou um próprio prelado, que tais indígenas eram bárbaros até para consigo mesmos, pois que o suicídio, desconhecido entre os selvagens em geral, era freqüente entre êles, que o praticavam, rasgando o ventre, como os japoneses.

Quanto aos indígenas belicosos do Brasil meridional pode-se dizer que, ainda há bem pouco tempo, apresentavam manifestações de instintos sanguinários e de sua selvajaria natural, e dos quais os trabalhos do professor VON IHERING nos forneceu amostras, notadamente no seu estudo sôbre *Antropologia do Estado de São Paulo* e na conferência que realizou, em 20 de outubro de 1908, no Instituto Histórico dêsse mesmo Estado (121).

Êsses índios, que pertencem à nação dos *Coroados*, viviam, até êstes últimos tempos, em permanente estado de guerra com os estabelecimentos coloniais e agrícolas mais afastados dos centros populosos de São

(121) Ver a *Memoria* no VII vol. da *Revista do Museu Paulista*, 1908 e a Conferência no *Correio Paulistano*, de 29 de outubro de 1908.

Paulo, Paraná e Santa Catarina. Nesses ataques, os homens eram massacrados, as casas incendiadas, as culturas destruídas; como represália os civilizados que escapavam a êsses massacres empreendiam por sua própria conta, a fim de exterminar tão terríveis inimigos, combates a que chamavam *dadas*. E acontecia que essas *dadas* eram muitas vêzes empreendidas sem provocação, com o fim condenável de apropriação de terras. E o resultado de tal situação era verdadeiramente lamentável.

Nos Estados Unidos, como na República Argentina e no Chile, foi o próprio Estado que, fortificando as zonas perigosas, fêz a guerra de exterminação ao índio temível e indomável. O Prof. IHERING pugnou pela adoção dessa prática entre nós, preconizando a exterminação sistemática dos selvagens, a título oficial, pelos particulares lesados, sugestão que, entretanto, escandalizou o espírito público e feriu os bem conhecidos sentimentos humanitários dos brasileiros, provocando veementes protestos do Conselho de Professores do Museu Nacional. Êsse caso teve ressonância internacional e dele se ocupou o Congresso dos Americanistas na reunião de Viena em 1907. E, mais tarde, o art. 49, § 1.º, da lei n.º 5.484, de 1928, prescreve que, sob pretexto algum, será lícito a quaisquer autoridades promover ou efetuar expedição armada contra os índios.

E essas manifestações do sentimento nacional eram bem fundadas, pois é certo que os meios suasórios, empregados pela administração do Estado, estão em vias de levar, senão a civilização, pelo menos a tranqüilidade ao seio dessas hordas selvagens. Segundo informação recente fornecida à imprensa de São Paulo pelo Diretor Geral do Serviço de Proteção aos índios, se vê que, além de diversos estabelecimentos disseminados através do vasto território brasileiro para adap-

tação progressiva do indígena à vida regular e ordenada, o que se não é ainda a vida civilizada, constituem já um passo para ela os vários estabelecimentos situados em regiões as mais afastadas e mais inóspitas do interior, quatro dos quais foram criados no território do Estado de São Paulo e nêles é que se acolheram os restos das antigas tribos guerreiras que, agora pacificadas, levam uma vida tranqüila (122).

33. Para que se possa fazer uma idéia da complexidade do problema indígena no Brasil, basta registrar que a expedição Rondon, em 1906, descobriu no interior da hinterlândia brasileira, na Serra do Norte, nos contrafortes da Cordilheira Andina e no vale do Juruena, tribos de índios *nhambiquaras*, dos quais não se tinha desde 1718, mais que leves referências.

Essas tribos viviam em plena idade da pedra, dormindo diretamente sôbre a terra, ignorando o fabrico da cerâmica e desconhecendo a rêde. Confiados num isolamento completo, muitos dêles não tinham ainda visto homens da raça branca ou negra. Da antropofagia, parecia restar apenas vagas reminiscências, o que corresponde a dizer que a não praticavam mais (123).

Esse fato demonstra bem a dificuldade de resolver o problema indígena num país tão vasto como o Brasil,

(122) Comunicações do Sr. LUÍS BUENO HORTA BARBOSA, inspetor geral do Serviço de Proteção, ao *Diário da Noite*, de São Paulo, transcrito no *Jornal do Comércio*, do Rio de Janeiro, de 20 de novembro de 1928.

