



Universidade Católica do Salvador
Superintendência de Pesquisa e Pós-Graduação
Mestrado em Políticas Sociais e Cidadania

ANTONIO PEDRO FERREIRA DA SILVA

**O ENQUADRAMENTO PREVIDENCIÁRIO DO ÍNDIO NO BRASIL:
ANÁLISE DA SUA QUALIDADE DE SEGURADO NUMA PERSPECTIVA
CRÍTICA À LUZ DA CIDADANIA SOCIAL**

Salvador/BA

2015

ANTONIO PEDRO FERREIRA DA SILVA

**O ENQUADRAMENTO PREVIDENCIÁRIO DO ÍNDIO NO BRASIL:
ANÁLISE DA SUA QUALIDADE DE SEGURADO NUMA PERSPECTIVA
CRÍTICA À LUZ DA CIDADANIA SOCIAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Políticas Sociais e Cidadania da Universidade Católica do Salvador, como requisito parcial para a obtenção do Grau de Mestre em Políticas Sociais e Cidadania.

Área de concentração: Estado, Sociedade e Políticas Sociais.

Orientador: Prof. Dr. André Alves Portella

**Salvador/BA
2015**

TERMO DE APROVAÇÃO

ANTÔNIO PEDRO FERREIRA DA SILVA

**“O ENQUADRAMENTO PREVIDENCIÁRIO DO ÍNDIO NO BRASIL: ANÁLISE
DA SUA QUALIDADE DE SEGURADO NUMA PERSPECTIVA CRÍTICA À LUZ
DA CIDADANIA SOCIAL”.**

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de mestre em Políticas
Sociais e Cidadania da Universidade Católica do Salvador.

Salvador, 23 de outubro de 2015.

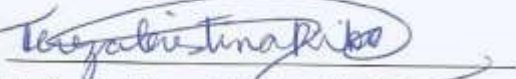
Banca Examinadora:



Prof. Dr. André Alves Portella – Orientador/UCSal



Prof. Dr. Antonio Carlos da Silva - UCSal



Profa. Dra. Tereza Cristina Ribeiro - UFPA

Dedico esta dissertação à minha família, aos meus amigos, ao Prof. Michel Perreault (in memoriam), aos índios das mais diversas etnias e a todos que concorreram, direta ou indiretamente, para o fechamento de mais um ciclo.

AGRADECIMENTOS

Este é um momento muito importante para mim, porque agradecer é expressar toda a gratidão àqueles que participaram desta caminhada, cada um colaborando a seu modo. E, seguindo a tradição espírita, agradeço inicialmente a Deus e aos “Irmãos de Luz”, que me orientaram espiritualmente, guiando-me pelos caminhos escolhidos e me confortando nos momentos de angústia.

Expresso todo meu amor e gratidão a meus pais – Alidéia e Antonio Chrispim –, pela educação humanística que me proporcionaram e pela formação do cidadão Antonio Pedro.

Agradeço a meus irmãos, Claudia e Adriano, meus afilhados, Vinícius, Lucas e Bruna, minhas sobrinhas, Amarillys e Clara, meu cunhado, Idelcio, minha cunhada, Carla, tia Zuzu, Beré, prima Luana e seus filhotes, minha avó Maria Elisa e demais familiares, que sempre torcem por mim. Amo vocês!

Expresso todo meu amor e gratidão à Marcia – esposa e “*personal* doutora” –, que acolheu todas as minhas demandas, mostrou-me caminhos possíveis e partilhou comigo as angústias e a verdade que se mostrou cruel durante a pesquisa. Muito obrigado!

Para você, Maria Elisa, minha filha e razão do meu viver, ofereço tudo o que tenho de bom. Saiba que sem você toda esta pesquisa não teria sentido para mim. Descobrir o outro (o índio) foi uma aventura que curtimos juntos e que você sabiamente partilhou com seus colegas de escola. Assim, agradeço a seus pequenos colegas da tribo G4-A da Escola Lua Nova, pela experiência.

Manifesto minha gratidão a todos os professores que participaram de minha formação educacional: às professoras Sônia, Maria José, Rita Aragão e Nair, todas do Colégio da Polícia Militar da Bahia; aos professores da Fundação Visconde Cairu; aos professores da Faculdade de Direito da Universidade Católica do Salvador; aos professores do Programa de Mestrado de Políticas Sociais e Cidadania, em especial, os professores André, Dirley, Michel (*in memoriam*), Ângela, Katia, Ana Pita e Carlos. Presto minha reverência aos servidores da secretaria do Mestrado e da biblioteca do Campus Federação, aos trabalhadores da limpeza, à Tia Lu e ao Euzébio da “xerox”. Agradeço aos colegas de trabalho e servidores da Representação da Procuradoria Federal Especializada junto ao Instituto Nacional do Seguro Social (PFE-INSS) em

Paulo Afonso/BA, pela compreensão durante esses dois anos e meio, e ao colega Wesley Adileu, que entendeu a importância da pesquisa e fomentou-a administrativamente, quando ainda estava no exercício de chefia.

Dedico meus agradecimentos aos amigos de Salvador, de Paulo Afonso e das redes sociais; aos colegas advogados que militam na seara previdenciária, por todo o apoio; e em especial aos amigos-irmãos da Cairu e da turma A do Colégio da Polícia Militar, aos amigos da APS-Paulo Afonso, ao amigo Prof. Marcelo Urani, pelo incentivo constante, e à amiga Profa. Flávia Candusso, que, com seu *post* no Facebook, colocou-me em contato com a versão do outro.

Registro minha gratidão à turma de 2014 do Mestrado de Políticas Sociais e Cidadania: Adna, Alice, Anne, Érica, Germana, Ivancarla, Joana, Josemário, Larissa, Milena, Rafaela, Rejane, Sara, Thaline, e os “sinistros”: Cristiano, Fagner e Vander. Essa turma tornou a caminhada divertida, rica e construtiva para mim.

Por fim, agradeço aos 897 mil índios espalhados por todo o território brasileiro. A existência e a resistência dos povos indígenas viabilizaram e robusteceram esta pesquisa. Ao estudar a cidadania deles, dei-me conta de que tenho muito a caminhar para a efetividade da minha própria cidadania. Passei a escutar e a estudar o outro desconhecido e a superar meus preconceitos, os quais sempre repugnei. Precisei ir além de mim mesmo para me reencontrar. Em outras palavras, consegui ampliar minha visão, minha perspectiva, reconstruindo-me como pessoa. Sou negro e, a exemplo dos índios, vou existir e resistir sempre contra o sistema.

*“Cadê nossos índios,
Cadê nossos índios
Nossos índios estão morrendo,
Desaparecendo
Sendo exterminados
Pela ganância
Pela prepotência
Daquele que diz ser o melhor
Aquele que diz fazer tudo perfeito
Aquele que diz fazer tudo direito
Aquele que diz ser o melhor [...]”*

Edson Gomes

RESUMO

Esta pesquisa promoveu a análise crítica da relação jurídico-previdenciária entre o Estado e os povos indígenas, com vistas a verificar como se apresenta a qualidade de segurado do índio relativamente ao Regime Geral de Previdência Social, tendo como pano de fundo a cidadania social. Dessa forma, delimitado o campo de análise, verifica-se que o objeto indica que se trata de uma pesquisa qualitativa. A revisão bibliográfica e a análise documental serviram como métodos para a análise do fenômeno. O estudo evidenciou que, em razão de outras pautas mais urgentes que tocam as causas dos povos indígenas, as questões previdenciárias são prescindidas do cuidado que se requer, tanto pelo Estado quanto pelos interessados. Por outro lado, a importância da previdência social se revela, porque é por meio dela que o Estado ampara o cidadão vinculado ao sistema, em algumas contingências da vida. Como política social, a previdência alcança toda a família do segurado, garantindo o mínimo existencial. Nessa perspectiva, a pesquisa foi dividida em três eixos: no primeiro, foi traçado um panorama histórico da relação entre o Estado e os povos indígenas, desde o período colonial até a Constituição de 1988, tendo como base de sustentação teórica livros e documentos públicos; no segundo, foi analisado o Regime Geral de Previdência Social, sem prescindir de sua contextualização vinculada à crise do Estado e do *Welfare State*, tendo sido utilizados livros específicos da seara previdenciária e sobre a crise do Estado; no terceiro eixo, verificou-se como se apresenta a qualidade de segurado do índio e se há ou não necessidade de adequação, ante a visão administrativa, por meio da análise de documentos públicos e atos administrativos. Nas considerações finais, a hipótese da pesquisa foi confirmada, revelando que o enquadramento do índio como segurado do Regime Geral de Previdência encontra-se inadequado.

