



UNIVERSIDADE DO VALE DO TAQUARI
CURSO DE DIREITO

**DESAFIO DO ACESSO AOS DIREITOS DA PREVIDÊNCIA
SOCIAL NA COMUNIDADE INDÍGENA KAINGANG FOXÁ**

Débora Pires Medeiros da Silva

Lajeado, novembro de 2019



Débora Pires Medeiros da Silva

**DESAFIO DO ACESSO AOS DIREITOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL
NA COMUNIDADE INDÍGENA KAINGANG FOXÁ**

Monografia apresentada na disciplina de Trabalho de Curso II - monografia ou artigo, do Curso de Direito, da Universidade do Vale do Taquari - Univates, como parte da exigência para a obtenção do título de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Luís Fernando da Silva Laroque

Lajeado, novembro de 2019

Débora Pires Medeiros da Silva

DESAFIO DO ACESSO AOS DIREITOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL NA COMUNIDADE INDÍGENA KAINGANG FOXÁ

A Banca examinadora abaixo aprova a Monografia apresentada na disciplina de Trabalho de curso II - monografia ou artigo, na linha de formação específica em Direito Bacharelado, da Universidade do Vale do Taquari - Univates, como parte da exigência para a obtenção do grau de Bacharela em Direito.

Prof. Dr. Luís Fernando da Silva Laroque – orientador
Universidade do Vale do Taquari – Univates

Prof^a. Dra. Fernanda Storck Pinheiro
Universidade do Vale do Taquari – Univates

Prof^a. Dra Fabiane da Silva Prestes
Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio
Grande do Sul - UNIJUÍ

Lajeado, novembro de 2019

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus, por todas as oportunidades que tem me proporcionado, por estar me sustentando em todos os momentos e mantendo meu olhar fixo no que está adiante de mim. Agradeço a Ele por ter tocado meu coração e me dado a sensibilidade de abordar um assunto que envolve questões sociais e que poderá ajudar o próximo.

Agradeço ao meu pai, Cicero, por acreditar no meu potencial e por todas as palavras de incentivo. À minha querida mãe, Rosane, que só de me olhar transmite paz e serenidade e sabe tudo que estou sentindo, obrigada por rir e chorar comigo nessa trajetória. Obrigada por serem exatamente como vocês são; vocês são meu alicerce e me ensinaram que sou capaz de realizar cada sonho que Deus plantou em mim.

Aos meus irmãos, Bruno e Sara, obrigada por acompanhar e torcer por mim na trajetória acadêmica.

Ao meu amado, Marlon, que me acompanha desde o ensino médio e embarca em todas as minhas aventuras. Obrigada pela compreensão, por me incentivar e estar sempre ao meu lado independentemente da situação.

Agradeço aos Kaingang da aldeia Foxá pela receptividade e, principalmente, àqueles que se disponibilizaram a contribuir com a minha pesquisa. Obrigada pelas experiências e por todos os ensinamentos.

Ao professor Luís Fernando da Silva Laroque, meu orientador, que pacientemente lidou com a minha ansiedade, compartilhou suas experiências, lecionou verdadeiras aulas sobre a história indígena durante as orientações e possibilitou a minha proximidade com os Kaingang. Com certeza, o senhor foi fundamental para o desenvolvimento deste estudo.

À professora Fernanda Storck Pinheiro, que se disponibilizou a ler o terceiro capítulo do presente estudo com relação à parte legislativa, fazendo contribuições significativas.

Aos bolsistas do Projeto de Extensão História e Cultura Kaingang, que me acompanharam em cada saída de campo e estiveram sempre dispostos a me auxiliar.

A todos os professores que eu tive a oportunidade de ser aluna, vocês foram essenciais na minha jornada acadêmica. Aos amigos que formei durante o curso, obrigada pela amizade, por toda preocupação, paciência e todas as palavras de positividade.

Gratidão a todos vocês!

*"Kanhgág vã Kanhgág
Inh vãnhgénh kÿ inh mÿ há
Nãn ga vÿ nãn ga
Inh vãnhgénh kÿ inh mÿ há
Kanhgág vã Kanhgág [...]".*

*"O Kaingang é filho da mata
A gente se sente feliz lutando
Juntos vamos dançar".*

Vãnh géhn tu vãje tó - O canto de guerra Kaingang

Baseado na versão de Kasu, Rêton e Jagtyg.
Tradução de Rogério Réus G. da Rosa e Wilmar D'Angelis.

RESUMO

Apesar dos grupos étnicos indígenas serem os primeiros habitantes do Brasil, atualmente, as comunidades possuem muitas dificuldades na garantia de seus direitos. Os Kaingang estão presentes em quatro estados brasileiros, sendo eles o Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Paraná e São Paulo, correspondendo a cerca de 38 mil pessoas aproximadamente. A comunidade em estudo se domina Foxá e está localizada na área urbana do município de Lajeado, Estado do Rio Grande do Sul. Por se tratar de uma das maiores populações indígenas, o objetivo desta monografia é identificar quais os desafios do acesso aos direitos da Previdência Social na comunidade indígena Kaingang Foxá do município de Lajeado. O presente estudo teve como base a fonte de pesquisas bibliográficas, documentais e a pesquisa de campo, sendo esta realizada na comunidade Foxá. O tipo de pesquisa se refere a uma pesquisa qualitativa, tendo em vista que se trata da investigação de percepções quanto aos direitos da Previdência Social na comunidade Kaingang Foxá, objeto do estudo. Foram realizadas 12 saídas de campo e os interlocutores da pesquisa foram sete indígenas Kaingang e um não indígena, sendo que as informações a respeito das experiências de requerer benefícios no Instituto Nacional do Seguro Social foram registradas em diários de campo. Entende-se que a dificuldade dos indígenas ao acessar os direitos da Previdência Social se dá devido a diversos motivos, tais como a falta de efetividade das leis, ausência de representatividade no parlamento brasileiro, pensamentos equivocados dos não índios e a falta de conscientização dos indígenas acerca de seus direitos. Nesse sentido, é relevante que as autoridades se voltem para os grupos vulneráveis da sociedade a fim de que se garanta o previsto na legislação, sem deixar de compreender e respeitar a cultura indígena.

Palavras-chave: Direito Previdenciário. Índio Kaingang. Comunidade Foxá. Lajeado/RS.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Aldeia Foxá localizada no bairro Jardim do Cedro.....	43
Figura 2 – Artesanatos produzidos por moradores da Aldeia Foxá.....	45
Figura 3 – Artesanatos produzidos por moradores da Aldeia Foxá.....	45
Figura 4 – Escola Gatén na TI Foxá.....	45
Figura 5 – Escola Gatén na TI Foxá.....	45
Figura 6 – Roda de conversa na comunidade Foxá.....	95
Figura 7 – Saída de campo à comunidade Foxá.....	96
Figura 8 – Sementes distribuídas no evento da semente crioula.....	102
Figura 9 – Sementes distribuídas no evento da semente crioula.....	103
Figura 10 – Evento da semente crioula ocorrendo no Centro Cultural da comunidade Foxá.....	103
Figura 11 – Evento da semente crioula ocorrendo no Centro Cultural da comunidade Foxá.....	104
Figura 12 – Grupo de dança da comunidade Foxá.....	105
Figura 13 – Comunidade Foxá no meio urbano.....	110
Figura 14 – Indígena da comunidade Foxá preparando material para o artesanato.....	118
Figura 15 – Indígena da comunidade Foxá preparando material para o artesanato.....	119

LISTA DE ABREVIações DE SIGLAS

CEEE –	Companhia Estadual Energia Elétrica
CF/88 –	Constituição Federal de 1988
CRFB –	Constituição Brasileira
FUNAI –	Fundação Nacional do Índio
FUNASA –	Fundação Nacional de Saúde
IBGE –	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
INSS –	Instituto Nacional do Seguro Social
MEC –	Ministério da Educação
OIT –	Organização Internacional do Trabalho
RGPS –	Regime Geral de Previdência Social
RPC –	Regime Previdência Complementar
RPPS –	Regime Próprio de Previdência Social
SAT –	Seguro Acidente do Trabalho
SENAR –	Serviço Nacional de Aprendizagem Rural
SPI –	Serviço de Proteção aos Índios
SPILTN –	O Serviço de Proteção aos Índios e Localização de Trabalhadores Nacionais
STF –	Supremo Tribunal Federal
STJ –	Superior Tribunal de Justiça
TAP –	Termo de Anuência Prévia
TI –	Terra Indígena
TNU –	Turma Nacional de Uniformização
TSE –	Tribunal Superior Eleitoral

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 HISTÓRIA INDÍGENA NO BRASIL	16
2.1 A história e a legislação indígena no Brasil colônia, império e república	16
2.2 Histórico dos Kaingang no Rio Grande do Sul.....	36
2.3 Comunidade Kaingang Foxá na sociedade de Lajeado.....	41
2.4 Projeto de Extensão História e Cultura Kaingang na Universidade do Vale do Taquari	46
3 O DIREITO CONSTITUCIONAL, O ESTATUTO DO ÍNDIO E A PREVIDÊNCIA SOCIAL	48
3.1 Direito Consuetudinário.....	48
3.2 Trajetória do direito indígena nas Constituições brasileiras	55
3.3 Da Constituição Federal de 1988	60
3.3.1 Demais avanços legislativos.....	67
3.3.2 Dever do Estado na proteção dos direitos indígenas e ausência de representatividade indígena.....	69
3.4 Estatuto do Índio	72
3.5 Previdência Social e as comunidades indígenas	75
4 EXPERIÊNCIAS DA COMUNIDADE INDÍGENA KAINGANG FOXÁ COM A PREVIDÊNCIA SOCIAL.....	89

4.1 Diálogo com um servidor da agência do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).....	89
4.2 Diálogos e interações com os indígenas da comunidade Kaingang Foxá.....	94
4.3 Os desafios da comunidade indígena Kaingang Foxá ao acessar os direitos da Previdência Social.....	105
4.4 A missão social da Universidade do Vale do Taquari na aproximação dos estudos e do Direito na comunidade indígena Kaingang Foxá.....	120
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	122
REFERÊNCIAS.....	126
APÊNDICE.....	136

1 INTRODUÇÃO

A comunidade indígena Kaingang representa, na atualidade, um dos maiores povos indígenas do Brasil, compreendendo cerca de trinta e oito mil pessoas (IBGE, 2012). Os grupos Kaingang estão distribuídos por quatro estados brasileiros, quais sejam: Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Paraná e São Paulo. A comunidade em análise se encontra na área urbana de Lajeado, município do Vale do Taquari, no Estado do Rio Grande do Sul, e se chama “Foxá”, cujo significado em português faz referência às árvores de cedro presentes na aldeia, a qual possui em torno de trinta casas, que abrigam trinta e duas famílias, compostas por aproximadamente quatro integrantes, correspondendo a um total de cento e vinte e oito pessoas (DIÁRIO DE CAMPO, 04/10/2019).

O presente estudo busca responder o seguinte problema: Quais os desafios do acesso aos direitos da Previdência Social na comunidade indígena Kaingang Foxá? A legislação brasileira garante a proteção dos direitos das comunidades indígenas, bem como a preservação de suas culturas, costumes e tradições. Diante das dificuldades que a comunidade indígena Foxá enfrenta ao acessar os direitos previdenciários se permite crer que isso ocorre devido à falta de interesse das autoridades em conscientizar e esclarecer a comunidade, a qual faz parte de um grupo vulnerável na sociedade. Para que os dispositivos relacionados à Seguridade Social, mais especificamente à Previdência Social, bem como as normas estabelecidas na Constituição Federal e no Estatuto do Índio, sejam efetivos, é necessário que as comunidades indígenas compreendam seus direitos e deveres, principalmente no que tange aos direitos da Previdência Social, tendo em vista que

se tratam de dispositivos que, geralmente, modificam-se rapidamente. Além disso, é relevante potencializar a representatividade indígena no parlamento brasileiro, a fim de inteirar este grupo sobre as decisões que afetam suas comunidades.

Apesar dos índios serem os primeiros habitantes do Brasil, atualmente, as comunidades indígenas possuem muitas dificuldades na garantia de seus direitos. Esse fato é possível identificar a partir de toda luta que esses povos enfrentaram e enfrentam para ver garantido os dispositivos dispostos na legislação brasileira, a qual, teoricamente, garante a proteção dos direitos das comunidades indígenas, bem como a preservação de suas culturas. Nesse sentido, o presente estudo possui o objetivo geral de identificar quais os desafios do acesso aos direitos da Previdência Social na comunidade indígena Kaingang Foxá do município de Lajeado, conscientizando a referida comunidade a respeito dos seus direitos.

Dessa forma, teve os seguintes objetivos específicos: a) apresentar a história do indígena no Brasil, dos Kaingang no Rio Grande do Sul e da comunidade Foxá; b) examinar os direitos constitucionais e previdenciários com relação aos índios, verificando, a partir de uma pesquisa de campo, o conhecimento a respeito da comunidade Foxá; e c) identificar e analisar as dificuldades que a comunidade Kaingang-Foxá enfrenta ao acessar os direitos da Previdência Social.

Pesquisas que abordam os direitos indígenas são poucos exploradas, evidenciando a falta de conhecimento e intensificando o preconceito a respeito dos índios. O estudo acerca do desafio do acesso aos direitos da Previdência Social na comunidade Kaingang Foxá é relevante para a sociedade, pois descreve os direitos e as dificuldades que a comunidade Foxá enfrenta, servindo como fonte de informação, com a finalidade de desconstruir preconceitos e pensamentos equivocados que muitos possuem quando se trata dos direitos dos índios.

Ademais, não há na Universidade do Vale do Taquari estudos sobre quais são os desafios do acesso aos direitos da Previdência Social na comunidade em questão. Logo, devido ao seu ineditismo, a pesquisa se justifica por ter uma relevância no âmbito acadêmico, pois permite investigar o motivo dos desafios e a pensar em mecanismos que diminuam as dificuldades que a comunidade Foxá enfrenta ao acessar os direitos da Previdência Social.

Igualmente, as informações obtidas através desse estudo podem ser utilizadas como fonte a contribuir para novos projetos que tenham interesse em estudar a comunidade em comento. E, por fim, o estudo é importante, principalmente, para a própria comunidade em pesquisa, uma vez que, sua utilidade principal será de informá-los e científicá-los de seus direitos referente à Previdência Social.

Assim, a metodologia da presente monografia é do tipo qualitativo, sendo dedutiva e comparativa com relação ao método de abordagem e procedimento, respectivamente. Segundo Chemim (2015), o tipo de pesquisa qualitativa se refere a investigação de percepções do público em estudo, o que será feito na comunidade Foxá, ao buscar qual a visão e experiências obtidas pelos indígenas ao requererem um benefício previdenciário. De acordo com Gil (2008), o método de abordagem dedutiva ocorre quando o método parte do geral para o particular e o método de procedimento comparativo se caracteriza quando há investigações de pessoas, destacando suas diferenças.

Através desses métodos fora realizada pesquisa de campo por meio de diálogos presenciais na comunidade Kaingang Foxá, a fim de identificar os limites e possibilidades que os Kaingang possuem ao acessar os direitos da Previdência Social. A pesquisa de campo contou com o Termo de Anuência Prévia (TAP) da liderança da comunidade (APÊNDICE 1). Participaram da pesquisa sete indígenas da comunidade Foxá, sendo os diálogos realizados em doze saídas de campo, as quais foram realizadas nos últimos seis meses, sendo elaborado um diário de campo em cada saída para fins de registro dos acontecimentos. As saídas de campo foram realizadas juntamente com a equipe do Projeto de Extensão História e Cultura Kaingang da Universidade do Vale do Taquari, onde a autora deste trabalho atua como voluntária.

Igualmente, o estudo se utilizou de instrumentos técnicos, tais como: bibliográficos, documentais e pesquisa de campo. Ademais, também contou com um diálogo de um servidor do Instituto Nacional da Seguridade Social, cuja intenção foi de elucidar as dificuldades indígenas, particularmente da etnia Kaingang, envolvendo os requerimentos de benefícios em via administrativa.

As vulnerabilidades existentes nas comunidades podem resultar de diversos fatores, entres eles: a omissão do Estado, a falta de conscientização dos índios acerca de seus direitos, da efetividade das leis e conhecimento da cultura indígena pelos não índios.

Dessa forma, o primeiro capítulo inicia abordando a história indígena no Brasil. Para melhor compreensão do leitor, o referido item trata dos motivos que sucederam a chegada dos portugueses ao Brasil, bem como discorrerá sobre os acontecimentos desde a chegada dos europeus às terras brasileiras, abordando, permenorizadamente, quanto às primeiras legislações destinadas aos indígenas. Posteriormente, tratará sobre o índio Kaingang no Rio Grande do Sul e a comunidade Foxá na sociedade de Lajeado. Ao final, apresenta o Projeto de Extensão História e Cultura Kaingang da Universidade do Vale do Taquari, a qual permite a aproximação acadêmica com os indígenas Kaingang da região por meio de relações de reciprocidade.

O segundo capítulo começa abordando a importância do Direito Consuetudinário com relação aos índios. Após, apresenta a trajetória das contituições brasileiras, destacando a evolução do direito indígena, bem como sobre o importante advento da Constituição Federal de 1988. Outrossim, mostra as garantias previstas no Estatuto do Índio, explicando sobre sua forma de interpretação e, por fim, apresenta os direitos da Previdência Social, expondo os requisitos de cada benefício previdenciário, além das formas de enquadramento do índio, importância social e dificuldades ao acesso.

O terceiro capítulo demonstra as limitações e dificuldades que os indígenas Kaingang da comunidade Foxá se deparam ao requerer os benefício da Previdência Social. Além disso, aborda a pesquisa de campo realizada na aldeia, o desafio que foi desenvolver o presente estudo e os relatos sobre a Previdência Social que foram analisados a partir de diálogos com interlocutores Kaingang, com abordagem simples, respeitando sempre a situação e particularidade que existe ao se inserir e relacionar com uma cultura distinta. Outrossim, também é abordado o diálogo com um servidor público do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) sobre a temática e, por fim, é tratado sobre a missão social da Universidade do Vale do Taquari ao

aproximar acadêmicos de outras culturas, mais especificamente a dos indígenas Kaingang.

2 HISTÓRIA INDÍGENA NO BRASIL

O presente capítulo visa destacar a história indígena no Brasil em um contexto geral, após, analisará a história do índio Kaingang no estado do Rio Grande do Sul e, posteriormente, abordará acerca da comunidade Kaingang Foxá, a qual se encontra estabelecida no município de Lajeado, no Estado do Rio Grande do Sul. Por fim, analisará as ações realizadas pelo Projeto de Extensão História e Cultura Kaingang da Universidade do Vale do Taquari - Univates.

2.1 A história e a legislação indígena no Brasil colônia, império e república

Inicialmente, impende informar que, ao abordar a história indígena, devem-se levar em consideração as controvérsias existentes sobre o tema, tendo em vista que alguns pontos não são absolutos. Para reforçar essa ideia, Cunha (2012, p. 11) descreve que “[...] os estudos de casos existentes na literatura são fragmentos de conhecimento que permitem imaginar, mas não preencher as lacunas de um quadro que gostaríamos fosse global”.

Atualmente, há algumas teorias que abordam o surgimento dos povos indígenas. Nesse sentido, o presente item também discorrerá quanto a essa questão, uma vez que, ao analisar a história, constata-se que não há consenso com relação à origem indígena, sendo importante trazer diferentes interpretações que auxiliem a desmistificar o entendimento de que a história dos índios não se limita à sua etnografia, conforme menciona Cunha (2012).

Quanto ao surgimento das pessoas que viviam no Brasil, relata-se que há cerca de 35 mil e 12 mil anos atrás, uma alteração climática, denominada de “glaciação”, teria feito, por períodos, o oceano baixar aproximadamente 50 metros, fator que possibilitou a passagem a pé entre o continente asiático e a América por meio da faixa de terra denominada Beríngia. Essa teoria é aceita para mencionar uma suposta imigração vinda da Ásia para o continente americano, contudo não é absoluta (CUNHA, 2012).

Schmitz (1975) conta que é possível que essas pessoas também tenham chegado há cerca de 10 mil anos atrás. Acredita-se que a população indígena veio da Ásia e sua entrada na América se deu através do Estreito de Bering. Inicialmente, o grupo migratório e seus descendentes percorreram a América do Norte e a América Central e levaram séculos para chegar à América do Sul. Com relação às outras teorias da origem do índio, relata-se que ainda há hipóteses de travessias marítimas pelo oceano pacífico advindas da Polinésia e outra de que as pessoas que aqui vivem seriam “descendentes das tribos perdidas de Israel”, contudo, essas últimas teorias trazem muitas controvérsias (BRASIL, IBGE, 2007, p. 39).

Quando tratamos a respeito dos indígenas, frequentemente reiteramos a conhecida história de que no dia 22 de abril do ano 1500 as frotas comandadas por Pedro Álvares Cabral e assim se deu o “descobrimento” do Brasil. Contudo, para melhor compreensão da história, primeiramente é necessário conhecer as mudanças ocorridas na Europa na transição dos séculos XIV para XV que sucederam a chegada dos portugueses ao Brasil, conforme descreve Fausto (1996).

Segundo Fausto (1996), a partir dos anos de 1150, a Europa começou a se transformar devido à expansão da agricultura e do comércio. Na época, onde o local era predominantemente rural, a expansão agrícola ocorreu devido à abertura de novas regiões diante do crescimento do comércio, facilitando, assim, o desenvolvimento das cidades.

A partir desse período, os fatores econômicos se modificaram, como, por exemplo, a diminuição das trocas e houve a intensificação da agricultura, fato que se ampliou nos próximos séculos. De acordo com Fausto (1996, p. 09), “[...] a expansão agrícola foi possível graças à abertura de novas regiões cultivadas, com a derrubada

de florestas, a secagem de pântanos e o incentivo da expansão comercial”. Contudo, no século XIII iniciou-se uma série de guerras e batalhas em fronteiras da Europa, como França, Inglaterra, Portugal e Espanha, esses embates também adentraram no próximo século.

Sobre os conflitos que iniciaram nesse período, impende informar que:

Dentro das fronteiras foi nascendo o Estado como uma organização política centralizada, cuja figura dominante - o príncipe - e a burocracia em que se apoiava tomaram contornos próprios que não se confundiam com os grupos sociais mesmo os mais privilegiados, como a nobreza. Esse processo durou séculos e alcançou seu ponto decisivo entre 1450 e 1550 (FAUSTOS, 1996, p. 09).

A partir do século XIV, uma crise se instalou e houve rebeliões, devido à excessiva exploração dos camponeses, guerras, epidemias e falta de alimentos. Fausto (1996, p. 10) destaca que “[...] esse processo ocorreu, tanto em consequência da crise como do reagrupamento de terras por parte de grandes senhores que visaram à sua exploração comercial, em novos moldes”.

Nesse período, Portugal se consolidava como um Estado Nacional autônomo e possuía experiência no comércio internacional, contudo, também veio a sofrer com os impactos da crise. Diante do cenário político da época, segundo, ainda, Fausto (1996), houve interesses de diferentes classes, grupos sociais e instituições, os quais foram o estopim para a expansão portuguesa, vejamos:

Para os comerciantes era a perspectiva de um bom negócio; para o rei era a oportunidade de criar novas fontes de receita em uma época em que os rendimentos da Coroa tinham diminuído muito, além de ser uma boa forma de ocupar os nobres e motivo de prestígio; para os nobres e os membros da Igreja, servir ao rei ou servir a Deus cristianizando "povos bárbaros" resultava em recompensas e em cargos cada vez mais difíceis de conseguir, nos estreitos quadros da Metrópole; para o povo, lançar-se ao mar significava sobretudo emigrar, tentar uma vida melhor, fugir de um sistema de opressões. Dessa convergência de interesses só ficavam de fora os empresários agrícolas, para quem a saída de braços do país provocava o encarecimento da mão-de-obra. Daí a expansão ter-se convertido em uma espécie de grande projeto nacional, ao qual todos, ou quase todos, aderiram e que atravessou os séculos (FAUSTO, 1996, p. 11).

A travessia do oceano também guardava interesse em encontrar, nos demais Impérios, como China, Japão, Índia e Indonésia, o ouro e especiarias, uma vez que o ouro era utilizado como moeda confiável e as especiarias poderiam ser transformadas em temperos, perfumes ou fármacos. A exemplo disso, pode ser

citado o açúcar, que, inicialmente, era considerado uma especiaria, no entanto, devido ao alto consumo, deixou de ser. Outrossim, havia outros bens que eram procurados além do ouro e das especiarias, como o peixe, a madeira, os corantes, as drogas medicinais e, posteriormente, os escravizados africanos (FAUSTO, 1996).

No dia 09 de março de 1500 partiram de Lisboa treze navios, comandados por Pedro Álvares Cabral, que pretendiam chegar às Índias. Durante a navegação, os navios se afastaram das costas africanas, oportunidade em que avistaram as terras brasileiras na data de 21 de abril. De acordo com Fausto (1996, p. 16) “[...] nessa data, houve apenas uma breve descida a terra e só no dia seguinte a frota ancoraria no litoral da Bahia, em Porto Seguro”.

O pau-brasil e os papagaios são exemplos de vegetação e animais que, durante a exploração das terras brasileiras, logo despertaram o interesse dos portugueses (COUTO, 2011). Relata-se que o Brasil teve outros nomes anteriormente, como “Ilha de Vera Cruz” e “Terra de Santa Cruz”. O nome “Brasil”, primeiramente, surgiu da recordação de uma lenda medieval, que descreve que São Brandão havia descoberto uma ilha e a denominou de “Brasil”, lembrando da “descoberta” de Cabral. Após, a história destaca que o nome “Brasil” adveio de uma madeira que produzia uma tintura vermelha, utilizada para tingir tecidos, o pau-brasil (MESGRAVIS, 2015).

Ressalta-se que há muitas teorias a respeito da chegada dos portugueses ao Brasil. Segundo Fausto (1996), há teorias que apontam que Pedro Álvares Cabral já tinha conhecimento das terras brasileiras e disfarçou seus interesses a partir de uma expedição com destino às Índias, fato que possibilita discussões se a “descoberta” foi obra do acaso ou não.

Durante a exploração, os europeus identificaram que as terras já eram ocupadas por grupos de pessoas, as quais foram denominadas de índios. A esse respeito, Freitas (2016, p. 23) declara que “[...] a palavra índio surgiu de um erro dos europeus”, uma vez que o nome foi dado “na suposição de haverem chegado às Índias, destino provável da rota que descobriu a América”.

Os indígenas viviam basicamente da pesca, caça, coleta de frutas e plantação para consumo próprio, eram essas atividades que auxiliavam na subsistência de cada grupo. A história também relata que os índios costumavam viver em grupos dispersos no território brasileiro. Esse fator facilitava para que os portugueses fizessem alianças com os próprios indígenas, tendo em vista que dessa forma se tornava mais fácil induzir lutas entre os mesmos e contra os inimigos em comum (FAUSTO, 1996). Conta-se que eles se apresentaram nos momentos de luta como inimigos que precisavam ser vencidos ou como heróis que apoiavam os portugueses (ALMEIDA, 2010).

Os europeus mantinham os índios submissos a eles, pois, conforme eram respeitados, também eram temidos, odiados e encarados como homens com poderes especiais (FAUSTO, 1996). Segundo Fausto (1996, p. 22), essa impressão acontecia principalmente com relação aos padres, os quais representavam para os grupos indígenas, a exemplo dos tupis, “[...] grandes xamãs (pajés), que andavam pela terra, de aldeia em aldeia, curando, profetizando e falando-lhes de uma terra de abundância”.

Os índios foram vítimas de uma grande violência física e cultural. Diante dessa catástrofe, muitos dos grupos indígenas começaram a apresentar comportamentos agressivos, pois também visavam proteger o seu território (AMPARO, 2015). Devido à reação de defesa, eles começaram a ser conhecidos como “selvagens”, “sem cultura”, entre outras palavras pejorativas. No mesmo sentido, descreve Prestes (2018):

O sucesso da conquista deu-se em função da combinação dos seguintes fatores: superioridade técnica militar dos invasores, doenças e epidemias, a divinação dos espanhóis associada a crenças, superstições e lendas indígenas, rivalidades, alianças e disputas que provocaram divisões internas entre os indígenas (PRESTES, 2018, p. 62).

Destaca-se que nesse período houve uma grande imposição da igreja aos costumes e cultura da população indígena. Os índios eram catequizados pelos padres e missionários que chegavam ao Brasil na época, a intenção desses religiosos era de converter os indígenas conforme as regras religiosas europeias. No decorrer do processo de apropriação das terras brasileiras, os povos indígenas

foram reprimidos, as comunidades foram devastadas, sendo coagidas a aceitar as organizações e normas determinadas pelos europeus.

Contudo, apesar das hostilidades que os indígenas enfrentavam por parte dos não índios, verifica-se que, partir do século XVI, criam-se alguns mecanismos para diminuir os maus-tratos sofridos por esses grupos, sendo, nesse momento, perceptível o advento e crescimento dos direitos humanos. Esse fator foi reforçado com a Bula Papal III, que declarou que os índios eram iguais a todos, proibindo sua escravização, embora continuasse sendo praticada pelos europeus posteriormente (MESGRAVIS, 2015).

Frei Francisco de Vitória também se destaca na história devido ao seu papel fundamental na defesa dos direitos indígenas. Beckhausen (2000, p. 10) descreve que “[...] brilhante em sua argumentação jurídica, Vitória formulou teorias sobre o direito dos povos indígenas, em relação a própria igreja e aos monarcas europeus”. Contudo, um dos defensores mais importantes da história dos direitos indígenas é a figura do espanhol jesuíta Bartolomé de Las Casas (1474-1566).

O padre Las Casas¹, inicialmente, foi um dos escravizadores dos índios que, posteriormente, viria a se converter e elaborar papel importante na defesa desses povos, sendo, inclusive, denominado como “Defensor Universal dos Povos Indígenas” (ZWETSCH, 1991, texto digital). Nesse mesmo sentido, relata Prestes (2018, p. 69), “sua presença nesse processo de colonização da América é dividida em duas fases. Na primeira, Las Casas é coadjuvante de muitas guerras contra os índios. Na segunda, é protagonista em favor da causa indígena”.

Las Casas chega à América com interesses econômicos e acaba lutando em defesa dos direitos indígenas (PRESTES, 2018). Ao notar que sua luta em prol dos

¹ No que se refere a América Espanhola, vale salientar entre os anos de 1550 e 1551 ocorreu o debate de Valladolid tratando sobre questões que envolvessem direitos indígenas. Nesse debate, houve disputa entre Juan Ginés de Sepúlveda, conceituado estudioso de direito, doutor em artes e teologia, cujo pensamento era de que os índios se encontravam em um grau de barbárie, e Bartolomé de Las Casas, um dos primeiros defensores dos direitos indígenas. Las Casas justificou os costumes indígenas que eram reprovados pela religião a partir de um discurso mais antropológico religioso divergindo de Sepúlveda (SILVA FILHO, 2004). No ano de 1555 Las Casas, inclusive, pediu que a Espanha “desistisse de seus domínios na América e que, se tivesse de mover uma guerra, a fizesse contra os conquistadores” (SILVA FILHO, 2004, p. 301). Dessa forma, seu discurso inovou ao explicar que o índio não deve ser assimilado a fé crista, pois eles deveriam decidir sobre seu modo de viver (SILVA FILHO, 2004).

direitos indígenas seria difícil, Las Casas decide solicitar apoio a outros religiosos, como o Cardeal Cisneros, sendo seus ideais fundamentais para a construção dos direitos humanos. Nesse sentido, impende destacar os motivos que corroboraram para o advento desses direitos.

[...] a ideia de direitos humanos surge em decorrência de uma opressão violenta, quase sempre de caráter físico, que o homem num dado momento, e de uma dada região geográfica, passa a sofrer, vitimado pelo próprio homem: na América, em face da conquista colonizadora europeia que atentou contra os direitos dos povos nativos que já habitavam o novo continente, e na Europa, no período entre guerras (TEIXEIRA; FILHO, 2014, p. 189).

No ano de 1548 surge a primeira legislação indígena brasileira através do primeiro Regimento do Governo Geral, de Tomé de Souza, um dos principais objetivos do referido Regimento era de fixar os índios em aldeamentos e a conversão para a religião europeia. Em 1566 ocorre uma convocação real e reforça a escravização indígena, trata da situação dos colonos europeus, bem como se cria a política de ter um procurador para os índios. Em 1596, a coroa regulamenta esse cargo e determina que cada aldeia tenha um procurador (BECKHAUSEN, 2000). Os procuradores possuíam funções de garantir as leis em favor dos índios, inclusive, chegaram a ser perseguidos e presos no Maranhão devido às suas atividades (CUNHA, 1998).

Dom Sebastião, no ano de 1570, declara na Lei portuguesa que os indígenas estariam livres, mas poderiam ser submetidos à escravidão, através das “guerras justas”, se fossem considerados inimigos ou canibais. Essas “guerras justas” eram justificadas para disfarçar a escravidão impostas aos povos indígenas (BECKHAUSEN, 2000). A partir desse período, as autoridades foram sendo substituídas e a legislação mantida, embora tivessem pequenas alterações garantidas que beneficiassem os povos indígenas, as mesmas não eram editadas.

No período de 1587 foi retirada a lei de 1570 que dispunha sobre a liberdade indígena. No mesmo ano, Felipe II, rei de Espanha no período da União Ibérica, promulga legislação no sentido de isentar os índios ao pagamento do dízimo, caso estes se convertessem ao cristianismo. Em 1596 é estabelecido que os jesuítas sejam responsáveis pela política indigenista, bem como é determinado que transformem o índio em um trabalhador cristianizado (BECKHAUSEN, 2000).

Paralelamente às campanhas militares, os portugueses procuravam, com o auxílio dos missionários jesuítas e capuchinhos, estabelecer acordos de pazes com alguns grupos que ingressavam nas aldeias e os ajudavam no combate aos inimigos (ALMEIDA, 2010, p. 63).

No período do século XVI até o século XVIII temos no Brasil o período colonial, que se inicia com os relatos destacados anteriormente e transpassa os próximos séculos com guerras e divergência de interesses. Diante da persistência dos conflitos, no século XVII os indígenas continuaram sofrendo com os contágios por epidemias, massacres, sequestros, conflitos e imposições feitas pelos brancos, fatos que resultaria na redução considerável dos povos indígenas (AMPARO, 2015). Ademais, o início do século XVII não trouxe nenhuma mudança considerável na legislação indígena.