(123) RONDÔNIA, 2.^a edição, págs. 308. ROQUETE PINTO, neste admiravel livro, de que a Companhia Editôra Nacional de São Paulo, acaba de dar uma nova edição em sua famosa *Brasiliana*, tem um capítulo em que se encontram muitos elementos interessantes sôbre a vida social dos índios da Serra do Norte, págs. 287.

onde reina uma tal diversidade entre as nações indígenas, que vivem separadas umas das outras, cada qual com temperamento, caráter e usos inteiramente diversos; é bem evidente que, para aquelas que se mostram ainda agressivas ou insociáveis, não se pode chegar a uma solução satisfatória, senão deixando adormecer, no fundo da sensibilidade racial, durante um período prolongado de tranqüilidade, a lembrança das perseguições e crueldades passadas; só assim se as pode dispor a receber favoravelmente as tentativas de aproximação dos emissários da civilização. Até êstes últimos tempos, todavia, várias circunstâncias tinham impedido o estabelecimento dessa tranqüilidade, e o espírito, indispensável para tornar eficaz essa tentativa de domesticação, não se apresentava propício ao generoso empreendimento. A ação perseverante, persuasiva, da inteligente organização fundada em 1910, movida pelo espírito liberal que o general Mariano Rondon, seu primeiro chefe e seu iniciador, soube imprimir ao Serviço, conduziu a resultados muito satisfatórios. Dêstes esforços do Estado conjugado ao das congregações religiosas que se consagram, voluntariamente, a essa empreitada áspera, facilitando a obra ingente dos pioneiros corajosos do sertão, que, abrindo estradas, instalando linhas telegráficas, fazem circular, através do Brasil enorme, o sangue quente do desenvolvimento econômico, de todos êsses vários esforços conjugados, unificados espiritualmente por um profundo sentimento de humanidade, se está no caminho de alcançar a solução do problema. Tem-se caminhado lentamente, sem dúvida. Os resultados não estão na razão direta do esforço despendido ou do desejo manifestado, mas é digno, em todo caso, de ser tomado em consideração. Certamente, não se pode dizer que os índios brasileiros tenham sido aproximados da civilização, mas pode-se

afirmar que, de uma maneira quase geral, no presente momento, estão pacificados ou entretêm, de boa vontade, relações proveitosas com o homem que os procura pacificar.

34. Entretanto, 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 interesse para o selvagem.

E' sabido que o índio trazido ao meio civilizado vive pouco. COUTO DE MAGALHÃES, dos que entre nós mais profundamente estudaram a vida de nossos selvagens, faz do índio civilizado um triste retrato. Diz que o índio catequizado, via de regra "é um ente degradado; ou seja que o sistema de catequeze é máu, ou seja que o esforço dirigido especialmente para conseguir um homem religioso, se esqueça de desenvolver idéias eminentemente sociais do trabalho livre, ou seja por qualquer outra coisa, o fato é êste: o índio civilizado é um homem degradado, sem costumes originais, indiferente a tudo, e, portanto à sua mulher e quase que à sua família (124)".

Igualmente o ilustre CECILIO BÁEZ, que de modo tão inteligente estudou a natureza e a vida do índio do Paraguai, escreveu como já dissemos atrás: "Na América o índio domesticado continua sendo o índio silvestre, taciturno e grave, nada sociável, insensível à dor física, indiferente à sua sorte e à de sua família, impassível em face da morte, indolente e incapaz de iniciativa, ignorante e falto de previsão, submisso e servil, alheio à crença cristã e sem noção da dignidade hu-

(124) *O Selvagem*, cit. 2.^a parte. pág. 109.

mana, como o atestam os mesmos missionários religiosos (125).”

E ainda sôbre a inutilidade dos esforços do homem civilizado para trazer o selvagem à civilização escreveu OLIVEIRA MARTINS bela e impressionante página de seu livro — *O Brasil e as Colônias* — chegando à conclusão de que ao índio melhor fôra morrer independente do que prolongar uma existência artificial que não pode impedir o curso das leis de uma natureza sem piedade.

E' 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 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 trabalhadoras, 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.

E essa reflexão de um filósofo de nossos dias não seria extemporânea, pois que já MONTAIGNE, no século XVI, justamente a propósito dos *canibais*, observa: “Ce

(125) *Historia Colonial del Paraguay y Rio de la Plata*, Assunção, 1926, págs. 77.

qu'on nous dit de ceux du Brèsil, qu'ils ne mouraient que de vieillesse, on l'atribue à la sérénité et tranquillité de leur air. Je l'atribue plutôt à la sérénité et tranquillité de leur âme, déchargée de toute passion, pensée ou occupation tendue ou déplaisante, comme gens qui passaient leur vie en une admirable simplicité et ignorance, sans lettres et sans loi, sans rois, sans religions quelconques." (126).