Palavras-chave: Direito previdenciário. Índio. Qualidade de segurado. Direito à diferença. Cidadania social.

ABSTRACT

Having social citizenship as background, this research promoted a critical analysis of the legal and social security relationship between the State and indigenous peoples in order to see how the insured status of such peoples are presented by the General Regime for Social Security. After determining the field of analysis, the object of the study suggested the need for a qualitative approach to carry out the research. The methods employed for analyzing the phenomenon included literature review and document analysis. The study revealed that due to other pressing agendas related to the indigenous peoples, social security issues have been neglected not only by the State, but also by the concerned ones. On the other hand, the importance of social security was acknowledged as it is through such means that the State maintains citizens affiliated to the system in some contingencies of life. As a social policy, social security reaches the families of the insured ones. From this perspective, the present research was divided into three parts. Firstly, a historical overview of the relationship between the State and the indigenous peoples was outlined (from the colonial period up to the 1988 Constitution), having books and public documents as theoretical support. Secondly, the General Regime for Social Security was analyzed without disregarding its contextualization linked to the crisis of the State and to the Welfare State. Such analysis was carried out by using specific books on social security and on the crisis of the State. Thirdly, and also by researching via public documents and administrative acts, the insured status of the indigenous peoples was analyzed in order to find out whether it needs to be adapted by the administrative viewpoint. In the final considerations, the research hypothesis was confirmed by disclosing that the adjustment of indigenous peoples into the General Regime for Social Security is inadequate.

Keywords: Social Security Law. Indigenous peoples. Insured Status. The right to be different. Social citizenship.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 PANORAMA HISTÓRICO SOBRE A “PROTEÇÃO SOCIAL” AOS POVOS INDÍGENAS PELO ESTADO BRASILEIRO	16
2.1 A proteção do índio no período colonial: entre a cruz e o Estado	20
2.2 A proteção social (formal) a partir da política de assimilação imperial	31
2.3 O período republicano – do velho tratamento imperial ao etnodesenvolvimento	37
2.3.1 Serviço de Proteção aos Índios: a serviço da classe dominante na República Velha	38
2.3.2 Funai – autarquia criada para manutenção da herdada política de proteção ao índio	47
2.3.3 O Brasil pós-Constituição de 1988: os avanços e os obstáculos na proteção social para os povos indígenas	49
3 AS OPÇÕES POLÍTICAS E JURÍDICO-CONSTITUCIONAIS ADOTADAS PELO ESTADO BRASILEIRO NO TOCANTE À PREVIDÊNCIA SOCIAL	60
3.1 O equilíbrio ilusório do <i>Welfare State</i>	60
3.2 A Previdência Social no Brasil: o <i>Welfare State</i> à moda brasileira	69
3.3 Um olhar sobre o Regime Geral de Previdência Social	76
3.3.1 Princípios constitucionais orientadores do sistema previdenciário brasileiro	77
3.3.1.1 O princípio da dignidade da pessoa humana	78
3.3.1.2 O princípio da solidariedade	81
3.3.1.3 O princípio da contribuição obrigatória	82
3.3.1.4 O princípio da filiação obrigatória	83
3.3.1.5 O princípio da igualdade e o direito à diferença	84
3.3.2 O trabalho (in)formal como acesso à proteção previdenciária	87

4 O ÍNDIO E SUA RELAÇÃO COM A PREVIDÊNCIA SOCIAL	94
4.1 A Previdência Social para os povos indígenas	96
4.1.1 O índio trabalhador urbano ou rural: uma dicotomia necessária?	104
4.1.2 A Constituição Federal de 1988 como instrumento suficiente para a proteção previdenciária dos povos indígenas	106
4.1.3 As implicações práticas do enquadramento precário do índio como segurado especial	108
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	114
REFERÊNCIAS	125
ANEXO A	134
ANEXO B	164

1 INTRODUÇÃO

Esta pesquisa teve como escopo a análise crítica do enquadramento previdenciário do índio¹ como segurado do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), cujo objetivo é a proteção social contra as contingências e riscos sociais aos quais forem submetidos. Este estudo evidenciou a necessidade de respeito aos costumes indígenas como forma de efetivação do direito à diferença e do princípio da dignidade da pessoa humana e da realização de aspectos da cidadania social².

A Constituição Federal de 1988 (CF/1988) estabeleceu o Sistema de Seguridade Social, cujos princípios têm como objetivo essencial garantir o mínimo de proteção social a todos os cidadãos brasileiros, por meio de sua tríplice composição – Saúde, Assistência Social e Previdência Social – e da participação dos entes federados³ em seu fomento e concretização.

Na perspectiva da Seguridade Social, o olhar sobre os povos indígenas é peculiar, porquanto o tratamento empreendido pelo Estado apresentou-se contraditório. Em determinados momentos os índios são tratados como cidadãos e recebem atendimento especializado, respeitando-se seus costumes e estrutura social, como ocorre em relação à saúde. Por outro lado, em relação à previdência, há a necessidade de intervenção do Poder Judiciário⁴ para garantir a efetividade da norma constitucional.

É importante salientar que, quando se refere a povos indígenas, estuda-se, conforme o Censo de 2010, o total de 896.917⁵ cidadãos brasileiros de diversas

¹ A palavra “índio” foi empregada nesta pesquisa para tratar os povos originários do Brasil e seus descendentes, tendo como baliza o texto constitucional e a Convenção nº 169 da OIT.

² A cidadania social é efetivada em um contexto econômico desenvolvimentista e de justiça social, no caso em estudo, reconhecendo que o modelo capitalista que rege o Brasil tem princípios normatizados como a concorrência e a proteção da propriedade privada, entre outros. É importante reconhecer que a concretização da cidadania social não tem a possibilidade de ocorrer de forma plena. É possível, nesse contexto, equiparar a cidadania social à cidadania jurídica.

³ São considerados como entes federados, nos termos da própria Carta Magna: a União, os estados, os municípios e o Distrito Federal.

⁴ Ação Civil Pública nº 2009.61.03.009749-0, que tramita na 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária em São José dos Campos/SP, além das ações propostas individualmente.

⁵ Dado disponível em: <ftp://ftp.ibge.gov.br/Censos/Censo_Demografico_2010/Caracteristicas_Gerais_dos_Indigenas/pdf/ab_1_14.pdf>. Acesso em: 7 maio 2013.

etnias, povos e troncos linguísticos, com costumes diferenciados entre si e, principalmente, distintos daqueles regulados pelo Direito positivado.

A doutrina e a produção científica sobre os povos indígenas estão concentradas em duas vertentes claras: a primeira está diretamente relacionada com a fixação das áreas indígenas ou o direito do índio à terra; a segunda refere-se à educação dos povos indígenas.

A aparente verticalização dos estudos em relação a esses temas é compreensível. A demarcação de terras é essencial para a existência da própria comunidade indígena, uma vez que a relação dos povos indígenas com a terra e com a economia de subsistência transcende o aspecto físico e relaciona-se com aspectos morais e espirituais e com a ancestralidade (LUCIANO, 2006; SPAREMBERGER; KRETZMANN, 2008).

No tocante à educação, ela é essencial não só com a finalidade de resgate e fortalecimento da cultura oral dos povos indígenas, mas também como reação ao discurso de quem detém o poder. A análise de Foucault (2006a, p. 44) é clara no sentido de que: “Todo sistema de educação é uma maneira política de manter ou de modificar a apropriação dos discursos, com os saberes e os poderes que eles trazem consigo”.