Cunha (1998) relata que Portugal não tinha intenção em estabelecer uma legislação indigenista, contudo, com base em seus interesses, jesuítas e colonizadores exerciam pressões políticas junto à Coroa. Os jesuítas defendiam o direito de liberdade dos indígenas, porém eram acusados pelos colonizadores de dificultarem o crescimento da colônia, pois suas ideias visavam somente controlar a mão-de-obra desses grupos.

Os jesuítas visavam integrar os índios nas colônias a fim de manter um ambiente de paz. Assim, as autoridades e os colonos sempre mantiveram o interesse de estabelecer contato com os religiosos, tendo em vista que eles tinham facilidade em se relacionar com os indígenas (MESGRAVIS, 2015). Almeida (2010, p. 72) destaca que “[...] para integrá-los à colônia, os padres, principalmente os jesuítas, ensinaram aos índios novas práticas políticas e culturais que foram habitualmente utilizadas por eles para obtenção de possíveis ganhos na nova situação em que se encontravam”. Assim, observa-se que o índio soube valer-se das circunstâncias da época e, a partir disso, também lutar por seus interesses, conforme segue:

Por má consciência e boas intenções, imperou durante tempo a noção de que os índios foram apenas vítimas sistema mundial, vítimas de uma política e de práticas que lhes eram externas e que os destruíram. Essa visão, além de seu fundamento moral, tinha outro, teórico: é que a história movida pela metrópole, pelo capital, só teria nexos em seu epicentro. A periferia do capital era também o lixo da história. O resultado paradoxal dessa postura “politicamente correta” foi somar à eliminação física e étnica dos índios sua eliminação como sujeitos históricos. Ora, não há dúvida de que os índios foram atores políticos importantes de sua própria história e de

que, nos interstícios da política indigenista, se vislumbra algo do que foi a política indígena (CUNHA, 2012, p. 22).

No ano de 1609, através das Cartas Régias, Felipe III estabelece direitos territoriais e administração das aldeias aos índios. Em 1611 é estabelecida norma no sentido de que a administração seria realizada juntamente com os capitães da aldeia responsáveis pelo trabalho dos índios. Essa mesma lei veio a revogar as leis de 1605 e 1609, as quais possibilitavam algumas formas de liberdade indígena, e reforçou novas formas de escravização (BECKHAUSEN, 2000).

Inicialmente, os jesuítas eram encarregados das aldeias, inclusive, “a lei de 1611 mantém a jurisdição espiritual dos jesuítas, estabelecendo, porém, a criação de um capitão de aldeia, morador, encarregado do governo temporal” (CUNHA, 1998, p. 119); posteriormente, a lei de 1655 prevê também que as aldeias devem ser administradas por chefes indígenas. Em 1639, Felipe IV emite uma cédula Real, cujo teor libertava o povo indígena, contudo, não foi eficaz e os índios permaneceram sendo escravizados (BECKHAUSEN, 2000).

Com relação aos colonos, estes possuíam um papel importante no rendimento da economia lusitana que, inclusive, fez com que o Brasil se tornasse uma das principais fontes de renda da metrópole portuguesa, após o enfraquecimento do comércio com a Índia. Diante da pressão feita por jesuítas e colonos, a Coroa elaborou uma legislação indigenista no período colonial que foi considerada “contraditória, oscilante e hipócrita” (CUNHA, 1998, p. 116).

Essas regras são consideradas secundárias, uma vez que sequer foram desenvolvidas por Portugal, isto é, foi apenas reiterado o que dizia nas regras espanholas. Desse modo, não existiu leis coloniais brasileiras, tendo em vista que o Brasil era gerenciado pelas leis elaboradas na metrópole e leis pontuais às questões locais (CUNHA, 1998). Referente a legislação, cabe informar quais os documentos que serviam para regulamentar as relações na época:

Na colônia, o principal documento legal eram os Regimentos dos governadores gerais. O rei os assinava, assim como às Cartas Régias, Leis, Alvarás em forma de lei e Provisões Régias, auxiliado por corpos consultivos dedicados a questões coloniais. O primeiro desses conselhos foi a Mesa de Consciência e Ordens, criado em 1532. Seguiram-se o Conselho da Índia (1603) e seu sucessor, o Conselho Ultramarino (1643). Estes emitiam pareceres que podiam, e costumavam ser, sancionados pelo rei, passando a ter valor legal. Na colônia, os governadores gerais emitiam

Decretos, Alvarás e Bandos, aplicando a legislação emitida pela Coroa. Para o exame de questões específicas que exigiam conhecimentos locais de que a metrópole não dispunha, o rei ordenava a formação de Juntas (compostas de autoridades coloniais e religiosas), entre as quais a mais importante era a Junta das Missões (CUNHA, 1998, p. 116).

A referida legislação indigenista é considerada contraditória e oscilante, pois, ao mesmo tempo em que abolia a restrição da liberdade, em determinados casos autorizava. Da mesma forma, em que pese se falava em “liberdade dos índios”, também mencionava questões de “escravização dos índios”. A contradição era perceptível principalmente porque os textos de leis tratavam os indígenas de maneira generalizada, em todos os casos de restrição ou não de liberdade as questões indígenas eram abordadas sem distinções (CUNHA, 1998).

Havia nas tropas portuguesas uma grande quantidade de índios aldeados de diferentes grupos, que, em alguns momentos, enfrentavam-se e, em outros, associavam-se a fim de se misturarem e introduzirem nas aldeias coloniais (ALMEIDA, 2010). Assim, “alguns se alinhavam, enquanto outros se mantinham hostis, o que não os impedia de unirem-se, eventualmente, para combater um inimigo em comum” (ALMEIDA, 2010, p. 65). Observa-se que no Brasil colonial também havia a divisão das etnias indígenas, as quais se destacam na história “os índios aldeados e aliados dos portugueses, e índios inimigos espalhados pelos sertões” (CUNHA, 1998, p. 117).

Conforme destaca Almeida (2010), a história conta que a relação entre os índios do sertão e os índios da colônia afasta a ideia de que o contato entre esses grupos era difícil, bem como sobre a distinção de índios selvagens e mansos. Ademais, ressalta-se que as divisões eram predominantes nos discursos das autoridades, colonos, religiosos e até mesmo pelos indígenas que se misturavam e conviviam parte do tempo com brancos.

Os índios que viviam no sertão não estavam totalmente isolados, tanto que entravam e saíam do ambiente colonial de acordo com as circunstâncias e seus interesses. O relacionamento entre os diferentes grupos indígenas e os europeus modificava-se significativamente diante da intensificação dos conflitos e descoberta de novos territórios (ALMEIDA, 2010).

A respeito da legislação para as relações com os diferentes grupos indígenas, Cunha (1998) relata que nessa parte o texto não trazia muitas contradições, mas somente algumas oscilações acerca de duas premissas, isto é, a legislação era aplicada de uma forma aos grupos aldeados aliados e de outra aos inimigos, sendo esses princípios aplicados durante a colonização. Embora nas leis sobre liberdade estivesse destacado que “[...] a distinção entre aliados e inimigos é anulada e as duas políticas se sobrepõem” (CUNHA, 1998, p 117).

À medida que fossem se submetendo aos interesses europeus, surgia a ideia de que a redução da população indígena ocorria por que eles se inseriram na cultura europeia. Entretanto, essa justificativa não é acolhida pelos pesquisadores, tendo em vista que os indígenas permanecem exercendo seus próprios costumes e culturas até hoje. Nesse sentido, Almeida (2010) informa:

Assim, as relações de contato com sociedades envolventes e os vários processos de mudança cultural vivenciados pelos grupos indígenas eram consideradas simples relações de dominação impostas aos índios de tal forma que não lhes restava nenhuma margem de manobra, a não ser a submissão passiva a um processo de mudanças culturais que os levaria a serem assimilados e confundidos com a massa da população (ALMEIDA, 2010, p. 14).

Contudo, apesar dos povos indígenas terem de se submeter aos comandos dos europeus, eles se apresentaram como sujeitos protagonistas, que lutaram corajosamente em favor dos interesses de seus grupos. No entanto, ao serem vencidos, acabavam sendo escravizados e submetidos novamente às vontades europeias (ALMEIDA, 2010).

Conforme destaca Almeida (2010), a história das primeiras relações de contato formadas entre os índios e os portugueses não pode ser generalizada, uma vez que havia uma diversificação de grupos indígenas e, portanto, diferentes tipos de relações. Em suma, enquanto determinados grupos estabeleceram alianças com os europeus, outros se mantinham distantes de maiores aproximações e refutavam o desconhecido com guerras.

Os indígenas eram considerados para muitos não índios como “pessoas selvagens”, devido ao seu modo de vida, enquanto que para outros indivíduos essa realidade se tornava atraente. Foi o que aconteceu com alguns estrangeiros que eram bem recebidos nas comunidades indígenas. Há, na história, relatos de

personagens que inclusive casaram com filhas de grandes chefes guerreiros e se tornaram lideranças nos grupos indígenas em que se inseriram (ALMEIDA, 2010). Cumpre ressaltar a figura de João Ramalho Maldonado, português, que, ao vir para o Brasil, aliou-se e lutou pelos interesses indígenas, vindo, inclusive, a contrair matrimônio com Bartira, filha do chefe Índio Tibiriçá, sendo, posteriormente, batizada com o nome de Isabel Dias (MONTEIRO, 1994).

A troca de artigos acontecia frequentemente, pois os objetos possuíam significados e valores diferentes para os estrangeiros e para os indígenas. O interesse pelos objetos europeus, como os metais, por exemplo, fomentou ainda mais a competitividade entre os grupos indígenas, uma vez que, conforme executavam os interesses dos europeus, também competiam entre si para poder ter acesso as armas (ALMEIDA, 2010).

As guerras intertribais se intensificavam pelo interesse dos portugueses. Tudo isso contribuía para desestruturar a organização dos índios e já causava um considerável aumento de mortalidade. Os índios iam se tornando mais desconfiados, arredios e hostis (ALMEIDA, 2010, p. 42).

À medida que o tempo passava, as relações entre os índios e os estrangeiros se tornavam cada vez mais estreitas. No Nordeste, por exemplo, os portugueses tinham interesse na mão de obra indígena nas lavouras e engenhos de açúcar, contudo, conforme a exigência do ritmo de trabalho aumentava e o interesse no escambo diminuía, os índios passaram a ficar insatisfeitos e a recusar o trabalho oferecido (ALMEIDA, 2010).

De acordo com Almeida (2010), a colaboração dos indígenas com os portugueses começou a diminuir e, conseqüentemente, a disputa pela mão de obra indígena aumentou. Esse momento foi o início de muitos confrontos, pois os indígenas passaram a ser escravizados, tendo em vista que não aceitavam as exigências de trabalho dos europeus. Outrossim, os índios perceberam as dificuldades e as rivalidades entre seus inimigos e aproveitaram a oportunidade para fazer alianças que beneficiassem seus interesses.

A conquista do território na América portuguesa não foi absolutamente pacífica. As várias regiões do continente foram ocupadas após combates violentos contra os povos indígenas. Além da presença estrangeira constante e ameaçadora, as guerras tinham como alvo os índios hostis que, do século XVI e XIX, desafiavam ou mesmo impediam a expansão das

fronteiras portuguesas. Foram ele os principais responsáveis pelo malogro da maioria das capitanias, no século XVI (ALMEIDA, 2010, p. 45).

Dessa forma, os confrontos entre indígenas e colonizadores passaram a se intensificar e misturar devido às diferentes alianças, uma vez que cada grupo buscava satisfazer seus próprios interesses (ALMEIDA, 2010). A história descreve que nesse período houve muitas batalhas e inúmeras mortes, principalmente com relação aos índios, que, apesar de serem fortes guerreiros, normalmente acabavam perdendo.

Segundo Almeida (2010, p. 64), as guerras “no século XVIII, tornaram-se muito mais acentuadas, já sob a influência da legislação pombalina², que incentivava misturas e interações”. Nesse período foi possível identificar que os índios adotavam as mesmas táticas de guerra dos europeus, podendo citar, como exemplo, o manejo de armas e o uso de cavalos.

A tenaz resistência desses grupos contra as invasões de suas terras implicou também em conflitos sangrentos, alianças esporádicas, acordo com autoridades, traições, apropriações culturais, idas e vindas entre sertões e aldeias e, inclusive, reconstruções indentityárias (ALMEIDA, 2010, p. 65).

Nesse período também ocorreram conflitos devido ao interesse em explorar rios da Amazônia em busca de alimentos, madeiras preciosas, penas de aves, etc. Esse conflito foi marcado entre colonizadores e jesuítas, uma vez que aqueles não aceitavam o sucesso dos padres. Contudo, esse sucesso ocorria diante da facilidade dos jesuítas em conseguir apoio e estabelecer relações com os índios (MESGRAVIS, 2015).

Em 1701, um documento denominado “Ordem Régia” é enviado ao governador geral solicitando que a legislação seja respeitada. Assim, além dos procuradores, os ouvidores, que correspondiam aos juizes, também foram

² Em meados do século XVIII, o ministro Sebastião José de Carvalho e Melo, futuro Marquês de Pombal, elaborou uma série de medidas visando integrar as populações indígenas da América à sociedade colonial portuguesa. Estas medidas foram sistematizadas no Diretório que se deve observar nas povoações dos índios do Pará e do Maranhão enquanto sua majestade não mandar o contrário, publicado em 3 de maio de 1757 e transformado em lei por meio do alvará de 17 de agosto de 1758. O Diretório tinha como objetivo principal a completa integração dos índios à sociedade portuguesa, buscando não apenas o fim das discriminações sobre estes, mas a extinção das diferenças entre índios e brancos. Dessa forma, projetava um futuro no qual não seria possível distinguir uns dos outros, seja em termos físicos, por meio da miscigenação biológica, seja em termos comportamentais, por intermédio de uma série de dispositivos de homogeneização cultural (GARCIA, 2007, p. 24).

requisitados a analisar se as normas relacionadas aos indígenas estavam sendo cumpridas (CUNHA, 1998). Posteriormente, em 1741, Bento XIV emitiu proibição da escravização, muito embora o mesmo ato já tivesse sido feito em 1639 pelo papa Urbano VIII (BECKHAUSEN, 2000).

Vale ainda salientar que, em 1758, ocorre um dos planos mais importantes no que tange aos direitos indígenas, que acabaram refletindo nos avanços legislativos de hoje. O Diretório dos Índios de 1758 “[...] reconheceu que as populações indígenas teriam seus direitos originários às terras brasileiras, ainda que no plano teórico, respeitados” (BECKHAUSEN, 2000, p. 23). Entretanto, esse mesmo diretório, junto com o Regimento das Missões, também visara transformar o índio e incluí-lo na civilização dos colonos europeus, vejamos:

Existia uma pressão exercida pelos colonizadores para que os índios se fixassem em territórios determinados e definidos por aqueles, prática esta chamada de descimentos, o que possibilitaria uma melhor forma de catequizá-los, educá-los, escravizá-los e, enfim, “civilizá-los” nos moldes da cultura europeia (BECKHAUSEN, 2000, p. 26).

Conforme explanado anteriormente, o conflito entre jesuítas e colonizadores ocorre desde que os religiosos se estabeleceram aqui, no século XVII. Entre os anos de 1700 e 1800, no Norte do Brasil, os colonos exigiam dos jesuítas mão-de-obra de indígenas missionados. Mesgravis (2015, p. 30) relata que eles eram usados “[...] sem piedade nos serviços de manejo das canoas e de coletas feitas por longos períodos, em jornadas que chegavam a ser mortais pelo excesso de trabalho”.

Em 1755, por meio da Lei Régia é estabelecida liberdade aos índios. Nesse período, ocorreram mudanças na geopolítica da Europa e, principalmente, na política de Portugal. Em 1758, o ministro Pombal se tornou inimigo da Companhia de Jesus, da qual os jesuítas faziam parte, e promoveu a extinção da Ordem da Europa. Nesse momento, os índios missionados passaram a ser gerenciados pelos colonizadores e as missões existentes acabaram extintas e destruídas (MESGRAVIS, 2015).

Esse fator também veio a intensificar os maus-tratos às populações indígenas, pois estavam sendo administradas diretamente por aqueles que só tinham interesse na sua mão-de-obra (MESGRAVIS, 2015). A Companhia de Jesus tratava-se de uma ordem religiosa, da qual os jesuítas participavam e visava

disciplinar e domesticar os índios. Beckhausen (2000, p. 32) relata que, “[...] ao mesmo tempo em que catequizavam os índios, assumiam a posição de julgadores, decidindo conflitos conforme os seus interesses”. Ainda, no ano de 1758, foi editado o denominado diretório que estabelecia o seguinte:

[...] ‘o Directorio que se deve observar nas povoações dos índios do Pará, e Maranhão, em quanto sua Majestade não mandar o contrário’, o Diretório dos índios, provavelmente o mais completo programa setecentista de civilização das populações indígenas. Visava proporcionar uma transição entre a liberdade dos índios e sua adaptação como vassalos, ou melhor dizendo, trabalhadores, instituindo a figura dos “Diretores”, agra não-indígenas, ao contrário do que determinava a Lei Régia de 7 de junho de 1755, para administração temporal dos aldeamentos e que iriam realizar a função de transformação do índio (BECKHAUSEN, 2000, p. 26).

No mesmo período, mais especificamente no ano de 1759, é declarada nova legislação que considera o índio incapaz de se autogovernar, sendo instituídos diretores de povoados indígenas. Ademais, destaca-se que nesse período a política de aldeamento abrange muitas discussões e incertezas, marcadas pela contradição, isto é, interesse na conversão e civilização, bem como na mão-de-obra indígena (CUNHA, 1998).

Em 1798, a Carta Régia foi editada a fim de abolir o Diretório que estabelecia atitudes abusivas por parte dos diretores das aldeias e a dominação dos colonos. Impende informar que, apesar do conteúdo negatório do Diretório, a legislação de 1798 não trouxe medidas novas que regulamentassem as relações entre brancos e índios nas aldeias e efetivamente terminasse com os abusos (BECKHAUSEN, 2000).

Cunha (1998) descreve que em documentos do século XVIII se identifica que era garantido aos índios aldeados a liberdade. Contudo, poderiam ser solicitados para trabalharem, sendo-lhes garantido também o bom tratamento, embora isso não acontecesse. Ainda, os documentos da época mencionam que os índios do sertão deveriam ser trazidos para os aldeamentos, a fim de serem catequizados e civilizados, para se tornarem úteis. Os portugueses prometiam aos índios do sertão proteção e bem-estar, caso aceitassem se submeter aos aldeamentos.

Os métodos recomendados são invariavelmente a persuasão e a brandura: os padres devem convencer os índios a acompanhá-los espontaneamente, dizendo-lhes que serão livres senhores de suas terras, e que estarão melhores nas aldeias do que no sertão (CUNHA, 1998, p. 118).

À medida que era garantida aos índios aliados a liberdade, aqueles que eram considerados inimigos acabavam sendo escravizados. Inclusive, nesse período, comentava-se que os índios que não se submetessem aos interesses portugueses deveriam ser exterminados (CUNHA, 1998). Ainda, nos “séculos XVII, XVIII e XIX, pensamento dominante na Europa não reconhecia outro tipo de sociedade que não a sua” (PRESTES, 2018, p. 85). Beckhausen (2000, p. 28) descreve que “[...] toda regulamentação do período colonial objetivava que os índios se integrassem aos europeus, perdendo paulatinamente seus valores culturais”.

Assim, os grupos indígenas não eram considerados indivíduos importantes que representassem um status social, tendo em vista que “[...] nesse passo, os coletivos indígenas, não poderiam ser vistos como sociedade, já que, tratar-se-iam de grupos ermos, sem rumo, fé, rei e lei, sendo, portanto, passíveis de serem civilizados” (PRESTES, 2018, p. 85). Quanto às expedições iniciadas ao final do século XVIII, Prestes (2018) relata:

A partir do final do século XVIII tem início as expedições naturalistas no Brasil, as quais são instituídas por Alexandre Rodrigues Ferreira, e inauguram uma tradição científica que terá seu auge no século XIX com a vinda de naturalistas e viajantes de outros Estados Nacionais, tais como: Alemanha, Rússia, França e Suíça. O naturalista precursor produziu uma considerável documentação iconográfica, capaz de confrontar a percepção singular de um índio (PRESTES, 2018, p. 89).

No século XIX, o índio é representado a partir de duas características diferentes, “[...] o bom selvagem Tupi-Guarani (símbolo da nacionalidade), e o índio vivo, presente, que objeto de análise da Antropologia, uma ciência preambular” (PRESTES, 2018, p. 90). Nesse período, especificamente entre os anos de 1816 e 1850, aproximadamente cinco milhões de europeus deixaram seus países e se estabeleceram na América em busca de melhores condições de vida (HOBBSAWN, 2016).

Os conflitos indígenas se estenderam por séculos, inclusive no século XIX. Houve uma diversificação muito intensa dos grupos, uns eram mais temidos por serem mais agressivos, outros eram identificados como mais civilizados, ou seja, cada grupo possuía sua identidade e assim se tornavam conhecidos através de seus atributos. A política de aldeamento perpassa os três primeiros séculos e adentra o século de XIX. Além de contribuir com a mão-de-obra, esses povos eram

responsáveis também pelo desenvolvimento das colônias. Nesse período é perceptível a grande quantidade de indígenas misturados, de diversas etnias e grupos sociais, uma vez que a colônia representava para cada grupo (índigena, jesuítas, colonos e autoridades) uma função diferente (ALMEIDA, 2010).

Cunha (2012, p. 56) descreve que “[...] o século XIX é um século heterogêneo, o único que conheceu três regimes políticos”, ou seja, o período inicia na colônia, passa pelo império e termina na República Velha. O século XIX é marcado pela escravidão, representado pelo tráfico negreiro e termina com o início da modernização do Brasil e a abolição da escravatura. Nesse período, as questões relacionadas com a política indígena passaram a ser analisadas mais profundamente, tanto que deixaram de tratar apenas da mão-de-obra e passaram a se discutir sobre as terras (CUNHA, 2012).

A partir do momento em que Pombal expulsa os missionários no ano de 1759, conforme descrito anteriormente, nenhum projeto em favor dos indígenas é debatido. Quando os jesuítas são reinseridos no Brasil, no ano de 1840, estes passam a desenvolver um trabalho a serviço do Estado (CUNHA, 2012). Nesse sentido, “[...] os grupos indígenas, sem representação real em nível algum, só se manifestam por hostilidades, rebeliões e eventuais petições ao imperador ou processos na Justiça” (CUNHA, 2012, p. 57).

Porque é fundamentalmente um problema de terras e porque os índios são cada vez menos essenciais como mão-de-obra, a questão indígena passa a ser discutida em termos que, embora não sejam inéditos, nunca haviam sido colocados como uma política geral a ser adotada (CUNHA, 2012, p. 57).

O século XIX ainda é marcado pela divisão dos povos indígenas em “bravos” e “domésticos ou mansos”. A ideia de domesticação possui ligação com as questões de aldeamento dos períodos anteriores, uma vez que nos povoamentos os índios ficavam submetidos às leis dos colonizadores (CUNHA, 2012).

Destaca-se que, em 1819, é estabelecido que os índios possuem preferência sobre as terras em que se encontram. A Carta constituinte de 1824 não se pronuncia sobre questões sociais que envolvam os direitos indígenas. Contudo, “[...] em 1827, a câmara de vila Barbacena, ao se pronunciar sobre consulta relativa às terras [...]”

declara que “deve ser a arbítrio e escolha dos mesmos índios” (CUNHA, 2012, p. 71).

Sobre o objetivo de integração dos povos indígenas na sociedade do século XIX, Souza Filho (2013), leciona:

Os Estados nacionais da América Latina, constituídos no início do século XIX à semelhança das Constituições europeias, elaboraram com ênfase maior ainda o discurso da integração de todas as pessoas como cidadãos. Nesta linguagem a palavra todos se traduz por cada um, cada pessoa, cada titular de direitos, cada sujeito, excluindo os coletivos, as comunidades, os grupos, as corporações, os povos. Para os povos indígenas a palavra passou a ser integração, que revela a provisoriedade da condição de povo diferenciado (SOUZA FILHO, 2013, p. 2.148).

As Constituições de 1824 e de 1891 não se dispuseram de garantias indigenistas. Os dispositivos que tratam dos direitos indígenas previstos nas Constituições e em outras leis serão abordados pormenorizadamente no capítulo seguinte, item 3.2, que aborda a “Trajetória do direito indígena nas Constituições brasileiras”.

No século XX, cabe ressaltar a história indígena no período republicano. Nesse período, mais especificamente no ano de 1910, surge o Decreto nº 8072, que criou o Serviço de Proteção ao Índio e Localização de Trabalhadores Nacionais (SPI/TN), sendo que, posteriormente, no ano de 1918, passou a ser chamado de Serviço de Proteção aos Índios (SPI). Em que pese tenha ocorrido mudança de denominação, os órgãos visavam proteger e prestar assistência aos indígenas da mesma forma que os organizava para trabalhar em centros agrícolas com o objetivo também de torná-los civilizados, pois eram considerados pessoas com capacidade transitórias (LAROQUE, 2007). Inclusive, essa interpretação pode ser observada no texto do SPI, que se referia aos brancos como “os civilizados” (BECKHAUSEN, 2000).

Em 1928, elabora-se o Decreto nº 5484, no sentido de regulamentar a situação indígena no Brasil. Na oportunidade, os indígenas foram divididos em categorias, quais sejam: 1º índios nômades, 2º índios arranchados ou aldeados, 3º índios pertencentes a povoações indígenas, 4º índios pertencentes a centros agrícolas ou que vivem promiscuamente com civilizados. O referido dispositivo ainda descreveu que o Estado representava os povos indígenas, isto é, exercia a tutela

independente da categoria do índio. A tutela indigenista foi incorporada à legislação com o intuito de controlar o índio, como se eles não tivessem capacidade de exercer seus próprios atos e fossem menos desenvolvidos que a sociedade dos brancos (BECKHAUSEN, 2000).

Souza Filho (2013, p. 2.148) esclarece que “[...] a lei brasileira sempre deu comandos como forma protetora, mas com forte dose de intervenção”, ou seja, ofereciam a integração, pois acreditavam que o melhor para os índios era deixar de ser índio e passar a viver com os demais da sociedade. Somente no século XX, a partir de estudos das ciências sociais, que foi comprovado que o método de integração aplicado nos séculos anteriores era um equívoco, contudo, somente em 1988, com a promulgação da Constituição Federal, que de fato os índios foram reconhecidos (SOUZA FILHO, 2013).

As Constituições brasileiras de 1934, 1937, 1946, 1967 e 1969 trouxeram em seus dispositivos menção aos povos indígenas, mas não lhes garantiram nenhum direito eficaz e que pudesse, de alguma forma, contribuir para o fortalecimento de seus costumes e culturas. Inclusive, o Código Civil de 1916, que vigorou até o ano de 2002, em seu artigo 6º, previa acerca das pessoas relativamente incapazes, sendo que no referido artigo os índios estavam arrolados e eram considerados como semicapazes (BECKHAUSEN, 2000).

Somente a Constituição Federal de 1988 recepcionou direitos que assegurassem garantias aos povos indígenas. A Carta Magna será tratada mais detalhadamente no segundo capítulo, o qual especificará a respeito do direito à cultura, terra, educação e da ordem social indígena.

Almeida (2010) ressalta que não restam dúvidas do impacto e violência das guerras indígenas coloniais e pós-coloniais. As formas de relação na época podiam facilmente passar de estáveis para conflituosas, uma vez que os interesses dos grupos e subgrupos eram muito transitórios, pois os relacionamentos dependiam das vantagens que as alianças trariam naquele momento.

A história conhecida pela população brasileira sobre a formação do Brasil não apresenta, bem como não costuma apresentar, os genocídios e sofrimentos que os

índios tiveram que suportar e ainda suportam nos dias de hoje. O Brasil é um Estado constituído “a partir das piores opressões e violências”, segundo Dietrich (1995, p. 12).

Atualmente, há aproximadamente 896 mil indígenas no território brasileiro, sendo 572 mil moradores de áreas rurais e aproximadamente 324 mil em áreas urbanas (BRASIL, IBGE, 2012, texto digital). Sobre os territórios, segundo dados do IBGE (2012, texto digital) cerca de 517 mil vivem em áreas reconhecidas e 379 mil vivem em áreas não reconhecidas oficialmente. A respeito da linhagem, os povos indígenas possuem troncos linguísticos, como o tronco Tupi e o Tronco Macro-Jê. A família do tronco Macro-Jê, da qual a Kaingang faz parte, por exemplo, possui aproximadamente 130 mil pessoas, e é constituída por nove famílias linguísticas, quais sejam: Bororo, Guató, Jê, a qual os Kaingang fazem parte, além de Karajá, Krenák, Maxakali, Ofayé, Rikbaktsa e Yatê (BRASIL, IBGE, 2012, texto digital).

Dentro das aldeias, a figura masculina é maior (51,6%) enquanto a feminina predomina fora delas (51,3%). Ademais, a alfabetização dos indígenas ainda é considerada um desafio, pois das pessoas de 15 anos ou mais de idade o percentual revelou-se abaixo da média nacional, sendo que cerca de 32,3% ainda são analfabetas. Outra preocupação é com relação ao abastecimento de água, que geralmente os indígenas a obtém através de poços ou nascentes (37,7%), rede geral de distribuição (30,8%) e de rios, açudes ou igarapés (23,8%) (BRASIL, IBGE, 2012, texto digital).

Cabe ressaltar que, em que pese os séculos anteriores retratam as lutas indígenas com mais intensidade, é possível identificar na sociedade atual conflitos semelhantes, que se diferem apenas em seu interesse. Essas informações demonstram que isso se deve em virtude da grande violência cultural que os indígenas sofreram, a falta de conhecimento da população e a inércia das autoridades. Esses povos ainda permanecem lutando por local com água potável, alimentos, terras, o que, por diversas vezes, os brancos entendem por privilégios, mas na verdade são direitos básicos.

Por fim, destaca-se que, apesar das inúmeras tentativas de excluir os índios da história do Brasil, nosso país deve reconhecer quem são os verdadeiros donos

dessa terra. Ainda que se tenham controvérsias devido às dificuldades de legitimar o índio na nossa história, é necessário que o assunto seja debatido, tendo em vista a pluralidade de culturas e grupos indígenas que resistiram e se encontram presentes na sociedade atual.

2.2 Histórico dos Kaingang no Rio Grande do Sul

No século XIX, mais especificamente no ano de 1824, começaram a chegar os primeiros imigrantes europeus. Referente aos alemães, estes se estabeleceram em regiões menos ocupadas pelos indígenas, sendo que a imigração se manteve até meados de 1830, quando foi interrompida pela Guerra Farroupilha, movimento civil ocorrido entre os anos 1835 e 1845 (NONNENMACHER, 2000).

Diante da vinda da imigração europeia, os colonos tentaram se aproximar dos territórios tradicionais dos Kaingang, contudo, esses indígenas não demonstravam interesse em contato ou convivência com os brancos. Frente à política colonizatória em territórios do planalto gaúcho, conforme Becker (1995), o governo cogitava reunir e aldear os índios nos Aldeamentos de Guarita, Nonoai e Campo do Meio, pois, assim, haveria mais facilidade em controlá-los e, conseqüentemente, disponibilizar os territórios Kaingang aos europeus.

Diante do plano governamental, os indígenas eram deslocados para conviver em aldeias, pois demonstravam ameaça aos europeus. Enquanto isso, as terras indígenas eram tomadas cada vez mais pelos colonizadores (OLIVEIRA, 2010). Segundo Nonnenmacher (2000), o propósito do Governo era de retirar os índios de suas terras a fim de que os europeus tivessem espaços para se estabelecer. Dessa forma, os indígenas eram forçados a se instalar em determinados locais, sendo esquecidos e expostos às condições de vulnerabilidades, assim como ocorre nos dias de hoje.

Nos séculos XVI, XVII e XVIII, pesquisas têm demonstrado que os antepassados Kaingang não mantinham muito contato com os colonizadores, em decorrência de viverem em territórios de planalto, os quais, em um primeiro momento, não despertaram maior interesse das frentes. A partir do século XIX, a

situação muda e o contato com o branco se tornou mais frequente, tendo, em 1848, iniciado com os missionários (BECKER, 1975).

A partir de 1850, após a formação de aldeamentos, em especial o de Nonoai, os territórios Kaingang começaram a enfrentar transformações devido às ações dos colonos. A vinda dos europeus faz crescer o número de habitantes nos municípios do Rio Grande do Sul, como, por exemplo, Cruz Alta, que, posteriormente, em um de seus distritos, Passo Fundo, possui a sede de um importante aldeamento (NONNENMACHER, 2000). Nos primeiros contatos ocorriam muitas trocas de objetos, uma vez que, com a intenção de iniciar uma relação com os índios, sem que estes se opusessem à sua chegada, os europeus ofereciam presentes ao grupo, os quais, tomados como manifestação de alianças, eram aceitos (OLIVEIRA, 2010).

Becker (1975) descreve que os Kaingang são descendentes dos indígenas Guaianá e também podem ser identificados com outras denominações, como Coroados. A respeito da designação “Coroados”, Mota (2004) destaca que esse foi um nome dado pelos portugueses, pelo fato dos Kaingang costumarem raspar o cabelo na parte superior da cabeça em forma de coroa, muito embora os indígenas não gostassem de serem chamados desta forma.

Ademais, Mota (2004, p. 14) justifica que essa atitude “[...] pode ter sido mais uma maneira de buscar dissolver a etnia Kaingang na população nacional, negando sua autodeterminação e sua identidade”. Contudo, ainda assim, o grupo se defendeu e lutou contra a apropriação de suas terras e a suposta extinção da nossa história. Nesse sentido, Mota (2004) ressalta:

A questão de designação Coroados, ao invés de Kaingang, ultrapassa os marcos dos estudos linguísticos e etimológicos, devendo ser pensado dentro de um contexto mais amplo: o do embate de um povo para continuar existindo e não ser extinto. E, um dos marcos dessa luta foi a sua autodeterminação (MOTA, 2004, p. 14).

De acordo com Tommasino e Fernandes (2001, texto digital), a designação “Kaingang” foi inserida no contexto histórico ao final do século XIX. Outrossim, cumpre informar que há controvérsias de quem começou a utilizar esse nome para denominar o grupo indígena. Entretanto, Mota (2004) informa que o termo Kaingang primeiramente foi utilizado pelo Engenheiro Franz Keller em 1867 e o pelo Sertanista Telêmaco Borba em 1882.