(126) Segundo trabalho recentemente publicado pelo general Rondon, se verifica ter havido uma certa paralização, a partir de 1930, no esforço existente e em favor da aproximação do selvagem ao meio civilizado, o que trouxe prejuizos aos bons resultados dos serviços que de longa data se vinha colhendo. Parece, entretanto, que o govêrno está resolvido a reencetá-los, com grande intensidade, tendo para isso baixado o *Decreto-Lei* n.º 1886, de dezembro de 1939, que reorganiza o Serviço de Proteção aos Índios, que havia sido transferido para o Ministério da Agricultura, pelo *Decreto-Lei* n.º 1736 de 3 de novembro do mesmo ano. Em virtude da orientação impulsionada por êsses novos atos, tem-se dado nova atividade a êsse serviço.

APENDICES

DECRETO N.º 5.484 — DE 27 DE JULHO DE 1928

Regula a situação dos índios nascidos no território nacional

O Presidente da República dos Estados Unidos do Brasil:

Faço saber que o Congresso Nacional decretou e eu sanciono a seguinte resolução:

TÍTULO I

SITUAÇÃO JURÍDICA DOS ÍNDIOS

Disposição preliminar

Art. 1.º Ficam emancipados da tutela orfanológica vigente todos os índios nascidos no território nacional, qualquer que seja o grau de civilização em que se encontrem.

CAPÍTULO ÚNICO

CLASSIFICAÇÃO, PRERROGATIVAS E RESTAURAÇÕES

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

- 1.º, índios nômades;
- 2.º, índios arranchados ou aldeados;
- 3.º, índios pertencentes a povoações indígenas;
- 4.º, índios pertencentes a centros agrícolas ou que vivem promiscuamente com civilizados.

Art. 3.º A qualquer índio das 1.ª, 2.ª e 3.ª categorias, é facultado o direito de dispor, como quiser, dos seus haveres e designar o seu sucessor em qualquer função.

Parágrafo único. No caso de não haver as indicações necessárias ao cumprimento integral d'este artigo, será respeitado qualquer meio tradicional de herança ou sucessão adotado pela

tribo interessada, nunca a êsse respeito intervindo autoridade alguma senão o Inspetor do Serviço de Proteção aos Índios ou seus auxiliares, e só para apaziguar os ânimos, porventura desavindos.

Art. 4.º Aos índios da 4.ª categoria, os funcionários competentes do Serviço de Proteção aos índios prestarão a assistência devida, nos termos dos arts. 2.º (ns. 5, 6 e 7) e 14 do regulamento que baixou com o decreto n.º 9.214, de 15 de dezembro de 1911, requerendo o seu direito perante as justiças e autoridades.

Art. 5.º A capacidade, de fato, dos índios sofrerá as restrições prescritas nesta lei, enquanto não se incorporarem êles à sociedade civilizada.

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

§ 1.º Cada ajudante ou auxiliar do Serviço de Proteção aos Índios receberá uma portaria do inspetor, autorizando-o a substituí-lo em caso de necessidade, nas funções de que trata êste artigo.

§ 2.º Em casos especiais pode o inspetor, mediante procuração, delegar poderes a qualquer pessoa para o substituir nas sobreditas funções.

Art. 7.º São nulos os atos praticados entre indivíduos civilizados e índios das 1.ª, 2.ª ou 3.ª categorias, salvo quando êstes forem representados pelo inspetor competente, ou quem fizer as vezes dêste.

TÍTULO II

DAS TERRAS PARA ÍNDIOS

CAPÍTULO I

TERRAS DO PATRIMÔNIO NACIONAL

Art. 8.º O Governô Federal providenciará no sentido de passarem para o Ministério da Agricultura, sem ônus para êste, as terras pertencentes ao Patrimônio Nacional, que forem julgadas necessárias ao Serviço de Proteção aos Índios.

Art. 9.º Para a fundação de povoações indígenas, fica o Governo autorizado a permutar com particulares as terras do Patrimônio Nacional, que estiverem sem aplicação, ou que puderem ser alienadas, a juízo do mesmo Governo.