Em outras palavras, entre as prioridades de pautas dos povos indígenas, a relação jurídico-previdenciária não é tema de primeira ordem, apesar de todas as vantagens e proteção que oferece. Nessa perspectiva, a lição de Arendt (2015) é oportuna, pois chama a atenção para o fato de que a possibilidade de iniciar algo novo – enquanto característica da ação humana – tem como premissas a remoção ou destruição de algo posto e a modificação dessa realidade a partir de uma ação extralegal. Ou seja, apenas os povos indígenas, por meio de ações organizadas, são capazes de interferir nas concepções conservadoras do sistema, que repercutirão nas políticas para eles, assim como de modificá-las. Para isso, é necessária a abertura para o campo de possibilidades, que muitas vezes extrapola o próprio mundo do dever-ser.

Destarte, esta pesquisa teve como objetivo geral analisar a qualidade de seguro do índio diante do formato legal constante no RGPS. De forma específica, ela foi desenvolvida em três eixos. Primeiro, estudou-se o processo histórico da

relação entre os povos indígenas e o Estado brasileiro. No segundo eixo, analisou-se a Previdência Social, inaugurada pela CF/1988, não prescindindo de sua evolução e contextualização histórica. No terceiro eixo, buscou-se estudar o enquadramento do índio como segurado da Previdência Social e sua conformidade constitucional.

A pesquisa apresentou como problema-guia a seguinte questão: qual o enquadramento do índio no atual formato legal da qualidade de segurado?

Esse problema emergiu do contato profissional deste pesquisador com o fenômeno social analisado e com a linha de pesquisa do Mestrado, quando cursou, como aluno especial, a disciplina específica sobre Direito Previdenciário. Esses fatores foram determinantes para despertar o interesse sobre o tema, com vistas ao seu aprofundamento científico, buscando sair do senso comum, para assumir uma postura científica, pautada na vigilância epistemológica (BOURDIEU; CHAMBOREDON; PASSERON, 2004).

O estudo desenvolvido tem relevância para os povos indígenas, pois traz para o campo científico a discussão sobre os direitos previdenciários, como já exposto, tema prescindido pelos líderes indígenas, mas cujos reflexos podem robustecer o movimento pelo respeito aos costumes e à cultura indígena pelos poderes públicos. Em verdade, amplia a pauta de reivindicações com sustentação constitucional.

A universidade, além do papel de fomentador e produtor do conhecimento sistematizado, deve manter diálogo com a comunidade, propondo provocações e reflexões, com o objetivo de construir uma sociedade mais justa e solidária. Assim, revela-se a importância do estudo proposto, pois não só servirá de referencial teórico para outras pesquisas nesse campo, mas também estimulará o diálogo entre o Estado e os povos indígenas sobre a matéria previdenciária.

Do ponto de vista institucional, mormente para a Advocacia-Geral da União (AGU) e para o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), o estudo revela a possibilidade de ampliação de uma política pública⁶, tendo por base de sustentação a Carta Magna.

⁶ No presente trabalho, foi adotado o conceito misto defendido por Liberati (2013, p. 89): "considerando-se como um processo ou conjunto de processos que culmina na escolha racional e coletiva de prioridades, para a definição dos interesses públicos reconhecidos pelo Direito, que inclui, também, [...] programas de ação governamental, visando a coordenar os meios à disposição do Estado, e as

Do ponto de vista da sociedade, a pesquisa apresenta a possibilidade de reflexão sobre a efetividade e o respeito ao direito à diferença, com o reconhecimento dos índios como cidadãos em sua plenitude, o que sinaliza para o processo de amadurecimento da República Democrática Brasileira, que busca trilhar o caminho da justiça social.

Para o pesquisador, a análise do fenômeno fez com que fossem superadas não só as barreiras naturais de toda a pesquisa social, mas, principalmente, o preconceito contra os povos indígenas, reforçado inconscientemente pela mídia televisiva, que veicula notícias carregadas de preconceitos e com uma perspectiva rasa sobre os temas relacionados aos povos indígenas. Enfim, foi uma retomada de consciência sobre a cidadania.

A pesquisa desenvolvida tem natureza qualitativa (HAGUETTE, 2005), tendo sido realizada com base em revisão bibliográfica e em pesquisa documental (GIL, 2002). É importante deixar claro que a pesquisa de campo foi descartada, por duas razões: (1) o texto da Constituição e o das normas previdenciárias são generalizantes, não havendo qualquer menção específica em relação a determinadas nações indígenas ou etnias no tocante ao enquadramento do índio como segurado da Previdência Social; (2) para garantir uma amostra significativa, haveria a necessidade de mais tempo para o desenvolvimento da pesquisa, uma vez que os povos indígenas estão concentrados em diversas regiões do território brasileiro.

De acordo com a metodologia proposta para o desenvolvimento de uma análise crítica, inicialmente, foram realizadas a revisão bibliográfica e a pesquisa documental no sentido de estudar e avaliar a relação entre os povos indígenas e o Estado brasileiro, entre o período colonial e o período pós-CF/1988.

O segundo momento comportou uma análise do *Welfare State* nos países hegemônicos e no Brasil, que englobou a ênfase no sistema previdenciário brasileiro, destacando o estudo dos princípios, do histórico e das percepções críticas em relação ao RGPS, especialmente a sua relação imbricada com o capital.

atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Políticas públicas são metas coletivas conscientes e, como tais, um problema de direito público, em sentido lato”.

No terceiro momento, foram empreendidos o estudo específico sobre o enquadramento do índio como segurado do regime e a análise da adequação do tratamento legal na perspectiva do direito à diferença, com o exame das leis e dos atos administrativos relacionados com o tema e com a bibliografia pertinente.

Por fim, testou-se a hipótese principal da pesquisa, constatando-se a inadequação do enquadramento padronizado do índio como segurado da Previdência Social, o que tem gerado distorções na efetivação da política pública previdenciária, suscitando a necessidade de criação de um microsistema de proteção previdenciária para os índios.

2 PANORAMA HISTÓRICO SOBRE A “PROTEÇÃO SOCIAL” AOS POVOS INDÍGENAS PELO ESTADO BRASILEIRO

A proposta deste capítulo é traçar um panorama histórico da relação entre os povos indígenas e o Estado brasileiro, principalmente do ponto de vista da proteção social. É importante considerar que a análise foi empreendida com base na noção de Estado segundo a concepção ocidental europeia, sobretudo porque a transição do Brasil Colônia para Estado foi forjada conforme a linha ideológica da Metrópole (Portugal).

É importante considerar também que a proteção social do Estado, entendida como previdência social, tem suas origens vinculadas ao processo de produção capitalista. Entrementes, não se pode negar que modelos embrionários de proteção social já eram encontrados na estrutura social romana, na qual a família tinha o papel assistencial para proteção de seus integrantes, sendo o *pater família* o seu gestor. Esse modelo romano se estendeu até o período feudal. Nesse recorte histórico, a Lei dos Pobres inglesa (1601) é considerada a primeira lei sobre assistência social (HORVATH JÚNIOR, 2012). A Nova Lei dos Pobres (1834), a exemplo da primeira, atendia aos objetivos da elite – industrial –, que se valia dela para reduzir o valor dos salários, impondo aos trabalhadores a obrigação social de trabalharem por qualquer salário, uma vez que os asilos, apesar de se constituírem numa política de assistência social, eram totalmente desestimulados em virtude de suas condições humilhantes (JUDT, 2011).

Para Horvath Júnior (2012, p. 24): “[...] com a primeira edição da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, a proteção social caminhou para o plano de fundamento estatal e deu os primeiros indícios de contribuição social”.

No entanto, não há como afastar o fato de que as sociedades indígenas pré-colombianas dispunham de toda uma estrutura de proteção social homogênea eficiente para a sua organização menos complexa. E essa homogeneidade social dificulta a separação dos poucos setores dessas sociedades por categorias. Nesse sentido, Colaço (1998, p. 113) entende que: “em se tratando de separação do direito dos demais setores das sociedades indígenas torna-se complicado, porque o direito está intrinsecamente ligado à religião, à moral e aos costumes”.