O termo Kaingang significa “povo do mato”, a terra para os Kaingang possui suma importância. Para eles, a terra representa sua grande mãe, pois acreditam que surgiram através dela³, por isso a comunidade tem uma ligação muito grande com seu território, conforme relata o mito de origem. Nas comunidades, a terra não serve somente para produzir riqueza e sim para desenvolver suas práticas culturais (LAPPE; LAROQUE, 2018).

O grupo Kaingang pertence ao tronco linguístico Macro-Jê, família linguística Jê e atualmente possuem vários dialetos. Segundo D’Angelis (2006, p. 01-02), “[...] a língua Kaingang é uma das línguas com maior número de falantes entre as línguas indígenas do Brasil [...] como se espalharam por lugares tão distantes, há tanto tempo, os Kaingang desenvolveram vários dialetos diferentes”.

A respeito da organização das aldeias e número de pessoas, Becker (1975, p. 104) ressalta que, inicialmente, “[...] viviam em pequenos agrupamentos organizados em aldeias; cada aldeia com seu chefe estava composta por 20 a 25 famílias, mas todas as aldeias estavam subordinadas a um cacique geral”. Ademais, viviam em ranchos beira-chão, protegido com folhas de palmeiras de tamanhos e figuras de acordo com quantidade de pessoas, condição e hierarquia da família (BECKER, 1975). Com relação à escolha do ambiente, Becker (1975) descreve:

O ambiente natural preferido eram as matas situadas nos lugares mais alto do planalto Rio-grandense, em meio aos pinheirais de onde podiam dominar com vista a vizinhança do alojamento; localizavam-se também a uma relativa distancia de rios ou arroios (BECKER, 1975, p. 108).

No começo, as aldeias Kaingang eram encontradas em diversos lugares, do Estado de São Paulo até o Rio Grande do Sul e em parte de *Misiones*, província

³ Uma das versões do mito de origem dos Kaingang e a relação destes indígenas com a terra foi relatado pelo Cacique Arak-xó ao sertanista Telêmaco Borba. Segundo a narrativa em tempos idos, houve uma grande inundação que foi submergindo toda a terra habitada por nossos antepassados. Só o cume da serra Crinijimbé emergia das águas. Os Caingangues, Cayurucrés e Camés nadavam em direção a serra Crinijimbé (Serra Geral)" [...] levando na boca achas de lenha incendiadas. Os Cayurucrés e os Camés cansados, afogaram-se; suas almas foram morar no centro da serra. Os Caingangues e alguns poucos Curutons, alcançaram a custo o cume de Crinijimbé, onde ficaram, uns no solo, e outros, por exiguidade de local, seguros aos galhos das árvores; e ali passaram muitos dias sem que as águas baixassem e sem comer; já esperavam morrer, quando ouviram o canto das saracuras que vinham carregando terra em cestos, lançando-a à água que se retirava lentamente. Gritaram eles às saracuras que se apressassem, e estas assim o fizeram, amiudando também o canto e convidando os patos a auxiliá-los; em pouco tempo chegaram com a terra ao cume, formando como que um açude, por onde saíram os caingangues que estavam em terras [...]. Depois que as águas secaram, os Caingangues se estabeleceram nas imediações de Crinijimbé [...]" (BORBA, 1908, p. 20-21).

localizada na Argentina. Atualmente, a comunidade Kaingang é um dos grupos mais populosos do Brasil, compreendendo mais de trinta e oito mil pessoas (BRASIL, IBGE, 2012, texto digital), sendo a maior no Estado do Rio Grande do Sul (MOTA, 2004).

De acordo com Tommasino e Fernandes (2001, texto digital), “[...] pode-se relacionar a expansão geográfica dos Kaingang com as pressões que as expedições de conquista foram promovendo”. Nesse período, além do plano governamental, muitos caciques se tornaram aliados dos brancos e coagiam os grupos a formarem aldeias em lugares mais retirados. Dessa forma, parte dos territórios era liberada aos europeus colonizadores.

Inicialmente, a economia desse grupo foi organizada através da caça, pesca, coleta de frutas e agricultura. Segundo Veiga (2006, texto digital), “A caça incluía os grandes e pequenos mamíferos das florestas subtropicais [...] usavam mais frequentemente caçar aves e animais com seus arcos e flechas, com diferentes tipos de pontas feitas de madeira ou ossos de animais”.

Com relação aos costumes e práticas rituais, os Kaingang possuem a cosmologia muito presente em sua cultura. Uma das práticas culturais desse grupo trata-se da forma que se constitui o matrimônio, o qual é feito por um sistema de metades. Essa cultura determina que o casal seja formado por um *Kamé*, o qual representa o sol, e um *Kaiâru*, que representa a lua. Os casamentos devem ser realizados com pessoas de metades opostas. Os *Kamé* são apontados como tendo espíritos mais fortes, já os *Kaiâru* tomam frente em questões que envolvam política e guerras (VEIGA, 2004).

A esse respeito, Veiga (2004) relata:

Diferentes dos Jê setentrionais e populações indígenas não implica trocas matrimoniais, o dualismo Kaingang inclui a exogamia de metades. Os Kaingang percebem o mundo como perfeitamente simétrico, formado por pares antitéticos e complementares. Esse princípio formador do mundo é personificado nos heróis míticos Kamé e Kaiâru, homônimos das metades Kaingang. Os Kaingang afirmam que o sol é Kamé e a lua é Kaiâru (CF. NIMUENDAJÚ [1913] 1993, p. 60), embora não assumam, nem seus mitos enunciem, que as metades sejam sol e lua, como é comum a outros povos Jê. A relação de troca entre as metades é permanente. Casa-se na metade oposta, enterram-se os mortos da outra metade e, quando alguém passa

por um período de liminaridade, é acompanhado e servido por pessoas da metade oposta à sua (VEIGA, 2004, p. 269).

Ainda, a respeito do sistema cosmológico dualista, Ferreira (2014, p. 37) leciona que “[...] cada metade clânica possui uma marca/sinal que usa em seus rituais: a dos *Kamé* é *téj* (comprido), a dos *Kaiâru* é *ror* (curto). As pessoas da mesma marca são consideradas irmãs e irmãos”. Assim, os *Kamé* são representados pelo símbolo de listras e os *Kaiâru* por bolinhas. Além disso, as crianças herdam a marca do pai, independentemente do gênero (FERREIRA, 2014). Segundo Prestes e Laroque (2018, p. 32) “a concepção destas metades remonta ao mito de origem dos Kaingang, que está ligado à crença da procedência do povo a partir da terra”.

Ademais, os Kaingang dão grande importância aos antepassados, aos mortos e, principalmente, para a terra onde estão enterrados (TOMMASINO; FERNANDES, 2001). Para os Kaingang, quando uma pessoa de sua comunidade falece, ela apenas passa para uma aldeia que se encontra em outra dimensão, a qual possui tempo e condições sempre opostas às nossas, ou seja, se aqui está com um tempo chuvoso, lá está sol, se aqui é dia, lá é noite (VEIGA, 2004).

Uma das principais expressões culturais dos Kaingang trata-se de um ritual com relação aos mortos. Tommasino e Fernandes (2001, texto digital) ressaltam que “[...] o culto aos mortos destaca-se não apenas pela importância atribuída pelos Kaingang, mas também, por seu caráter comunitário e intercomunitário”. A esse ritual dá-se a denominação de “Festa do *Kikikoï*”.

A festa do *Kikikoï*, segundo Veiga (2004, p. 273), “[...] trata-se de uma festa para os mortos recentes, que é organizada pelos consanguíneos do morto, em sua homenagem”. Para realização da festa é necessário todo um processo para a preparação da bebida “*Kiki*”, a qual é uma espécie de cerveja que dá nome ao evento. Esse ritual, feito em homenagem aos mortos, é também o momento em que são liberados os nomes para serem usados nas crianças (FERREIRA, 2014).

Os Kaingang visam também manter suas tradições através da educação. Nesse sentido, descrevem Prestes e Laroque (2018):

A educação escolar indígena dentro das aldeias se propõe a evidenciar elementos culturais da tradição, os quais são imprescindíveis para compor de maneira categórica propostas pedagógicas e conteúdos curriculares. Desse modo, é necessário reinventar métodos de ensino, respeitando os códigos de valores da sociedade indígena (PRESTES; LAROQUE, 2018, p. 33).

Entretanto, diante das dificuldades de cada comunidade, os indígenas acabam deixando de estudar em locais que estimulam suas tradições para estudarem nas escolas dos brancos, as quais possuem a estrutura totalmente europeia. Diante disso, é relevante voltar-se às questões que envolvam a educação indígena diferenciada e bilingue, pois estes também são sujeitos de direito e merecem o direito a uma educação diferenciada, conforme previsto na CF/88.

Portanto, apesar do passar dos anos, é evidente que as comunidades indígenas ainda sofrem com o Estado desrespeitando seus territórios, costumes e culturas. O ordenamento jurídico brasileiro recepcionou diversos dispositivos que versam sobre os direitos indígenas, no entanto, esses grupos ainda enfrentam dificuldades para a sua eficácia e necessitam de atenção especial, uma vez que se encontram em um grupo vulnerável da sociedade brasileira.

2.3 Comunidade Kaingang Foxá na sociedade de Lajeado

Lajeado fazia parte de uma colônia denominada de “Colônia Conventos”, a qual, entre os anos de 1794 e 1856, passou por dois proprietários, sendo eles os irmãos descendentes de açorianos, oriundos de Laguna, chamados João Ignácio Teixeira e José Ignácio Teixeira. Os irmãos receberam a propriedade por meio das Sesmarias no ano de 1794, que através de uma sociedade buscava aumentar seus domínios territoriais (GREGORY, 2015). De acordo com Vedoy (2018), posteriormente, as terras foram ocupadas pelos imigrantes alemães.

No ano de 1891, Lajeado se desmembrou do município de Estrela, do qual fazia parte, e no dia 26 de janeiro de 1891 se tornou um município. Atualmente, o município de Lajeado faz parte do Vale do Taquari, região central do Estado do Rio Grande do Sul, e possui aproximadamente 84.000 mil pessoas (BRASIL, IBGE, 2019, texto digital). A população é composta pelos Kaingang, imigrantes e descendentes de alemães e italianos, africanos, portugueses, bem como por

haitianos e senegaleses. O município possui sua economia baseada no comércio, na indústria de transformação, de beneficiamento e serviços (LAJEADO, Prefeitura Municipal, [entre 2010 e 2019], texto digital).

Diante do plano colonizador, os ancestrais dos Kaingang tiveram os seus territórios dominados pelos imigrantes alemães e italianos. Conforme descrito anteriormente, nessa oportunidade o Governo seguia com o confinamento do grupo indígena em grandes aldeamentos no Norte do Rio Grande do Sul. Contudo, os Kaingang começaram a sair desses grandes aldeamentos e a retornar para as áreas que já pertenciam aos seus antepassados, ressalta-se que este é um costume muito presente nas comunidades indígenas. Ao final do século XX, mais especificamente entre os anos noventa e o início dos anos dois mil, muitos indígenas intensificaram as movimentações de retorno para o Vale do Taquari e se alojaram no município de Lajeado (LAPPE; LAROQUE, 2018).

A respeito das lutas pelos territórios que sempre pertenceram aos Kaingang, Lappe e Laroque (2018) contribuem:

Entende-se que a luta pela terra se torna uma luta pela manutenção da identidade étnica, baseada em uma cultura e memória em comum, pois as terras tradicionalmente ocupadas pelos Kaingang configuram-se como transmissão cultural, um direito originário e preexistente à ocupação ocidental, para a proteção efetiva do presente, que objetiva a garantia do futuro, no sentido de que essas terras estão para sempre destinadas a ser habitat permanente das populações indígenas (LAPPE; LAROQUE, 2018, p. 29).

A comunidade em análise, a qual se denomina “Foxá”, encontra-se na área urbana de Lajeado, município do Vale do Taquari no Estado do Rio Grande do Sul. Essa comunidade se formou há aproximadamente vinte anos e, desde então, busca recuperar seus tradicionais territórios. Destaca-se que os primeiros indígenas que retornaram para a cidade de Lajeado são de famílias provenientes de Nonoai, Serrinha, Votouro e Guarita (LAPPE; LAROQUE, 2018).

Ao retornarem, aproximadamente quinze pessoas se estabeleceram às margens da RS 130, próximo ao Presídio Estadual e à Rodoviária de Lajeado. Nesse período, os indígenas permaneceram no local, buscando por seus direitos, apesar de todo perigo presente no lugar (PRESTES; LAROQUE, 2018). Segundo Lappe e Laroque (2018), os indígenas tinham interesse em comercializar seus

artesanatos para subsidiar a compra de alimentos, roupas e material escolar para as crianças e jovens estudantes.

No ano de 2003, iniciaram discussões a respeito das circunstâncias em que as famílias indígenas de Lajeado se encontravam, sendo que as autoridades que tomaram frente foram a Promotoria de Justiça, Assistência Social e os secretários municipais. Na oportunidade, foi sugerido que os indígenas tivessem um lugar para se estabelecer enquanto estivessem na cidade. Assim, no ano de 2004, os órgãos públicos e os representantes dos indígenas Kaingang realizaram uma reunião para firmarem melhores condições aos índios do município (LAPPE; LAROQUE, 2018).

Em nova reunião, também no ano de 2004, ficou decidido que a Fundação Nacional da Saúde (FUNASA) providenciaria a instalação do ponto de água no acampamento da RS130, já que essa situação era um dos principais problemas enfrentados pelos Kaingang. No mesmo ano também foi sugerida a troca do acampamento para um local de 500m² também às margens da RS-130, distante aproximadamente a 2km do trevo de acesso, no sentido Lajeado-Cruzeiro do Sul. Somente após muitas reuniões que os Kaingang vieram a receber a área de terras localizada no bairro Jardim do Cedro (LAPPE; LAROQUE, 2018).

No ano de 2005 foi autorizada a Cessão de Uso das terras e os indígenas conseguiram o direito de ocupar uma área de 525m² através do “Termo Administrativo de Cessão de Uso celebrado entre a Prefeitura Municipal de Lajeado e a Secretaria do Trabalho, Cidadania e Assistência Social do Estado do Rio Grande do Sul” (LAPPE; LAROQUE, 2018, p 35). Em 2006, o local foi disponibilizado e, em 2007, foi decidida a construção de casas para as famílias Kaingang. No mesmo ano foram construídas oito casas, três sanitários e dois tanques para lavar roupa com materiais doados pela Companhia Estadual de Energia Elétrica (CEEE) e pela Prefeitura Municipal, além de instalação de água e luz com recursos da FUNASA e do Governo Federal (LAPPE; LAROQUE, 2018).

Logo que se instalaram no local atual (FIGURA 1), os indígenas escolheram um nome para a comunidade. O nome escolhido foi “Foxá”, que faz referência às árvores de cedro presentes na aldeia (LAPPE; LAROQUE, 2018). Na visita do dia 13 de setembro de 2019, um dos membros da comunidade explicou que o nome

descrito da forma “Foxá” está aportuguesado, uma vez que a letra “x” não está presente no alfabeto Kaingang. Ainda, ensinou que o som da letra “x” no alfabeto Kaingang é feito pela letra “s”, assim, a escrita correta seria “Fosá” (DIÁRIO DE CAMPO, 13/09/2019).

Figura 1 – Aldeia Foxá localizada no bairro Jardim do Cedro



Fonte: Acervo do Projeto de Extensão História e Cultura Kaingang da Univates (2019).

Acerca das terras onde atualmente está estabelecida a TI Foxá, Prestes e Laroque (2018, p. 33) descrevem que se trata de “[...] um lugar mais tranquilo, que conta com uma pequena mata, onde é possível coletar frutos e materiais para a confecção do artesanato”. Atualmente, a comunidade conta com mais casas, as quais foram construídas pelos próprios indígenas (PRESTES; LAROQUE, 2018). A aldeia possui aproximadamente 30 casas com cerca de 32 famílias, as quais, conforme já referido, são constituídas com quatro integrantes aproximadamente, totalizando, atualmente, em torno de cento e vinte e oito pessoas (DIÁRIO DE CAMPO, 04/10/2019).

O artesanato (FIGURAS 2 e 3) é uma das principais fontes de renda dessa comunidade. Contudo, alguns indivíduos optaram por trabalhar em empresas da região devido às dificuldades econômicas enfrentadas pela comunidade. Cada família conta com pelo menos um membro trabalhando em empresas locais, essa renda tem auxiliado no sustento de cada grupo, uma vez que não há recursos suficientes somente com a produção de artesanatos (PRESTES; LAROQUE, 2018).

Figura 2 e 3 – Artesanatos produzidos por moradores da Aldeia Foxá



Fonte: Acervo do Projeto de Extensão História e Cultura Kaingang da UNIVATES (2019).

Referente à educação, a comunidade indígena Foxá possui uma pequena escola na aldeia, a qual se denomina Escola Estadual Indígena de Ensino Fundamental *Gatén*, que na língua portuguesa se refere a “espírito da terra” (PRESTES; LAROQUE, 2018). As crianças permanecem no local até a quinta série (FIGURAS 4 e 5), aprendem sobre a língua e os ensinamentos da cultura Kaingang e, posteriormente, passam a frequentar as escolas dos brancos.

Figura 4 e 5 – Escola Gatén na TI Foxá



Fonte: Acervo do Projeto de Extensão História e Cultura Kaingang da UNIVATES (2019).

Atualmente, as lideranças da comunidade indígena Kaingang Foxá são representadas nas pessoas de Joel Vergueiro, Cacique, e por Jucelino Sales, Vice Cacique. A aldeia também conta com pessoas que auxiliam as ações das lideranças. As terras da aldeia ainda se encontram pendentes de regularização, sendo que os representantes estão se dedicando em reverter esse quadro.

Cumprer ressaltar que, grande parte dos indígenas da comunidade se trata de pessoas jovens e crianças. Os mais velhos sempre demonstram empenho para que as culturas Kaingang se perpetuem em próximas gerações. É possível identificar o respeito e a preservação da cultura Kaingang, apesar de todo preconceito e adversidades que o grupo enfrenta em uma sociedade predominantemente com descendentes de europeus, como a cidade de Lajeado/RS.

A aldeia é muito organizada e seu representante sempre está ciente e trata de todos os assuntos, principalmente as questões relacionadas aos direitos da comunidade. Em que pese tenha havido melhoras desde a vinda das primeiras famílias, o lugar e as pessoas ainda necessitam de atenção especial, principalmente das autoridades locais.

Assim, é possível identificar que os representantes da comunidade Kaingang Foxá estão sempre em busca de melhorias que promovam o desenvolvimento e o alcance dos interesses da comunidade. Dessa forma, é de suma importância que as autoridades se voltem para o grupo e assegurem os direitos básicos previstos na legislação brasileira, pelos quais todas as comunidades indígenas têm lutado diariamente e reivindicado sua eficácia.

2.4 Projeto de Extensão História e Cultura Kaingang na Universidade do Vale do Taquari

O Projeto de Extensão História e Cultura Kaingang faz parte do Programa de Extensão Direitos Humanos, Inclusão e Acessibilidade e está vinculado ao Centro de Ciência Humanas e Sociais da Universidade do Vale do Taquari, a qual se localiza no município de Lajeado, no Estado do Rio Grande do Sul. Impende informar que a intenção do projeto é manter o contato com as comunidades Kaingang através de uma relação de reciprocidade, visando sempre o respeito às peculiaridades de cada grupo.

A equipe do projeto é composta pelo coordenador, prof. Dr. Luís Fernando da Silva Laroque, bolsistas, professores voluntários e colaboradores e estudantes voluntários de diferentes graduações e de pós-graduação. As atividades são

desenvolvidas pela Univates há dez anos, mais especificamente desde abril de 2009.

Segundo Bagnara (2019, texto digital), o objetivo deste projeto de extensão consiste em “[...] conhecer mais a história, os traços culturais e as condições atuais de sustentabilidade, meio ambiente, educação e saúde dos indígenas da região”. Cumpre ressaltar que a Universidade do Vale do Taquari – Univates possui caráter comunitário, dessa forma, sempre visou atividades que envolvessem seus estudantes e as demais pessoas da sociedade. Ademais, além da comunidade indígena em questão, as ações do projeto são manter contato com aldeias dos municípios de Estrela, Tabai e Farroupilha, a fim reunir conhecimentos sobre a temática indígena, conforme determinado pelo MEC, estimular as relações sociais, além de possibilitar à comunidade acadêmica vivências e aprendizagens diversificadas (UNIVATES, 2018).

Nesse sentido, o cronograma do projeto visa realizar estudos a respeito da história, traços culturais, sustentabilidade, meio ambiente, educação e saúde indígena. Além disso, realiza ações com as comunidades Kaingang, as quais consistem em atividades como: rodas de conversas e diálogos, assessorar demandas propostas pelos Kaingang e, por fim, retrata a história e cultura indígena, entre outros (UNIVATES, 2018).

É a partir disso, que o projeto História e Cultura Kaingang propõe integrar a comunidade indígena ao ambiente acadêmico e os estudantes e voluntários nas questões indígenas que também se fazem presentes em nossa região. A ação tem grande relevância, pois proporciona aos estudantes conhecimento das mazelas sociais, quebra de preconceitos e estimulação da empatia, o que implica diretamente na formação pessoal e profissional de cada indivíduo.

Destaca-se que todas as atividades que envolvem o grupo Kaingang, a Universidade do Vale do Taquari e, principalmente, o projeto em comento, prezam sempre pela autonomia das decisões indígenas, bem como pelo diálogo e experiência entre as famílias indígenas que compõem cada comunidade. Além disso, busca através dessas ações contribuir para a construção de uma sociedade mais justa, igualitária e plural.

3 O DIREITO CONSTITUCIONAL, O ESTATUTO DO ÍNDIO E A PREVIDÊNCIA SOCIAL

Neste capítulo tratou-se inicialmente do Direito Consuetudinário, que descreverá a importância do reconhecimento dos direitos baseados no costume dos povos sem escrita⁴. Será abordado também acerca da trajetória do direito indígena nas Constituições brasileiras. Posteriormente, serão tratados, pormenorizadamente, os dispositivos da Constituição Federal de 1988 que contemplam as questões indígenas. Outrossim, o estudo sobre o Estatuto do Índio também estará presente, bem como os direitos e deveres previstos na legislação da Previdência Social.

3.1 Direito Consuetudinário

Trata-se de direito consuetudinário o “conjunto de normas sociais tradicionais, criadas espontaneamente pelo povo, não escritas e não codificadas” (CURI, 2012, p. 231). O termo “consuetudinário” remete a algo que foi criado com base nos costumes, por isso é tido como uma espécie de direito (CURI, 2012).

Colaço (1998) descreve que, normalmente, o direito está relacionado com a figura do Estado e sua característica de codificação escrita. Nesse sentido, é importante reforçar a existência do direito dos povos sem escrita, isto é, a existência de direitos, em que pese não estejam positivados. Assim, o presente item visa

⁴ Impende destacar que o termo “povos sem escritas”, que serão descritos neste item, refere-se unicamente a sociedades que não possuem modelos ocidentais de escrita, tendo em vista que as sociedades indígenas se utilizam da oralidade, grafismo, além de possuírem alfabeto próprio para transmitirem sua cultura, conforme destacado por Colaço (1998).

demonstrar que o direito não escrito indígena sempre esteve presente, por isso deve ser conhecido, entendido e respeitado como o direito do outro.

Com relação à diferenciação entre direito não escrito e o direito positivado, Curi (2012) descreve:

Diante de suas características, distinguimos o direito consuetudinário do direito positivo, pois este se fundamenta pela existência de uma autoridade política constituída, o Estado, do qual emana todo o seu poder, sendo que aquele vigora e opera independentemente da existência dessa autoridade (CURI, 2012, p. 231).

Importante mencionar que grande parte do direito positivado atualmente também já se tratou anteriormente de um costume, sendo a repetição o estopim para o seu advento como lei. Relata-se que a partir do momento em que o costume fosse estabelecido, as pessoas contestavam qualquer pensamento divergente. Segundo Colaço (1998, p. 112), “[...] a crença na superioridade e na onipotência do modelo da sociedade cristã-ocidental não permitia aos europeus a perceber outra verdade além da sua”. Infelizmente, ainda é possível identificar esse fator na sociedade atual, já que, dificilmente, as pessoas reconhecem o direito de outros povos por serem diferentes dos seus.

Constata-se que não apenas a vontade do legislador é responsável por criar o direito, mas que as práticas cotidianas, relacionadas à cosmovisão de diversos grupos sociais, resultam também nas criações de regras costumeiras que, mesmo informalmente, tornam-se legítimas para ordenar o convívio social (CURI, 2012, p. 237).

A palavra “direito”, ao mesmo tempo em que se compreende em um simples termo, também se torna complexo ao tentar defini-la. Venosa (2019, p. 08) leciona que “[...] a palavra direito intuitivamente nos outorga a noção do que é certo, correto, justo, reto, equânime”, contudo deve se levar em consideração a palavra pode ser definida como arte ou técnica, “porque possui vários significados, ainda que ligados e entrelaçados, com sentido análogo” (VENOSA, 2019, p. 08).

Korsbaek e Vivanco (2005) descrevem posições que permitem observar um parâmetro para a construção das normas jurídicas. A primeira é estabelecida por Kelsen, que entende que o direito é o mesmo que Estado. Outra posição, segundo, ainda, Korsbaek e Vivanco (2005), é compreendida por estudiosos, como os antropólogos Bronislaw Malinowski e Isaac Schapera e desenvolvido por Max

Gluckman, que entendiam que as sociedades não necessitam da presença do Estado para se ter o direito. Por fim, conforme os autores em questão, a última posição se relaciona com as anteriores e entende que é possível analisar conjuntos normativos de interação dinâmica.

Curi (2012) destaca a importância de compreender o que é direito para poder identificá-lo dentro da cultura indígena. A autora relata que é de praxe o senso comum entender que o índio é um indivíduo sem lei e essa ótica “[...] é alimentada pela ideia de que a ‘primitividade’ das relações sociais desses povos não comportaria as características do Direito. Isto trata-se de uma concepção ultrapassada dentro da antropologia jurídica moderna” (CURI, 2012, p. 235). Neste sentido, tem-se:

Quando se discute quais direitos possuem os povos indígenas, deve-se consignar como ponto-chave de discussão o fato de que os índios possuem o direito de ter direito. Faz-se necessário, pois, o reconhecimento de que os povos indígenas são sociedades complexas e auto-suficientes. E mais: possuem organização social, cultura, crenças, tradições, princípios éticos, valores e direito próprios (SANTOS, 2005, p. 9).

Venosa (2019, p. 130) afirma que “[...] nas sociedades primitivas, antes que se conhecesse a escrita, as normas se traduziam pela repetição de práticas que se entranhavam no espírito social e passavam a ser entendidas como obrigatórias ou normativas”. Inicialmente o direito esteve muito ligado com a religião, tanto que as normas surgiam diante dos costumes religiosos que eram reiteradamente praticados. Vale salientar que no “[...] Direito Romano, desde a fundação de Roma (753 a.C., data presumível) até meados do século V a.C, o costume foi a única fonte do direito” (VENOSA, 2019, p. 130).

Entende-se que o costume se inicia de forma anônima e discreta até que se torna ato obrigatório na sociedade. A Lei de Tábuas pode ser citada como um exemplo de costume que posteriormente se tornou lei. Segundo Venosa (2019, p. 130), esse “[...] período de direito costumeiro é o mais longo da Humanidade. O direito escrito é relativamente novo em nossa História”. Nesse sentido, impende descrever o entendimento de Venosa (2019) a respeito do tema:

Foi um longo transcorrer da História até que a lei escrita preponderasse. Foram necessários vários séculos, nos quais os costumes se confundiam e se mesclavam com as leis. A lei escrita definitivamente assoma nosso sistema com as codificações do final do século XVIII e início do século XIX,

mormente com o Código Civil francês [...] A importância do costume foi decantada e esmiuçada pela já referida *escola histórica do direito*, nascida na Alemanha, no início do século XIX. Essa escola combatia o racionalismo e a tendência de codificação que florescia na Europa. Os participantes dessa escola, que teve em Savigny um dos principais próceres, defendia o costume como a principal das fontes [...] Nesse sentido, a formação do Direito, com base costumeira, seria lenta, gradual e progressiva, ocorrendo de modo imperceptível e inconsciente, da mesma forma como as outras manifestações culturais, a religião, a moral, a política. Para os partidários da escola histórica, o costume teria proeminência absoluta sobre as demais fontes do direito (VENOSA, 2019, p. 130).

Apesar da preponderância da lei, os costumes possuem função importante já que a lei não tem como preencher e coordenar todas as condutas e fenômenos (VENOSA, 2019). Acerca do processamento do costume, impende informar que “[...] o uso transforma-se em costume quando a prática reiterada torna-se obrigatória na consciência social. Nem todo uso é costume; quando o uso torna-se obrigatório, converte-se em costume. É difícil dar prova concreta de sua existência [...]” (VENOSA, 2019, p. 131). Dessa forma, é evidente que boa parte dos dispositivos da legislação atual adveio da prática de costumes.

Colaço (1998) relata que, antigamente, logo após a chegada dos europeus no Continente americano, os direitos internos das sociedades indígenas não eram aceitos, uma vez que os brancos entendiam que os índios não eram pessoas dotadas de fé, lei e rei. Conta-se que esse pensamento equivocado se manteve até os tempos atuais, pois o direito indígena não estava nos moldes das normas europeias, como indicadas pelo sistema romanista e *commom law*, visto que os índios não mantinham uma organização estatal, pois, como dito anteriormente, o direito é muito ligado a formação do Estado.

Contudo, as novas investigações feitas pelas ciências humanas e sociais têm desmistificado esse pensamento de que o direito está estritamente ligado a figura do Estado. Esses estudos têm apontado que não há sociedade sem cultura e sem direito, em que pese possua o papel estatal (COLAÇO, 1998). Curi (2012, p. 232), destaca que “[...] os povos indígenas possuem a sua própria complexidade e suas normas não se restringem a uma simplicidade determinada pela tradição e pela obediência servil, por meio de uma inércia mental”. Isto é, os indígenas possuem seu modo próprio de desenvolver o seu direito, o qual se faz através dos costumes, que é passado de geração a geração constantemente (CURI, 2012).

Colaço (1998) relata que o índio possui mais facilidade de obedecer às normas internas instituídas pela comunidade. Informa, ainda, que eles respeitam a tradição e regras instituídas para convivência em grupo. Violar o cumprimento das regras na comunidade representa uma sentença de morte, já que entendem não ser possível sobreviver diante da indiferença e abandono do grupo. Destaca que “[...] burlar os costumes seria desrespeitar os tabus, seria irar os deuses e a natureza, trazendo consequências catastróficas ao indivíduo infrator e à comunidade em geral, colocando em risco a integridade do grupo” (COLAÇO, 1998, p. 116).

Segundo Wolkmer (2014), existe direito em toda sociedade sem escrita, uma vez que todas as culturas possuem ideais que a regulamentam para que se estabeleçam regras e valores de comportamentos. Nesse sentido, “[...] constata-se que, na maioria das sociedades remotas, a lei é considerada como parte nuclear de controle social, elemento material para prevenir, remediar ou castigar os desvios das regras prescritas” (WOLKMER, 2014, p. 01). Curi (2012, p. 233) destaca que “[...] existe um movimento crescente no direito internacional de se criar instrumentos para o reconhecimento por parte do Estado dos direitos consuetudinários dos povos indígenas”, tendo em vista que o direito internacional público tem o costume como uma de suas principais fontes, além de não ser regulado por um poder centralizado (CURI, 2012).

No Brasil já é possível identificar decisões judiciais em que o direito consuetudinário prevaleceu sobre o direito do Estado, vejamos:

APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO. CRIME PRATICADO ENTRE INDÍGENAS NA TERRA INDÍGENA MANOÁ/PIUM. REGIÃO SERRA DA LUA, MUNICÍPIO DE BONFIM-RR. HOMICÍDIO ENTRE PARENTES. CRIME PUNIDO PELA PRÓPRIA COMUNIDADE (TUXAUAS E MEMBROS DO CONSELHO DA COMUNIDADE INDÍGENA DO MANOÁ). PENAS ALTERNATIVAS IMPOSTAS, SEM PREVISÃO NA LEI ESTATAL. LIMITES DO ART. 57 DO ESTATUTO DO ÍNDIO OBSERVADOS. DENÚNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DE PERSECUÇÃO PENAL. JUS PUNIENDI ESTATAL A SER AFASTADO. NON BIS IN IDEM. QUESTÃO DE DIREITOS HUMANOS. HIGIDEZ DO SISTEMA DE RESPONSABILIZAÇÃO PENAL PELA PRÓPRIA COMUNIDADE. LEGITIMIDADE FUNDADA EM LEIS E TRATADOS. CONVENÇÃO 169 DA OIT. LIÇÕES DO DIREITO COMPARADO. DECLARAÇÃO DE AUSÊNCIA DO DIREITO DE PUNIR ESTATAL QUE DEVE SER MANTIDA. APELO MINISTERIAL DESPROVIDO.

- Se o crime em comento foi punido conforme os usos e costumes da comunidade indígena do Manoá, os quais são protegidos pelo art. 231 da Constituição, e desde que observados os limites do art. 57 do Estatuto do

Índio, que deva penas cruéis, infamantes e a pena de morte, há de se considerar penalmente responsabilizada a conduta do apelado.

- A hipótese de a jurisdição penal estatal suceder à punição imposta pela comunidade indica clara situação de ofensa ao princípio *non bis in idem*.

- O debate passa a ser de direitos humanos quando se têm em conta não apenas direitos e garantias processuais penais do acusado, mas também direito à autodeterminação da comunidade indígena de compor os seus conflitos internos, todos previstos em tratados internacionais de que o Brasil faz parte.

- Embora ainda em aberto o debate no direito brasileiro, existe forte inclinação, sobretudo em razão da inspiração do seu preâmbulo, para se considerar a Convenção 169 da OIT (incluindo o seu art. 9º) como um tratado de direitos humanos, portanto com status supralegal, nos termos da jurisprudência do STF.

- Se até países como os Estados Unidos e a Austrália, que votaram contra a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2007, têm precedentes reconhecendo a autonomia do *jus puniendi* de seus povos autóctones em relação ao direito de punir do Estado, razoavelmente se conclui que esse reconhecimento também se impõe ao Brasil.