CAPÍTULO II

TERRAS PERTENCENTES AOS ESTADOS

Art. 10. O Governo Federal promoverá a cessão gratuita para o domínio da União das terras devolutas pertencentes aos Estados, que se acharem ocupadas pelos índios, bem como a das terras das extintas aldeias, que foram transferidas às antigas províncias pela lei de 20 de outubro de 1887.

§ 1.º As terras cedidas serão delimitadas em zonas correspondentes à ocupação legal já existente, sendo respeitada a posse dos índios, assim como o uso e gozo por eles das riquezas naturais aí encontradas.

§ 2.º Respeitada essa posse, poderá o Governo Federal empregar as ditas terras para a fundação de povoações indígenas, ou qualquer outra forma de localização de índios.

TÍTULO III

DO REGISTRO CIVIL DOS ÍNDIOS

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 11. As disposições da lei de registro civil de nascimento, casamento e óbito são aplicáveis :

a) aos índios pertencentes a centros agrícolas ou que vivem promiscuamente com civilizados, ficando eles sujeitos ao regime comum do registro;

b) aos índios das outras categorias, sempre que as circunstâncias o permitirem, não ficando eles sujeitos a penalidade alguma — nos casos de omissão de qualquer registro.

Art. 12. Para os efeitos do artigo precedente, letra *b*, as inspetorias do Serviço de Proteção aos Índios e Localização de Trabalhadores Nacionais terão a seu cargo, nas suas sedes, nas

povoações indígenas e nos postos do serviço, os trabalhos iniciais e subsidiários do registro civil definitivo.

Art. 13. Nas povoações indígenas e nos postos do serviço existirão livros nas condições do que trata o art. 9.º do decreto n. 9.886, de 7 de março de 1888, os quais servirão para o assentamento geral das três espécies do registro civil.

§ 1.º Dêsses assentamentos, para os devidos fins, será enviada comunicação à sede da inspetoria e ao oficial do registro civil da comarca ou térmo mais próximo, para o processo definitivo do registro.

§ 2.º Na sede da inspetoria, serão devidamente registrados todos êsses assentamentos em livros idênticos aos acima aludidos.

Art. 14. Quando o registro fôr originariamente feito no cartório do registro civil, o official respectivo deverá enviar à inspetoria uma comunicação contendo em resumo as especificações — exigidas na lei.

Art. 15. O registro definitivo, a que se refere o art. 13 § 1.º, será feito na comarca ou térmo, mais próximo da terra habitada pelo índio, mediante declaração verbal, segundo a fôrma estabelecida em lei, por comunicação escrita de autoridade ou de duas testemunhas quaisquer, ou ainda por aviso official da inspetoria, com todos os esclarecimentos necessários.

CAPÍTULO II

DOS NASCIMENTOS

Art. 16. Poderão ser desde já lançados no registro civil, no que respeita aos nascimentos, todos os índios existentes no território nacional, qualquer que seja a sua idade.

Art. 17. A inscrição dos índios mencionados no artigo precedente será feita em livros distintos dos em que se registrarão os nascimentos que forem ocorrendo.

Parágrafo único. Êsses assentamentos efetuar-se-ão de acôrdo com as prescrições dos arts. 13, 14 e 15.

Art. 18. Nos registros feitos de conformidade com o art. 16, serão observadas as declarações de nome, idade presumível, sexo, tribo a que pertence, lugar do nascimento e, quando possível, a filiação e o estado civil.

Parágrafo único. Qualquer outro esclarecimento que interesse à individualidade do índio inscrito poderá ser lançado no assentamento.

Art. 19. Os demais registros do nascimento seguirão, tanto quanto possível, as determinações dos arts. 58, 59, 60, 61 e 62 do citado decreto n.º 9.886, de 7 de março de 1888.

CAPÍTULO III

Art. 20. Os casamentos de índios das 1.ª, 2.ª e 3.ª categorias, enquanto durar o regime de exceção da presente lei, não serão efetuados conforme as formas legais que atualmente regem a espécie, nem também reconhecidos oficialmente.

Art. 21. Aos índios cujo estado de civilização permitir o casamento segundo o direito comum, fica facultada a habilitação perante o funcionário competente da inspetoria, o qual expedirá o respectivo certificado e assistirá ao ato, subscrevendo-lhe o termo.

CAPÍTULO IV

DOS ÓBITOS

Art. 22. Os óbitos serão registrados à proporção que se forem dando nas tribos já relacionadas de qualquer modo com as Inspetorias do Serviço nos Estados.