Isso quer dizer que as sociedades indígenas pré-colombianas mantinham todo o sistema organizacional de proteção vinculado a normas jurídicas, morais, religiosas, entre outras, de tal sorte que a própria sobrevivência de seus membros estava ligada ao respeito a essas normas consolidadas na tradição. Como indica Colaço (1998, p. 116): “violiar a lei seria uma autossentença de morte, pois o indivíduo teria poucas chances de sobrevivência caso fosse ignorado ou abandonado pelo seu grupo”. No entanto, essa estrutura singular de organização social não se revelou como barreira para o exercício da ação para a mudança segundo a perspectiva projetada por Arendt (2015), até porque a existência atual dos povos indígenas decorreu de sua resistência ao sistema, mantendo a sua perspectiva diferenciadora, amplificada nos dias atuais, como aponta Castro (2011, p. 482):

Eu acho que essa coisa de modernização, depois de pós-modernização, de globalização, não quer dizer que os índios estejam virando brancos e que não haja mais descontinuidades entre os mundos indígenas e o “mundo global” (que talvez fosse melhor chamar de “mundo dos Estados Unidos”). As diferenças não acabaram, mas agora elas se tornaram comensuráveis, coabitam no mesmo espaço: elas na verdade aumentaram seu potencial diferenciante.

Assim, tendo como premissa o fato de que o Estado brasileiro foi gestado segundo o modelo colonialista europeu, o conceito sociológico de Estado, na perspectiva de Oppenheimer (1922, p. 15), é apropriado, porque exprime, por fim, a real finalidade do Estado, que é a de dominar para explorar:

[...] is a social institution, forced by victorious group of men on a defeated group, with the sole purpose of regulating the dominion of the victorious group over the vanquished, and securing itself against revolt from within and attacks from abroad. Teleologically, this dominion had no other purpose than the economic exploitation of the vanquished by the victors.⁷

O conceito de Oppenheimer tem clara influência da teoria de Marx e Engels (1997, p. 50), para os quais: “O poder político é o poder organizado de uma classe para opressão de outra”. Para Bonavides (1994), esse conceito é plenamente aplicável ao Estado constitucional moderno, cuja coação e exploração econômica dão o seu verdadeiro tom.

⁷ “[...] é uma instituição social, imposta por um grupo vitorioso sobre os derrotados, com a única finalidade de regular a dominação desse grupo e garantir a segurança dos vitoriosos contra revoltas internas e ataques externos. Teleologicamente, essa dominação não tem outra finalidade a não ser a exploração econômica dos conquistados pelos vitoriosos.” (tradução nossa)

Não é excesso mencionar a lição de Brito (2008a, p. 60), que entende o Estado nacional moderno como uma ficção política e uma estrutura de organização territorial e de poder, e aponta que nessa estrutura se criou o mito de uma unidade étnica e que: “[...] muitos grupos étnicos foram forçados a participar desse projeto, em que alguns grupos, em detrimento de outros, detinham o poder”.

Em outras palavras, o processo de colonização, além de se constituir num modo de exploração econômica, impõe aos grupos étnicos mais fracos (colonizados) todo o processo de integração ou assimilação. A “proteção” estatal era garantida ao cidadão, ou seja, aquele incluído na identidade nacional, projetada e definida pelo próprio Estado.

Nesse sentido, Munanga (2010) entende que a elite dirigente brasileira empregou uma política assimilacionista, ou seja, buscou assimilar as diversas identidades existentes (índios, negros e portugueses) para criar uma identidade nacional eurocêntrica, almejando a manutenção do próprio poder, com expectativas de inclusão da ideia de uma cultura nacional. Deve-se considerar, no entanto, que no processo de construção do Estado brasileiro a integração foi a política mais utilizada. O processo civilizatório dos povos indígenas no território brasileiro foi predominantemente integracionista, com ações da Igreja e do próprio Estado, como será demonstrado.

No cenário apresentado, verifica-se que estabelecer quem compõe o elemento humano do Estado nacional não é uma tarefa fácil, como bem aponta Müller (2013, p. 114): “Constata-se logo que ‘povo’ não é um conceito simples nem um conceito empírico; povo é um conceito artificial, composto, valorativo; mais ainda, é e sempre foi um conceito de combate”. E na lógica capitalista, o povo foi submetido ao processo de massificação, e o programa de padronização transformou-se no processo de alienação autônoma (BONAVIDES, 2013; PELBART, 2003).

Nesse passo, tendo como ponto de partida esse histórico de força e repressão do Estado colonialista, Marshall (1967) dividiu o conceito de cidadania em três elementos: a cidadania civil, a cidadania política e a cidadania social.

O elemento civil da cidadania está relacionado às liberdades civis do indivíduo em relação ao Estado; são os direitos subjetivos do cidadão que exigem abstenção do aparato estatal, a fim de que sejam fruídos de forma plena. No tocante ao elemento

político, Marshall (1967) defende a possibilidade de o cidadão participar da vida política do Estado, que pode ocorrer de forma ativa ou passiva, na medida em que vota ou pode ser votado. Por fim, esse autor conceitua o elemento social da seguinte forma:

[...] se refere a tudo o que vai desde o direito a um mínimo de bem-estar econômico e segurança ao direito de participar, por completo, na herança social e levar a vida de um ser civilizado de acordo com os padrões que prevalecem na sociedade. (MARSHALL, 1967, p. 64)

De acordo com a perspectiva exposta, quando se busca enquadrar o índio nos três elementos da cidadania mencionados, em cada período histórico que será abordado, constata-se que as previsões dos artigos 12⁸ e 231⁹ da CF/1988 devem ser avaliadas sob o viés histórico da construção do próprio Estado brasileiro, no prisma da proteção social para os índios, que se transformou, do ponto de vista formal, de uma perspectiva monista de Estado nacional em um Estado nacional pluriétnico, que, para Brito (2008a, p. 60): “[...] é um modelo de organização política que respeite e inclua as diferenças étnicas nos seus princípios fundadores”.

Para efeito didático e de viabilidade da pesquisa, o estudo foi recortado nos três períodos importantes para a constituição do Brasil enquanto Estado e sua relação com os povos indígenas. Assim, serão analisados o período colonial, o Império e a República sob o ponto de vista da proteção social.

⁸ “Art. 12. São brasileiros: I - natos: a) os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país [...]”.

⁹ “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”.

2.1 A proteção do índio no período colonial: entre a cruz e o Estado

O mercado impulsionou os Estados modernos europeus a se expandirem e a buscarem novas rotas de comércio, tendo como ponto de chegada a Índia, entre o final do século XV e o século XVI. E, afunilando o exemplo para Portugal, desde as primeiras conquistas, questões em relação ao elemento humano passaram a despertar os mais diversos entendimentos, mormente diante da relação existente entre o Estado e a Igreja, em que o rei era chefe de Estado e da Ordem Cristã (VIEIRA, 1998; NORONHA, 2008; HOLANDA, 1995). É nesse contexto que se inicia a complexa relação entre os índios e o Estado.

O primeiro contato dos índios do território – onde hoje é o Brasil – com os portugueses ocorreu em 1500¹⁰, com a chegada de Pedro Álvares Cabral no novo território. Desse primeiro contato, foi possível perceber a diferença cultural entre os povos que ali se defrontavam, e isso pode ser observado na carta escrita por Pero Vaz de Caminha ao rei de Portugal. Vejamos um pequeno trecho:

O capitão, quando eles vieram, estava sentado em uma cadeira, aos pés uma alcatifa por estrado; bem vestido, com um colar de ouro, muito grande, ao pescoço. [...] Acenderam-se tochas. E eles entraram. Mas nem sinal de cortesia fizeram, nem de querer falar ao Capitão [...].(CAMINHA, 1500, p. 4)

Desse primeiro encontro promovido pelos portugueses, certamente não foram os índios aqueles que mais se surpreenderam com o contato singular. Em verdade, eram os portugueses, com seus costumes europeus com fundamento cristão, os mais surpresos, uma vez que a ausência de reverências, formalidades e roupas dos índios os chocavam (NORONHA, 2008).

Além desse primeiro contato amistoso, o estudo da relação entre os índios e os colonizadores portugueses deve considerar também os períodos de instabilidade, como o que ocorreu nas colônias espanholas, provocado pelo fato de o colonizador não conhecer o índio e sua cultura, além de sucumbir aos interesses comerciais

¹⁰ Para Otávio Vieira (1998), houve duas descobertas: a primeira, com a chegada de Cabral ao território; e a segunda, com a ascensão do comércio do pau-brasil.