- Declaração de ausência do direito de punir do Estado mantida. (APELAÇÃO Criminal Nº 0090.10.000302-0; Câmara Única, Turma criminal, Tribunal de Justiça de RR, Relator: Mauro Campello. Julgado em 18/12/2015, publicado em 17/02/2016).

Embora se trate de uma decisão inédita até o ano de 2016, demonstra-se que o direito consuetudinário, em que pese não seja regido pelo poder estatal, também deve ser reconhecido. Em casos de conflitos com a lei positivada devem-se observar as particularidades do caso e, se for o caso, sobrepor a lei estatal, sob pena de violar o princípio *non bis in idem*, como a jurisprudência em comento.

Dentro das comunidades indígenas também há formas de lideranças, apesar de Colaço (1998) destacar não haver consenso sobre o assunto entre estudiosos. A autora descreve que alguns entendem que a liderança só existe quando o poder está centralizado em alguns indivíduos e que é necessário o uso de formas coercitivas para o convívio social. Ademais, destaca que outros entendem que o poder está espalhado entre as pessoas da sociedade, sem a necessidade de centralizar o poder em alguns indivíduos para garantir a paz social, como é o caso do entendimento de Pierre Clastres (COLAÇO, 1998).

Ramos (2001) descreve que a legitimidade de poder normalmente está ligada com o conhecimento que a pessoa possui, como ser um bom *xamã* (liderança espiritual), caçador, ter sabedoria e habilidade para serviços de pesca e agricultura. O poder que se utiliza da força e da ameaça não se refere ao poder legítimo, uma vez que só se mantém com base na coerção. Líderes que se instituem através da coerção, dificilmente se mantêm no poder. “Por mais formal que seja o processo de

instalação na chefia, um líder indígena muito raramente é mais do que um conselheiro, um coordenador de atividades” (RAMOS, 2001, p. 68).

Curi (2012) descreve duas possibilidades para se compreender que os direitos indígenas fazem parte dos direitos consuetudinários, quais sejam: “1) ele se encontra imerso no corpo social, firmemente entrelaçado com todos os outros aspectos da cultura, com o qual forma uma unidade compacta; 2) ele extrai sua força e seu conteúdo da tradição comunitária expressa nos usos e costumes” (CURI, 2012, p. 236). O direito costumeiro se difere do direito positivo, pois consegue separar a perspectiva social da perspectiva jurídica, o que dificilmente as sociedades não indígenas conseguem fazer.

Nesse sentido, “[...] o direito para as comunidades indígenas atua submerso no corpo social, nos usos e costumes comunitários, envolvendo tradição oral, sistemas de cargos e fundamentos mágico-religiosos que formam a cosmovisão particular da comunidade” (CURI, 2012, p. 236). Sendo assim, entende-se que o direito costumeiro possui força mesmo que não seja codificado e representado por um Estado. O fato de não ser escrito, faz que esse direito seja subestimado e receba diversas críticas quanto a sua eficácia. Contudo, como demonstra a doutrina, trata-se de um direito seguro, que proporciona mais segurança à legislação (CURI, 2012).

Ademais, cabe ressaltar um exemplo de direito costumeiro que, apesar de não ser codificado, é bem visto e legitimado pelos integrantes da sociedade:

Entretanto, apesar dessa consideração, não há questionamentos, por exemplo, sobre o sistema jurídico inglês, o qual não possui uma Constituição escrita. Ao contrário, todos reconhecem e dão legitimidade a esse ordenamento legal. Levanta-se a hipótese, portanto, de que o mais relevante não é o fato de ser escrito ou não, mas de estar relacionado a comunidades ditas “primitivas”, que sempre tiveram seus direitos deixados em segundo plano (CURI, 2012, p. 237).

Dessa forma, como tratado durante esse tópico, entende-se que o direito indígena se trata de direito consuetudinário, que deve ser entendido e respeitado, assim como os demais direitos que advém da prática reiterada de costumes. O Brasil possui uma diversidade de povos indígenas, com suas especificidades culturais, nesse sentido, é relevante reconhecer a possibilidade da existência de diferentes sistemas jurídicos, uma vez que a sociedade não pode ser tratada como única.

3.2 Trajetória do direito indígena nas Constituições brasileiras

Para melhor compreensão do leitor, é importante que se destaque os direitos previstos nas constituições que antecederam a Carta Magna atual. Barroso (2000, p. 7) descreve que “[...] numa sucessão de percalços, foram editadas, em quase 180 anos de Independência e pouco mais de 100 anos de República oito Constituições, num melancólico estigma de instabilidade e falta de continuidade de nossas instituições políticas”.

Segundo Lenza (2018), a primeira Constituição brasileira foi outorgada em 25 de março de 1824 e foi denominada como “Constituição Imperial”, sua estruturação sofreu considerável influência da Constituição Francesa do ano de 1814. Destaca-se, que “[...] foi marcada por forte centralismo administrativo e político, tendo em vista a figura do Poder Moderador, constitucionalizado, e também por unitarismo e absolutismo” (LENZA, 2018, p. 127). Barroso (2000, p. 09) descreve que “[...] a Carta do Império fundava-se em certo compromisso liberal, a despeito de jamais haver sido encarada pelo imperador como fonte de legitimidade do poder que exercia”.

Cabe ressaltar que a principal característica dessa Constituição se referia ao seu governo, o qual se tratava de uma monarquia. Ainda, na oportunidade, foram adotados quatro poderes políticos, sendo eles, além do Poder Moderador referido, também o Poder Legislativo, Poder Executivo e o Poder Judiciário. Ressalta-se que apesar de trazer um rol importante sobre os Direitos Cívicos e Políticos que precederam as próximas Constituições, a Constituição de 1824 não recepcionou nenhuma lei que tratasse dos direitos e garantias indígenas e sequer os refere no texto constitucional. Além disso, a Constituição Imperial infelizmente manteve o regime que se fundava na monocultura de latifúndios e mão-de-obra escrava (LENZA, 2018).

Impende informar que no ano de 1834, através de um ato adicional, o artigo 11, § 5º da Constituição Imperial mencionou o indígena em seu dispositivo. Contudo não dispôs sobre nenhum direito, pelo contrário, tratou apenas da competência de órgão que deveria incentivar a catequização e civilização do indígena, vejamos: “Art. 11, § 5º - Atribui competência às assembleias legislativas provinciais “[...] para

promover cumulativamente com as assembleias e governos gerais [...] a catequese e a civilização do indígena e o estabelecimento de colônias (CUNHA; BARBOSA, 2018, p. 364).

No dia 24 de fevereiro de 1891 foi promulgada a primeira Constituição da República do Brasil. A Constituição de 1891 teve como relator o Senador Rui Barbosa e passou por grande influência da Constituição Norte-Americana de 1787, estabelecendo o governo presidencialista e a forma de Estado Federal (LENZA, 2018). Contudo, a referida Constituição, semelhante à Constituição de 1824, não versou sobre nenhum direito relacionado aos povos indígenas. A respeito dos direitos trazidos pela Constituição de 1891, Barroso (2000, p. 13) destaca que “[...] a república se inicia de forma melancólica, densamente autoritária, omissa na questão social, elitista no seu desprezo à conscientização popular”.

O Poder Moderador foi extinto, sendo adotada a teoria tripartite de Montesquieu, isto é, permaneceram somente o Poder Legislativo, com duas casas (Senado e Câmara dos Deputados), Poder Executivo, na figura do presidente, e o Poder Judiciário (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015). Embora não trouxesse nenhuma legislação que tratasse dos grupos indígenas, segundo Lenza (2018), a Constituição em comento ofereceu uma mudança significativa com o voto direto e a participação da população na escolha de seus representantes.

Na década de trinta ocorreu a denominada Revolução de 1930, que constituiu o Governo Provisório e levou Getúlio Vargas ao poder. Ressalta-se que esse foi um período muito conturbado diante dos conflitos políticos, oligarquias e fraudes eleitorais. No ano de 1932, Getúlio Vargas decretou o Código Eleitoral, que atribuiu às mulheres o direito de voto, contudo, com relação aos grupos indígenas nada foi dito, demonstrando, mais uma vez, indiferença do Estado para essa questão social (LENZA, 2018).

Os movimentos sociais que visavam melhores condições de trabalho e direitos sociais precederam a promulgação da Constituição de 1934, a qual teve influência da Constituição de Weimar da Alemanha de 1919, “[...] evidenciando, portanto, os direitos humanos de 2º geração ou dimensão e a perspectiva de um Estado social de direito (democracia social)” (LENZA, 2018, p. 137). Na constituição

de 1934 pode-se observar o advento das primeiras menções aos indígenas na legislação brasileira, em que pese não tenha trazido direitos eficazes aos grupos.

Art. 5º - Compete privativamente à União:

[...].

XIX – legislar sobre:

m) incorporação dos silvícolas à comunhão nacional.

Art. 129 – Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las (CUNHA; BARBOSA, 2018, p. 364).

Beckhausen (2000) destaca o advento do artigo 129, que dispunha sobre as terras indígenas e garantia de proteção a elas a fim de promover o plano catequizador. Esses dispositivos foram criados em momentos que os grupos indígenas eram considerados indivíduos menos desenvolvidos e capazes com relação aos não indígenas. Nesse sentido, em que pese a Constituição de 1934 tenha mencionado questões relativas aos índios, seus dispositivos possuíam objetivo de incorporar o índio na sociedade branca.

Segundo Lenza (2018, p. 141), a Constituição de 1937 foi significativamente “[...] influenciada por ideais autoritários e fascistas, instalando a ditadura ‘Estado Novo’, que só teria fim com a redemocratização pelo texto de 1945, e se declarando, em todo o País, o estado de emergência”. Cabe ressaltar que a referida Constituição não dispôs sobre nenhuma garantia aos grupos indígenas, apenas manteve o texto do artigo 129 da Constituição anterior em seu artigo 154 (CUNHA; BARBOSA, 2018), o que já se esperava, tendo em vista que os direitos fundamentais restaram enfraquecidos, bem como o desenvolvimento dos direitos sociais.

Nesse período houve um regresso significativo nos direitos políticos. O direito de manifestação foi restringido, a pena de morte autorizada para os crimes políticos, houve a suspensão dos direitos e garantias individuais, bem como a proibição do direito de greve e a aplicação da tortura como forma de repressão aos opositores do governo. Apesar do retrocesso com a maioria dos direitos fundamentais, nesse período ocorreu o advento das primeiras normas que abordavam os direitos trabalhistas (LENZA, 2018).

Com objetivo de redemocratizar o país, a Constituição de 1946 foi promulgada em 18 de setembro de 1946. Segundo Lenza (2018, p. 145), “[...] o texto inspirou-se nas ideias liberais da Constituição de 1891 e nas ideias sociais da de 1934. Na ordem econômica, procurou harmonizar o princípio da livre iniciativa com o da justiça social”. Nesse sentido, a respeito da menção aos indígenas, retornou ao texto constitucional as seguintes previsões:

Art. 5º - Compete à União:

XV – legislar sobre:

[...].

r) incorporação dos silvícolas à comunhão nacional.

Art. 216 – Será respeitada aos silvícolas a posse de terras onde se acham permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem (CUNHA; BARBOSA, 2018, p. 364).

Contudo, destaca-se que referente a direitos novos e significativos, nada foi descrito. Impende informar as principais características dessa Constituição, a qual vedou a pena de morte, restabeleceu aos poderes a teoria tripartite de Montesquieu e reconheceu o direito de greve (LENZA, 2018). Ademais, Beckhausen (2000) relata que, no ano de 1962, a Lei nº 4.121 acrescentou ao Código Civil um rol de pessoas relativamente incapazes, do qual os indígenas faziam parte, estabelecendo que os índios seriam tutelados pelo Estado e, à medida que fossem se amoldando à sociedade dos brancos, recebiam a condição de pessoas capazes, nesse sentido:

Em relação ao texto originalmente aprovado em 1917, a mudança acoplada à Lei Substantiva Civil demonstra que, durante quase cinquenta anos, o horizonte de uma visão do Poder Público sobre a personalidade civil do índio não foi modificado. Tampouco poderia ser exigido que o organismo oficial responsável pela questão indígena tivesse uma missão diferente do que havia se protagonizado em quinhentos anos de história: a integração do índio (BECKHAUSEN, 2000, p. 55).

No ano de 1964, houve um grande movimento militar vindo a derrubar o governo atual, que, supostamente, segundo os militares, estaria aliado aos ideais do comunismo internacional. Embora tenha a Constituição de 1946 permanecido até a Constituição de 1967, segundo Lenza (2018, p. 148), o país “[...] passou a ser governado pelos Atos Institucionais e Complementares”.

Ademais, ressaltasse que, referente aos direitos indígenas, na Constituição de 1967 constou somente os seguintes artigos: “Art. 8 – Compete à União: [...] XVII – legislar sobre: [...] o) incorporação dos silvícolas na comunhão nacional. Art. 14 -

integram o patrimônio da União [...] – as terras ocupadas pelos silvícolas [...]” (CUNHA; BARBOSA, 2018, p. 364).

Em síntese, a Constituição de 1967 suprimiu o pouco que havia de menção aos indígenas, tendo em vista que não constou mais em seu texto o respeito à posse das terras onde os índios se encontravam, direito que as Constituições anteriores previam. Contudo, em 05 de dezembro de 1967, foi criada a Fundação Nacional do Índio (FUNAI), que veio a substituir as atividades desenvolvidas pelo SPI.

Nesse período, ainda permanecia a ideia de integralizar o índio na sociedade dos brancos (BECKHAUSEN, 2000), pois, apesar de ser um órgão que visava a proteção indígena, a FUNAI representava o Estado e, conseqüentemente, agia de acordo com seus interesses. Em 1969 ocorreu o Ato Institucional número 1, também conhecida como Constituição de 1969. Em que pese o período demonstrasse inflexibilidade e autoritarismo, além de nenhum direito efetivo com questões sociais, a referida Constituição abordou a temática indígena em três de seus artigos, ainda que nenhum deles se aproximasse dos direitos que viriam posteriormente. Vê-se:

Ato Institucional n.1-Constituição
Art. 4º – Incluem-se entre os bens da União:
IV – As terras ocupadas pelos silvícolas.

Art. 8º – Compete à União:
XVIII - Legislar sobre:
[...].

o) nacionalidade, cidadania e naturalização; incorporação dos silvícolas à comunhão nacional.

Art. 198 – As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes.

§ 1º – Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objetivo o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas pelos silvícolas.
[...].

§ 29 – A nulidade e extinção de que trata o parágrafo anterior não dão aos ocupantes direito a qualquer ação ou indenização contra a União e a Fundação Nacional do Índio (CUNHA; BARBOSA, 2018, p. 364).

O artigo reafirmou que as terras indígenas pertenciam à União, bem como converteu essas áreas em inalienáveis, apenas concedendo usufruto aos indígenas dos locais em que se encontravam. Cabe ressaltar que a nova norma fortalecia a

ideia de que, além de serem tutelados pelo Estado, as terras indígenas também não pertenciam a eles (BECKHAUSEN, 2000). Isto é, nesse período não era concedido o poder de absolutamente nada aos índios.

Advento importante nessa época foi o Estatuto do Índio, criado através da Lei nº 6.001, em 19 de dezembro de 1973, a qual se encontra em vigor até hoje. A referida legislação será tratada mais detalhadamente neste capítulo, item 3.4. Contudo, posteriormente, a Constituição Federal de 1988 vem abordando diversos direitos relacionados aos índios. A atual Carta Magna foi a que mais recepcionou direitos e garantias, os quais vigem até a atualidade e se formaram a partir de muitos conflitos, como podemos observar nas Constituições anteriores. Esses dispositivos serão abordados, pormenorizadamente, no próximo subtítulo, que tratará de todas as garantias destinadas aos grupos indígenas.

3.3 Da Constituição Federal de 1988

O atual ordenamento jurídico brasileiro possui diversos dispositivos que tratam dos direitos indígenas, os quais serão tratados neste item. Contudo, a história relata que nem sempre foi assim, são séculos de movimentações e lutas para que essas comunidades pudessem ter o respeito e o devido reconhecimento, sendo que esses esforços permanecem nos dias de hoje, pois, apesar dos índios terem uma legislação que assegurem seus direitos, ainda há muitas dificuldades na eficácia destes.

Promulgada em 05 de outubro de 1988, a Constituição Federal de 1988 institui o Estado Democrático de Direito e prevê, em seu preâmbulo, a garantia de direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça. A Carta Magna foi promulgada com base nos valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias (BRASIL, 1988, texto digital).

Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2015) descrevem que, inicialmente, o texto da Carta Magna surge com 245 artigos – atualmente são 250 –, distribuídos em nove

títulos, quais sejam: princípios fundamentais; direitos e garantias fundamentais; organização do Estado; organização dos Poderes; defesa do Estado e instituições democráticas; tributação e orçamento; ordem econômica e financeira; ordem social e disposições gerais. Ainda, fazem parte do texto Constitucional 70 artigos constantes no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A evolução subsequente veio a demonstrá-lo consiste em texto constitucional sem precedentes na história do Brasil, seja quanto a sua amplitude, seja no que diz com o seu conteúdo, não sendo desapropriado afirmar que se trata também de um contributo (jurídico-político) brasileiro para o constitucionalismo mundial, seja em virtude da forte recepção das modernas tendências na esfera do direito constitucional, seja pelas peculiaridades do texto brasileiro (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 246).

A CF/88 foi a primeira constituição a descrever expressões “Direito e garantias fundamentais”, as quais compreendem diversas espécies de direitos e, por muito tempo, foi utilizada para se referir aos direitos humanos. Nesse sentido, impende informar que a terminologia “direitos humanos” deve ser utilizada no plano internacional, enquanto a expressão “direitos fundamentais” possui relação com as leis positivadas na Constituição de determinado Estado (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015).

Barroso (2000, p. 42) destaca que a Constituição de 1988 teve “[...] a virtude de espelhar a reconquista dos direitos fundamentais, notadamente os de cidadania e os individuais, simbolizando a superação de um projeto autoritário, pretencioso e intolerante que se impusera ao País”. As inovações trazidas pela legislação foram um advento significativo para a sociedade brasileira, eis que prevê uma série de direitos fundamentais.

Com relação às populações indígenas, essa foi a legislação que garantiu e dispôs de grande parte de seus direitos que perpetuam até hoje. A CF/88 rompeu com “[...] o paradigma de assimilação, integração ou provisoriedade da condição de indígena e, em consequência, das terras por eles ocupadas” (SOUZA FILHO, 2013, p. 2.149). O referido autor descreve que fica claro que os dispositivos buscam estabelecer nova relação entre Estado e povos indígenas, uma vez que garante aos índios o direito de continuar sendo índio (SOUZA FILHO, 2013).

Lenza (2018) destaca que a Constituição Federal de 1988 possuía caráter democrático e liberal e foi fortemente influenciada pela Constituição portuguesa de 1976. Ademais, descreve que suas principais características são a forma de governo, que é a República, o sistema de governo presidencialista, a forma de estado federalista, bem como a organização de poderes, que foi estabelecida a teoria tripartite de Montesquieu, ou seja, Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário.

No terceiro título da Constituição Federal de 1988, que trata da organização do Estado, podemos observar no Capítulo II, que aborda acerca da União, a primeira menção no que tange aos direitos indígenas. Vejamos: “Art. 20. São bens da União: [...]. XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: [...] XIV - populações indígenas” (BRASIL, 1988, texto digital). Nesse sentido, Lenza (2018, p. 1541) leciona que “as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, apesar de consideradas bens da União (art. 20, XI), destinando-se à posse permanente dos silvícolas, são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis”.

Beckhausen (2000, p. 60) informa que os artigos mencionados anteriormente resumem-se no “[...] direito originário sobre as terras que tradicionalmente ocupam, o chamado indigenato, o direito congênito de ordem imemorial que possuem os indígenas sobre determinadas terras brasileiras”. Lenza (2018) informa que a expressão “terras tradicionalmente ocupadas pelos índios” não se confunde com o tempo de sua ocupação, mas com o modo tradicional de ocupação das terras pelos povos indígenas, ou seja, a ideia de indigenato promove a tradição de respeitar o direito indígena acerca das terras.

O Título IV da Constituição de 1988 aborda a organização dos poderes e em seu Capítulo I, que fala do Poder Legislativo, na Seção II, Das atribuições do Congresso Nacional, estabeleceu o seguinte: “Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: [...]. XVI - autorizar, em terras indígenas, a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais” (BRASIL, 1998, texto digital). Nesse sentido, em que pese os indígenas possuam a posse permanente e o usufruto exclusivo dos recursos vindos das terras e rios, o Congresso Nacional pode autorizar a extração das riquezas das terras indígenas,

caso haja interesse de terceiros. Lenza (2018) destaca que a autorização deve ser expressa e formal e por meio de decreto legislativo. Ademais, nesses atos deve ser respeitado o princípio da prevalência dos interesses indígenas, que devem ser ouvidos e incluídos para participar dos resultados da produção.

Com relação à competência de causas que envolvam os povos indígenas, ainda, no Título IV, contudo, no Capítulo III, que trata a respeito do Poder Judiciário, na Seção IV, que aborda sobre os Tribunais Regionais Federais e dos Juízes Federais, está previsto que: “Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: [...]. XI - a disputa sobre direitos indígenas” (BRASIL, 1998, texto digital). Outrossim, no Capítulo IV que diz a respeito das funções essenciais à justiça, na Seção I, do Ministério Público, destaca-se que “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: [...]. V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas” (BRASIL, 1998, texto digital).

No Título VII, que dispõe sobre a ordem econômica e financeira, Capítulo VI, que descreve os princípios gerais da atividade econômica, prevê em seu artigo 176, que as explorações de regiões indígenas só poderão acontecer se observado os termos de lei específica (LENZA, 2018). Neste sentido vejamos:

Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

§ 1º A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o "caput" deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas (BRASIL, 1988, texto digital).

Nesses casos, mais uma vez, deve ser observado o princípio da prevalência dos interesses indígenas. Destaca-se que “[...] nem mesmo as atividades garimpeiras, em cooperativa ou não, serão admitidas dentro das terras indígenas, salvo, naturalmente, as atividades garimpeiras desenvolvidas pelos próprios silvícolas (LENZA, 2018, p. 1545). Silva (2005) ressalta que o tema sobre a mineração de terras indígenas se trata de um assunto delicado, tendo em vista o equilíbrio entre os interesses indígenas e outros valores.

No Título VIII, que descreve acerca da ordem social, Capítulo III, sobre a educação, cultura e desporto, está previsto na Seção I, da educação, no artigo 210 o seguinte:

Art. 210. Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais.

[...].

§ 2º O ensino fundamental regular será ministrado em língua portuguesa, assegurada às comunidades indígenas também a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem (BRASIL, 1988, texto digital).

O referido artigo foi um advento importante para a cultura dos povos indígenas, pois assegura o direito de manter a aprendizagem de acordo com os costumes de cada etnia, isto é, “[...] assegura-se, assim, para as comunidades indígenas, uma educação escolar diferenciada, específica, intercultural e bilíngue” (LENZA, 2018, p 1551). No mesmo título e capítulo, porém na Seção II, estão previstos direitos indígenas com relação à cultura, vejamos:

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional (BRASIL, 1988, texto digital).

Os dispositivos têm suma importância, eis que asseguram os direitos culturais não só dos indígenas, mas de todos os povos tradicionais que merecem a preservação de suas culturas. O Brasil possui, evidentemente, uma diversidade cultural e é seu dever reconhecer e respeitar cada uma delas, neste sentido, Feijó (2014) descreve que esse dispositivo da CF/88 reconhece e busca a preservação da sociedade multicultural e pluriétnica, a qual é formada pelas mais diversas tradições que contribuem para a identidade brasileira.

Posteriormente, no Título VIII, sobre a ordem social, o Capítulo VIII trata especificamente do índio, apesar de conter apenas dois dispositivos, o referido capítulo, em seus artigos 231 e 232, descreve os principais direitos assegurados aos povos indígenas. O artigo 231 reconhece aos índios o direito da organização social, costumes, crenças, tradições, direitos originários sobre as terras. Em seu parágrafo primeiro destaca as terras ocupadas pelos índios como “[...] necessárias para sua reprodução física e cultural” (BRASIL, 1988, texto digital). Silva (2005, p.

853) relata que a cultura indígena é dinâmica, tendo em vista que “[...] os índios, como qualquer comunidade étnica, não param no tempo”, esse fator pode ocorrer mais rápido ou lentamente, contudo, sempre haverá mudanças como em todas as outras culturas. Cabe ressaltar que a reprodução e mudanças culturais não ensejam a alteração da identidade cultural da comunidade (SILVA, 2005). Com relação a legislação, devido a sua relevância, cabe reproduzi-la:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

§ 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

§ 4º As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§ 5º É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, "ad referendum" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

§ 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé.

§ 7º Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3º e § 4º.

Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo (BRASIL, 1988, texto digital).

Por fim, o artigo 232 da Constituição Federal de 1988 determina a legitimidade ativa dos índios, comunidades e organizações. O referido artigo autoriza a busca dos direitos e interesses indígenas por seus representantes, devendo o Ministério Público intervir em todos os atos da ação como fiscal da lei ou com legitimidade ativa. Tanto o Ministério Público Estadual quanto o Ministério Público Federal podem atuar em causas que envolvam direitos indígenas, a depender da

competência da Justiça Federal ou Justiça Estadual (LENZA, 2018). Para Lenza (2018, p. 1550) “[...] relevante a previsão da possibilidade de o índio portar em juízo o interesse de toda a comunidade, em verdadeira representação ideológica e proteção de direito comunitário ou coletivo, indisponível e de ordem pública”.

Com relação à competência entre a Justiça Estadual e a Justiça Federal, frisa-se que caberá à Justiça Federal julgar apenas delitos que envolvam disputas sobre direitos indígenas, mais especificamente sobre a cultura, as terras ocupadas e interesses que conferem à União. Nesse sentido, destaca-se que a Justiça Estadual atuará em processos que envolvam conflitos de índios contra índios, vejamos:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DISPUTA DE TERRAS INDÍGENAS. CRIME PATRIMONIAL. JULGAMENTO. JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INOBSERVÂNCIA. REVOGAÇÃO. RECURSO PROVIDO. 1. **O deslocamento da competência para a Justiça Federal somente ocorre quando o processo versar sobre questões diretamente ligadas à cultura indígena e ao direito sobre suas terras, ou quando envolvidos interesses da União.** 2. Tratando-se de suposta ofensa a bens semoventes de propriedade particular, não há ofensa à bem jurídico penal que demande a incidência das regras constitucionais que determinam a competência da Justiça Federal. 3. Prisão preventiva restabelecida pelo Tribunal de Justiça, mediante recurso do Ministério Público, com base em fatos estranhos à acusação. Inobservância dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Revogação. 4. Recurso parcialmente provido (Habeas Corpus Nº 85.737-0 – Pernambuco/PB, segunda turma, Supremo Tribunal Federal, Relator: Joaquim Barbosa. Julgado em 12/12/2006, publicado em 30/11/2007) (grifo nosso).

Ainda que a Constituição Federal de 1988 tenha apresentado diversas modificações importantes a respeito dos direitos indígenas, o processo de inovação ainda está em desenvolvimento, principalmente devido ao atual cenário político brasileiro, o qual expõe à riscos os frutos de muita luta social. Portanto, é imprescindível preservar as ações afirmativas para que as pessoas desmistifiquem e entendam que os direitos indígenas não se tratam de privilégios, e sim de direitos fundamentais, dos quais todos possuem, independentemente da cultura, ou qualquer outra característica.

3.3.1 Demais avanços legislativos

O Código Civil de 2002 trouxe inovações significativas para os povos indígenas. Feijó (2014) percebe que, anteriormente, o costume dos civilistas brasileiros gerava confusão quando se tratava da diferença cultural entre os indígenas e os não indígenas, e acerca da capacidade para os atos da vida civil, como se não participar da cultura dominante significaria incapacidade para ter a própria vida. Assim, com esse entendimento, o índio tinha que ser representado para praticar os atos da vida civil, o que ocorria através da intervenção de um órgão estatal.

Nesse sentido, as ações governamentais tratavam a qualidade de ser índio como transitórias, pois seu objetivo era integrar o índio na civilização dos não índios e, com isso, fazer que o índio deixasse de viver conforme seu próprio modo de vida. Dessa forma, “[...] uma vez civilizado e integrado à sociedade envolvente perderia a condição de índio e poderia, enfim, exercer plenamente os atos da vida civil, tornando-se senhor de sua vida e de seus pertences” (FEIJÓ, 2014, p. 210).

Feijó (2014, p. 217) descreve que “[...] a capacidade jurídica plena das pessoas naturais relaciona-se à possibilidade de adquirir direitos e assumir obrigações pessoalmente, sem a intervenção de quem quer que seja para tanto”. Farias e Rosenvald (2017) lecionam acerca da diferença entre a capacidade de direito (gozo) e a capacidade de fato (exercício), sendo que “a capacidade de direito é a própria aptidão genérica reconhecida universalmente, para alguém ser titular de direitos e obrigações. [...] Toda pessoa natural a tem, pela simples condição de pessoa” (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 331).

Na mesma porfia, a capacidade de fato é a que “[...] pertine à aptidão para praticar pessoalmente os atos da vida civil” (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 331), portanto, esse tipo de capacidade abrange o grupo dos plenamente capazes, absoluta ou relativamente incapazes. Feijó (2014, p. 218) descreve que “[...] pessoas com capacidade jurídica plena não necessitam ser assistidos ou representados para que possam exercitar seus direitos”. O Código Civil de 2002⁵ dispõe em seu artigo 3º

⁵Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos.

a respeito das pessoas absolutamente incapazes que devem ser representadas nos atos da vida civil, que inclui somente os menores de dezesseis anos. No artigo 4^o podemos observar o rol das pessoas relativamente incapazes, as quais necessitam ser assistidas para praticar os atos da vida civil (BRASIL, 2002, texto digital).

No antigo Código Civil de 1916, os povos indígenas compunham expressamente a lista das pessoas relativamente incapazes, pois necessitavam da assistência do Estado para praticar atos da vida civil. Esse entendimento vigeu por muito tempo, principalmente diante das ações estatais de integrar o índio na sociedade do branco por não se tratarem de pessoas civilizadas, como vimos anteriormente. No mesmo sentido entende Feijó (2014):

Compreendia-se que, sendo os índios uma categoria não civilizada, não pertencente ao processo de comunhão nacional, não possuíam capacidade para gerir suas próprias vidas e a de seus bens, sendo, pois, incapazes frente à legislação civil, motivo pelo qual deveriam ser assistidos pelo Estado, na figura de um órgão especialíssimo, inicialmente o juiz de órfão, posteriormente o SPI (Sistema de Proteção ao Índio), substituído, finalmente, pela FUNAI (Fundação Nacional do Índio) em 1967 (FEIJÓ, 2014, p. 218).

Em que pese a edição do Estatuto do Índio em 1973, a condição da capacidade indígena não foi alterada, pelo contrário, o Estatuto veio reforçar a incapacidade dos índios, caso estes não estiverem integrados nas sociedades ditas civilizadas. Somente após a Constituição, onde foram estabelecidos os direitos à diversidade cultural e, posteriormente, com o reforço do Código Civil, os povos indígenas passaram a ser considerados plenamente capazes, pois de fato sempre foram. Beckhausen (2000, p. 95) informa que a incapacidade existiu sim, mas não por parte dos índios, destaca que “[...] os brancos ocidentais nunca tiveram a capacidade para entende a diferença cultural existente”. Importante frisar o exíguo tempo desde o advento dessa legislação, sendo até perturbador perceber que, há alguns anos, esses povos eram considerados pessoas incapazes simplesmente pelo fato de pertencerem a uma cultura diferente.

⁶ Art. 4^o São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade

IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial. (BRASIL, 2002, texto digital).

Além das inovações trazidas pela CF/88 e pelo Código Civil de 2002, cabe mencionar um dos avanços legislativos que foi a ratificação da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), norma internacional que prevê direitos indígenas do âmbito internacional (BRASIL, FUNAI, [entre 2000 e 2019], texto digital). A referida Convenção trata a respeito dos povos indígenas e tribais e foi convocada em 7 de junho de 1989 em Genebra, sendo recepcionada pelo Brasil em 20 junho de 2002 e, posteriormente, promulgada através do Decreto nº 5.051, em 19 de abril de 2004.

A Convenção ratificou direitos imprescindíveis às populações indígenas, determinou a eliminação da corrente do assimilacionismo, a fim de reconhecer a forma autônoma de vida, bem como visou proteger os direitos e garantir a integridade dos povos indígenas e tribais a nível internacional. Outrossim, destaca que esses povos terão o direito de gozar plenamente dos direitos humanos e liberdades fundamentais, além de terem o direito de escolha de acordo com seus interesses (BRASIL, 2004, texto digital). Sobre a convenção, Freitas (2016, p. 45) descreve: “[...] trata-se de convenção sobre povos indígenas e tribais e que possui uma natureza especial, podendo até considerar que possui um status supralegal, apesar de, em tese, ter o mesmo patamar de uma lei ordinária”.

3.3.2 Dever do Estado na proteção dos direitos indígenas e ausência de representatividade indígena

As normas que estabelecem direitos e garantias aos povos vulneráveis de uma sociedade, como é o caso dos indígenas, trazem importantes avanços, mas também exige que o Estado promova políticas públicas para que sejam cumpridas todas as demandas determinadas pelas legislações. Nesse sentido, Beckhausen (2000, p. 95) diz que “[...] em outras palavras, os direitos sociais acabam se modelando às práticas culturais das diversas etnias, de forma heterogênea, apropriados para atender as demandas da coletividade [...]”.

O dever de proteção do Estado não deve ser confundido com a tutela, a proteção do índio se refere unicamente a uma proteção especial diante da diferença

cultural e das vulnerabilidades existentes nesse grupo da sociedade, que tem o direito de exercer sua autonomia como todos (BECKHAUSEN, 2000). Dessa forma, a perspectiva de proteção do Estado deve partir das políticas indigenistas que visam atender os interesses indígenas, não somente os interesses estatais.

Barroso (2000) leciona que são necessárias garantias políticas e jurídicas dos direitos a fim de que se tenham instrumentos e procedimentos para executar efetivamente as determinações constitucionais. Destaca que “as garantias políticas ligam-se, substancialmente, ao modo de exercício do poder no Estado” (BARROSO, 2000, p. 122), enquanto que “[...] as garantias jurídicas, ao ângulo subjetivo, correspondem aos meios processuais de proteção dos direitos” (BARROSO, 2000, p. 123). Nesse sentido, é importante que o Estado adote instrumentos e procedimentos que viabilizem a eficácia de suas normas.