§ 1.º Os assentamentos respectivos obedecerão ao mesmo plano estabelecido no decreto n.º 9.886, de 7 de março de 1888, dispensada a atestação do óbito, a qual será substituída por testemunhos de pessoas idôneas em número de três ou por ofício de funcionário competente da inspetoria.

§ 2.º Os índios das 1.ª, 2.ª e 3.ª categorias serão enterrados nos seus cemitérios próprios, conforme os seus ritos e costumes.

TÍTULO IV

Disposições do Direito Penal

CAPÍTULO I

DOS CRIMES CONTRA ÍNDIOS.

Art. 23. Os crimes de qualquer natureza, cometidos por civilizados contra índios, considerar-se-ão sempre como praticados por superior contra inferior, e, como tais, terão suas penas agravadas pela circunstância do art. 59, § 9.º, *in fine*, do Código

Penal vigente, além das demais em que porventura incorram os autores.

Art. 24. Os crimes contra a honra e honestidade (Código Penal, título VIII) das mulheres indígenas das 1.^a, 2.^a e 3.^a categorias, quando forem cometidos por civilizados, serão punidos, com as penas legais já existentes e mais a da agravante caracterizada no artigo precedente, ainda quando tenha havido no ato proposta ou consentimento da paciente, de seu pai, marido, irmão, ou chefe de tribo.

Art. 25. Invadir à mão armada as sesmarias ou quaisquer terras sob a posse dos índios, quer para hostilizá-los, quer para o fim de explorar os produtos naturais das ditas terras; cometer depredações ou violências contra arranchamentos, aldeias, povoações indígenas ou postos de serviços; aliciar gente para impedir, por qualquer meio de coação, continuação da posse dos índios nas terras por eles ocupadas. Pena — de prisão celular por um a três anos, além daquelas em que incorrer pela violência.

Parágrafo único. A entrada à noite nos pousos de qualquer espécie, em que se abrigam índios, é equiparada, para os efeitos penais, quando praticada por indivíduo civilizado, à violação de domicílio, de que trata o art. 196 do Código Penal.

Art. 26. A destruição ou danificação da coisa de qualquer valor, móvel, imóvel ou semovente, de propriedade de índios, será punível segundo o disposto no art. 329 do Código Penal.

Art. 27. Todo aquêle que, abusando da boa fé, ingenuidade ou atraso mental do índio, sujeitá-lo à exibição ou espetáculos, diante de terceiros, com o fim de tirar d'isto lucro ou proveito, será punido de acôrdo com as arts. 180, 181 ou 182 do Código Penal. (Dos crimes contra a liberdade pessoal segundo as circunstâncias).

CAPÍTULO II

DOS CRIMES PRATICADOS POR ÍNDIOS

Art. 28. São equiparados aos menores de que trata o artigo 30 do Código Penal os índios nômades, os arranchados ou aldeados e os que tenham menos de cinco anos de estabelecimento em povoação indígena.

§ 1.^o O índio de qualquer das três categorias acima, que tiver praticado qualquer infração, obrando com discernimento, será recolhido, mediante requisição do inspetor competente, a colônias correccionais, ou estabelecimentos industriais disciplinares, pelo tempo que ao mesmo inspetor parecer, contanto que não exceda de cinco anos.

§ 2.º Entende-se por estabelecido em povoação indígena aquêle que mora efetivamente nela, qualquer que seja a sua condição descontando-se no respectivo cômputo as interrupções que porventura se derem com a volta temporária do índio à selva.

Art. 29. Os índios que tiverem mais de cinco anos de residência em povoação indígena, quando cometerem qualquer infração prevista na legislação penal, comum, serão punidos com a metade somente das penas nela instituídas.

Art. 30. As circunstâncias agravantes previstas nos artigos 39 e 41 do Código Penal não influem na aplicação das penas dos índios da 1.ª, 2.ª e 3.ª categorias do art. 2.º, desta lei.

Parágrafo único. As circunstâncias atenuantes do art. 42, do dito Código influem para a diminuição das penas impostas aos índios das mencionadas categorias.

Art. 31. Os índios de que trata o art. 29 não poderão sofrer prisão celular, a qual será substituída pela prisão disciplinar, por igual tempo, em estabelecimentos industriais especiais (Código Penal, art. 49).

Art. 32. Ficam desde logo sujeitos, como qualquer cidadão, ao regime comum de direito, os índios que passarem para os centros agrícolas, de que trata o decreto n.º 9.214, de 15 de dezembro de 1911.