(TODOROV, 2010). Um exemplo disso foi a cultura antropofágica, repudiada pelos europeus, de tal sorte que, segundo Noronha¹¹ (2008, p. 116):

[...] a antropofagia foi um dos motivos agravantes nos casos de declaração de guerra justa na América Portuguesa. Já pela Lei de 20 de março de 1570, era considerada, a antropofagia, causa de cativo justo. Pela Lei de 17 de outubro de 1653 foi considerada causa suficiente para a declaração de guerra justa.

A conquista do “novo” território e o encontro com os povos originários, cuja cultura destoava da europeia, além do desafio para a Coroa Portuguesa, promoveram grande debate entre juristas e teólogos, uma vez que a nova condição desafiava um tratamento específico já nos primeiros anos de colonização. E Colombo passara por igual situação, pendulando sua visão em relação ao índio entre dois extremos: a igualdade dos homens perante Deus, situação que legitimava a política assimilacionista; e a diferença, não sendo reconhecida a sua humanidade, situação que reforçava a ideologia de superioridade das raças (NORONHA, 2008; TODOROV, 2010).

Esse confronto ideológico na própria política colonialista em relação aos índios decorreu do vínculo da Igreja com o Estado. Assim, se, por um lado, a teoria da hierarquia humana legitimava a escravização, por outro, havia a defesa dos povos indígenas, com sustentação cristã, que justificava o processo de assimilação. Na doutrina cristã, Las Casas foi o principal teólogo, que, após presenciar toda a brutalidade¹² exercida pelo colonizador espanhol sobre os índios, modificou sua doutrina. Todorov (2010, p. 281) comenta a nova concepção do teólogo:

Eis que a justiça “distributiva” e “perspectivista” de Las Casas leva-o a modificar uma outra componente de sua posição: renunciando, na prática, ao desejo de assimilar os índios, escolhe a via neutra: os índios decidirão eles mesmos acerca de seu próprio futuro.

¹¹ Conforme o autor: “Na América Espanhola foram promulgadas diversas leis que concediam legitimidade à escravatura de índios canibais, existindo já em 1503 uma lei que previa este caso” (NORONHA, 2008, p. 116).

¹² “Somente pelo tempo louco, pelos loucos sacerdotes, foi que entre nós se introduziu a tristeza, que entre nós se introduziu o cristianismo. Porque muitos cristãos aqui chegaram com o verdadeiro Deus: mas esse foi o princípio da nossa miséria, o princípio do tributo, o princípio da esmola, a causa da qual saiu a discórdia oculta, o princípio das lutas de arma de fogo, o princípio dos atropelos, o princípio dos despojos de tudo, o princípio da escravidão pelas dívidas, o princípio das dívidas castigadas às costas, o princípio da contínua rixa, o princípio do padecimento. Foi o princípio da obra dos espanhóis e dos padres, o princípio de se utilizar os caciques, os mestres de escola e os fiscais” (LEÓN-PORTILLA, 1987, p. 65-66).

A atuação da Coroa Portuguesa seguiu o modelo espanhol e variou também entre os dois polos mencionados, muito em razão da necessidade de povoar o território, nesse passo a proteção¹³ social dos índios foi medida importante. Nesse sentido, Noronha (2008, p. 118) é claro:

Estas tendências opostas também foram manifestas em Portugal e influenciaram a legislação, como teremos oportunidade de ver. Contudo, é preciso vincar que observamos o claro desiderato de proteger o aborígine na atuação do legislador lusitano. As situações que se apresentaram devido às necessidades dos povoadores também agiram sobre este movimento pendular legislativo [...].

O Estado português buscava possibilidades mercantis, situação que não vislumbrava no Brasil; por essa razão, após a conquista, o povoamento do território não foi priorizado pela Metrópole; nesse período, a população branca era composta por banidos, náufragos e aventureiros (VIEIRA, 1998; RIBEIRO, 1998).

Apenas a partir de 1530 (NORONHA, 2008), D. João III, em razão da queda no comércio na Índia e com as ameaças francesas (VIEIRA, 1998), dá início ao processo de efetiva ocupação do território. Porém, antes, o monarca promoveu uma consulta¹⁴, a qual questionava as hipóteses nas quais poderia ser declarada guerra justa, e o consultor, nas palavras de Noronha (2008, p. 120), “[...] adverte que não é justa a guerra movida contra aqueles que vivem em territórios que jamais pertenceram aos cristãos, na qual a ignorância do cristianismo é patente”. Havia, por parte do consultor, uma preocupação justamente com o caráter duplo da atividade estatal e concluía pela não aplicação do Direito da Metrópole nas novas terras.

Nesse período de exploração inicial, o Estado passou a desempenhar o papel de mediador entre os interesses econômicos dos colonizadores e os interesses da Igreja. Assim, não há como olvidar-se da principal característica da estrutura social portuguesa, baseada na cultura escravagista. Com efeito, não obstante os esforços da Igreja Católica na expansão da fé cristã e integração social, a necessidade de ocupação e de mão de obra para efetivar o processo de ocupação do território teve peso maior durante determinado período (NORONHA, 2008; VIEIRA, 1998).

¹³ “O sentimento de superioridade gera um comportamento protecionista” (TODOROV, 2010, p. 53).

¹⁴ Costa Brochado foi o primeiro a divulgar o manuscrito na revista *Rumo*, em junho de 1946.

O conjunto de diplomas vigentes continha normas jurídicas que esboçavam a proteção social aos povos indígenas, por exemplo: as consultas, as Ordenações Afonsinas e Manuelinas, o Regimento do Capitão, constante no Livro da Nau Bretôa e das cartas de doação. É importante destacar que a proteção incipiente, em relação aos povos indígenas, variava entre a possibilidade de escambo de produtos e a vedação à escravização. Nesse período, havia também as influências doutrinárias que predominavam na península Ibérica, com as ideias que emanavam da Escola de Salamanca e que sustentavam a defesa dos povos originários, sendo Las Casas, na visão de Angel Losada (1975 apud WOLKMER, 1998, p. 85), “[...] o precursor do conceito moderno de pluralismo racial, cultural, político, religioso [...] jurídico”. Entrementes, o primeiro instrumento normativo indigenista do Brasil, segundo a doutrina, foi o Regimento de Tomé de Souza, nomeado governador do Brasil, em 7 de janeiro de 1549 (NORONHA, 2008; VIEIRA, 1998).

O processo de ocupação/exploração do território apresentou falhas diversas, principalmente em relação à paz social e ao respeito às ordens da Metrópole; por essa razão, a Coroa optou por instituir a estrutura de Estado na colônia, com a nomeação de Tomé de Souza. Nesse contexto, Noronha (2008) é claro ao se referir ao Regimento de Tomé de Souza:

A truculência do texto denota a gravidade da situação em que se encontravam as possessões portuguesas. Era declarada guerra aos índios que se sublevaram e que praticaram a antropofagia. A paz seria estabelecida somente em caso do gentio aceitar submeter-se às leis portuguesas.

De acordo com esse regimento, eram possíveis a concessão de terras para os índios aliados e a guerra justa contra aqueles que contrariavam as orientações da Metrópole (NORONHA, 2008). Isso significa que a necessidade de ocupação do território influenciou o processo de integração dos índios à cultura europeia. Observa-se que nesse período a proteção pela Metrópole estava condicionada à integração dos índios, que se dava com a submissão deles às leis portuguesas, e a Igreja desempenhava papel essencial.

Em que pese a posição majoritária, é importante trazer para apreciação a ideia de Rios (2002, p. 63), que entende ser a Carta Régia de 10 de setembro de 1611 o

primeiro diploma legal no qual consta expressamente o direito dos índios, transcrevendo o trecho do documento:

[...] os gentios são senhores de suas fazendas nas povoações, como o são na Serra, sem lhes poderem ser tomadas, nem sobre ellas se lhes fazer moléstia ou injustiça alguma; nem poderão ser mudados contra as suas vontades das capitancias e lugares que lhes forem ordenados, salvo quando elles livremente o quizerem fazer. (sic)

É importante salientar que, apesar de se tratar de Carta Régia, grafada em 1611, não há como olvidar que, no Brasil, estava em pleno vigor, desde 1549, o Regimento de Tomé de Souza, que, conforme Vieira (1998), “[...] se constituiu no fundamento da administração política e civil do Brasil até 1677”. Dessa forma, mesmo com a sua efetividade tardia, ocorrida apenas no governo de Mem de Sá (1557-1572), não há como contestar que o mencionado regimento continuou em vigor mesmo após a Carta Régia.