Os direitos fundamentais, que são aqueles positivados na Constituição, apesar de serem de grande valia, ainda esbarram em muitos obstáculos para que sejam realmente efetivos. Nesse sentido, Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2015, p. 189) descrevem que “[...] a preocupação com o adequado manejo do problema da eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais é sempre também uma preocupação com sua efetividade”. Por isso, os direitos humanos devem estar sempre presentes, tendo em vista que o seu tratamento por diversos países “[...] deve-se a uma tentativa de uniformização de garantias, objetivando evitar atos cruéis praticados por agentes políticos em desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana” (FREITAS, 2016, p 43).

Importante frisar que o Brasil ratificou diversos tratados de direitos humanos, os quais tratam sobre questões indígenas, contudo, o país não tem cumprido com todas as determinações para que sejam resguardados os direitos dessas minorias (FREITAS, 2016). Destaca-se que “[...] o Legislativo, o Executivo e o Judiciário não tratam do assunto da maneira que deveria ser, ou seja, buscando uma forte atuação na proteção das comunidades a nível interno e internacional” (FREITAS, 2016, p. 44).

Freitas (2016) esclarece que a falta de aplicabilidade de normas internacionais em decisões do Poder Judiciário pode provocar o enfraquecimento do

sistema de proteção exercido pelos direitos humanos. Em que pese os tratados tenham força de emendas constitucionais, conforme mencionado no artigo 5º, § 3º da CF/88, entende-se que, para melhor efetividade, deveriam ser reconhecidos com natureza supraconstitucional.

Ademais, o ordenamento internacional é claro ao determinar a garantia dos direitos sociais de todas as categorias que se encontram em estado de vulnerabilidade, como é o caso dos povos indígenas. Assim, importante que os Estados busquem pelo reforço das ações afirmativas e realmente coloquem em prática o que está estabelecido em lei. Constata-se que a estimulação dos direitos humanos viabilizaria o contato dos povos indígenas com seus direitos, principalmente com relação aos direitos da Previdência Social, que tem sido cada vez mais inviabilizado o acesso a todos da sociedade brasileira.

A falta de representatividade dos povos indígenas no parlamento brasileiro também causa impacto na garantia dos direitos dessas comunidades. Dornelles e Veronese (2018) informam que as desigualdades sociais que afetam os grupos indígenas abrangem não só as áreas socioeconômicas e culturais, mas também a área política. Para que o problema quanto à desigualdade política indígena seja evitada, é necessário que o país deixe de insistir em mera democracia representativa.

A exemplo de outros países que já inovaram sua legislação quanto a isso, como é o caso da Bolívia, a qual instituiu cotas e reserva de vagas para candidatos indígenas, o Brasil deveria tomar a mesma posição a fim de viabilizar a eleição de representantes indígenas, uma vez que a atual forma eleitoral dificulta a eleição dos mesmos (DORNELLES; VERONESE, 2018). Isso também auxiliaria para a criação de leis que afetam essas comunidades, uma vez que a atual representatividade indígena no parlamento brasileiro constitui apenas 0,46% das candidaturas. No ano de 2018 foi possível identificar um acréscimo no número de candidaturas, foram 133 candidatos contra 85 havidas no ano de 2014 (BRASIL, TSE, 2019).

Dornelles e Veronese (2018, p. 52) descrevem que a “[...] falta de representatividade se agrava no contexto das casas legislativas, já que estas discutem normas que interferem diretamente na vida em sociedade sem a

participação efetiva desta”. Em um sistema eleitoral justo e correto é imprescindível que povos vulneráveis estejam representados no âmbito da política, a fim de que tenham participação efetiva para que suas pretensões sejam atendidas, já que se trata de minorias.

Ainda, Dornelles e Veronese (2018) indicam ações que visam à diminuição da intolerância nacional quanto a esse grupo, bem como pela forma comunitária da democracia, como vem sendo adotada por outros países. Ademais, destaca que é importante a criação de organizações com bancadas parlamentares e o estabelecimento de cotas e reservas de vagas no parlamento brasileiro. Por fim, destaca que “[...] representantes e representados devem estar conectados para o alcance de uma democracia substancial e não apenas formal” (DORNELLES; VERONESE, 2018, p. 55).

3.4 Estatuto do Índio

No dia 19 de dezembro de 1973, é criada a Lei n° 6.001 que dispõe sobre o Estatuto do Índio, o qual se encontra em vigor até hoje, apesar de parte do seu texto não ser compatível com a Constituição Federal de 1988. O referido Estatuto, em seus 68 artigos, distribuídos entre sete títulos, buscava pela integração do índio na sociedade não indígena que, posteriormente, veio a ser modificada com o advento da CF/88. O Estatuto teve sua promulgação durante o governo militar devido às “[...] cobranças e pressões internacionais por medidas efetivas de proteção das populações indígenas, ameaçadas, à época, tanto por ações do Estado como de particulares, no processo de expansão da colonização e da territorialização do país” (FREITAS, 2007, p. 167).

O Título I, que trata dos princípios e definições, inicia com o artigo 1º resguardando os usos, costumes e tradições indígenas e determinando a competência da União, Estados e Municípios à proteção das comunidades indígenas e a preservação dos seus direitos. Em que pese inicie demonstrando alguns direitos, é possível identificar a contração dessa lei que, em início, já visa a integração indígena. O artigo 2º, e em grande parte de seus incisos, como o II e IV, deixa claro

o objetivo integracionista e o processo de desenvolvimento estabelecido pelo Estado. No 3º e 4º artigo há a definição do índio, da comunidade indígena e do ambiente em que se encontram (BRASIL, 1973, texto digital).

A partir do Título II, a legislação aborda questões dos Direitos Cíveis e Políticos dos índios, o qual prevê em seu artigo 5º e 6º que os direitos cíveis e políticos dependem de condição especial. Entre os artigos 7º e 11 está estabelecido acerca da assistência e tutela dos povos indígenas, que, conforme abordado anteriormente, demonstra uma política contraditória e discriminatória, uma vez que visualiza o índio como pessoa sem autonomia, incapaz e inferior às demais da sociedade (BRASIL, 1973, texto digital).

No mesmo título é tratado sobre o Registro Civil e as condições de trabalho do índio. Com relação ao Registro Civil, artigos 12 e 13, é possível identificar que a capacidade do índio é tratada de forma transitória, pois, à medida que se integrasse a “sociedade civilizada”, ele recebia a condição de pessoa capaz. Inclusive, a lei previa livros para constar o nascimento, óbito, casamento e cessação da incapacidade indígena. A respeito das relações trabalhistas, os artigos 14 a 16 trazem a garantia de que a legislação trabalhista e da Previdência Social sejam aplicadas aos povos indígenas (BRASIL, 1973, texto digital).

O Título III, dos artigos 17 a 38, trata a respeito das áreas reservadas, terras de domínio e defesa indígenas. Posteriormente, o Título IV, no qual constam os artigos 39 a 46, aborda questões de renda, bens e patrimônio. O Título V, dos artigos 47 a 55, traz importantes direitos relativos à educação, cultura e saúde (BRASIL, 1973, texto digital). É possível visualizar que nesse período já era garantido o direito a educação, conforme a língua do grupo indígena, e respeito à cultura. Contudo, novamente faz referência a integração social gradativa e, pior que isso, prevê a formação profissional de acordo com o nível de “aculturação”⁷, demonstrando evidente incoerência com relação a garantia de direito e a forma de tratamento do índio.

⁷ O termo “aculturação” é muito contestado pelos pesquisadores e não é mais utilizado. Contudo, conforme ainda está no texto do Estatuto do Índio se fez necessária sua reprodução. Dessa forma, impende informar que a palavra compreende no entendimento equivocado de que o índio havia se inserido na cultura do não índio. Entretanto, conforme demonstra no presente estudo, o índio tem mantida viva a sua cultura e seus costumes apesar da presença e imposição cultural do não índio.

Por fim, o Título VI, em seus artigos 56 a 59, dispõe sobre normas penais aplicadas aos índios. No Título VII, os artigos 60 a 68 descrevem as disposições gerais da referida lei. A lei do Estatuto do Índio, em que pese visasse propiciar e garantir direitos aos povos indígenas, seus dispositivos se mostravam contrários, sendo que um dos objetivos da Constituição Federal de 1988 foi de pacificar os diferentes entendimentos sobre a referida lei. Freitas (2016, p. 16) descreve que “[...] o Estatuto do Índio representou uma evolução, mas a CRFB de 1988 é um marco na consolidação desses direitos, os quais também são tratados no âmbito internacional”.

O referido Estatuto, assim como as Constituições anteriores do Brasil, tinha como objetivo a integração dos índios, o que prejudicava a cultura, costumes e tradições das comunidades. Posteriormente a 1988, deixou-se de exigir que o índio se integrasse a sociedade, pois a Constituição determinou que fosse dada a visibilidade à população indígena independente de seu modo de vida (FREITAS, 2016). É nesse sentido que a Lei n° 6.001 deve ser aplicada e interpretada à luz da Constituição Federal de 1988, pois é ela que garante os direitos indígenas sem o viés de segmentação cultural.

A sociedade atual ainda esbarra em diversos preconceitos quando se trata de questões sociais indígenas, muitos acreditam que, ao se inserir na sociedade capitalista, o índio perde a sua qualidade de ser índio, contudo, conforme Freitas (2016, p. 25), “[...] o simples fato de o índio viver no meio urbano não descaracteriza sua condição de indígena”. Esse é um dos atos discriminatórios que devem ser desmistificados, pois é evidente que, assim como todas as culturas, a cultura indígena é dinâmica e independente se essas pessoas vivem em meios urbanos ou rurais, elas nunca perderão a qualidade de ser índio. Ademais, é necessário entender a diversidade cultural do país, dar assistência à medida que se garanta a autonomia dos povos indígenas e reconhecê-los como verdadeiros donos dessa terra.

3.5 Previdência Social e as comunidades indígenas

Conforme descrito nos itens anteriores, a Constituição Federal de 1988 tem a função de assegurar os direitos sociais, os quais possuem como objetivo a diminuição das desigualdades sociais e regionais, uma vez que “[...] o Estado não se deve manter inerte diante dos problemas decorrentes das desigualdades causadas pela conjuntura econômica e social” (CASTRO; LAZZARI, 2016, p. 41). A Seguridade Social, expressa no Capítulo II da CF/88, é composta pelo direito à Saúde, à Assistência Social e à Previdência Social.

Os benefícios que abrangem o sistema da Previdência Social do Regime Geral da Previdência Social (RGPS) constituem em um dos três ramos da Seguridade Social. O conceito da Seguridade Social está previsto no artigo 194 da CF/88, o qual descreve que “[...] compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social” (BRASIL, 1988, texto digital). Freitas (2016, p. 48) descreve que “[...] é um sistema de proteção social avançado e foi reconhecido pelo artigo 22 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, como um direito fundamental”.

A Previdência Social está regulamentada na seção III da CF/88, mais especificamente nos artigos 201 e 202, além de outros dispositivos, como a Lei nº 8.212 e 8.213 de 1991 e o Regulamento da Previdência Social criado através do Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999. Em seu Regulamento, a partir do artigo 4º, é possível identificar os objetivos que regem esse sistema, quais sejam:

Art. 4º A previdência social rege-se pelos seguintes princípios e objetivos:
I - universalidade de participação nos planos previdenciários;
II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios;
IV - cálculo dos benefícios considerando-se os salários-de-contribuição corrigidos monetariamente;
V - irredutibilidade do valor dos benefícios, de forma a preservar-lhe o poder aquisitivo;
VI - valor da renda mensal dos benefícios substitutos do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalho do segurado não inferior ao do salário mínimo; e
VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do governo nos órgãos colegiados (BRASIL, 1999, texto digital).

Ademais, Castro e Lazzari (2019) descrevem que, além de ser regulada pelos princípios da CF/88 e da Seguridade Social, a Previdência Social também possui princípios específicos, tais como o Princípio da filiação obrigatória, o qual descreve que os trabalhadores que desenvolvem atividade remunerada estão, conseqüentemente, integrados à Previdência Social. O Princípio do caráter contributivo destaca que a Previdência Social será custeada através de contribuições sociais. O princípio do equilíbrio financeiro e atuarial impõe que o Estado considere todas as condições sociais para manter o sistema superavitário, ou seja, observa “[...] as oscilações da média etária da população, bem como sua expectativa de vida, para a adequação dos benefícios a estas variáveis” (CASTRO; LAZZARI, 2019, p. 78).

Com relação ao valor dos benefícios, há o Princípio da garantia do benefício mínimo, que estabelece valor não inferior ao salário mínimo aos benefícios previdenciários. Também, existe o Princípio da correção monetária dos salários de contribuição, que determina que “[...] os salários de contribuição considerados no cálculo dos benefícios sejam corrigidos monetariamente” (CASTRO; LAZZARI, 2019, p. 80) e o Princípio da preservação do valor real dos benefícios, que assegura o “[...] reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei” (CASTRO; LAZZARI, 2019, p. 80).

De acordo com o referido autor, há também o Princípio da facultatividade da previdência complementar, que autoriza a iniciativa privada a oferecer contribuição adicional facultativa para posterior complementação da renda. Por fim, há o Princípio da indisponibilidade dos direitos dos beneficiários, o qual dispõe que “[...] em se tratando do valor do benefício devido ao segurado ou a seu dependente de direito de natureza alimentar, inadmissível se torna que o beneficiário, pelo decurso do prazo, perca o direito ao benefício” (CASTRO; LAZZARI, 2019, p. 81).

Os regimes da Previdência Social estão previstos no artigo 6º de seu Regimento, e compreendem o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), além do Regime de Previdência Complementar (RPC) (BRASIL, 1999, texto digital). O primeiro é exercido através da autarquia federal Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), cujo “[...] dentre os contribuintes, encontram-se os empregadores, empregados assalariados,

domésticos, autônomos, contribuintes individuais e trabalhadores rurais” (BRASIL, SECRETARIA DE PREVIDÊNCIA MINISTÉRIO DA ECONOMIA, 2013, texto digital).

O segundo é executado pelo Ministério da Previdência Social, sendo destinado a servidores públicos e militares, “[...] excluem-se deste grupo os empregados das empresas públicas, os agentes políticos, servidores temporários e detentores de cargos de confiança, todos filiados obrigatórios ao Regime Geral” (BRASIL, SECRETARIA DE PREVIDÊNCIA MINISTÉRIO DA ECONOMIA, 2013, texto digital). E, por fim, o terceiro possui as políticas elaboradas pelo Ministério da Previdência Social, contudo, é executado pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar e “[...] tem por finalidade proporcionar ao trabalhador uma proteção previdenciária adicional àquela oferecida pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS ou pelo Regime Próprio de Previdência Social – RPPS” (BRASIL, SECRETARIA DE PREVIDÊNCIA MINISTÉRIO DA ECONOMIA, 2013, texto digital).

A Previdência Social, com relação ao Regime Geral de Previdência Social, o qual se delimita o presente estudo possui “[...] caráter contributivo e filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial” (FREITAS, 2016, p. 53). O segurado é caracterizado no artigo 9º do Regulamento da Previdência Social e podem ser classificados como obrigatórios ou facultativos. Com relação aos segurados obrigatórios podemos mencionar o empregado, o empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual e o segurado especial.

Trata-se de segurado empregado todos que “[...] trabalham de carteira assinada, contrato temporário, diretores-empregados, que tem mandato eletivo, que presta serviço a órgãos públicos em cargos de livre nomeação e exoneração [...], que trabalham em empresas nacionais instaladas no exterior” (BRASIL, INSS, 2017, texto digital). Na comunidade Foxá é possível identificar que quando os moradores não são enquadrados como segurados especiais é porque se tratam de empregados. Os trabalhadores avulsos correspondem aos trabalhadores que prestam serviços para várias empresas e são contratados por sindicatos de sua categoria. Os empregados domésticos são aqueles que trabalham em casas de outra pessoa ou família cuja atividade não possui fins lucrativos ao empregador (BRASIL, INSS, 2017, texto digital).

O contribuinte individual é aquele que trabalha por conta própria sem vínculo empregatício. O segurado especial consiste na pessoa que desenvolve atividades que seja seu principal meio de vida, tais como o produtor rural, o filho maior de dezesseis anos a esse equiparado, pescador artesanal ou a esse assemelhado e o índio (BRASIL, INSS, 2017, texto digital). O segurado facultativo se trata das pessoas maiores de dezesseis anos que se filiaram e contribuíram de forma não compulsória ao RGPS (CASTRO; LAZZARI, 2019).

Santos (2018) ressalta que, para ter direito aos benefícios da Previdência Social, é indispensável que a pessoa seja segurada. Só assim poderá ter direito aos benefícios em razão de doença, invalidez, morte, entre outros. Assim, as principais características desse sistema é a filiação prévia, proteção precípua do trabalhador e a contributividade, isto é, o indivíduo deverá ser filiado, evitando-se filiações de pessoas que se encontram incapazes, bem como deverá ocorrer a proteção previdenciária das atividades laborativas e, conseqüentemente, a contribuição ao sistema (FREITAS, 2016).

Com relação aos direitos previdenciários que se referem aos índios, destaca-se que “[...] os indígenas são cidadãos plenos, e têm direito aos benefícios sociais e previdenciários do Estado Brasileiro” (BRASIL, FUNAI, [entre 2000 e 2019], texto digital). O Estatuto do Índio, em 1973, já estendia aos índios direitos à Previdência Social, igualmente prevê a Convenção n° 169 da OIT, ao estabelecer direitos aos indígenas à seguridade social (FREITAS, 2016). Entre os principais, podem ser citados os benefícios de auxílio doença, aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, pensão por morte, aposentadoria por idade, salário-maternidade, auxílio-doença, entre outros.

Assim, os indígenas que trabalham e, conseqüentemente, estão vinculados ao Regime Geral da Previdência Social (RGPS), possuem os mesmos direitos dos demais trabalhadores do país, independente se vivem isolados ou em regiões urbanas. Na aldeia Foxá há diversas pessoas que trabalham em empresas locais, neste caso, acabam se enquadrando como empregados. Eles ainda podem ser “[...] beneficiário da previdência social quando exercer alguma atividade remunerada ou trabalhar como agricultor, pescador, por exemplo, em regime de economia familiar” (FREITAS, 2016, p. 55). Segundo Freitas (2016) os benefícios da Previdência Social

concedidos aos indígenas possuem características próprias, uma vez que se trata de um segurado diferenciado. Além disso, seus dependentes também possuem direitos em caso de ausência do segurado, de acordo com o artigo 16 da Lei n° 8.213/91. Cumpre ressaltar que os índios não possuem direitos aos benefícios da Previdência Social em razão de sua condição, pois lhes são garantidos quaisquer dos benefícios desse sistema, desde que cumpridos todos os requisitos legais.

Contudo, em que pese o direito esteja previsto e a intenção do legislador seja de assegurar as garantias indígenas, cabe ressaltar que os índios encontram muitas dificuldades com o meio probatório para a concessão de benefícios, principalmente com relação aos segurados especiais, que representam boa parte da aldeia Foxá, que vivem do artesanato (DIÁRIO DE CAMPO, 04/10/2019). Nesse sentido, Freitas (2016) descreve que em diversos casos a certidão emitida pela FUNAI, documento hábil para comprovar a qualidade de segurado especial, não é o suficiente, tendo em vista que durante o cruzamento de dados ocorrem divergências no preenchimento das mesmas, além de muitos indígenas acabarem laborando por curtos períodos em empresas, o que descaracteriza a atividade especial. Exemplificando, pode-se utilizar uma situação trazida pelo autor, o qual descreve que “[...] se o indígena tiver trabalhado por três anos, por exemplo, como segurado empregado e o restante do seu tempo como trabalhador rural, não poderá ter a redução de cinco anos para a aposentadoria por idade, cabendo buscar a aposentadoria mista” (FREITAS, 2016, p. 59).

De acordo com o artigo 18 da Lei n° 8.213/91, os benefícios do Regime Geral de Previdência Social são os seguintes: aposentadoria por invalidez; aposentadoria por idade; aposentadoria por tempo de contribuição; aposentadoria especial; auxílio-doença; salário-família; salário-maternidade; auxílio-acidente e, com relação aos dependentes, há a pensão por morte e o auxílio-reclusão, além do serviço social e a reabilitação profissional que será concedida tanto para segurado como para os dependentes (BRASIL, 1991, texto digital). Referente aos indígenas, em cada uma dessas categorias os requisitos a serem preenchidos são os mesmos que as demais pessoas, devendo o servidor da autarquia, em casos de requerimentos administrativos, ou os juízes, em casos de pedidos judiciais, observar as particularidades desses povos.

Castro e Lazzari (2019) destacam que a aposentadoria por idade⁸, criada pela Lei nº 3.807/1960 e mantida pela legislação atual (Lei nº 8.213/1991), cuja previsão está entre os artigos 48 e 51, é concedida aos segurados homens que possuem 65 anos e as seguradas mulheres que possuem 60 anos de idade, podendo o índio ser enquadrado nessa modalidade caso preencha todos os requisitos. A CF/88 no artigo 201, § 7º, inciso II, descreve ainda que será “reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal” (BRASIL, 1988, texto digital), novamente destaca-se que o índio poderá ter essa redução se cumprido o disposto no artigo 39, § 4º da instrução normativa nº 77/2015 do INSS. Neste último caso, com relação ao meio probatório Freitas (2016) descreve:

[...] deverão inicialmente ser reconhecidos pela FUNAI, que emitirá uma certidão, destacando o período em que houve o exercício da atividade rural. Vale ressaltar que essa certidão terá sua homologação perante o INSS apenas quanto à forma, já que existe uma presunção de veracidade e legalidade quando emitida por um servidor da FUNAI. Entretanto, poderá o INSS emitir um ofício à fundação quando houver uma dúvida fundada, indício de irregularidade, ou houver a necessidade de maiores esclarecimentos (FREITAS, 2016, p. 61).

Outro requisito da aposentadoria por idade é o período de carência, que são 180 contribuições sociais mensais, tanto para trabalhadores do meio urbano como do meio rural, de acordo com o art. 25 da Lei nº 8.213/91. Contudo, Freitas (2016, p. 61) esclarece que “[...] no caso dos trabalhadores rurais, a carência corresponde a 180 meses de atividade rural, já que o sistema contributivo do segurado especial é diferenciado, eis que contribui apenas quando comercializar sua produção”.

A aposentadoria por tempo de contribuição⁹ está prevista no artigo 56 e seguintes do Decreto nº 3.048/99 e no artigo 201, § 7º, I da CF/88. Santos (2018, p.

⁸ Essa modalidade de aposentadoria será modificada, tendo em vista a PEC 06/2019 aprovada em 23 de 29 de outubro de 2019, irá manter a idade para aposentadoria em 65 para homens, e 62 para mulheres. (BRASIL, SENADO FEDERAL, 2019, texto digital).

⁹ A aposentadoria por tempo de contribuição sofreu mudanças consideráveis com a PEC 06/2019. O cálculo para aposentadoria se dará por um sistema de pontuação, o qual o homem deverá chegar em 105 pontos e as mulheres em 100 pontos, considerando idade e tempo de contribuição. A idade mínima para aposentadoria passará para 65 anos de idade, se homem, e 62 anos de idade, se mulher, observado tempo mínimo de contribuição que será de 15 anos de tempo de contribuição, se mulher, e 20 anos de tempo de contribuição, se homem (BRASIL, SENADO FEDERAL, 2019, texto digital).

267) descreve que “a aposentadoria por tempo de contribuição é o benefício previdenciário que resulta do planejamento feito pelo segurado ao longo de sua vida laboral”. É concedido aos homens que possuem 35 anos de contribuição e às mulheres que possuem 30 anos de contribuição. O artigo 59 do Decreto n° 3.048/99 ainda estabelece o seguinte:

Art. 59. Considera-se tempo de contribuição o tempo, contado de data a data, desde o início até a data do requerimento ou do desligamento de atividade abrangida pela previdência social, descontados os períodos legalmente estabelecidos como de suspensão de contrato de trabalho, de interrupção de exercício e de desligamento da atividade (BRASIL, 1999, texto digital).

A aposentadoria especial¹⁰ está prevista no artigo 57 e seguintes da Lei n° 8.213/91. Castro e Lazzari (2019, p. 744) esclarecem que “[...] é uma espécie de aposentadoria por tempo de contribuição, com redução do tempo necessário à inativação, concedida em razão do exercício de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física”. O artigo 57 estabelece o período mínimo de contribuição em 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, que serão contabilizados de acordo com a categoria profissional do segurado. Castro e Lazzari (2019, p. 751) informam que “[...] a aposentadoria especial será devida ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual, este último somente quando filiado à cooperativa de trabalho ou de produção”. Nesse sentido, impende destacar que o indígena enquadrado como segurado especial não possui direito a essa aposentadoria (FREITAS, 2016), somente se for enquadrado nas categorias previstas para esse benefício. Entre os relatos obtidos na aldeia em estudo, nenhum exerce atividades que se enquadram na aposentadoria especial (DIÁRIO DE CAMPO, 16/10/2019).

Os benefícios por incapacidade, tais como a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e o auxílio-acidente, são devidos a todos os segurados da

¹⁰ Referente às alterações trazidas pela PEC 06/2019, impende informar que as regras ficarão da seguinte maneira: Art. 19 [...] I – aos segurados que comprovem o exercício de atividades com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação, durante, no mínimo, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, nos termos do disposto nos arts. 57 e 58 da Lei n° 8.213, de 24 de julho de 1991, quando cumpridos: a) 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 15 (quinze) anos de contribuição; b) 58 (cinquenta e oito) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 20 (vinte) anos de contribuição; ou c) 60 (sessenta) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 25 (vinte e cinco) anos de contribuição (BRASIL, SENADO FEDERAL, 2019, texto digital)

Previdência Social que, por algum motivo, encontrem-se incapacitados permanente ou temporariamente para as atividades laborais, ou, ainda, que possuam alguma redução da capacidade laborativa devido algum acidente. Com relação ao auxílio-doença, o benefício está previsto do artigo 59 e seguintes da Lei n° 8.213/91 e será devido ao segurado que estiver incapacitado por mais de quinze dias consecutivos, conforme descreve o referido artigo.

Santos (2016) descreve que a incapacidade será comprovada através de perícia a ser realizada pelo próprio INSS, a carência será de doze contribuições mensais, e o valor do benefício corresponderá a 91% do salário benefício. Sobre esse benefício, Freitas (2016, p. 68) ainda informa que “[...] trata-se de um benefício que possui muito potencial de concessão aos indígenas, já que estes trabalham diante de condições precárias de trabalho, o que motiva o surgimento de muitas doenças”.

Referente à aposentadoria por invalidez, essa modalidade está prevista no artigo 42 e seguintes da Lei n° 8.213/91 além do artigo 201, inciso I, da CF/88. Conforme descreve o artigo 42 da Lei n° 8.213/91, a aposentadoria por invalidez “[...] será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição” (BRASIL, 1991, texto digital). Santos (2016, p. 248) leciona que “[...] trata-se da incapacidade que impede o segurado de exercer toda e qualquer atividade que lhe garanta a subsistência, sem prognóstico de melhoria de suas condições, sinalizando que perdurará definitivamente, resultando na antecipação da velhice”.

Assim como no auxílio-doença, essa modalidade de aposentadoria deverá ter a incapacidade comprovada através de perícia e terá a carência de doze contribuições mensais, contudo, a constatação deverá ser incapacidade total e permanente, conforme destaca Santos (2016). Com relação aos indígenas, Freitas (2016, p. 66) descreve que “[...] no caso do segurado especial indígena, torna-se necessária a comprovação da incapacidade, a qual se torna mais difícil, haja vista as dificuldades enfrentadas pelos indígenas em obter laudos e exames médicos que atestem as limitações laborativas”. A renda corresponderá a 100% do salário benefício, além de haver a possibilidade do acréscimo de 25% caso o segurado

necessite de cuidados permanente de terceiros. Ademais, o segurado deverá atender todas as chamadas do INSS para reavaliação, bem como deverá se submeter, a cada dois anos, ao procedimento de revisão em casos de benefícios concedidos judicialmente (SANTOS, 2016).

O auxílio-acidente está previsto no artigo 86 e seguintes da Lei nº 8.213/91, o qual descreve que “[...] será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia” (BRASIL, 1991, texto digital). Seu valor corresponderá a 50% do salário-benefício do segurado e receberá cumulativamente com seu salário normal. Castro e Lazzari (2019, p. 840) ensinam que o auxílio-doença não pode ser confundido com o auxílio-acidente, tendo em vista que este “é devido após a consolidação das lesões ou perturbações funcionais de que foi vítima o acidentado, ou seja, após a alta médica”, não sendo percebido juntamente com o auxílio-doença quando originado pela mesma doença, mas somente após a cessação deste último”, além disso, informa os quatro requisitos necessários para esse tipo de benefício, quais sejam:

Em síntese, quatro são os requisitos para a concessão do auxílio-acidente: (a) a qualidade de segurado; (b) a superveniência de acidente de qualquer natureza; (c) a redução parcial e definitiva da capacidade para o trabalho habitual, e (d) o nexo causal entre o acidente e a redução da capacidade (CASTRO; LAZZARI, 2019, p. 840).

Possuem direito ao auxílio-acidente o segurado empregado urbano, rural e doméstico, o trabalhador avulso e o segurado especial. Castro e Lazzari (2019, p. 840) descrevem que “[...] contribuintes individuais e segurados facultativos não fazem jus a esse benefício, segundo a interpretação dominante, por não estarem enquadrados na proteção acidentária”. Com relação à carência, não é necessário ter contribuição mínima, como nas outras modalidades, apenas ter a qualidade de segurado, ou seja, estar contribuindo (CASTRO; LAZZARI, 2019). Nesse sentido, no tocante aos indígenas, Freitas (2016, p. 70) destaca que “[...] caso um segurado especial indígena sofra um acidente e esse infortúnio gere uma redução da capacidade de trabalho, como a diminuição da força de um membro, por exemplo, é possível a concessão do auxílio-acidente”.

O salário-maternidade, benefício da Previdência Social, está previsto no artigo 71 e seguintes e será concedido à segurada “[...] durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste” (BRASIL, 1991, texto digital). Castro e Lazzari (2019) destacam que é um benefício garantido tanto pelo Direito do Trabalho quanto pelo Direito Previdenciário. Informa que não há carência mínima, bastando a manutenção da qualidade de segurada, para a empregada, trabalhadora avulsa e a empregada doméstica.

Referente ao salário família, o mesmo encontra-se estabelecido no artigo 65 e seguintes da Lei n° 8.231/91, além do artigo 7º, inciso XII da CF/88. Castro e Lazzari (2019, p. 909) ensinam que se trata de um “[...] benefício previdenciário pago, mensalmente, ao trabalhador de baixa renda, filiado na condição de segurado [...] na proporção do respectivo número de filhos ou equiparados de até 14 anos de idade, ou inválidos”. O benefício é pago aos empregados, empregados domésticos e trabalhadores avulsos e aos aposentados que preenchem o requisito do benefício em comento e tiverem 65 anos se homem ou 60 anos se mulher. Destaca-se que é um benefício pago em razão do dependente, mas não para o dependente. O benefício não determina período de carência devido seu caráter alimentar e será condicionado à apresentação de certidão de nascimento do filho ou da documentação relativa ao equiparado ou ao inválido, conforme dispõe o artigo 67 da Lei n° 8.213/91 (CASTRO; LAZZARI, 2019).

Segundo Freitas (2016, p. 72), “[...] trata-se de um benefício pouco procurado pelos indígenas, seja por falta de conhecimento ou devido a interpretação restritiva que existe na Lei 8213/91”. Ademais, o referido autor informa que é necessária, além do preenchimento dos requisitos, a apresentação anual da carteira de vacinação dos filhos com menos de seis anos e apresentação semestral do atestado escolar dos filhos maiores de sete anos.

Referente aos dependentes dos segurados, é concedido o benefício de pensão por morte¹¹, nos termos do artigo 74 e seguintes da Lei n° 8.213/91 e artigo

¹¹ A partir da PEC 06/2019 o benefício da pensão por morte sofrerá significativas mudanças, vejamos: Art. 23. A pensão por morte concedida a dependente de segurado do Regime Geral de Previdência Social ou de servidor público federal será equivalente a uma cota familiar de 50% (cinquenta por

201, inciso V da CF/88. Castro e Lazzari (2019, p. 853) descrevem que “[...] é o benefício pago aos dependentes do segurado, homem ou mulher, que falecer, aposentado ou não [...] trata-se de prestação de pagamento continuado, substitutiva da remuneração do segurado falecido”. Os requisitos para concessão da pensão por morte são a) o óbito do segurado; b) qualidade de segurado do falecido; c) existência de beneficiários; d) dezoito contribuições mensais e no mínimo dois anos após o início do casamento ou união estável (CASTRO; LAZZARI, 2019).

O benefício será concedido aos filhos com menos de 16 anos desde a data do óbito se requerido em até 180 dias ou em até 90 dias para os demais dependentes, conforme estabelece o artigo 74, inciso I da Lei nº 8.213/91. Freitas (2016, p. 74) refere que “[...] no caso do segurado especial indígena, o simples fato de exercer sua atividade laborativa já geraria a pensão por morte aos dependentes, caso viesse a ocorrer uma fatalidade” já que a lei descreve que não existe carência no artigo 26 da Lei nº 8.213/91. Entretanto, devido ao advento da Lei nº 13.135/2015, passou-se

cento) do valor da aposentadoria recebida pelo segurado ou servidor ou daquela a que teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito, acrescida de cotas de 10 (dez) pontos percentuais por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento).

§ 1º As cotas por dependente cessarão com a perda dessa qualidade e não serão reversíveis aos demais dependentes, preservado o valor de 100% (cem por cento) da pensão por morte quando o número de dependentes remanescente for igual ou superior a 5 (cinco).

§ 2º Na hipótese de existir dependente inválido ou com deficiência intelectual, mental ou grave, o valor da pensão por morte de que trata o caput será equivalente a:

I – 100% (cem por cento) da aposentadoria recebida pelo segurado ou servidor ou daquela a que teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito, até o limite máximo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social; e

II – uma cota familiar de 50% (cinquenta por cento) acrescida de cotas de 10 (dez) pontos percentuais por dependente, até o máximo de 100% (cem) por cento, para o valor que supere o limite máximo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

§ 3º Quando não houver mais dependente inválido ou com deficiência intelectual, mental ou grave, o valor da pensão será recalculado na forma do disposto no caput e no § 1º.