TÍTULO V

DOS BENS DOS ÍNDIOS

CAPÍTULO I

ISENÇÕES E REGALIAS

Art. 33. Ficam isentas de qualquer impôsto federal as doações gratuitas ou onerosas e as demais transmissões de bens dos índios, tôdas as quais podem ser feitas por simples têrmo lavrado, com duas testemunhas, em livro especial da respectiva inspetoria do serviço, seja qual fôr o valor do contrato, observadas em tudo o mais, para que tais atos possam valer contra terceiros, as leis em vigor sôbre a transcrição nos registros oficiais.

Art. 34. Ficam também isentos de qualquer pagamento federal de impôsto, sêlo, custas e outros, todos os papéis, requerimentos, escrituras, certidões e documentos promovidos pela inspetoria competente e que tratem de questões relativas aos índios ou que sejam do legítimo interêsse dêles.

Parágrafo único. São absolutamente gratuitas, no que concerne à competência federal, tôdas as práticas e celebrações tendentes ao mesmo fim.

Art. 35. Nas divisões e demarcações de terras dos índios, os emolumentos dos empregados no Juízo e os honorários do pessoal técnico podem ser pagos, em falta de meios pecuniários da tribo interessada, com o produto da venda, em hasta pública, da cota de terras julgada suficiente para o caso, a juízo do inspetor e de acôrdo com o valor venal vigente.

Parágrafo único. Não poderão, entretanto, concorrer, por si ou por outrem, à referida hasta pública, nem os funcionários do Serviço nem os empregados no Juízo, nem o pessoal técnico; sendo nula, de pleno direito, tôda aquisição feita por êles direta ou indiretamente.

Art. 36. Para defesa das suas pessoas e do seu patrimônio, gozarão os índios das 1.^a, 2.^a e 3.^a categorias de assistências gratuitas, judiciária ou de qualquer outra espécie, por parte das inspetorias do Serviço ou das autoridades federais, quer nos processos de natureza pública, quer nos de caráter particular.

CAPÍTULO II

DA GESTÃO DOS BENS

Art. 37. Até a passagem dos índios para o centro agrícola ou sua incorporação à sociedade civilizada, nos têrmos desta lei, são os inspetores, cada um na sua circunscrição, encarregados da gestão dos bens que os ditos índios venham a possuir por doação ou qualquer outro meio; e, como tal, apresentarão, anualmente, à autoridade judiciária competente as contas da mencionada gestão para o necessário julgamento.

§ 1.^o Os saldos em dinheiro e os remanescentes de qualquer espécie poderão ser convenientemente empregados pelo inspetor em benefício da comunhão indígena a que pertencerem os bens ou constituirão um fundo patrimonial devidamente depositado em nome individual do índio ou da coletividade, conforme a natureza dos mesmos bens e o destino que lhes fôr assinado e tudo mediante homologação do juiz competente.

§ 2.^o Haverá, nas inspetorias, livros para arrolamento desses bens, o qual será feito tomando-se por base as respectivas comunicações das povoações indígenas ou postos do Serviço.

Art. 38. Desde que passe para centro agrícola ou se incorpore à sociedade civilizada, receberá o índio os bens que lhe pertençam individualmente, para que os possa livremente administrar.

Art. 39. No caso de a coletividade (grupo, horda, tribo ou nação) passar na totalidade para centro agrícola ou ser incorporada à sociedade civilizada, far-se-á entrega dos bens comuns ao chefe respectivo; se, porém, uma parte da dita coletividade permanecer em povoação indígena ou pôsto do Serviço, ficará sob a gestão do inspetor a cota que proporcionalmente caiba a essa parte.

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 40. O Governo Federal providenciará no sentido de passarem para o Ministério da Agricultura os edificios ou outra qualquer propriedade do Patrimônio Nacional que, estando sem aplicação, forem julgados necessários ao Serviço de Proteção aos Índios, ficando também autorizado a permutar com particulares tais propriedades por terrenos úteis ao mesmo Serviço.

Parágrafo único. Nas transações desta ordem serão nomeados peritos de ambas as partes para as convenientes avaliações.

Art. 41. A anulação dos atos e contratos feitos com violação do art. 35 desta lei será promovida, por ação sumária, pelo competente inspetor.

Art. 42. Consideram-se incorporados à sociedade civilizada (art. 5.º) e, portanto, em condições de responder pelos seus atos, os índios que, conforme atestação do inspetor competente, sejam equiparáveis aos pertencentes aos centros agrícolas.