O tratamento traçado a partir do regimento por Mem de Sá, segundo Vieira (1998), possuía três metas: primeiro, estabelecer a segurança e a paz da terra, com o domínio das tribos indígenas revoltadas ou inimigas, além de seus aliados – os franceses; segundo, acelerar o processo civilizatório e de cristianização dos índios, com a criação de aldeias, para também proteger os índios aliados; e, por fim, estabelecer diálogo com os jesuítas, considerados por Vieira (1998) como os pioneiros da política indigenista real, e, por isso, prestar-lhes auxílio material era fundamental para a efetivação do regimento.

Uma análise dessas três metas estabelecidas por Mem de Sá evidencia, essencialmente, a preocupação com a defesa e a ocupação do território, tendo em vista as investidas da França; e alguns povos indígenas¹⁵ foram determinantes para o sucesso francês. Ou seja, diante da diversidade de etnias, apoiar o processo de integração dos povos indígenas à cultura europeia, por meio da catequização dos

¹⁵ Os índios Tamoios apoiavam os franceses, situação que foi modificada com a intervenção dos padres jesuítas José de Anchieta e Manoel da Nóbrega, no entanto os resultados não foram favoráveis para os índios Tamoios, uma vez que, após a expulsão dos franceses, todos os índios do local foram sujeitados. Por outro lado, os índios Caetés, que não apoiavam nenhuma nação estrangeira, foram caçados pelos portugueses após o naufrágio ocorrido em 1556, quando os naufragos foram assassinados (VIEIRA, 1998).

índios, era essencial para robustecer a ocupação do território, o que foi amplificado com a fundação de aldeias.

O processo de aldeamento foi essencial para os planos de ocupação do território e de integração dos povos indígenas à cultura do colonizador, pois nesse processo reforçava-se a ideia de necessidade de proteção do Estado. No entanto, esse processo não foi tão harmonioso, uma vez que os próprios jesuítas se confrontaram com o espírito livre e nômade dos povos indígenas. A preocupação dos jesuítas é expressa em trecho da carta do padre Manoel da Nóbrega ao rei, transcrita por Vieira (1998, p. 151): “Procuramos, por todos os meios, afastá-los ‘os índios’ de seus maus costumes e oxalá que todos aqueles que foram batizados se encontrassem reunidos entre si e separados dos outros [...]”.

Noronha (2008), Vieira¹⁶ (1998) e Ramos (2004) entendem que, além do Regimento de Tomé de Souza, a Lei de Dom Sebastião de 20 de março de 1570 foi determinante para consolidar a proteção do índio, mormente daqueles aliados à Coroa¹⁷ contra o cativo ilícito, e viabilizou a defesa do território contra os estrangeiros e contra os povos indígenas revoltados e inimigos do Estado.

Na realidade, havia uma ação por parte dos jesuítas e da Metrópole, que se evidenciava ambígua, isso porque toda a regulação normativa variava entre a proteção dos povos indígenas e a proteção contra eles. Em outras palavras, os indígenas de etnias que se relacionavam pacificamente com o colonizador já estavam catequizados ou, em processo de catequização, recebiam tratamento protetivo do Estado¹⁸, devendo-se ressaltar que a proteção era conferida sob o prisma do colonizador, ou seja, era condicionada a elementos característicos ao processo de integração cultural – ensino da língua portuguesa, uso de roupas, cuidados de saúde básicos, e outros, além do direito à terra. Em contrapartida, aqueles que se insurgiam contra o processo ou que mantinham relações com estrangeiros eram tratados como ameaça, sendo caçados com sustentação no postulado da “guerra justa”.

¹⁶ Vieira entende que essa lei conferiu, em certa medida, liberdade para os povos indígenas. Em verdade, havia liberdade assistida, controlada pelo Estado.

¹⁷ *A priori*, a proteção da Coroa ficaria restrita aos índios de etnias aliadas, no entanto, diante dos abusos cometidos pelos colonos, ela se estendeu para os índios inimigos e cativos ilegalmente.

¹⁸ É importante mencionar que o rei era chefe do Estado e da Igreja, assim cabia ao Estado fomentar as ações dos jesuítas e desenvolver a fé cristã.

A complexidade gerada nas relações sociais, fruto não só do choque entre culturas distintas, como também do processo de integração – que não deixa de ser violento, pela própria imposição da cultura europeia aos índios –, foi determinante para a dubiedade na interpretação das normas regimentais, que também pendulavam entre a proteção e a possibilidade de escravização dos povos indígenas, e essa variação gerou distorções no campo da realidade, porquanto, em razão da cultura escravagista europeia, houve intensificação do comércio de escravos e, por consequência, gestou-se instabilidade social entre os jesuítas e os colonos, uma vez que os caçadores de escravos passaram a atacar também aldeias de índios cristianizados (VIEIRA, 1998; RAMOS, 2004).

Constata-se que, no território do Brasil Colônia, os portugueses encontraram índios das mais diversas etnias, com cultura, língua e costumes próprios. Essa pluriétnicidade dos povos nativos causou embaraços no processo de colonização. Não havia como garantir uma unidade de povo, pois os povos originários já se mostravam pluriétnicos.

Diante disso, o aldeamento inicialmente se manifestou como uma boa opção para os jesuítas, no entanto o contato próximo entre índios e colonos gerou problemas de diversas ordens, como a morte de diversos índios, ocasionada pela varíola e até pela fome, sem olvidar do já mencionado processo de escravização (VIEIRA, 1998).

É importante salientar também que o governador, como representante do rei, havia de conciliar o desenvolvimento da colônia¹⁹ e a expansão do cristianismo, interesses completamente opostos. E, diante da crise de mão de obra, houve grande pressão para possibilitar a utilização dos índios aldeados para o trabalho, assim, como aponta Vieira (1998, p. 152), foi instituída “[...] a figura dos capitães leigos, civis que substituíram os jesuítas no governo temporal das aldeias; não foi retirado, todavia, o controle espiritual nem a instrução dos indígenas”. Com o intuito de amenizar a carência da mão de obra, os capitães leigos civis tornavam as relações entre os colonos e os índios mais fluidas, possibilitando a saída destes de suas aldeias e o trabalho, mas isso nem sempre representava melhor condição de vida para os índios.

¹⁹ Uma relação entre o crescimento econômico da Metrópole, que era alimentada pela exploração da colônia e a expansão da religião católica.

E nesse caldeirão de interesses (diametralmente opostos), era de esperar que o conflito fosse resolvido pelo governador. Assim, foi reunida a Junta em 30 de julho de 1566, composta pelo governador Mem de Sá, pelo bispo da Bahia Dom Pedro Leitão e pelo ouvidor-geral Brás Fragoso. E Vieira (1998, p. 153) retrata bem os interesses levados à Junta:

De um lado, os missionários exigiam a libertação dos índios arrancados das aldeias; de outro, os colonos exigiam a devolução dos escravos fugidos das casas dos brancos refugiados nas missões. Na tentativa de solução desses interesses conflitantes é que foram dadas as determinações da Junta, concedendo aos missionários o direito de não entregar os índios fugidos e acolhidos nas aldeias, a não ser mediante a apresentação de uma ordem de entrega do Governador ou Ouvidor-Geral.

A importância das determinações dessa Junta se revela, ainda, com a criação da função de procurador de índios²⁰ – função administrativa real –, que seria responsável pela defesa dos interesses dos índios relativamente às autoridades estatais e aos colonos. Nesse período, existia também a figura do meirinho índio – cacique ou pajé –, nomeado pelo governador, cuja atribuição era executar as penas cominadas pelos padres. Nessa função, segundo Vieira (1998, p. 152), “[...] uniam-se as figuras de chefe da tribo e autoridade cristã local”.