§ 4º O tempo de duração da pensão por morte e das cotas individuais por dependente até a perda dessa qualidade, o rol de dependentes e sua qualificação e as condições necessárias para enquadramento serão aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

§ 5º Para o dependente inválido ou com deficiência intelectual, mental ou grave, sua condição pode ser reconhecida previamente ao óbito do segurado, por meio de avaliação 23 biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar, observada revisão periódica na forma da legislação.

§ 6º Equiparam-se a filho, para fins de recebimento da pensão por morte, exclusivamente o enteado e o menor tutelado, desde que comprovada a dependência econômica.

§ 7º As regras sobre pensão previstas neste artigo e na legislação vigente na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional poderão ser alteradas na forma da lei para o Regime Geral de Previdência Social e para o regime próprio de previdência social da União.

§ 8º Aplicam-se às pensões concedidas aos dependentes de servidores dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios as normas constitucionais e infraconstitucionais anteriores à data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, enquanto não promovidas alterações na legislação interna relacionada ao respectivo regime próprio de previdência social (BRASIL, SENADO FEDERAL, 2019, texto digital).

a exigir que o cônjuge ou companheiro comprovasse dezoito contribuições mensais, além de mais de dois anos de relacionamento, caso contrário seria pago somente quatro meses de benefício.

O valor do benefício corresponderá a 100% do valor da aposentadoria ou da que o segurado teria direito (CASTRO; LAZZARI, 2019). Ainda, o artigo 77, § 2º, inciso V, alínea c, da Lei n° 8.213/1991 dispõe sobre as possibilidades de cessação dos benefícios dessa espécie, quais sejam:

Art. 77 - [...].

§ 2º [...].

c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável:

- 1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade;
- 2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade;
- 3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade;
- 4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade;
- 5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade;
- 6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade (BRASIL, 1991, texto digital).

Ou seja, caso o beneficiário cônjuge, por exemplo, tivesse 22 anos à época do requerimento da pensão por morte, a qual o instituidor tenha mais de 18 contribuições mensais, receberia o benefício de pensão por morte no período máximo de seis anos, tendo em vista que a vitalícia é concedida somente a beneficiário com 44 anos ou mais, nos termos da lei supracitada.

O auxílio-reclusão está previsto no artigo 80 da Lei n° 8.213/91 e no artigo 201, inciso V da CF/88. Trata-se de um benefício que “[...] será devido, nas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão em regime fechado” (BRASIL, 1991, texto digital). Castro e Lazzari (2019), ainda, informam que é devido auxílio-reclusão aos dependentes cujo instituidor esteja em regime fechado, semiaberto ou provisório, além de equiparar-se à condição de recolhido o maior de 16 anos e o menor de 18 anos filiado ao RGPS que esteja internado em local educacional, sob cuidados do Juizado da Infância e da Juventude.

Freitas (2016, p. 75) descreve que “[...] os dependentes deverão comprovar, então, a condição de preso, a qualidade de segurado do preso e a condição de

dependente”, além de receber salário igual ou inferior a R\$ 1.319,18. Ademais, o referido autor ressalta que os indígenas segurados especiais podem solicitar o requerimento e muitos casos acontecem devido às disputas de terras. Diferentemente do que o senso comum comenta, o auxílio-reclusão não é devido a todos os presos, e serve para garantir a proteção da família do segurado recluso, que, assim como todos os contribuintes, deve ter seu direito assegurado se preenchido os requisitos para o benefício pleiteado.

Como visto, a população indígena poderá se enquadrar em qualquer das categorias dos benefícios da Previdência Social, em que pese, normalmente, esteja enquadrado como segurado especial devido as suas atividades. Destaca-se que não existem privilégios nem benefícios destinados aos indígenas devido as suas condições, ao contrário do que muitas pessoas pensam.

Dessa forma, é fundamental que se trate a respeito da Previdência Social com relação aos indígenas, pois, conforme já mencionado anteriormente, devido à situação econômica do Brasil, os benefícios têm sido cada vez mais restrito à população. Assim, se o acesso aos direitos da Previdência Social está difícil para as demais pessoas, para os indígenas fica ainda pior, uma vez que esse grupo merece atenção especial, pois se trata de um povo em situações de vulnerabilidade, que, muitas vezes, não tem o conhecimento de seus direitos, sendo necessária a promoção da inclusão social e de políticas públicas que visem sanar esse problema social.

Ademais, ressalta-se que os segurados da Previdência Social, principalmente os indígenas, terão ainda mais dificuldades ao acessar os direitos da Previdência Social diante da aprovação da PEC n° 06/2019, a qual trata da reforma da previdência. As alterações feitas nos benefícios, que foram descritos em notas de rodapé, também terão aplicabilidade em segurados que forem índios e se enquadrarem em qualquer benefício que sofrerá alteração. Portanto, a reforma da Previdência Social irá refletir tanto nos direitos dos não índios quando nos direitos dos indígenas, sendo também importante que estes estejam atualizados das referidas modificações.

Portanto, é de suma importância que se abordem as demandas tratadas neste ponto, visando a conscientização dos povos indígenas quanto a evolução de seus direitos, conforme vimos no item da trajetória das constituições. Ademais, é relevante evidenciar os direitos previstos na Constituição Federal de 1988, como descrito anteriormente, bem como destacar que a interpretação do Estatuto do Índio deve ser feita a luz da referida Carta Magna. E, por fim, que os direitos da Previdência Social, os quais se tratam de leis complexas, que frequentemente passam por reformulações, sejam de fato esclarecidos para a sociedade em comento.

4 EXPERIÊNCIAS DA COMUNIDADE INDÍGENA KAINGANG FOXÁ COM A PREVIDÊNCIA SOCIAL

O presente capítulo tratará a respeito dos direitos da Previdência Social com relação a comunidade indígena Kaingang Foxá. Abordará as experiências e desafios dos moradores da referida comunidade ao tentar acessar os direitos da Previdência Social. Ademais, irá tratar sobre os esclarecimentos feitos por um servidor da agência do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e a missão social da Universidade do Vale do Taquari na mediação e aproximação entre acadêmicos e indígenas da comunidade Kaingang Foxá.

4.1 Diálogo com um servidor da agência do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)

Para melhor entendimento de como é a prática dos requerimentos no INSS feitos pelos indígenas de Lajeado, já que, muitas vezes, a prática se difere da teoria, entendeu-se por necessário conversar com um servidor do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Inicialmente, o servidor esclareceu que não há muitos indígenas que procuram os benefícios da Previdência Social na agência de Lajeado, informou que é possível que em Estrela/RS tenha mais procura, tendo em vista que a aldeia desse município é maior (DIÁRIO DE CAMPO, 11/10/2019).

Essa informação corrobora com o entendimento de que os índios da aldeia Foxá acabam não exercendo seus direitos totalmente, seja por falta de

conhecimento ou pela burocracia. Esse fato foi identificado através do relato de uma interlocutora indígena, a qual informou que um morador Kaingang da Comunidade Foxá recebeu benefício durante sete anos, pois tinha problemas na coluna, contudo, em perícia de revisão, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) negou a continuidade do pagamento de seu benefício. Após algumas tentativas de restabelecimento do benefício, o morador desistiu de solicitar diante da burocracia que enfrentou (DIARIO DE CAMPO, 16/10/2019).

O servidor do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) afirmou que “normalmente o índio é enquadrado como segurado especial, que é comprovado através de declaração emitida pela FUNAI certificando a condição indígena como trabalhador rural” (DIARIO DE CAMPO, 11/10/2019, p. 2). Ademais, informou, e vale enfatizar novamente, que não existe benefício destinado ao índio somente devido a sua condição de índio. Além disso, alegou que o indígena é enquadrado como segurado especial devido à semelhança de suas atividades com a dos agricultores e pescadores. Contudo, aqueles que laboram em atividades urbanas não podem valer-se desse enquadramento, ou seja, são enquadrados como empregados (DIARIO DE CAMPO, 11/10/2019).

A respeito dos documentos probatórios dos segurados especiais, o servidor do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) informou que a certidão fornecida pela FUNAI, certificando a condição do índio como trabalhador rural, nos termos do art. 47, inciso XI da Instrução Normativa do INSS de 2015, é o suficiente para comprovação e enquadramento do segurado especial (DIARIO DE CAMPO, 11/10/2019). Entretanto, “a autarquia não estará vinculada aos documentos, podendo concordar ou não com as informações descritas, principalmente em casos de divergência no momento do cruzamento de dados” (DIARIO DE CAMPO, 11/10/2019, p. 2). Referente a vinculação da autarquia com os documentos fornecidos pela FUNAI a legislação assim prevê:

Art. 119. Os períodos de atividades do cadastro do segurado especial serão submetidos a cruzamento com outros bancos de dados a que o INSS tenha acesso, para fins da validação prevista no art. 329-B do RPS.

§ 1º Do cruzamento das informações, referidas no caput, poderá resultar na consideração ou desconsideração do período de atividade, caracterizando ou não a condição de segurado especial, respeitado o disposto na Seção VI do Capítulo I.

§ 2º Constando registro de óbito no sistema informatizado de óbitos, o período formado será encerrado no dia anterior à data desta ocorrência (BRASIL, INSS, 2015, texto digital).

A respeito da obtenção das informações para o preenchimento dessas certidões, a Instrução Normativa do INSS de 2015, em seu artigo 118 descreve o seguinte:

Art. 118. As informações obtidas pelo INSS dos bancos de dados disponibilizados por órgãos do poder público estão sendo utilizadas para a construção do cadastro do segurado especial, para fins de reconhecimento dessa atividade.

§ 1º As informações referidas no caput observarão critérios de utilização e valoração definidos por meio de resolução específica.

§ 2º Os dados da Fundação Nacional do Índio - FUNAI são obtidos por meio de inscrição e certificação dos períodos de exercício de atividade do indígena na condição de segurado especial, que são realizadas por servidores públicos desta Fundação, mediante sistema informatizado disponibilizado no sítio da Previdência Social, nos termos do Acordo de Cooperação Técnica celebrado entre o Ministério da Previdência Social e Ministério da Justiça, INSS e FUNAI.

§ 3º A FUNAI deverá manter sob sua guarda e responsabilidade os documentos que serviram de base para a inscrição e certificação dos períodos de exercício da atividade, podendo o INSS solicitá-los a qualquer momento (BRASIL, INSS, 2015, texto digital).

Conforme referido anteriormente, é nesse cruzamento de dados que diversos índios encontram dificuldades para o seu enquadramento, pois muitos indígenas trabalham ora em atividades rurais, ora em atividades urbanas. Dessa forma, deve ser considerada toda a dinâmica da cultura indígena e os costumes de transição pelas terras de seus antepassados como fazem os Kaingang, conforme explicado nos pontos anteriores. Esse fator pode ocorrer principalmente quando o índio se muda de uma aldeia/município para outra e passa a desenvolver outras atividades.

Ao servidor foi perguntado acerca do funcionamento das contribuições, pois se sabe que “a forma de contribuição para o INSS no caso de segurado especial corresponde ao percentual de 2,3% incidente sobre o valor bruto da comercialização da sua produção rural” (BRASIL, INSS, 2017, texto digital). Além disso, se tem conhecimento de que o recolhimento dessa tributação ocorre quando o produtor rural vende seus produtos para uma empresa e, posteriormente, esta fica responsável em descontar tal recolhimento repassando-o ao INSS (BRASIL, INSS, 2017, texto digital). O servidor esclarece que essa contribuição não é decisiva para a concessão do benefício, pois, na análise do requerimento do benefício a informação de recolhimento da tributação não é levada em consideração. Ademais, ele informa

que o “[...] segurado especial, como o agricultor, faz a comprovação de sua atividade através de vários documentos. Um dos principais é o talão de produtor rural [...] que nos casos de segurado especial não há necessidade de contribuição” direta (DIÁRIO DE CAMPO, 11/10/2019, p. 2).

Sobre a questão do valor da tributação, o servidor relata que a reforma da Previdência Social, através da PEC n° 06/2019, tentou majorar a contribuição sobre os produtos vendidos pelo segurado especial para 5%, contudo, o texto foi retirado em uma das votações, sendo mantidos os 2,03% (DIÁRIO DE CAMPO, 11/10/2019). Impende informar que essa tributação compreende em “2,0% para a Seguridade Social; 0,1% para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT); e 0,2% para o SENAR (Serviço Nacional de Aprendizagem Rural)” (BRASIL, INSS, 2017, texto digital).

O servidor ainda esclareceu sobre a soma do período rural com o período urbano, dizendo que “[...] pelo entendimento do INSS a soma do período rural mais o período urbano, o que caracteriza a aposentadoria híbrida, não é permitido, porém a justiça tem entendimento diverso devido a ação civil pública, permitindo a soma para fins de carência” (DIÁRIO DE CAMPO, 11/10/2019, p. 3). Ademais, disse que esse entendimento da via judicial se manterá enquanto permanecer a Ação Civil Pública, dando a entender que ela pode ser afastada a qualquer tempo (DIÁRIO DE CAMPO, 11/10/2019).

O servidor se refere a Ação Civil Pública de nº 5038261-15.2015.4.04.7100, a qual foi autuada em 23/06/2015 na 25ª Vara Federal de Porto Alegre/RS, tendo como autor o Ministério Público Federal e como réu o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). O Tribunal Regional Federal da 4ª Região entendeu que o segurado possui direito a aposentadoria híbrida ao utilizar o período das atividades rurais e urbanas para fins do cumprimento da carência, bem como que os períodos anteriores a Lei n° 8.213/91 serão contabilizados independente de recolhimento de contribuições (BRASIL, TRF4, 2017, texto digital).

Ao servidor foi perguntado se a autarquia promovia alguma política de conscientização dos direitos previdenciários com relação aos índios. Segundo o

servidor, como a região do Vale do Taquari não possui grande população de indígenas, o INSS acaba não promovendo esse tipo de ação por aqui. Contudo, esclarece que tem conhecimento desse tipo de política a nível nacional para todos os segurados (DIÁRIO DO CAMPO, 11/10/2019), o que novamente reforça o entendimento de que a conscientização deve ser feita para todos os segurados e especialmente para o segurado indígena, uma vez que se trata de direitos complexos que mudam constantemente.

O servidor também foi questionado se ele teria conhecimento de alguma parceria entre a FUNAI e o INSS que facilitasse o acesso dos indígenas aos direitos da Previdência Social. Conforme explicou o servidor, ele não tem o conhecimento de uma parceria do INSS diretamente com a FUNAI, porém, atualmente, têm acontecido algumas mudanças com relação à obtenção de dados dos segurados (DIÁRIO DO CAMPO, 11/10/2019). Segundo ele, “[...] a partir da mudança o INSS tem tido acesso a todas as informações á nível federal do segurado e que, provavelmente, a FUNAI também tem, tanto que os próprios advogados já estão tendo” (DIÁRIO DO CAMPO, 11/10/2019, p. 3).

Ao final, o servidor contribuiu explicando que apesar dos índios serem considerados segurados especiais em razão de suas atividades serem semelhantes aos agricultores e pescadores, os indígenas ainda são menos assistidos. Esclarece que os agricultores e os pescadores são filiados aos seus respectivos sindicatos, o qual os auxiliam em questões burocráticas e, inclusive, possuem acesso às diversas informações que facilitam no momento do requerimento. O servidor relata, ainda, a função do sindicato, que reúne os documentos necessários, facilitando a análise do pedido do segurado (DIÁRIO DE CAMPO, 11/10/2019).

A conversa com o servidor do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) de Lajeado/RS foi de suma importância para o presente estudo, pois se trata de servidor público que está ligado com os direitos da Previdência Social diariamente. Seus esclarecimentos fundamentaram as afirmações feitas nos itens anteriores, demonstrando como ocorre a análise dos benefícios previdenciários, principalmente com relação ao indígena, os desafios que toda população encontra ao acessar seus direitos e como tem acontecido na prática, além de ter exposto sua opinião a respeito da assistência do índio quanto ao seu enquadrado como segurado especial.

4.2 Diálogos e interações com os indígenas da comunidade Kaingang Foxá

Conforme já referido, uma vez definida a temática, foi necessário a imersão no dia a dia dos Kaingang da Foxá, juntamente com integrantes do Projeto de Extensão História e Cultura Kaingang da Univates para estabelecer um vínculo e uma relação de confiança, com vista ao desenvolvimento da pesquisa. Na data de 06 de setembro de 2019, o coordenador do projeto de extensão História e Cultura Kaingang da Univates e orientador do presente trabalho, professor Luís Fernando da Silva Laroque, combinou uma saída de campo à comunidade Foxá para poder apresentar a acadêmica, tanto ao Cacique, como aos demais integrantes da comunidade indígena, sobre a intenção de realizar o presente estudo. Todos acenaram positivamente e também entenderam que o trabalho contribuiria com a comunidade, pois são direitos complexos, sendo válido manter-se atualizado.

Vale salientar que, em decorrência das aproximações iniciais com os Kaingang da Foxá e durante a pesquisa de campo, pode-se compreender melhor como funciona a dinâmica indígena, bem como se aproveitar a realidade e situações vivenciadas pelos Kaingang para dialogar e investigar a respeito da questão envolvendo os direitos da Previdência Social, tendo em vista que, por se tratar de outra cultura, não é aconselhável chegar e abordar a temática separada da realidade vivenciada pelo corpo social da comunidade. Após a permissão do Cacique, todos os interlocutores já de início foram cientificados da proposta do trabalho e que, posteriormente, uma cópia estaria sendo disponibilizada para aldeia. As conversas, sobretudo versando sobre os benefícios do INSS, com permissão dos indígenas, foram registradas por meio de anotações individuais e, posteriormente compuseram os Diários de Campo que foram elaborados de forma coletiva com os demais pesquisadores do Projeto de Extensão, os quais são referenciados durante o texto.

Inicialmente, encontraram-se algumas dificuldades, principalmente para localizar as pessoas que, de fato, tivessem tido experiências com os direitos da Previdência Social. Primeiro, porque uma boa parte dos Kaingang em questão ainda não tivera acesso ou experiências com benefícios do INSS e, segundo, porque inicialmente foi necessário estabelecer relações de confiabilidade, bem com encontrar situações que pudessem estar permitindo a abordagem do assunto. Cogitou-se, em um primeiro momento, dialogar com as pessoas que trabalhavam

nas empresas locais, mas muitos não tinham experiências ainda, pois a aldeia, em sua grande maioria, é de moradores Kaingang jovens (DIÁRIO DE CAMPO, 16/10/2019).

A primeira abordagem com relação ao tema foi no dia 06 de setembro de 2019, quando se foi à aldeia para entregar cópia do vídeo de uma caminhada na mata (FIGURA 6 e 7). O orientador deste estudo comentou com um dos interlocutores sobre a possibilidade do desenvolvimento da pesquisa e de suas contribuições para a aldeia. O interlocutor demonstrou interesse no assunto e relatou que havia requerido sua aposentadoria, bem como que tinha o conhecimento de que outros moradores também haviam solicitado. Na oportunidade, o interlocutor perguntou sobre o andamento de um processo que movia contra o Estado, uma vez que era professor da rede estadual. Após, ele entregou uma cópia do processo para análise, a qual foi feita e repassada informações posteriormente (DIÁRIO DE CAMPO, 06/09/2019).

Figura 6 – Roda de conversa na comunidade Foxá



Fonte: Acervo do Projeto de Extensão História e Cultura Kaingang da UNIVATES (2019).

Figura 7 – Saída de campo à comunidade Foxá



Fonte: Acervo do Projeto de Extensão História e Cultura Kaingang da UNIVATES (2019).

No dia 04 de outubro de 2016 ocorreu o segundo diálogo sobre a temática em comento. Inicialmente, tentou-se gravar, mas logo se percebeu que os indígenas ficavam mais descontraídos e à vontade sem o aparelho gravador. Assim, para evitar o constrangimento e o desconforto, optou-se por anotar todos os relatos e elaborar diários de campo (DIÁRIO DE CAMPO, 04/10/2019).

Um dos interlocutores se trata de um professor da rede estadual que exerceu suas funções por 26 anos. Ele relatou que já encaminhou sua aposentadoria somando o período de professor e o período de segurado especial de quando realizava atividades de artesanato. Ao ser questionado sobre sua experiência com os direitos da Previdência Social, o referido interlocutor informou que a diretora da escola, que se localizava no município de Sarandi/RS, disse que ele poderia encaminhar seu benefício de aposentadoria, uma vez que já preenchia os requisitos necessários. Relata que a solicitação foi tranquila e que contou com o auxílio de um advogado, o qual inclusive havia encaminhado mensagem dias antes para lhe manter atualizado da análise do processo administrativo, tendo em vista que há muitos pedidos, assim, deve o interlocutor aguardar. Destaca que o período somado para fins de carência corresponde aos vinte e seis anos como professor da rede estadual e o período rural que possui a partir dos dezesseis anos até a primeira assinatura da carteira (DIÁRIO DE CAMPO, 04/10/2019).

O referido interlocutor ainda informou que soube a respeito do seu direito a partir do comunicado da diretora da escola em que lecionava, disse que a diretora chamou três professores, incluindo ele, para encaminhar o benefício da aposentadoria. O entrevistado ainda foi questionado se chegou a ir sozinho pedir alguma informação na agência do INSS ou se entregou todos os documentos para um advogado. Sobre isto, informou que os funcionários da FUNAI de Porto Alegre/RS lhe auxiliaram com as primeiras burocracias. Relatou que o órgão encaminhou todos os seus documentos para uma agência do INSS e repassou o número do requerimento, orientando que procurasse um advogado para fins de acompanhamento (DIÁRIO DE CAMPO, 04/10/2019).

Ao ser questionado se já percebeu outro tipo de benefício o referido interlocutor informou que “pegou um laudo”, dando a entender que recebeu algum benefício por incapacidade. Explicou que possuía uma criação de gado e que, ao escaparem de sua propriedade, tentou cercá-los e acabou cortando um dos membros inferiores em uma cerca de arame. Esclarece que seu ferimento infeccionou e teve início de tétano, sendo orientado a realizar um tratamento. Relata que como “passou dos quinze dias”, precisou de um laudo, ficando em benefício durante trinta dias (DIÁRIO DE CAMPO, 04/10/2019).

O outro interlocutor se trata de um importante líder espiritual (*Kujã*), que é referência indígena no Rio Grande do Sul, residente de Terra Indígena de Nonoai, mas que estava passando um período na Comunidade Foxá, pois possui relações de parentesco com estes envolvendo filho, nora, netos e bisnetos. Prestes (2018, p. 182) esclarece que “pajé é utilizado para designar o Kujã, que é o líder espiritual Kaingang”. Ao ser questionado sobre sua experiência com o INSS o informante disse que é aposentado há muito tempo, que conseguiu sua aposentadoria no ano de 1998 aproximadamente (DIÁRIO DE CAMPO, 04/10/2019).

Relata que na época era mais difícil fazer a solicitação de benefícios, pois não havia muitos direitos como atualmente, tanto que se aposentou um ano mais tarde. O interlocutor informa que teve problemas com relação à burocracia, uma vez que teve que buscar documentos na cidade de São Valentin, tendo em vista que era nascido no Votoro. Ainda, disse que teve um professor do posto indígena de Nonoai

que, inclusive, foi processado por conceder benefício sem documentos (DIÁRIO DE CAMPO, 04/10/2019).

Destacou que deu muito trabalho até conseguir o deferimento de seu benefício, sendo a dificuldade maior com relação à documentação. Disse que na oportunidade teve auxílio do órgão da FUNAI e de seu irmão que era líder conselheiro. Ademais, relatou que na época foi chamado algumas vezes para assinar todos os documentos necessários até que o benefício fosse concedido (DIÁRIO DE CAMPO, 04/10/2019). No caso desse Kaingang, pode-se constatar que a aposentadoria concedida foi a aposentadoria por idade, muito provavelmente comprovada somente através da qualidade de segurado especial, uma vez que não foi relatado ter trabalhado como empregado.

Na situação do interlocutor anterior, restou evidente, em que pese ele não tenha dito, que o tipo de aposentadoria requerida foi por tempo de contribuição a partir da soma de diferentes períodos, o que é permitido através da Ação Civil Pública de nº 5038261-15.2015.4.04.7100, que foi tratada no item 4.1. Impende informar que o professor possui direito a redução de cinco anos, inclusive o professor indígena. Segundo Freitas (2016, p. 64), no que se refere à modalidade de professor é necessário que o mesmo “comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio”. Contudo, como o professor indígena geralmente é contratado de forma temporária a situação prejudica seus direitos previdenciários (FREITAS, 2016).

No dia 16 de outubro de 2019, em pesquisa de campo, foi possível dialogar com cinco interlocutores, sendo uma ex-agente de saúde, a atual agente de saúde, uma liderança que sempre trabalhou em empresas, uma professora indígena e uma moradora que não informou sua função. A interlocutora, que atualmente desempenha a função de agente de saúde, disse que é gestante, bem como que já teve experiência com o INSS quando precisou encaminhar seu primeiro benefício de salário-maternidade. Informou que, atualmente, possui carteira assinada e, ao ser questionada se encaminharia o benefício novamente, já que seu bebê nasceria em dezembro, disse que acreditava não ter o direito. Ela também mencionou que sua gravidez é de risco, assim, é possível que seu bebê nasça antes do tempo previsto (DIÁRIO DE CAMPO, 16/10/2019).

Com vista a conscientizar e esclarecer, informou-se à interlocutora em questão que ela teria direito ao benefício do INSS, pelo fato de que, ao possuir carteira assinada, provavelmente teria direito ao benefício de salário-maternidade, uma vez que faz recolhimentos à Previdência Social. Ao ser questionada se encontrou muita dificuldade na primeira vez que encaminhou seu pedido, a interlocutora relata que não e que utilizou somente um documento fornecido pela FUNAI para comprovar sua qualidade de segurada (DIÁRIO DE CAMPO, 16/10/2019).

A duração do salário-maternidade urbano, conforme dito anteriormente, em regra, é de cento e vinte dias. Contudo, esse período depende do motivo da origem ao benefício. Isto é, cento e vinte dias em caso de parto, adoção ou guarda judicial e em casos de natimorto. Há também previsão de quatorze dias de benefício para casos de abortos legais. Impende informar que o salário-maternidade não pode ser cumulado com benefícios por incapacidade e também poderá ser concedida em casos de adotante masculino para adoções e guarda a partir de 25/10/2013 (BRASIL, INSS, 2018, texto digital). Destaca-se que os demais requisitos para a percepção do salário-maternidade estão descritos no capítulo anterior, subtítulo 3.5.

Com relação ao salário-maternidade da segurada especial, contribuinte individual e segurada facultativa são necessárias dez contribuições. Esse benefício será devido à segurada “[...] desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua” (CASTRO; LAZZARI, 2019, p.896).

Posteriormente, em diálogo com outras mulheres Kaingang, foi possível perceber que a agente de saúde com quem tivemos a interlocução teria dito não ter direito ao benefício do INSS, pois acredita que o benefício que iria receber seria pago pela empresa. O entendimento da interlocutora é que, como ela era empregada, iria receber o salário-maternidade pela empresa e, dessa forma, não poderia cumular com mais um benefício concedido pelo INSS. Durante a conversa foi explicado que o salário-maternidade não é concedido e pago pela empresa e sim pelo do INSS, pois é realizada contribuições justamente para esse fim. Reforçou-se que, no período do afastamento, a empresa não faz nenhum tipo de pagamento,

tendo em vista que é incumbência da referida autarquia (DIÁRIO DE CAMPO, 16/10/2019).

Após a conversa, pode-se visualizar melhor a dificuldade de compreensão dos moradores da aldeia acerca de seus direitos com relação à Previdência Social. Alguns demonstram ter o conhecimento, enquanto outros nem tanto, inclusive, acabam confundindo e se enganando como realmente funciona cada um dos benefícios trabalhados no presente estudo. Nesse contexto, também é possível verificar como foi difícil abordar a temática com as pessoas da aldeia, sendo necessário sempre pensar e utilizar um vocabulário com termos mais simples e de fácil compreensão, tendo em vista o conhecimento de alguns e desconhecimento de outros sobre o sistema do INSS e da legislação.

O terceiro interlocutor com quem dialogamos neste dia trata-se de uma pessoa nova, com apenas trinta e dois anos, e sempre trabalhou como empregado em empresas locais, portanto, enquadrado como segurado empregado. Ao ser questionado sobre sua experiência com o INSS disse não ter tido nenhuma por enquanto (DIÁRIO DE CAMPO, 16/10/2019).

Diante da pouca experiência com o INSS deste interlocutor, reportamo-nos a dialogar com uma Kaingang que se encontrava no local. Essa interlocutora relata que já solicitou salário-maternidade utilizando a documentação fornecida pela FUNAI, sendo seu benefício deferido facilmente sem maiores problemas. Contudo, informa que seu vizinho, morador da aldeia, que recebia o benefício por mais de sete anos, teve seu benefício cessado e, devido aos indeferimentos, acabou deixando de requerer seu direito devido à burocracia (DIÁRIO DE CAMPO, 16/10/2019). Esse fato demonstra a situação de grande parte da população, que, ao ter seu benefício negado, deixa de requerer novamente devido aos transtornos que isso gera. Inclusive, durante a conversa foi explicado que, muitas vezes, o INSS vence os segurados pelo cansaço, diante dos reiterados indeferimentos de benefícios.

A referida interlocutora esclarece que em aldeias maiores, o acesso a esses direitos tende a ser mais acessível. Enfatiza a preocupação de que “pessoas acreditam que os índios ganham benefício e que possuem mais direitos, o que não é

verdade” (DIÁRIO DE CAMPO, 16/10/2019, p. 6). Frente ao exposto, enfatizou-se que o presente estudo pretende demonstrar que não há um benefício destinado aos indígenas devido a sua qualidade de índio, sendo de suma importância a conscientização da população nesse sentido (DIÁRIO DE CAMPO, 16/10/2019).

Ainda, no dia 16 de outubro de 2019 foi possível conversar com mais duas Kaingang acerca de suas experiências com a Previdência Social. O diálogo novamente foi de forma coletiva, pois, normalmente, ao chegar à aldeia havia mais facilidade de conversar com as pessoas que estavam reunidas do lado de fora das casas, conversando ou trabalhando. Impende informar que, semelhante as demais, as informações obtidas foram anotadas, gerando o diário de campo.

Uma das interlocutoras trabalhou como agente de saúde da aldeia entre os anos de 2008 e 2012 e relatou que foi demitida pela empresa que fazia esta contratação quando ainda estava grávida. Nesse momento, orientada por uma colega de trabalho, procurou uma advogada e encaminhou uma reclamação trabalhista e o pedido de salário-maternidade. Explica que seu salário-maternidade foi indeferido porque havia sido demitida e que espera por seus direitos já faz quatro anos aproximadamente. A interlocutora ainda informa que sempre vai à advogada saber o andamento de seu processo, que suas demandas se encontram em “Porto Alegre, uma vez que o juiz daqui não quis julgar a causa, pois achou que eu ia tirar dinheiro do município e mandou para Porto Alegre” (DIÁRIO DE CAMPO, 16/10/2019, p. 2).

Outrossim, essa mesma interlocutora informa que sua filha havia solicitado o salário-maternidade e que havia tido êxito, não sabendo por que para ela havia dado errado. O mesmo questionamento feito a outra interlocutora que estava presente na roda de conversa, obtendo-se como resposta o relato de que solicitou o benefício de salário-maternidade e foi deferido com base nos documentos fornecidos pela FUNAI. Por outro lado, informa que sua irmã não teve o mesmo sucesso, pois seu salário-maternidade foi indeferido, bem como o pedido de auxílio-doença solicitado quando havia quebrado a perna. Para fins de esclarecimento, a pesquisadora expôs que “em alguns momentos o INSS pode negar o benefício, mas que nestes casos, deve-se procurar o direito na via judicial, já que é muito comum os benefícios serem

indeferidos, principalmente devido à dificuldade de comprovar a qualidade de segurado [...]” (DIÁRIO DE CAMPO, 16/10/2019, p. 3).

A partir dos dados obtidos na pesquisa de campo que apresentamos anteriormente foi possível verificar as dificuldades enfrentadas pelos indígenas, no caso os Kaingang, ao tentarem fazer requerimentos na autarquia do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Essa situação irá se acentuar após a efetivação das mudanças trazidas pela PEC nº 06/2019, a qual diminuirá ainda mais os direitos, tantos das minorias que os povos indígenas fazem parte, como o restante da população brasileira.

Além da pesquisa de campo e diálogos apresentados no presente item, os quais ocorreram em 04 e 16 de outubro de 2019, também impende informar acerca de alguns dos acontecimentos nos dias 23 e 24 de outubro, das quais pude fazer parte e representaram uma experiência significativa para o conhecimento da cultura Kaingang. No dia 23 de outubro de 2019 ocorreu na comunidade Foxá a festa da semente crioula (FIGURAS 8 e 9) que reuniu os moradores da comunidade e representantes do Quilombo Rincão dos Negros, em Rio Pardo e outros dois quilombos, um situado em Cachoeira do Sul e outro em Cruz Alta do Estado do Rio Grande do Sul (DIÁRIO DE CAMPO, 23/10/2019).

Figura 8 – Sementes distribuídas no evento da semente crioula



Fonte: Acervo do Projeto de Extensão História e Cultura Kaingang da UNIVATES (2019).

Figura 9 – Sementes distribuídas no evento da semente crioula



Fonte: Acervo do Projeto de Extensão História e Cultura Kaingang da UNIVATES (2019).

Na ocasião foi possível presenciar falas dos representantes quilombolas (FIGURAS 10 e 11), os quais relataram acerca da dificuldade da preservação da continuidade cultural e do reconhecimento territorial. Em dado momento, uma mulher da cultura quilombola relata sobre a forma em que os escravizados adquiriam as sementes, dizendo que “as negras escondiam as sementes nos cabelos, ou turbantes. Chegando no quilombo, onde só negros sabiam da localização, essas sementes eram plantadas, e os frutos eram divididos entre todos” (DIÁRIO DE CAMPO, 23/10/2019, p. 5).