Art. 43. As prerrogativas de que trata a presente lei não têm aplicação aos índios, que, estando em promiscuidade com civilizados, se prevaleçam da sua qualidade para cometer abusos, ou que os cometam por influência de outrem.

Parágrafo único. Se, em tal caso, tiver o índio agido por si mesmo, sem sugestão alheia, servirão de atenuantes ou de agravantes os seus precedentes, conforme forem bons ou maus.

Art. 44. Em caso de coação ou iminência de coação, por ilegalidade ou abuso de poder, contra índio, cabe ao inspetor respectivo, ou a qualquer de seus representantes, interpor sem demora perante o juiz competente o pedido de *habeas-corpus*.

Art. 45. Aos índios que forem sendo inscritos no registro civil será entregue uma ficha com a designação da inspetoria e o número correspondente do registro.

Art. 46. Para execução da presente lei, assim como do regulamento que baixou com o decreto n.º 9.214, de 15 de dezembro de 1911, poderá o Governo Federal utilizar-se, quando houver cabimento e oportunidade, do regulamento que baixou com o decreto n.º 4.956, de 9 de setembro de 1903.

Art. 47. E' livre a iniciativa particular de catequese religiosa, sem prejuízo da fiscalização do inspetor competente em tudo o que se refira aos interesses dos índios.

Art. 48. Ficam incorporadas a esta lei, para todos os efeitos, as disposições do regulamento anexo ao decreto n.º 9.214, de 15 de dezembro de 1911.

Art. 49. Estando os índios das 1.ª, 2.ª e 3.ª categorias sob o regime de exceção da presente lei, ficam sob o amparo das autoridades federais competentes, que, entretanto, poderão invocar o auxilio das autoridades estaduais, quando o julgarem necessário.

§ 1.º Sob pretexto algum será lícito a quaisquer autoridades promover ou efetuar expedição armada contra índios.

§ 2.º A cooperação dos governos estaduais para a obra de pacificação dos índios e proteção de que carecem será prestada, a juízo do Governo Federal, e de acôrdo com o plano adotado para o mencionado serviço.

Art. 50. Revogam-se as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 27 de junho de 1928, 107.º da Independência e 40.º da República.

WASHINGTON LUÍS P. DE SOUZA.

Geminiano Lyra Castro.

Augusto de Vianna do Castello.

F. C. de Oliveira Botelho.

DECRETO-LEI N.º 1.886 — DE 15 DE DEZEMBRO DE 1939

Organiza o Serviço de Proteção aos índios no Ministério da Agricultura, e dá outras providências

O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o art. 180 da Constituição e tendo em vista o disposto no decreto-lei n.º 1.736, de 3 de novembro de 1939, decreta :

Art. 1.º O Serviço de Proteção aos Índios (S. P. I.), transferido para o Ministério da Agricultura pelo decreto-lei número 1.736, de 3 de novembro de 1939, fica subordinado diretamente ao ministro de estado.

Art. 2.º Fica criado, no Quadro Único do Ministério da Agricultura, um cargo, em comissão, padrão O, de Diretor do Serviço de Proteção aos Índios.

Art. 3.º Os trabalhos do S. P. I. serão executados por funcionários do quadro único do Ministério da Agricultura, e por extranumerários, ou, ainda, por oficiais do Exército convocados da reserva ou reformados, e, excepcionalmente, da ativa.

Art. 4.º Todo o acervo, arquivo, móveis e imóveis, terras, material e semoventes pertencentes aos Índios ou à União, sob a jurisdição do Serviço de Proteção aos Índios, continuarão sob sua guarda e responsabilidade.

Art. 5.º O Ministério da Agricultura entrará em entendimento com os governos dos Estados para a salvaguarda das terras habitadas pelas tribos indígenas, de acôrdo com a Constituição, continuando o Exército, mediante requisição regulamentar, na atribuição de garantir as posses de terras ocupadas a qualquer título pelas populações indígenas, bem assim a defesa de suas vidas e liberdade.

Art. 6.º O Regimento do S. P. I. será expedido mediante decreto do Presidente da República.

Art. 7.º As carreiras de Desenhista, Escriturário, Oficial Administrativo e Servente, do Quadro I, do Ministério da Guerra e do Quadro Único do Ministério da Agricultura, ficam modificadas na forma da tabela que acompanha êste decreto-lei, com a transferência de cargos daquele para êsse ministério.