Em todo o território brasileiro, a política indigenista seguiu uma linha básica traçada pela Metrópole. Assim, apesar das peculiaridades locais, foi possível proceder a uma divisão didática do período colonial, conforme a lição de André Ramos (2004, p. 247), inspirado na doutrina de Beatriz Perrone-Moisés, da seguinte forma: “o século XVI é o da conversão, o século XVII, dos resgates e descimentos, e o século XVIII, do trabalho”.

Toda a linha de raciocínio tecida até este ponto deixa claro que, apesar de haver algumas normas coibindo o cativeiro dos índios – mormente os pacíficos e catequizados –, em razão de diversos fatores de ordem logística e do conflito de interesses envolvidos entre o Estado, os colonos e a Igreja (jesuítas, carmelitas, entre outros), não foi possível executar plenamente as normas, passando o cativeiro dos índios a ser tratado de forma pontual, sem qualquer efetividade benéfica para eles.

²⁰ Função exercida atualmente pela Funai.

A economia transcendeu as normas e a ética cristã relativizando-as, de forma que emergem discursos legitimadores da própria violação, como o argumento de que a escravidão de índios capturados por outros índios é melhor que a submissão deles à antropofagia. Em outras palavras, a vida seria prioridade em comparação com a liberdade, linha de pensamento predominante na Europa, baseada na hierarquia das raças.

O que estava por detrás dessa construção era a necessidade de mão de obra para as plantações de açúcar, cujo ciclo se iniciava. Nesse período, não havia recursos para importação de mão de obra escrava africana, sendo o cativo dos índios a alternativa mais oportuna. Ou seja, os índios perdiam sua liberdade de ser em troca do direito de viver, sem ter reconhecida a sua humanidade, absorvida pelo próprio processo de exploração capitalista, cuja ideologia legitimava a ação, apoiada, na prática, pela Igreja (LUXEMBURGO, 1980; SAVATER, 1993).

Por outro lado, verificava-se que nas regiões Norte e Sul havia perda de território, mormente daqueles conduzidos pelos jesuítas, razão pela qual o conde de Oeiras – posteriormente marquês de Pombal –, ministro do rei D. José I, conforme orienta Flexor (2004, p. 1): “procurou desenvolver um programa de reorganização econômica, social, administrativa, judicial e, sobretudo, política de Portugal e suas conquistas. Foi Pombal quem estendeu essas ações para fixar as fronteiras brasileiras e manter a unidade do Vice-Reino”.

Entre as medidas adotadas por Pombal, a criação do Diretório²¹ tem relação direta com o objeto de estudo, uma vez que houve, no campo formal, a modificação do trato com os povos indígenas, pois reprimiu-se o cativo²² e autorizou-se o trabalho remunerado, assim como possibilitou-se a administração das vilas (antigas grandes fazendas ou aldeias) e povoados (pequenas aldeias) pelos índios (FLEXOR, 2004).

Ocorre que toda liberdade conferida pela política do Diretório Pombalino tinha como premissa a incapacidade do índio, pois eram aplicadas ações aos índios típicas

²¹ O programa do Diretório foi inicialmente implantado como piloto no norte do território, para depois ser aplicado em todo o Vice-Reino. Ramos (2004) entende que dois aspectos foram determinantes para a escolha das povoações do Norte: a grande concentração de índios e a necessidade de mão de obra.

²² Conforme orienta Flexor (2004), a liberdade dos índios foi regulada pelas Leis de 6 e 7 de junho de 1755 e pelo Alvará de 8 de maio de 1758.

das tutelas empregadas no continente europeu aos mentalmente incapazes. Assim, toda liberdade conferida tinha por objetivo o fortalecimento do Estado e a ocupação do território, não sendo pleno o seu exercício, tendo o Diretório um papel controlador do exercício dessa liberdade, além de promover ações tipicamente integracionistas dos povos indígenas, como a imposição da língua portuguesa e a possibilidade de casamento entre índios e brancos (RAMOS, 2004; FLEXOR, 2004).

Em síntese, apesar da proteção formal para os povos indígenas, esta não se refletia na prática. Nesse sentido é a observação de José Bonifácio (1823, p. 21):

Segundo nossas Leis, os Índios devião gozar dos privilegios da raça Européa; mas este benefício tem sido illusorio, porque a pobreza em que se achão, a ignorância por falta de educação, e estímulos, e vexações continuas dos Brancos os tornão tão abjetcos e desprezíveis como os negros. (sic)

Dessa forma, é possível concluir que a reforma promovida pelo marquês de Pombal interferiu no processo de integração dos índios²³ à cultura da Coroa, com a imposição da língua portuguesa, a fixação dos índios em vilas e povoados e a regulação do trabalho.

A transformação promovida pelo marquês de Pombal foi formalmente revogada pela carta da rainha Maria I (PORTUGAL, 1798), em 12 de maio de 1798, na qual ela expressamente estabeleceu:

[...] e querendo igualmente que a condição destes índios, assim dos que já hoje tem trato e comunicação com os outros meus vassallos, como dos que deles fogem, seja em tudo a de homens em sociedade: Hei por bem abolir e extinguir de todo o Diretório dos Índios[5] estabelecido provisionalmente para o governo econômico das minhas Povoações, para que os mesmos índios fiquem, sem diferença dos outros meus vassallos, sendo dirigidos e governados pelas mesmas leis, que regem todos aqueles dos diferentes Estados, que impõem (sic) a Monarquia, restituindo os índios aos direitos, que lhes pertencem igualmente como aos meus outros vassallos livres. E confiando eu que vós procederéis para o importante fim da civilização dos índios com um acerto tanto do Meu agrado, quanto o foi o da informação que cobre este objeto me destes, encarrego-vos de cuidar des[de] logo nos meios mais eficazes de ordenar e formar os índios que já vivem em Aldeias, promiscuamente com os outros, em Corpos de Milícias, conforme a população dos Distritos, e segundo o Plano por que estão formados e ordenados os outros: E para Officiais Comandantes de tais Corpos nomeareis os principais e officiais das povoações indistintamente com os moradores brancos, fazendo executar as disposições e ordens concernentes ao governo

²³ Segundo Maria Helena Flexor (2004), a língua portuguesa, na proposta de ocupação territorial, promoveu também a integração entre povos indígenas de etnias e troncos linguísticos diferentes.

e direção deles pelos referidos oficiais comandantes e pelos seus juizes, alternativamente brancos e índios, segundo a ordem a que pertencerem. (sic)

Neste ponto, é relevante apontar que a Carta Régia da rainha Maria I (PORTUGAL, 1798), além da proposta “libertária” e integracionista, passou a regulamentar expressamente a ocupação de terras indígenas, reivindicando parte para o Estado: “Todo aquele indivíduo livre que quiser estabelecer-se nas terras e povoações dos gentios lhe serás concedida licença para isso; mas não poderá fazê-lo sem dar parte ao governo [...]” (sic). Em outras palavras, se no início do processo de colonização o Estado conferia a propriedade de terras aos índios ou constituía os aldeamentos, a rainha Maria I reconfigura a relação, possibilitando a ocupação dessas terras com sua autorização.

Por fim, mesmo com a revogação dos atos que criou o Diretório, não houve extinção imediata da estrutura social, da mesma forma que, durante a sua implantação, não houve a extinção do cativo e, como efeito, a proposta da rainha não teve eficácia completa desejada, tendo perdurado o modelo até o século XIX (RAMOS, 2004).

Como demonstrado, o Brasil colonial desenvolveu uma política ambígua de proteção social para os povos indígenas, que decorria do vínculo do Estado com a Igreja, o que gerava tensões entre a expansão da fé cristã, a ocupação do território e a sua exploração econômica. Por outro lado, os índios, apesar de sua multiétnica, eram tratados de forma polarizada pelo colonizador, ou seja, o índio era considerado aliado ou inimigo.

Assim, todo o sistema de proteção social, ainda que embrionário, servia para defender os interesses da Metrópole. Ou seja, eram protegidos (juridicamente) pelo Estado os índios que não se rebelassem contra a Coroa ou contra a Igreja, que não se aliassem aos povos inimigos e que se adaptassem ao processo de integração cultural do colonizador, e a antropofagia era o costume mais combatido. Apesar da estrutura formal de proteção, os índios não estavam isentos da fome, doenças e escravidão (SILVA, 1823; NORONHA, 2008).