Figura 10 – Evento da semente crioula ocorrendo no Centro Cultural da comunidade Foxá



Fonte: Acervo do Projeto de Extensão História e Cultura Kaingang da UNIVATES (2019).

Figura 11 – Evento da semente crioula ocorrendo no Centro Cultural da comunidade Foxá



Fonte: Acervo do Projeto de Extensão História e Cultura Kaingang da UNIVATES (2019).

Posteriormente a fala dos representantes dos quilombolas, um Kaingang da aldeia Foxá, reconhecido pela sua vasta sabedoria, falou sobre “a necessidade de valorizar a cultura e manter parcerias com bons aliados de todas as raças” (DIÁRIO DE CAMPO, 23/10/2019, p. 2). Durante a festividade foi possível notar algumas trocas culturais e, mesmo com singularidade dos participantes, assim como alguma improvisação, os resultados foram muito profícuos.

No dia 24 de outubro de 2019, também houve a participação da visita da Escola Estadual de Educação Básica Érico Veríssimo de Lajeado/RS. Os estudantes vieram para conhecer a comunidade Kaingang Foxá e tirar eventuais dúvidas relacionadas à cultura desse povo. Na oportunidade, o grupo de dança Kaingang da comunidade Foxá (FIGURA 12) também fez uma apresentação com trajes típicos, pinturas corporais com as marcas das metades *Kamé* ou *Kaiâru* e canções na língua Kaingang (DIÁRIO DE CAMPO, 24/10/2019).

Figura 12 – Grupo de dança da comunidade Foxá



Fonte: Acervo do Projeto de Extensão História e Cultura Kaingang da UNIVATES (2019).

Ter a oportunidade de vivenciar estes acontecimentos da cultura Kaingang foi bastante gratificante e com certeza agregou conhecimentos e propiciou uma maior sensibilidade para analisar questões sobre o INSS no presente trabalho. Apesar de toda a dificuldade que é se inserir em uma cultura diferente, o que foi necessário para a realização desta monografia, em todas as aproximadamente onze visitas pude retornar da aldeia com um conhecimento a mais que não pude verificar nos livros, experiência que só é possível a partir do contato com outra realidade e cultura.

4.3 Os desafios da comunidade indígena Kaingang Foxá ao acessar os direitos da Previdência Social

As dificuldades para acessar os direitos da Previdência Social têm sido cada vez maiores, sendo evidente que todas as pessoas que necessitam dos benefícios previdenciários têm sentido a restrição se acentuar. É comum, em conversa com qualquer tipo de segurado, notar a preocupação com as medidas que estão sendo tomadas pelo governo, que tendem dificultar, cada vez mais, o acesso a estes direitos devido à situação econômica do país.

Com relação aos povos indígenas, os desafios do acesso aos direitos da Previdência Social têm a tendência de ser ainda maior, uma vez que se trata de

grupos em condições de vulnerabilidade social do Estado brasileiro. No caso da comunidade Kaingang Foxá a situação não é diferente, as famílias buscam por condições para sua subsistência, pois ainda há muitas melhorias a serem feitas na comunidade, inclusive, a terra ainda não está regulamentada (DIÁRIO DE CAMPO, 13/09/2019).

Vale lembrar que no dia 13 de setembro do ano corrente, em uma das saídas de campo à comunidade Foxá, foi solicitado auxílio para atualizar o Estatuto e demais documentos da comunidade que estavam prontos, porém precisavam de atualização de nomes e datas. Foi-nos informado que o Estatuto serviria para abrir uma associação, a fim de regularizar algumas questões da comunidade (DIÁRIO DE CAMPO, 13/09/2019). No dia 16 de setembro foi entregue ao Cacique da aldeia, cópias dos documentos atualizados para que eles encaminhassem nos órgãos competentes (DIÁRIO DE CAMPO, 16/09/2016). Essa questão demonstra que os representantes estão sempre preocupados no desenvolvimento da comunidade e buscando formas de melhorias.

Os benefícios da Previdência Social são um direito de todos os cidadãos brasileiros e, com relação à concessão de benefícios para indígenas, não é diferente. Melatti (2007, p. 279) descreve que “de um modo geral, em todas as regiões do País, os índios idosos têm sido arrolados no fundo de aposentadoria rural da previdência social”, explica que o recebimento, seja de uma aposentadoria, ou qualquer outro benefício, auxilia o índio na compra de alimentos e objetos para sua subsistência. Dessa forma, assim como a Previdência Social tem grande relevância para a população não indígena, já que existem diversos beneficiários no país, para os índios também se trata de um direito importante.

De acordo com as informações do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (BRASIL, IBGE, 2017, texto digital), “em dezembro de 2017 havia 32,4 milhões¹² de pessoas recebendo benefícios do INSS. A maioria dessas pessoas, 94,20%, recebia apenas um benefício; 5,75% recebiam dois benefícios; e, 0,05% recebiam 3 ou mais benefícios. Somente no mês de agosto de 2019 foram

¹² Conforme o próprio Anuário Estatístico da Previdência Social esclarece, a quantidade de benefícios informada considera a quantidade de benefícios cumuladas por pessoas, sendo consideradas todas as espécies de benefícios mantidos pelo INSS, incluindo os desdobramentos das pensões por morte e excluindo-se as pensões alimentícias (BRASIL, IBGE, 2017).

concedidos 506,5 mil benefícios, representando um aumento de 11,00% com relação ao mês anterior (BRASIL, IBGE, 2019, texto digital). Outrossim, é informado que cerca de 61,96% e 55,61% dos beneficiários do INSS e do RGPS recebem valores iguais ou inferiores que um salário mínimo” (BRASIL, IBGE, 2017, texto digital).

No ano de 2017 foram concedidos aproximadamente cinco milhões de benefícios “dos quais 89,06% eram previdenciários, 6,52% assistenciais e 4,42% acidentários” (BRASIL, IBGE, 2017, texto digital). Os benefícios urbanos correspondem a 82,16% e os rurais a 17,84% do total. Destaca-se que “as espécies mais concedidas foram o auxílio-doença previdenciário, a aposentadoria por idade e o salário-maternidade, com, respectivamente, 39,8%, 14,39% e 12,63% do total (BRASIL, IBGE, 2017, texto digital). O Anuário Estatístico da Previdência Social de 2017 não traz informação específica da quantidade de beneficiários indígenas, o que permite crer que a ausência dessa informação novamente representada a falta de interesse da autarquia em demonstrar que o número de benefícios para indígenas é consideravelmente baixo com relação à quantidade de indígenas existentes no Brasil, conforme ocorrem com outras questões sociais em que as autoridades não se interessam se de fato são efetivas.

Nota-se que, apesar da grande quantidade demonstrada de benefícios concedidos e mantidos pelo INSS, ainda possuem muitas pessoas que têm seus benefícios indeferidos. Na pesquisa de campo realizada com os Kaingang da comunidade Foxá, as informações obtidas para demonstrar as experiências e desafios da comunidade ao acessar seus direitos da Previdência Social foram originadas, em sua maioria, de mulheres que relataram suas experiências ao solicitar o salário-maternidade. O salário-maternidade, em que pese seja um benefício simples de requerer segundo os dados analisados para o presente estudo, demonstrou que nem sempre se trata de direito fácil de buscá-lo, conforme relataram as indígenas. Muitas não conseguiram explicar o motivo do indeferimento e, inclusive, questionaram o porquê para umas é deferido e para outras não.

Freitas (2016) ressalta que o salário-maternidade não pode ser confundido com a licença-maternidade, que vem do âmbito trabalhista e visa afastar a operária do trabalho, caso esta necessite. Ademais, informa que, de forma geral, esse

benefício é muito procurado pelas mulheres indígenas do território brasileiro, uma vez que a taxa de natalidade nas comunidades é alta. Entretanto, como a ingresso na Previdência Social ocorre só a partir dos 16 anos, ressalvado os jovens aprendizes com 14 anos, muitas indígenas que engravidam antes dessa idade encontraram dificuldade em ter seus benefícios deferidos. Contudo, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região já proferiu decisão no sentido de que o INSS não pode indeferir benefício de salário-maternidade para segurado especial indígena em razão de sua idade, vejamos:

PREVIDENCIÁRIO SALÁRIO-MATERNIDADE. INDÍGENA. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL COMPROVADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MENOR DE 16 ANOS DE IDADE. ART. 7º, XXXIII, DA CF DE 1988. Para fins previdenciários, os trabalhadores rurais indígenas recebem o mesmo tratamento conferido aos trabalhadores rurais boias-frias, devendo o pedido ser analisado e interpretado de maneira *sui generis*, conforme entendimento já sedimentado no âmbito do STJ e ratificado pela recente decisão da sua Primeira Seção, no julgamento do Resp n.º 1.321.493-PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no sentido de que a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149 do STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal. 2. Demonstradas a maternidade, a atividade rural e a qualidade de segurada especial durante o período de carência, tem direito a autora à percepção do salário-maternidade. 3. Incabível a evocação da proibição do art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal de 1988, para indeferir o pedido da autora, ante o caráter protetivo da norma (APELAÇÃO Reexame Necessário Nº 0019861-42.2013.4.04.9999; Sexta turma, Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Relator: João Batista Pinto Silveira. Julgado em 18/12/2013).

Coelho (2016, p. 6778) destaca que “é diferenciada a situação dos indígenas e, assim, merecem um tratamento diferenciado, sob pena de ser violada, por completo, a ideia de igualdade e estabelecido um tratamento discriminatório”. Além do salário-maternidade, os demais benefícios também apresentam grande dificuldade de efetividade quando se trata de questões que envolvem os indígenas. É o que tem ocorrido com diversas pessoas, principalmente os índios, que recorrem ao INSS e acabam ficando desassistidos, pois a autarquia tem demonstrado resistência ao conceder novos benefícios, em que pese a quantidade relevante de benefícios concedidos mensalmente, conforme demonstrado anteriormente. Podemos verificar este fato nos relatos da ex-agente de saúde que, após quatro anos, ainda aguarda pela concessão do benefício, pela questão de um dos moradores ter desistido de requerer seu benefício após recebê-lo por sete anos

devido às inúmeras negativas do INSS e também pelos relatos daquelas que, por algum motivo, não conseguiram o benefício pretendido.

Freitas (2016, p. 93) explica que “muitos direitos dos índios não são efetivados integralmente, o que gera uma constante insatisfação dessa minoria que tanto tem lutado por melhores condições de vida”. Nesse sentido, é importante que essas pessoas sejam conscientizadas de seus direitos para que cobrem uma efetividade maior das autoridades, tendo em vista que “muitos direitos indígenas são esquecidos pelo Estado, o que torna necessário o surgimento de mais políticas públicas, inclusive de caráter afirmativo, já que o desconhecimento de direitos representa um dos maiores obstáculos para buscá-los (FREITAS, 2016, p. 93). O referido autor ainda ressalta que os direitos fundamentais possuem uma baixa densidade normativa, ou seja, assemelham-se muito aos princípios, o que normalmente se resolve com o advento das leis. Contudo, em que pese o sistema jurídico do Brasil tenha uma considerável quantidade de normas, verifica-se que estas não têm sítio suficiente para o cumprimento pleno dos direitos.

Os direitos fundamentais, mesmo previstos na Constituição Federal, não são garantidos e efetivos, conforme visto anteriormente. Esse fator converte-se em desigualdade social, evidenciando e corroborando para o surgimento das minorias na sociedade brasileira. Esses grupos, como é o caso dos Kaingang da Foxá, normalmente possuem mais dificuldade ao acessar seus direitos, é o que ocorre com os grupos indígenas que fazem parte de um grupo vulnerável social e encontra diversas dificuldades na efetividade de seus direitos.

Devido à comunidade Foxá se encontrar no meio urbano (FIGURA 13) e a maioria de seus moradores terem bom conhecimento da língua portuguesa, eles acabam tendo menos dificuldades que as comunidades que estão estabelecidas em regiões mais distantes. Dessa forma, cabe mencionar que, em relação às comunidades indígenas em geral, vários são os fatores que podem dificultar o acesso aos direitos previdenciários.

Figura 13 - Comunidade Foxá no meio urbano



Fonte: Acervo do Projeto de Extensão História e Cultura Kaingang da UNIVATES (2019).

Além das dificuldades enfrentadas pela TI Foxá, Fattori (2016) explica que nas demais aldeias é possível identificar outros obstáculos, tais como o desconhecimento da língua portuguesa, a defasagem da estrutura da autarquia do INSS, o despreparo e a falta dos servidores para atender os povos indígenas, bem como a dificuldade no deslocamento dos índios para os centros urbanos, tendo em vista que há muitas aldeias que se encontram em áreas afastadas. Assim, os desafios encontrados na comunidade em estudo não devem ser generalizados, pois há grupos indígenas com ainda mais dificuldade. Freitas, (2016, p. 111) informa que “muitos índios, mesmo figurando na condição de segurados especiais, não conhecem seus direitos, sendo papel da FUNAI e dos órgãos parceiros promoverem eventos para a conscientização”.

Durante a pesquisa de campo com os moradores da aldeia Foxá, é possível identificar que eles sempre mencionam o auxílio da FUNAI em fornecer documentos e fazer encaminhamento de benefícios no Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Alguns informam que somente com esses documentos conseguiram acessar seu direito, já outros relatam que não conseguiram e tiveram seus benefícios indeferidos apesar da ajuda dos servidores da FUNAI. Os que tiveram seus benefícios indeferidos, não souberam explicar com precisão qual foi o motivo, o que indica o desconhecimento do direito previdenciário. O desconhecimento do real motivo que foi o indeferimento de seu benefício pode prejudicar a busca do direito

em outras vias, como é o caso dos encaminhamentos feitos na via judicial (DIÁRIO DE CAMPO, 16/10/2019).

Em conversa com um interlocutor indígena, o qual se trata de uma das lideranças da aldeia Foxá, o mesmo relata a importância do presente estudo, dizendo que “são muito boas as tuas caminhadas, pois nunca vem alguém dizer para os índios os direitos que eles têm, que eles sempre correm atrás de tudo, pois precisam estar por dentro das leis dos brancos. Que hoje os índios querem mais por isso vão atrás” (DIÁRIO DE CAMPO, 16/10/2019, p. 5). A partir das interlocuções com os Kaingang da aldeia Foxá, é possível perceber que os indígenas conhecem seus direitos, principalmente com relação ao enquadramento do segurado especial. Contudo, a maioria encontra dificuldade na efetivação, e acabam não sabendo o motivo pelo qual para uns o benefício é deferido e para outros não, conforme informado anteriormente. Isto é, há também o desconhecimento acerca dos critérios e preenchimento dos requisitos de cada benefício, além da burocratização ao requisitá-los.

Pode-se notar o desconhecimento da legislação com relação ao enquadramento do indígena até mesmo pelos próprios profissionais do direito. Durante diálogo com um dos interlocutores indígena da pesquisa é solicitado algumas informações em relação a um membro que se encontra enfermo e necessita de benefício da Previdência Social. Foi relatado que, ao procurarem um advogado, o mesmo informou que seria difícil a percepção de um auxílio-doença ou até mesmo uma aposentadoria por invalidez, pois o indígena nunca havia contribuído (DIÁRIO DE CAMPO, 16/10/2019). Contudo, o recolhimento da contribuição em situações de segurado especial, como é caso do indígena que se encontra debilitado, não é necessária se comprovada atividades rurais/artesanais desenvolvidas. Essa afirmação encontra respaldo em conversa realizada com um servidor do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) que prestou alguns esclarecimentos sobre a questão, conforme segue:

Perguntei se havia algum tipo de contribuição feita por parte dos segurados especiais para poderem ter direito aos benefícios. O servidor informou que não, que o segurado especial, como o agricultor, faz a comprovação de sua atividade através de vários documentos. Um dos principais é o talão de produtor rural, o qual prevê uma pequena contribuição sobre a produção do agricultor, porém não é decisiva para o INSS, somente para fins de

tributação do governo, ou seja, o INSS não olha se o segurado especial, o qual comprova suas atividades através do talão de produtor, fez efetivamente o pagamento dessa pequena contribuição, concluindo que nos casos de segurado especial não há necessidade de contribuição (DIÁRIO DE CAMPO, 11/10/2019, p. 2).

O interlocutor referido, ao falar sobre o enquadramento indígena, relata o seguinte conhecimento: “[...] o índio é igualado ao agricultor e que para comprovar, a FUNAI sempre auxilia fornecendo um documento, uma certidão” (DIÁRIO DE CAMPO, 16/10/2019, p. 5). Nessa oportunidade, com o fim de conscientização, foi explicado que “[...] os índios são enquadrados como segurado especial conforme os agricultores devido a semelhança de suas atividades, mas que se o índio trabalha em empresa, como ele, é enquadrado como segurado empregado” (DIÁRIO DE CAMPO, 16/10/2019, p. 5). Além disso, foi também abordado que o documento fornecido pela FUNAI se trata de uma certidão, a qual descreve a condição de índio e especifica as atividades desenvolvidas pelo mesmo (DIÁRIO DE CAMPO, 16/10/2019). Essa certidão “deve conter informações sobre o período trabalhado na agricultura, pesca, extrativismo, artesanato” (FREITAS, 2016, p. 112).

O interlocutor indígena ainda explica que não há dificuldades para solicitar o referido documento para FUNAI e, ao ser questionado sobre a forma de atualização de informações na FUNAI para o preenchimento da certidão, tendo em vista que muitos indígenas trabalham por um período em atividades urbanas e depois em atividades rurais, uma mulher indígena interlocutora explica que “[...] a agente de saúde através de suas atividades na comunidade, colhe informações dos moradores e repassa para a FUNAI, assim o sistema se mantém atualizado” (DIÁRIO DE CAMPO, 16/10/2019, p. 6). Frente ao exposto, observa-se que, toda vez que necessitam, eles podem solicitar a emissão de certidões com segurança.

A jurisprudência é uníssona ao entender que o documento emitido pela FUNAI é prova suficiente para o enquadramento como segurado especial, vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. INDÍGENA.

1. A concessão do benefício de pensão por morte depende do preenchimento dos seguintes requisitos: a) a ocorrência do evento morte; b) a condição de dependente de quem objetiva a pensão; c) a demonstração da qualidade de segurado do de cujus por ocasião do óbito. O benefício independe de carência e é regido pela legislação vigente à época do óbito.

2. A expedição de certidão e o registro administrativo realizado pela FUNAI constituem início de prova material, pois têm fé pública e são

previstos expressamente no Estatuto do índio (Lei nº 6.001/73) (grifo nosso) (Apelação Cível, Nº 5016947-07.2019.4.04.9999; Turma Suplementar do PR, Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Relator: Márcio Antônio Rocha. Julgado em 20/08/2019).

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ATIVIDADE RURAL. TRABALHADOR INDÍGENA. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO EMITIDA PELA FUNAI. IDADE MÍNIMA. PRESSUPOSTOS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. A parte autora faz jus à concessão do salário-maternidade quando demonstradas a maternidade, a atividade rural e a qualidade de segurada especial durante o período de carência.

2. A comprovação da atividade rural do segurado especial de etnia indígena é feita mediante certidão fornecida pela FUNAI, atestando a condição do índio como trabalhador rural (TRF4, REOAC 0003435-18.2014.4.04.9999, SEXTA TURMA, Relator PAULO PAIM DA SILVA, D.E. 17/10/2014).

3. Os trabalhadores rurais indígenas devem ter, para fins previdenciários, o mesmo tratamento dado aos chamados boias-frias, diaristas ou volantes, que têm a necessidade de comprovação documental de suas atividades rurais minimizadas diante da dificuldade para obtenção de provas materiais. (TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015575-21.2013.404.9999, 6ª TURMA, Des. Federal JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, POR UNANIMIDADE, D.E. 30/10/2013, PUBLICAÇÃO EM 04/11/2013).

4. Quanto à idade mínima, a limitação constitucional ao labor do menor de dezesseis anos de idade deve ser interpretada em favor do protegido, não lhe impedindo o reconhecimento de direitos trabalhistas/previdenciários quando tenha prova de que efetivamente desenvolveu tal atividade (AC nº 5018877-65.2016.404.9999, 6ª Turma, Relator Des. Federal João Batista Pinto Silveira, publicado em 16-06-2017; AC nº 5002835-30.2011.404.7213, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Loraci Flores De Lima, publicado em 23-03-2017).

5. Preenchidos os pressupostos, maternidade e a qualidade de segurada no período de carência legalmente exigido.

6. Difere-se para a fase de cumprimento de sentença a forma de cálculo dos consecutórios legais, adotando-se inicialmente o índice da Lei nº 11.960/09.

7. Honorários advocatícios, fixados em um salário mínimo, atendendo, assim, o disposto no art. 85, § 2º c/c §§ 3º e 8º do novo CPC.

8. O INSS é isento do pagamento de custas processuais quando demandado no Foro Federal (art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96). Contudo, essa isenção não se aplica quando se tratar de demanda ajuizada perante a Justiça Estadual do Paraná (Súmula 20 do TRF4) (grifo nosso) (Apelação Cível, Nº 5015780-86.2018.4.04.9999; Turma Suplementar do PR, Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Relator: Marcelo Malucelli. Julgado em 13/08/2019).

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO RURAL. TRABALHADOR INDÍGENA. COMPROVAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONCESSÃO. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

1. A comprovação do exercício de atividade rural do segurado especial de etnia indígena é feita mediante certidão fornecida pela FUNAI, atestando a condição do índio como trabalhador rural. 2. Comprovado o tempo de serviço/contribuição suficiente e implementada a carência mínima, é devida a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a contar da data de entrada do requerimento administrativo, nos termos dos artigos 54 e 49, inciso II, da Lei 8.213/1991, bem como efetuar o pagamento das parcelas vencidas desde então. 3. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para

fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o artigo 41-A na Lei 8.213/1991. Quanto aos juros demora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009) (grifo nosso) (Apelação Cível, Nº 5012474-12.2018.4.04.9999; Sexta Turma, Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Relator: Altair Antonio Gregorio. Julgado em 18/09/2018).

Como a qualidade de segurado especial é o enquadramento que normalmente é feito aos indígenas, cabe aprofundar um pouco mais de suas características. Segundo Berwanger (2013, p. 149) “o produtor rural é elemento comum a todos os que se caracterizam como segurados especiais”. A Lei nº 8.213 de 1991, dispõe acerca do segurado especial em seu art. 12 da seguinte maneira:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

[...].

VII – como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros a título de mútua colaboração, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais; ou
2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado, que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas *a* e *b* deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes (BRASIL, 1991, texto digital).

Berwanger (2013) esclarece que a lei em questão enumerou diversas formas de vinculação do segurado especial à terra e à produção, podendo ser o proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro, meeiro outorgado, comodatário ou arrendatário rurais. Os dispositivos constitucionais ainda estabelecem que os produtores rurais e urbanos possuem os mesmos direitos, sendo a sua distinção apenas para fins didáticos. A lei anterior (Lei complementar nº 11, de 25 de maio de 1971) mantinha o segurado especial vinculado ao regime da assistência social e trazia diversas controvérsias devido à falta de contribuição da categoria. A Constituição Federal de 1988 tratou do assunto para pôr fim à discussão e declarar

que o segurado especial deve ser vinculado ao regime da Previdência Social (BERWANGER, 2013). Segundo Freitas (2016, p. 60), a contribuição do segurado especial “foi tratada na Constituição Federal de 1988, no artigo 195, §8º, em que se optou por um sistema diferenciado de contribuição, aplicando-se uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção”.

Ademais, a Instrução Normativa nº 77, de 2015, do INSS, em seu artigo 39, § 4º descreve o seguinte com relação ao enquadramento do índio como segurado especial:

Art. 39. [...].

§ 4º Enquadra-se como segurado especial o indígena reconhecido pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI, inclusive o artesão que utilize matéria-prima proveniente de extrativismo vegetal, desde que atendidos os demais requisitos constantes no inciso V do art. 42, independentemente do local onde resida ou exerça suas atividades, sendo irrelevante a definição de indígena aldeado, não-aldeado, em vias de integração, isolado ou integrado, desde que exerça a atividade rural individualmente ou em regime de economia familiar e faça dessas atividades o principal meio de vida e de sustento (BRASIL, INSS, 2015, texto digital).

Desde então foi criada a instrução normativa nº 77/2015, descrita anteriormente. Freitas (2016, p. 57) entende que discussões acerca da qualidade de segurado especial do índio “decorre da própria Constituição Federal, bem como da Lei 8213/91, tendo a instrução apenas complementado a situação peculiar dos indígenas, apontando alguns aspectos para o gozo dos benefícios”. Portanto, sendo importante que a justiça se atenha as particularidades dos índios e não aplique somente as regras gerais (FREITAS, 2016). Ainda, cabe destacar a súmula 41 da TNU¹³ a qual dispõe que “a circunstância de um dos integrantes do núcleo familiar desempenhar atividade urbana não implica, por si só, a descaracterização do

¹³ Compete à Turma Nacional de Uniformização processar e julgar pedido de uniformização de interpretação de lei federal, quanto à questão de direito material fundado em divergência entre decisões de turmas recursais de diferentes regiões, em face de decisão de turma recursal proferida em contrariedade à súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça ou da Turma Nacional de Uniformização, ou em face de decisão de Turma Regional de Uniformização proferida em contrariedade à súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça ou da Turma Nacional de Uniformização.

Compõem a Turma Nacional 10 juízes federais provenientes das turmas recursais dos juizados, sendo 2 juízes federais de cada Região. Sua presidência é exercida pelo Corregedor-Geral da Justiça Federal.

A criação, competência e modo de funcionamento estão previstos na Lei dos Juizados Especiais Federais (Lei n. 10.259/2001) e no Regimento Interno da TNU (BRASIL, CNJ, [entre 2001 e 2019], texto digital).

trabalhador rural como segurado especial, condição que deve ser analisada no caso concreto” (BRASIL, TNU, 2010, texto digital).

Castro e Lazzari (2019) informam que foi a partir da Ação Civil Pública nº 2008.71.00.024546-2/RS, promovida pelo Ministério Público Federal, que o INSS passou a considerar o índio reconhecido pela FUNAI como segurado especial devido a sua principal função ter relação com atividades rurais. Freitas (2016) descreve que, além disso, havia discussões acerca dos índios que viviam em regiões urbanas, mas exerciam atividades de artesãos, cuja condição de segurado especial não era reconhecida. O pedido para o reconhecimento de segurado especial foi acolhido, sendo determinado que a FUNAI expedisse certidão a todos os índios que morassem em meios urbanos e exercessem atividades que envolvessem o extrativismo vegetal. Com relação ao INSS foi determinado que assegurasse os direitos previdenciários dos índios que desenvolvessem atividades de artesanato “em regime de economia familiar, utilizando matéria-prima proveniente de extrativismo vegetal; fazendo dessas atividades o principal meio de vida e de sustento; enquadrando-se nos outros requisitos do art. 11 da Lei 8.213/91 e da Lei 11.718/08” (FREITAS, 2016, p. 57).

Dentro da categoria do segurado especial há o regime de economia familiar. A esse respeito, Rocha e Junior (2014) informam que a diferenciação desse regime é que o produtor rural possui a atividade como principal forma de sustento, com ou sem membros da família, contudo, sem empregados. Sobre empregados, os referidos autores esclarecem que a legislação permite eventual auxílio de terceiros desde que não supere 120 (cento e vinte) dias por pessoa. Esse período pode ser intercalado por pessoas diferentes, isto é, “a contratação pode abranger, exemplificativamente, dois empregados por 60 dias ou quatro empregados por 30 dias” (ROCHA; JUNIOR, 2014, p. 60), inclusive, caso o grupo familiar ultrapassar o número do auxílio de terceiros, poderão ser descaracterizados da condição de segurado especial (ROCHA; JUNIOR, 2014).

Ocorre, assim, como com muitos trabalhadores rurais, os indígenas deixavam o meio rural para trabalhar por curtos períodos em atividades urbanas, o que descaracterizada sua condição de segurado especial. Nesse sentido, a Lei nº 11.718/2008, em seu artigo 48, § 3º criou a possibilidade de somar o período rural

com o urbano para o cumprimento da carência. “No entanto, a idade mínima a ser considerada é de 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, ou seja, equiparando-se ao trabalhador urbano no requisito etário (CASTRO; LAZZARI, 2019, p. 719). Freitas (2016, p. 63) conclui que “esse tipo de aposentadoria é uma solução para aqueles indígenas que tiveram tempo trabalhado na agricultura e como segurado urbano, mas não conseguiram implementar os requisitos integrais de carência em uma só das categorias”.

Rocha e Junior (2014) têm o entendimento de que é essencial a comercialização da produção agrícola e não caracteriza segurado especial em regime de economia familiar, o produtor que planta apenas para a sua subsistência, os autores informam que esse enquadramento, assim como nos demais benefícios, está ligado a ideia de contribuição. Entretanto, Berwanger (2013) esclarece que há controvérsias sobre essa questão, pois existe dificuldade de compreensão acerca do termo “subsistência”. A referida autora descreve que o termo em comento não se refere somente aqueles que utilizam a produção para consumo próprio, ainda, destaca que essa palavra possui “um sentido mais amplo, de diferenciação com relação à agricultura empresarial, de grande porte, que não trabalha com regime de economia familiar, mas com empregados permanentes” (BERWANGER, 2013, p. 191).

Na aldeia indígena Foxá, os moradores possuem um local destinado à plantação, mas por ser um lugar concedido pela prefeitura não se trata de uma área com muitos hectares para produção e venda de produtos que pudesse sustentar todas as famílias da comunidade, o que levam alguns a procurarem emprego fora. Uma das principais fontes de renda da aldeia é a produção do artesanato, fazendo que diversos moradores passem parte de seu tempo colhendo materiais, produzindo e vendendo as peças. Destaca-se que os indígenas possuem experiência com a agricultura, tendo em vista que a grande maioria dos moradores da aldeia é proveniente de TI demarcadas, localizadas em territórios da Bacia Hidrográfica do Alto Uruguai.

Berwanger (2013) esclarece que o dispositivo ficaria mais claro se o legislador tivesse se referido à “artesanato”, pois, assim, ficaria mais fácil de distinguir da

atividade agrícola desenvolvida de maneira artesanal. Impende informar a decisão da Ação Civil Pública nº 2008.71.00.024546-2/RS, a qual determinou o seguinte:

[...] (c) determinar que o INSS assegure, com efeitos sobre todo o território nacional, o direito dos indígenas ao enquadramento na condição de segurado especial do art. 11-VII da Lei 8.213/91 e ao gozo dos benefícios previdenciários pertinentes, independentemente do local onde o indígena reside ou exerce suas atividades (sendo irrelevante ser indígena aldeado, indígena não-aldeado, índio em vias de integração, índio isolado ou índio integrado), desde que o beneficiário: (1) exerça atividade artesanal; (2) em regime de economia familiar; (3) utilize matéria-prima proveniente de extrativismo vegetal; (4) faça dessas atividades o principal meio de vida e de sustento; (5) enquadre-se nos outros requisitos do art. 11 da Lei 8.213/91 e da Lei 11.718/08, naquilo que couber;

(d) determinar que o INSS continue assegurando aos demais indígenas os benefícios e a vinculação ao regime geral de previdência social, nos termos da lei, inclusive prevendo especificamente em ato normativo infralegal o enquadramento do indígena-artesão como segurado especial da Previdência Social, desde que atendidos os requisitos legais;

(e) determinar que o INSS aceite para comprovação da condição de segurado especial certidão passada pela FUNAI, que reconheça a condição de artesão do indígena e a dependência de seu sustento da comercialização de artesanato indígena proveniente de extrativismo vegetal [...]. (BRASIL, TRF4, 2008, texto digital).

Nesse sentido, a atividade de artesãos, desenvolvidos pelos moradores da comunidade Foxá, é uma atividade que pode enquadrá-los com segurado especial, tendo em vista que, normalmente, é desenvolvida em regime de economia familiar e a matéria-prima utilizada é proveniente de extrativismo vegetal e realizada para subsistência do grupo. Na pesquisa de campo, na aldeia Foxá, conforme (FIGURA 14 e 15), é comum visualizar as pessoas trabalhando para e preparando os artesanatos.

Figura 14 - Indígena da comunidade Foxá preparando material para o artesanato



Fonte: Acervo do Projeto de Extensão História e Cultura Kaingang da UNIVATES (2019).

Figura 15 - Indígena da comunidade Foxá preparando material para o artesanato



Fonte: Acervo do Projeto de Extensão História e Cultura Kaingang da UNIVATES (2019).

Há poucos estudos científicos, na área do Direito, sobre a temática. Esse fator aumenta a falta de conhecimento e, conseqüentemente, o preconceito contra esse grupo da sociedade, uma vez que as pessoas se manifestam sobre questões indígenas sem entender de toda a dinâmica e realidade de ser índio no Brasil. Conforme explicado nos pontos anteriores, o Brasil é um país possuidor de significativa diversidade cultural. Nesse sentido, é necessário reconhecê-las e respeitá-las, além de compreender quais são as dificuldades enfrentadas ao acessar os direitos não só da Previdência Social, mas todos que lhes são expressamente garantidos.

Por fim, ressalta-se que, para poder entender e identificar os desafios ao acesso dos direitos da Previdência Social com relação aos indígenas, é necessário respeitar as suas especificidades culturais e, sobretudo entender a realidade desses. Foi o que ocorreu no presente estudo, que, apesar de terem sido feitas todas essas exigências, teve como maior desafio encontrar formas de conseguir conversar sobre o assunto em comento com os indígenas da aldeia. Nesse sentido, constatou-se que em alguns aspectos os conhecimentos acerca dos direitos da Previdência Social pelos Kaingang da Foxá são escassos e superficiais.

4.4 A missão social da Universidade do Vale do Taquari na aproximação dos estudos e do Direito na comunidade indígena Kaingang Foxá

Quando surgiu a ideia de abordar a temática indígena e tentar realizar um trabalho em que se pudessem ter experiências e contato com as comunidades, logo se pensou nas dificuldades que ensejariam criar uma relação, um vínculo de confiança, reciprocidade e todas outras particularidades que demanda ao trabalhar com outra cultura. Na oportunidade, foi indicado conversar com pessoas experientes que faziam parte do Projeto de Extensão História e Cultura Kaingang da Universidade.

Diante do meu interesse e relevância do presente trabalho, tanto para a sociedade, quanto para a comunidade em comento, logo fui inserida como voluntária no referido projeto. O professor coordenador, os bolsistas e os demais pesquisadores que constituem o grupo de pesquisadores que também está vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Ambiente e Desenvolvimento (PPGAD) da Univates, me acolheram e passaram a contribuir com indicações de bibliografias e demais materiais acerca da cultura Kaingang, principalmente aqueles que trabalhavam a comunidade Foxá.