Parágrafo único. Aos ocupantes dos cargos ora transferidos aplica-se o disposto no parágrafo único do art. 52 do decreto-lei n. 1.713, de 28 de outubro de 1939.

Art. 8.º Os inspetores do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio continuarão a responder pelo expediente nas suas respectivas zonas, até que essas funções sejam exercidas por pessoal do S. P. I.

Art. 9.º Até 31 de dezembro de 1940, as despesas poderão ser pagas por suprimento e adiantamentos, de acôrdo com as letras a até e do art. 267 do regulamento do Código de Contabilidade Pública e as respectivas prestações de contas feitas na forma do artigo 297 do regulamento do Código de Contabilidade Pública, sob o regime especial de exceção estabelecido pelo parágrafo único do art. 16 do decreto n. 24.168, de 25 de abril de 1934, adotado para o Serviço de Proteção aos Índios no Ministério da Guerra.

§ 1.º As prestações de contas não se subordinarão a prazos fixos e os documentos, comprobatórios de despesas, embora não revestidos das exigências ou formalidades do regime administrativo normal, serão considerados válidos, desde que tragam expressa de qualquer forma a quitação e visados por autoridade competente.

§ 2.º Serão consideradas legais, quando impraticável a obtenção de documentos regulares, as despesas de pagamento imediato e de natureza urgente, feitas pelos funcionários, extranumerários ou quaisquer outros servidores, do Serviço de Proteção aos Índios, bem como as referentes a recepção, transportes, hospedagem, alimentação e pequenos auxílios, em espécie ou em dinheiro, aos índios desde que a respectiva relação seja assinada pelo executor dos serviços e visada pela autoridade superior competente.

Art. 10. Este decreto-lei entrará em vigor em 1 de janeiro de 1940, revogadas as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 15 de dezembro de 1939, 118.º da Independência e 51.º da República.

GETULIO VARGAS.

Fernando Costa.

Eurico G. Dutra.

Francisco Campos.

A. de Sousa Costa.

SUMULA DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SÔBRE OS ÍNDIOS

Concessão de Terras — Missões de catequese e civilização dos índios — Decreto n.º 426, 24 de julho de 1845. Lei n.º 114 de 27 de setembro de 1860.

Terras ocupadas — por índios, e terras das aldeias extintas. Lei n.º 3.348, de 20 de outubro de 1887.

Registros de nascimento — Óbitos — Arts. 58 — 62 do decreto n.º 9.886, de 7 de junho de 1888.

Propriedade de terras — Desapropriações — Regulamento baixado com o decreto n.º 4.956, de 9 de setembro de 1903.

Catequese e civilização — Decreto n.º 1.506, de 29 de dezembro de 1906, art. 1.º, letra b.

Proteção aos índios — Decreto n.º 8.072, de 20 de junho de 1910.

Aldeamento — Colonização — Povoação, distribuição de sementes, criação de cooperativas, venda de lotes. Arts. 52, 57, 60 e 68 do regulamento a que se refere o decreto n.º 9.081, de 3 de novembro de 1911.

Proteção aos índios — Decreto n.º 9.214, de 15 de dezembro de 1911.

Situação dos índios nascidos no território nacional — Situação jurídica — Prerrogativas e restrições — Decreto Legislativo número 5.484, de 27 de junho de 1928.

Serviço de proteção — Transferência desse serviço do Ministério do Trabalho para o da Guerra. Decreto n.º 24.700, de 12 de julho de 1934.

Serviço de proteção — Subordina-o ao Ministério da Agricultura. Decreto-lei n.º 1.736, de 3 de novembro de 1939.

Conselho Nacional de Proteção aos Índios — Cria-se no Ministério da Agricultura. Decreto-lei n.º 1.794, de 22 de novembro de 1939. Regimento. Decretos ns. 10.652, 16 de outubro 1942; 12.318, de 27 de abril de 1943.

Serviço de proteção — Organiza-o no Ministério da Agricultura. Decreto-lei n. 1.886, de 15 de Dezembro de 1939.

Serviço de proteção — Créditos — Decreto-lei n.º 2.343, de 27 de junho de 1940 e 2.583, 14 de setembro de 1940.

Dia do Índio — tendo em vista a proposta feita aos países americanos pelo I Congresso Indigenista Interamericano reunido no México em 1940, o Decreto-lei n.º 5.540, de 2 de junho de 1943 fixa a data de 19 de abril.

1946
IMPRESA NACIONAL
RIO DE JANEIRO — BRASIL