O voluntariado no referido Projeto teve suma importância para o desenvolvimento do presente estudo, pois a experiência repassada na convivência pelas pessoas que já faziam parte facilitou o meu entendimento acerca da cultura e dinâmica indígena. Nesse sentido, é evidente que a Universidade, como um lugar que estimula o conhecimento, o multiculturalismo, a diversidade e o respeito ao direito do outro, possui papel importante para o crescimento profissional e pessoal dos acadêmicos.

Dessa forma, é fundamental que a Universidade do Vale do Taquari mantenha projetos que viabilizem o contato dos acadêmicos, principalmente os acadêmicos de Direito, que pouco trabalham sobre a temática indígena, quilombola e mesmo outras cultura. Esse tipo de ação é importante para inserir o estudante em outra realidade, a fim de estimular a empatia e ações que possam estar contribuindo para os grupos vulneráveis presentes na sociedade.

Ressalta-se que essa integração para os estudantes, sobretudo da graduação, promovida pela Universidade do Vale do Taquari, também é relevante na construção do pensamento crítico frente às mazelas sociais. O acadêmico passa a conhecer de perto a realidade do outro e deixa de se fundamentar em pensamentos com base no senso comum, que normalmente carrega preconceitos e visões equivocadas, principalmente quando se tratam de direitos indígenas. Ademais, a aproximação entre os acadêmicos e comunidades indígenas da região busca pelo desenvolvimento de uma sociedade algum dia quem sabe mais justa e igualitária. Assim, deve sempre ser mantida na instituição ações com esse objetivo, em razão da importante promoção do progresso acadêmico.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa, conforme se observou, possuiu como temática a abordagem do Direito Constitucional, do Direito Previdenciário e demais dispositivos que envolvam direitos indígenas. Retomando a problemática proposta, vale salientar que a mesma buscou identificar quais os desafios do acesso aos direitos da Previdência Social na comunidade Kaingang Foxá.

As dificuldades de acessar os direitos da Previdência Social identificadas na comunidade indígena Foxá permitem crer que decorrem devido à falta de conscientização e esclarecimentos sobre o tema, pois trata-se de um grupo vulnerável na sociedade. Outrossim, deve ser ressaltada a incompatibilidade entre a legislação e a cultura do índio, a ausência de representatividade indígena no parlamento brasileiro e a negligência do Estado frente as dificuldades sociais, entendendo-se necessário esclarecer e cientificar os povos indígenas sobre os seus direitos, para que possam ter mais participação nas decisões que afetam suas comunidades. Também, resta evidente que os desafios ao acesso dos direitos da Previdência Social é resultado de uma sociedade sem o conhecimento das vulnerabilidades e dinâmica indígena.

Destaca-se que trabalhar com grupos indígenas demanda compreensão e respeito acerca da realidade e cultura diferente da qual estamos acostumados e inseridos. Trabalhar com a comunidade Foxá não foi diferente, primeiro foi necessário estabelecer um vínculo e uma relação de confiança para, posteriormente, poder abordar o Direito Previdenciário a fim de entender quais as dificuldades

enfrentadas pela comunidade com relação aos seus direitos previdenciários, bem como conscientizá-los acerca dos referidos direitos.

Com base no primeiro e segundo capítulo, restou demonstrado que os povos indígenas, historicamente, foram relegados as condições de vulnerabilidade social pelo Estado brasileiro, muito embora tenham atuado como protagonistas e suportado imposições dos não índios há praticamente seis séculos. Da mesma forma, em que pese seja evidente a evolução dos direitos com relação aos povos indígenas após muita luta social, é possível identificar que os referidos direitos possuem muitas dificuldades para se tornarem de fato eficazes.

Passaram-se diversas Constituições desde que o Brasil se tornou República, e somente na Constituição Federal de 1988 os indígenas foram de fato reconhecidos como donos da terra, plenamente capazes, e possuidores de uma cultura e educação diferenciada, o que, se for levar em consideração o lapso temporal, não se trata de um período muito distante que, até então, foram literalmente deixados fora da maioria desses direitos. Portanto, é importante que o Estado de fato proporcione a garantia de todos os dispositivos que regulam questões indígenas, fortaleça as ações afirmativas e proteja esses povos que passaram parte de sua história e ainda passam lutando para afirmar seus direitos.

Foram mais de dez saídas de campos, nas quais, além de abordar a temática propriamente proposta, diante da dificuldade de criar a situação em que se pudesse tratar do tema, foi possível observar e vivenciar as lógicas indígenas Kaingang que, na maioria das vezes, são bastante distintas da sociedade não índia. Contudo, conforme fui me inserindo na aldeia, pude apresentar as intenções da pesquisa e como vinha ao encontro de suas demandas e, conseqüentemente, estabelecer relações de confiança com os moradores para que estes pudessem relatar suas experiências com o Instituto Nacional do Seguro Social.

Um dos primeiros obstáculos foi identificar as pessoas em potencial, com vista a atingir os objetivos propostos na investigação, sendo inicialmente cogitado aqueles que possuíam um vínculo empregatício nas empresas locais, já que a aldeia possui a maioria de seus moradores jovens e provavelmente poucas pessoas com experiência sobre a previdência. Diante da persistência da dificuldade de conseguir

interlocutores com este potencial, em decorrência da vivência na aldeia, redimensionou-se como potencial de amostragem para pesquisa as mulheres que tivessem requerido o salário-maternidade, já que há muitas crianças presentes na aldeia.

Algumas interlocutoras sabiam que possuíam direito ao benefício do salário-maternidade através da FUNAI, conforme relatado pela indígena que não identificou sua função, pela professora e pela atual agente de saúde. O líder espiritual relatou que teve auxílio da FUNAI e de seu irmão para solicitar seu benefício há muitos anos atrás e também tinha o conhecimento de que tinha direito à aposentadoria. Entretanto, o professor da rede estadual e a ex-agente de saúde ficaram sabendo de seus direitos através de um terceiro. Dos sete interlocutores indígenas, verifica-se que um ainda não teve experiência com o INSS, um ainda tem seu requerimento em análise, três tiveram seu benefício deferido com facilidade, um teve que enfrentar a burocracia até conseguir receber seu benefício e outra teve negado seu benefício na via administrativa e aguarda há mais de quatro anos por uma decisão na via judicial.

Constata-se, a partir dos relatos dos interlocutores, que os indígenas querem se inteirar do direito do não índio para que possa buscar os seus interesses. Que assim como os benefícios do INSS são cada vez mais indeferidos para a população não indígena, acabam se tornando restritos para os índios, somado a dificuldade de conscientização desse grupo quanto aos seus direitos, o que os tornam mais expostos às injustiças. Muitos ainda encontram dificuldades para a compreensão, principalmente no que tange os direitos da Previdência Social. Da mesma forma ocorre na aldeia Foxá, onde as pessoas demonstram grande interesse em compreender o direito do branco para justamente se aprofundar naquilo que ainda não dominam. Para conseguir obter informações, não foi necessário tratá-los com subjetividade ou com muitos devaneios, pois ao falar dos direitos previdenciários, em pese sem conhecimento aprofundado, os interlocutores estavam cientes do que se tratava, o que demonstra que o índio está cada vez mais inteirado de seus direitos e protagonistas de suas ações.

Entretanto, não basta que estejam cientes de seus direitos. É fundamental que esses direitos sejam eficazes, principalmente com relação aos direitos da Previdência Social. Para isso, um dos pontos importantes é que se incentive a

representatividade indígena no parlamento brasileiro, pois, conforme demonstrado, a representatividade ainda é considerada baixa com relação à quantidade de índios presentes na sociedade brasileira. Esse fato pode contribuir para que esses povos se incluam e passem a influenciar em decisões que afetam suas comunidades, bem como garanta a efetividade dos dispositivos que regulamentam seus interesses.

Vale lembrar que foi dito pelo servidor do INSS que não há políticas públicas promovidas pela autarquia a fim de conscientizar a população indígena com relação aos seus direitos previdenciários. A região é conhecida pela presença de indígenas, assim, não deve ser justificada a falta de ações a serem feitas pelas autoridades em razão da pouca quantidade de indígenas presentes na sociedade de Lajeado. Somente na aldeia Foxá há 128 pessoas, devendo-se considerar, ainda, as aldeias da redondeza, como a aldeia de Estrela que possui ainda mais pessoas, Tabai, Porto Alegre, entre outros municípios do Estado que possuem presença de comunidades indígenas. Portanto, é necessário que as autoridades se voltem para as comunidades indígenas e promovam políticas públicas além de garantir as ações afirmativas para conscientizá-los de seus direitos, sem que deixe de respeitar sua cultura e dinâmica.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Maria Regina Celestino. **Os índios na História do Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, 2010.

AMPARO, Sandoval de S. **Sobre a organização espacial dos Kaingang, uma sociedade indígena Jê meridional**. 1. ed. Rio de Janeiro: Multifoco, 2015.

BAGNARA, Carla. **Há dez anos Univates realiza atividades com indígenas Kaingang**. 2019. UNIVATES. Disponível em: <<https://www.univates.br/noticia/25262-ha-10-anos-univates-realiza-atividades-com-indigenas-kaingang>>; Acesso em: 16 ago. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da constituição brasileira. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BECKER, Ítala Irene Basile. **O índio no Rio Grande do Sul**. Aspectos arqueológicos, históricos, etnográficos e étnicos. Biênio da colonização e imigração. Comissão executiva de homenagem ao índio. Porto Alegre, 1975. p. 97-123.

BECKHAUSEN, Marcelo Veiga. **O reconhecimento constitucional da cultura indígena: os limites da hermenêutica constitucional**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Vale do rio dos Sinos UNISINOS, Porto alegre, out. 2000.

BERWANGER, Jane Lucia Wilhem. **Segurado Especial**: O conceito jurídico para além da sobrevivência individual. Curitiba: Juruá, 2013.

BORBA, Telêmaco. **Actualidade indígena**. Curitiba, Paraná, 1908. Curitiba: Imprensa Paranaense. 1908.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Constituição (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 mai. 2019.

_____. **Decreto nº 3.048/99.** Regulamento da Previdência Social. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3048.htm>. Acesso em: 27 set. 2019.

_____. **Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004.** Promulga a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm>. Acesso em: 21 set. 2019.

_____. Fundação Nacional do Índio - FUNAI. **Direitos Sociais.** Entre 2000 e 2019. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/index.php/nossas-acoes/direitos-sociais>> Acesso em: 15 mai. 2019.

_____. Fundação Nacional do Índio - FUNAI. **Previdência Social.** Entre 2000 e 2019. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/index.php/previdencia-social>>. Acesso em: 30 set. 2019.

_____. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. **Anuário Estatístico da Previdência Social.** 2017. Disponível em: <<http://sa.previdencia.gov.br/site/2019/04/AEPS-2017-abril.pdf>>. Acesso em 21 out. 2019.

_____. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. **Boletim Estatística da Previdência Social.** 2019. Disponível em: <http://sa.previdencia.gov.br/site/2019/10/Beps082019_trab_Final_portal.pdf>. Acesso em 21 out. 2019.

_____. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. **Brasil 500 anos de povoamento.** IBGE, Centro de Documentação e Disseminação de Informações. - Rio de Janeiro: IBGE, 2007. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv6687.pdf>> Acesso em 04 nov. 2019.

_____. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. **Censo Demográfico 2010: Características gerais dos indígenas.** Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/95/cd_2010_indigenas_universo.pdf>. Acesso em: 05 mai. 2019.

_____. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. **Conheça cidades e estados do Brasil.** Panorama Lajeado, Rio Grande do Sul, 2019. Disponível em: <<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/rs/lajeado/panorama>>. Acesso em: 14 set. 2019.

_____. Instituto Nacional Do Seguro Social – INSS. **Forma de pagar e códigos de pagamento – Segurado Especial.** Publicado em 2017. Disponível em: <<https://www.inss.gov.br/servicos-do-inss/calculo-da-guia-da-previdencia-social-gps/forma-de-pagar-e-codigos-de-pagamento-segurado-especial/>>. Acesso em 19 out. 2019.

_____. Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. **Instrução Normativa nº 77, de 21 de janeiro de 2015.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2015. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/materia/>>-

/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/32120879/do1-2015-01-22-instrucao-normativa-n-77-de-21-de-janeiro-de-2015-32120750>. Acesso em: 19 out. 2019.

_____. Instituto Nacional Do Seguro Social – INSS. **Salário-Maternidade Urbano**. Publicado em 2018. Modificado em 2019. Disponível em: <<https://www.inss.gov.br/beneficios/salario-maternidade-urbano/>>. Acesso em 05nov. 2019.

_____. Instituto Nacional Do Seguro Social – INSS. **Tipos de Filiação**. Publicado em 2017. Disponível em: <<https://www.inss.gov.br/orientacoes/tipos-de-filiacao/>>. Acesso em 25 set. 2019.

_____. Conselho da Justiça Federal – CJF. **Turma Nacional de Uniformização (TNU)**. Entre 2001 e 2019. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/turma-nacional-de-uniformizacao>>. Acesso em 19 out. 2019.

_____. **Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973**. Estatuto do Índio. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6001.htm> Acesso em 15 mai. 2019.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em 21 set. 2019.

_____. **Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11718.htm>. Acesso em 19 set. 2019.

_____. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em 20 set. 2019.

_____. Secretaria de Previdência Ministério da Economia. **O que é Previdência Complementar**. Publicado em 2013. Modificado em 2018. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/a-previdencia/previdencia-complementar/o-que-previdencia-complementar/>>. Acesso em 19 out. 2019.

_____. Secretaria de Previdência Ministério da Economia. **Regime Geral – RGPS**. Publicado em 2013. Modificado em 2019. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/perguntas-frequentes/regime-geral-rgps/>>. Acesso em 19 out. 2019.

_____. Secretaria de Previdência Ministério da Economia. **Regime Próprio – RPPS**. Publicado em 2013. Modificado em 2017. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/perguntas-frequentes/regime-proprio-rpps/>>. Acesso em 19 out. 2019.

_____. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição nº 6, de 2019 - Reforma da Previdência**. 2019. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137999>>. Acesso em 19 out. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal – STF. **Habeas Corpus nº 85.737-0** – Pernambuco/PB. Paciente: Adailson dos Santos; Adenilson dos Santos Vieira. Recorrente: Ministério Público Federal. Ministro Relator: Joaquim Barbosa. Brasília, 10 nov. 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=497468>>. Acesso em: 19 set. 2019.

_____. Tribunal Nacional de Uniformização - TNU. **Súmula nº 41 TNU**. 2010. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=41>>. Acesso em 22 set. 2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região – TRF4. **Ação Civil Pública nº 5038261-15.2015.4.04.7100**. 2017. Disponível em: <https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41497281557170221101858568479&evento=490&key=3ec4f2de00d8608691524e9562de0e215767c8c95fd753b2f3e2c89e0274b4e7&hash=7b3ab0fe4184c04cf0cb49e0c9a77d29>. Acesso em 19 out. 2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região – TRF4. **Ação Civil Pública nº 2008.71.00.024546-2/RS**. 2008. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/dados-da-atuacao/acao-civil-publiva-1/questoes-previdenciarias-1/AP_107_2009_Sentenca_ACP_2008_71_00_024546_2_RS_contra_INSS_Beneficios_Previdenciarios.pdf>. Acesso em 26 out. 2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região – TRF4. **Apelação Cível, Nº 5012474-12.2018.4.04.9999**, Sexta Turma, Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Relator: Altair Antonio Gregorio. Julgado em 18/09/2018. Disponível em: <<https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/citacao.php?doc=TRF416323135>>. Acesso em 25 out. 2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região – TRF4. **Apelação Cível, Nº 5015780-86.2018.4.04.9999**, Turma Suplementar do PR, Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Relator: Marcelo Malucelli. Julgado em 13/08/2019. Disponível em: <<https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/citacao.php?doc=TRF419377246>>. Acesso em 25 out. 2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região – TRF4. **Apelação Cível, Nº 5016947-07.2019.4.04.9999**, Turma Suplementar do PR, Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Relator: Márcio Antônio Rocha. Julgado em 20/08/2019. Disponível em: <<https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/citacao.php?doc=TRF419606627>>. Acesso em 25 out. 2019.

_____. Tribunal Regional da 4ª Região – TRF4. **Apelação Reexame Necessário nº 0019861-42.2013.404.9999/RS**, Sexta Turma. Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Apelado: Emanuelli Silva do Nascimento. Relator: João Batista Pinto Silveira. Porto Alegre, 18 dez. 2013. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=6325925&termosPesquisados=ICdzYWXhcmIvIG1hdGVybmlkYWRIIGluZGlnZW5hJyA=>>. Acesso em 30 set. 2019.

_____. Tribunal Superior Eleitoral – TSE. **Candidatos indígenas aumentam participação em eleições nacionais**. 2019. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2019/Abril/candidatos-indigenas-aumentam-participacao-em-eleicoes-nacionais>>. Acesso em: 21 set. 2019.

CASTRO, Carlos, A. P; LAZZARI, João, B. **Direito Previdenciário**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. E-book. Disponível em <<http://www.univates.br/biblioteca>> Acesso em 20 mai. 2019.

_____. **Manual de Direito Previdenciário**. 22. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019. E-book. Disponível em <<http://www.univates.br/biblioteca>> Acesso em 20 set. 2019.

CHEMIN, Beatris F. **Manual da Univates para trabalhos acadêmicos: planejamento, elaboração e apresentação**. 3. ed. Lajeado: Univates, 2015.

COELHO, Fábio Alexandre. **Idade mínima para inscrição no Regime Geral de Previdência Social e os direitos dos Índios**. 2016. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/fabio_alexandre_coelho.pdf>. Acesso em 30 set. 2019.

COLAÇO, Thais Luzia. O direito indígena pré-colonial. In: WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). **Direito e justiça na América indígena: da conquista à colonização**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1998.

COUTO, Jorge. **A Construção do Brasil: Ameríndios, portugueses e africanos, do início do povoamento a finais de quinhentos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. E-book. Disponível em: <<http://www.univates.br/biblioteca>>. Acesso em: 08 set. 2019.

CUNHA, Manuela Carneiro da. **História dos índios no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, Secretaria municipal da cultura: FAPESP, 1998.

_____. **Índios no Brasil: História, Direitos e Cidadania**. 1. ed. São Paulo: Claro Enigma, 2012.

CUNHA, Manuela Carneiro da; BARBOSA, Samuel. **Direitos dos povos indígenas em disputa**. São Paulo: Editora Unesp, 2018.

CURI, Melissa Volpato. O direito consuetudinário dos povos indígenas e o pluralismo jurídico. In: **Espaço Ameríndio**, Porto Alegre, v. 6, n. 2, p. 230-247, jul./dez. 2012.

D'ANGELIS, Wilmar da Rocha. **Portal Kaingang**. A língua Kaingang. 2006. Disponível em: <http://www.portalkaingang.org/Lgua_Kaingang.pdf>. Acesso em 17 ago. 2019.

DIÁRIO DE CAMPO de 06/09/2019. Saída de Campo a Terra Indígena Foxá.
Acervo do Acervo do Projeto de Extensão História e Cultura Kaingang da Universidade do Vale do Taquari – Univates. Lajeado: Univates. 06 set. 2019. 3 p.

DIÁRIO DE CAMPO de 13/09/2019. Saída de Campo a Terra Indígena Foxá.
Acervo do Acervo do Projeto de Extensão História e Cultura Kaingang da Universidade do Vale do Taquari – Univates. Lajeado: Univates. 13 set. 2019. 3 p.

DIÁRIO DE CAMPO de 16/09/2019. Saída de Campo a Terra Indígena Foxá.
Acervo do Acervo do Projeto de Extensão História e Cultura Kaingang da Universidade do Vale do Taquari – Univates. Lajeado: Univates. 16 set. 2019. 1 p.

DIÁRIO DE CAMPO de 04/10/2019. Saída de Campo a Terra Indígena Foxá.
Acervo do Acervo do Projeto de Extensão História e Cultura Kaingang da Universidade do Vale do Taquari – Univates. Lajeado: Univates. 04 out. 2019. 5 p.

DIÁRIO DE CAMPO de 11/10/2019. Saída de Campo a Terra Indígena Foxá.
Acervo do Acervo do Projeto de Extensão História e Cultura Kaingang da Universidade do Vale do Taquari – Univates. Lajeado: Univates. 11 out. 2019. 3 p.

DIÁRIO DE CAMPO de 16/10/2019. Saída de Campo a Terra Indígena Foxá.
Acervo do Acervo do Projeto de Extensão História e Cultura Kaingang da Universidade do Vale do Taquari – Univates. Lajeado: Univates. 16 out. 2019. 7 p.

DIÁRIO DE CAMPO de 23/10/2019. Saída de Campo a Terra Indígena Foxá.
Acervo do Acervo do Projeto de Extensão História e Cultura Kaingang da Universidade do Vale do Taquari – Univates. Lajeado: Univates. 23 out. 2019. 7 p.

DIÁRIO DE CAMPO de 24/10/2019. Saída de Campo a Terra Indígena Foxá.
Acervo do Acervo do Projeto de Extensão História e Cultura Kaingang da Universidade do Vale do Taquari – Univates. Lajeado: Univates. 24 out. 2019. 7 p.

DIETRICH, Mozar A. Os povos indígenas e o estado brasileiro: Traços de um massacre físico, cultural e jurídico. In: **Cadernos do COMIN**, n.º 4, p. 1-36, fev. 1995.

DORNELLES, Ederson Nadir Pires; VERONESE, Osmar. A falta de representatividade indígena nos parlamentos brasileiros: a democracia representativa vigente deve ser (re) inventada? In: **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, 2018. Disponível em:
<<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/12619/7148>>. Acesso em: 04 nov. 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 15. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. Juspodivim, 2017.

FATTORI, Roberta Maria. **A proteção social dos povos indígenas: um olhar especial à proteção da maternidade**. 2016. São Paulo. Mestrado em Direito Previdenciário. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. História do Brasil cobre um período de mais de quinhentos anos, desde as raízes da colonização portuguesa até nossos dias. Edusp. 1996. Disponível

em: <[https://www.intaead.com.br/ebooks1/livros/hist%F3ria/12.Hist%F3ria%20do%20Brasil%20-%20Boris%20Fausto%20\(Col%F4nia\).pdf](https://www.intaead.com.br/ebooks1/livros/hist%F3ria/12.Hist%F3ria%20do%20Brasil%20-%20Boris%20Fausto%20(Col%F4nia).pdf)> Acesso em: 03 nov. 2019.

FEIJÓ, Julianne H. C. S. A capacidade civil indígena. In: **Direitos Fundamentais e Justiça**. Ano 8, n. 28, p. 209-228, set. 2014.

FERREIRA, Bruno. **Educação Kaingang**: processos próprios de aprendizagem e educação escolar. 2014. 99 f. Dissertação (Mestrado em Educação) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Educação, Porto Alegre, 2014.

FREITAS, Eduardo M. de N. **A Seguridade Social dos Indígenas Brasileiros à luz dos direitos Humanos e fundamentais**. 2016. 146 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, 2016.

FREITAS, Rodrigo B. **Direitos dos índios e constituição**: os princípios da autonomia e da tutela-proteção. 2007. 210 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Programa de Pós-Graduação em Direito, Salvador, 2007.

GARCIA, Elisa Frühauf. **O projeto pombalino de imposição da língua portuguesa aos índios e a sua aplicação na América meridional**. 2007, p. 23-38. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/tem/v12n23/v12n23a03>>. Acesso em 03 nov. 2019.

GIL, Antônio C. **Métodos e Técnicas de Pesquisa**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GREGORY, Josemir José. **Fazenda da Estrella**: um estudo de caso envolvendo posse territorial e negociações no Sul do Brasil durante o século XIX. Monografia (Graduação) – Curso de História. Universidade do Vale do Taquari – UNIVATES, Lajeado, dez. 2015.

HOBSBAWN, Eric J. **A era das revoluções: 1789-1848**. 37. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2016.

KORSBAEK, Leif; VIVANCO, Florencia Mercado. La sociedad plural y el pluralismo jurídico, un acercamiento desde la antropología del derecho. Universidad Nacional Autónoma de México. In: **Instituto de Investigaciones Jurídicas**. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 2005. Disponível em: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1670/10.pdf>>. Acesso em 14 out. 2019.

LAJEADO (Município). Prefeitura Municipal de Lajeado. **História do Município**. 2019. Disponível em:

<https://www.lajeado.rs.gov.br/?titulo=Lajeado&template=conteudo&categoria=931&codigoCategoria=931&idConteudo=2963&tipoConteudo=INCLUDE_MOSTRA_CONTEUDO>. Acesso em: 10 set. 2019.

LAPPE, Emilí.; LAROQUE, Luis F. S. Terra indígena Foxá “aqui no cedro”: passado e presente Kaingang na sociedade do Vale do Taquari-RS-BR. In: **Geosp, Espaço e Tempo (Online)**, v. 22, n. 1, p. 025-042, jun. 2018. ISSN 2179-0892. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/geosp/article/view/125928>>. Acesso em: 17 abr. 2019.

LAROQUE, Luís Fernando da Silva. Fronteiras geográficas, étnicas e culturais envolvendo os Kaingang e suas lideranças no sul do Brasil – (1889-1930). Instituto Anchieta de Pesquisas. In: **Pesquisa - Antropologia**, São Leopoldo: Unisinos, n. 64, 2007.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 22. ed. Saraiva Educação, 2018. Coleção esquematizado. E-book. Disponível em: <<http://www.univates.br/biblioteca>>. Acesso em 01 set. 2019.

MELATTI, Julio Cezar. **Índios no Brasil**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2007.

MESGRAVIS, Laima. **História do Brasil colônia**. São Paulo: Contexto, 2015. E-book. Disponível em: <<http://www.univates.br/biblioteca>>. Acesso em: 07 set. 2019.

MONTEIRO, Jonh Manuel. **Negros da Terra: Índios e bandeirantes nas origens de São Paulo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1994.

MOTA, Lúcio Tadeu. A denominação kaingang na literatura antropológica, histórica e lingüística. In: TOMMASINO, Kimiye; VEIGA, Juracilda; NOELLI, Francisco Silva (Orgs.). **Novas contribuições aos estudos interdisciplinares dos Kaingang**. Londrina: Eduel, 2004.

NONNENMACHER, Marisa S. **Aldeamentos Kaingang no Rio Grande do Sul: século XIX**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000.

OLIVEIRA, Marilda D. **Essa terra já era nossa: Um estudo histórico, sobre o grupo Kaingang na cidade de Lajeado, Rio Grande do Sul**. Lajeado: Univates, 2010.

PRESTES, Fabiane S. **O bem viver kaingang: as conexões entre os princípios da teoria do buen vivir e os saberes tradicionais que orientam o seu modo de ser**. Universidade do Vale do Taquari – Univates. Programa de Pós-graduação *stricto sensu* - Doutorado em ambiente e desenvolvimento. 2018.

PRESTES, Fabiane S.; LAROQUE, Luis F. S. O Saber Sensível do Kujà sobre Ambiente e Saúde: Um Estudo de Caso da Comunidade Indígena Foxá de Lajeado/RS. In: **Fronteiras: Journal of Social, Technological and Environmental Science**. v.7, n.3, dez. 2018, p. 342-356. Disponível em: <<http://periodicos.unievangelica.edu.br/index.php/fronteiras/>>. Acesso em: 17 mar. 2019.

RAMOS, Alcida Rita. **Sociedades indígenas**. 5 ed. 2. impressão. São Paulo: Editora Ática, 2001.

ROCHA, Daniel Machado da; JUNIOR, José Paulo Baltazar. **Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social**. Lei 8.213, de 24 de julho de 1991. ed. 12. São Paulo: Atlas 2014.

RORAIMA. Tribunal de Justiça – TJ/RR. **Apelação Criminal nº 0090100003020**, da Câmara Única, Turma criminal. Apelante: Ministério Público de Roraima. Apelado: Denilson Trindade Douglas. Relator: Des. Mauro Campello. Boa vista, 18 dez. 2015. Disponível em: <<http://jurisprudencia.tjrr.jus.br/juris/detalhes.xhtml?juris=17554>>. Acesso em 15 set. 2019.

SANTOS, Marisa F. **Direito Previdenciário Esquemático**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2016. E-book. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553601356/cfi/0!/4/2@100:0.00>>. Acesso em 10 mai. 2019.

_____. **Direito Previdenciário Esquemático**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. E-book. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553601356/cfi/0!/4/2@100:0.00>>. Acesso em 17 mai. 2019.

SANTOS, Rodrigo Miotto dos. Pluralismo, Multiculturalismo e Reconhecimento: Uma análise constitucional do direito dos povos indígenas ao reconhecimento. In: **Revista da Faculdade de Direito**, Curitiba, dez. 2005. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.5380/rfdupr.v43i0.7050>>. Acesso em: 15 set. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. ampl., incluindo novo capítulo sobre princípios fundamentais. São Paulo: Saraiva, 2015.

SCHMITZ, Pedro Inácio. **O índio no Rio Grande do Sul**. Aspectos arqueológicos, históricos, etnográficos e étnicos. Biênio da colonização e imigração. Comissão executiva de homenagem ao índio. Porto Alegre, 1975. p. 09-15.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Da “invasão” da América aos sistemas penais de hoje o discurso da “inferioridade” latino-americana. In: WOLKMER, Antonio Carlos. (org.). In: **Fundamentos de História do Direito**. 2. ed. Belo Horizonte: DelRey, 2004. p. 279-329 (Cap. 11).

SILVA, Afonso José da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. Malheiros editores, 2005.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés (coord). **Pesquisa promovida sobre o tema “Estatuto dos Povos Indígenas”, objeto do “Projeto Pensando o Direito”, da Série Pensando o Direito n.º 002/2008, em parceria da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS) com a Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça**. Disponível em: <www.justica.gov.br/seus-direitos/elaboracao-legislativa/pensando-o-direito/publicacoes/anexos/19pensando_direito.pdf> Acesso em: 04 ago 2019.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. Comentários ao artigo 231 e 232. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; FILHO, Francisco Soares Campelo. A evolução dos Direitos Humanos sob os influxos dos processos de globalização. In: **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 16, n. 16, p. 184-199, jul./dez de 2014.

TOMMASINO, Kimiye; FERNANDES Ricardo Cid. **Povos Indígenas no Brasil**. 2001. Instituto Sócio Ambiental. Disponível em: <https://pib.socioambiental.org/pt/Povo:Kaingang#Cosmologia_e_mitologia> Acesso em: 17 ago. 2019.

UNIVERSIDADE VALE DO TAQUARI – UNIVATES. **Projeto de Extensão História e Cultura Kaingang**. Acervo Fotográfico e Documental. Lajeado: Univates, 2019.

_____. **Projeto de Extensão História e Cultura Kaingang**. Acervo. Lajeado: Univates, 2018/2019.

VEDOY, Moisés Ilair Blum. **Sesmarias, fazendas, desenvolvimento e desdobramentos socioambientais em territórios da bacia hidrográfica do Rio Taquari de meados do século XVIII a meados do século XIX**. Dissertação (Mestrado em Ambiente e Desenvolvimento). Universidade do Vale do Taquari – UNIVATES, Lajeado, dez. 2018. Disponível em: <<https://www.univates.br/bdu/>> Acesso em 04 nov. 2019.

VEIGA, Juracilda. Cosmologia Kaingang e suas praticas rituais. In: TOMMASINO, Kimiye; MOTA, Lúcio Tadeu; NOELLI, Francisco Silva (Orgs.). **Novas contribuições aos estudos interdisciplinares dos Kaingang**. Londrina: Eduel, 2004.

VEIGA, Juracilda. **Portal Kaingang**. Economia Kaingang. 2006. Disponível em: <http://www.portalkaingang.org/index_cultura_5_1.htm> Acesso em 17 ago. 2019.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Introdução ao estudo do Direito**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2019. E-book. Disponível em: <<http://www.univates.br/biblioteca>>. Acesso em: 11 ago. 2019.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Fundamentos de história do direito**. 8. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

ZWETSCH, Roberto E. **Las Casas** - um profeta da causa indígena. Estudos Teológicos, 1991, p. 134-150. Disponível em: <http://ism.edu.br/periodicos/index.php/estudos_teologicos/article/view/995/961>. Acesso em: 11 set. 2019.

APÊNDICE 1 - TERMO DE ANUÊNCIA PRÉVIA (TAP)

Vimos por meio deste, solicitar a Terra Indígena _____ autorização para que os Kaingang sejam sujeitos da pesquisa intitulada _____, vinculada ao curso de Direito Bacharelado da Universidade do Vale do Taquari – UNIVATES de Lajeado/RS. Portanto, considerando a realidade Kaingang, esta pesquisa pretende contribuir com informações para as comunidades indígenas que farão parte da pesquisa, para a academia e a sociedade em geral, contemplando questões relacionadas aos direitos da Previdência Social.

Os instrumentos de pesquisa, mediante a autorização da liderança, será a aplicação de entrevistas semiestruturadas com os sujeitos integrantes desta comunidade Kaingang, de forma individual ou coletiva e, dependendo do interesse dos indígenas, outras perguntas poderão ser acrescentadas. Intensiona-se ainda realizar registros fotográficos e elaborar diário de campo das saídas realizadas.

As entrevistas serão degravadas e as informações dos diários de campos e registros fotográficos serão utilizadas apenas para os fins da pesquisa e divulgação científica. Será garantido também:

- Receber resposta a qualquer dúvida ou questionamento sobre os procedimentos, riscos, benefícios e outros assuntos relacionados com a pesquisa;
- Poder retirar seu consentimento a qualquer momento, deixando de participar do estudo, sem que isso traga qualquer tipo de prejuízo;
- A comunidade no final da pesquisa receberá um exemplar do trabalho produzido;

A referida pesquisa será desenvolvida por Débora Pires Medeiros da Silva, aluna regularmente matriculada do curso de Direito Bacharelado da Universidade do Vale do Taquari – UNIVATES/RS. Tem como Orientador o Prof. Dr. Luís Fernando da Silva Laroque.

Eu liderança da Terra Indígena _____, declaro que tenho conhecimento e autorizo a execução do projeto de pesquisa em nossa comunidade Kaingang.

Desde já, agradecemos pela contribuição com a comunidade científica por meio da colaboração com o processo de pesquisa.

Liderança da Terra Indígena

Débora Pires Medeiros da Silva – Aluna do curso de Direito da UNIVATES