Institucionalmente, a estrutura constituída, a partir da criação da função administrativa real de procurador dos índios e da figura dos meirinhos, foi o legado

administrativo utilizado, posteriormente, no desenvolvimento dos órgãos de proteção no período republicano, como será exposto no tópico apropriado.

2.2 A proteção social (formal) a partir da política de assimilação imperial

O estudo da relação entre o Estado e os povos indígenas durante o Império, orientado pela política de proteção social, deve, necessariamente, ter como marco inicial a obra de José Bonifácio. Isso porque os preceitos adotados por ele orientaram toda a política de tratamento dos povos indígenas durante o Império e o início da República (MOREIRA, 2009).

É importante salientar que as 44 sugestões contidas na obra de José Bonifácio parecem muito uma síntese de toda a política desenvolvida no período colonial, com algumas sugestões próprias do autor (MOREIRA, 2009).

As sugestões apontadas por José Bonifácio (1823) podem ser sintetizadas em seis aspectos, os quais interseccionam proteções formais identificadas em períodos da política colonial e outras que se constituem em inovações, como será relacionado a seguir:

- a) direito às terras que ocupam e à proteção do Estado para garanti-las, inclusive com a anulação de contratos pelo pároco e pelo maioral da aldeia;
- b) brandura nas ações integracionistas, mormente mediante o catequismo de jovens e crianças, além de estabelecimento de paz com as etnias inimigas;
- c) permissão para o comércio com os povos indígenas e entre os povos indígenas, estabelecendo a agropecuária como trabalho mais apropriado, sem olvidar o estímulo pelo aprendizado de ofícios e a utilização dos índios na indústria, quando necessária, garantindo-lhes justa remuneração;
- d) política de assimilação objetivando a criação de identidade nacional, com o incentivo ao casamento dos índios com brancos e mulatos²⁴, e a introdução de brasileiros como caciques das nações;

²⁴ Sergio Buarque de Holanda (1995, p. 56) colaciona uma baixa de posto de capitão-mor a um índio, pelo fato de ter se casado com uma negra, e, sobre isso, o vice-rei do Brasil, em 6 de agosto de 1771, manifestou-se assim: “[...] se mostrara de tão baixos sentimentos que casou com uma preta,

- e) cuidado com a saúde indígena, garantindo atendimento de enfermagem para os contaminados e vacinas para prevenção;
- f) criação de órgão estatal, para controle das ações empreendidas pelo Estado, no cumprimento das sugestões, cuja composição não conta com índios.

Em apertada síntese, as propostas sugeridas por José Bonifácio para implantação da política indigenista tinham por base a política de assimilação, pautada também na miscigenação biológica como alternativa para o fortalecimento do Brasil enquanto nação, uma vez que ele entendia que as diferenças raciais era um “problema político” (MOREIRA, 2009, p. 5).

Há, no entanto, preocupação com a saúde indígena, e esse fato é importante, pois o cuidado com a saúde tem relação direta com o direito à vida e ligação secundária com o sujeito-mercadoria, porquanto os índios, nessa fase do Estado brasileiro, estavam cativos (constituíam-se patrimônio) ou passavam a ser considerados “cidadãos” e, em consequência, mão de obra e consumidor. Nesse ponto, as sugestões de Bonifácio estavam também sob os influxos do ideal revolucionário francês, e ele os estendia para os povos indígenas. É importante observar que em alguns países europeus, como a Inglaterra, já havia previsão de proteção social estatal embrionária, como já exposto, no entanto, em proporções semelhantes, ela só passou a ser prevista com a Constituição de 1824.

José Bonifácio, em outro documento encaminhado para a Assembleia Constituinte, aprofunda seu entendimento, conforme indica Moreira (2009, p. 6), que explica: “[...] não era apenas a diversidade racial da população do império que preocupava Bonifácio, mas também a diversidade civil representada pela clivagem entre ‘livres’ e ‘escravos’”.

É oportuna a observação de que José Bonifácio, sendo conhecedor da estrutura legal da política indígena, aperfeiçoa a sua percepção sobre o processo de

manchando o seu sangue com esta aliança, e tornando-se assim indigno de exercer o referido posto”. O preconceito contra os negros persiste nas sugestões de José Bonifácio, com o incentivo do casamento dos índios apenas com brancos e mulatos.

consolidação da nação, identificando que a escravidão²⁵ – dos negros²⁶ – passa a ser uma ameaça. Ou seja, a criação de uma identidade nacional perpassava pelo fim da escravidão. Assim, se antes Bonifácio combatera a escravidão dos povos indígenas, nesse momento passou a ver a escravidão dos negros como problema político. Isso porque a ideia de um Estado monista predominava, passando a repercutir nas políticas de proteção do Estado e de expansão do capital.

As recomendações apresentadas por José Bonifácio não indicavam a violência como forma de ação. Entretanto, na prática, a necessidade de expansão da economia com as plantações de cana-de-açúcar passou a vincular a política indígena às políticas de terras, fundando-se no processo de assimilação cultural e na violência. E Ramos (2004, p. 252) arremata:

[...] o século se caracteriza pela prevalência da opção pela violência e, conseqüentemente, a expropriação da terra, definida na liquidação das aldeias consideradas extintas ou miscigenadas através de lei de 1832. Agravando-se, mais tarde, a situação com a Lei de Terras de 1850.

Deve-se observar que a construção do Império demandou a descentralização administrativa, com o fortalecimento dos poderes locais. E eram esses poderes locais que ocupavam os cargos públicos estratégicos, garantindo o *status quo* e a expansão agrária indiscriminada, em detrimento da proteção aos índios. Além disso, os movimentos federalistas foram fatores determinantes para manter uma união harmoniosa com as oligarquias locais, o que, para Cardoso (2010, p. 105): “[...] quer simplesmente dizer que o Estado que se consolidava no Brasil independente tinha múltiplas cabeças, sendo o imperador uma delas, nem sempre a mais importante”.

No tocante à questão indígena, o instituto da tutela sempre foi muito eficaz e utilizado pelo Estado e pelos colonos, uma vez que viabilizava o uso da força de trabalho e controle da propriedade, sem se constituir, tecnicamente, em escravidão. Esse fato é corroborado pela Constituição de 1824, que passou a trabalhar com o conceito de cidadão, estabelecendo, assim, um tratamento “étnico” uniforme, na

²⁵ O escravo passou a ser reconhecido como um inimigo coletivo, concepção congruente com o pensamento de Adalberto Cardoso (2010, p. 68), que aponta que o risco da rebelião escrava “[...] explodiu no imaginário das elites do século XIX em seguida à revolução haitiana de 1804, que libertou o país do colonizador francês, massacrado de forma cruenta”.

²⁶ O Império já impedia formalmente a escravização dos índios catequizados e dos mansos.

tentativa de construir uma imagem única do povo, reforçando a concepção de Brito (2008b). Nesse passo, todos os índios passaram a ser – formalmente – cidadãos brasileiros, entretanto não poderiam fruir a cidadania em sua tríplice composição²⁷, até porque continuavam a ser tratados como incapazes (MOREIRA, 2009).

A autora (MOREIRA, 2009, p. 132) informa, ainda, que, diante da omissão constitucional, o tema foi retomado com o Decreto nº 426, de 24 de julho de 1845, “Regulamento das missões de catequese e civilização dos índios”, que estabeleceu que todos os índios eram cidadãos, mas não garantiu a cidadania política, que continuava regulada pelo critério econômico.

Nesse panorama, emerge um questionamento: qual a postura dos índios em relação ao Estado? Quem dá uma pista para uma provável resposta é Silva (2006, p. 177):

[...] os indígenas não foram submissos, passivos ou simplesmente coniventes, no jogo das relações das esferas do poder no âmbito local, provincial e imperial. Faz-se necessário, portanto, uma leitura atenta, nas entrelinhas, das querelas expressas nos documentos que a própria administração pública preservou, para buscar entender de forma mais ampla, no quadro político da época, uma possível compreensão da atuação indígena, das diferentes estratégias nativas [...]

Estudando um fato específico ocorrido em Pernambuco, Silva (2006, p. 183) ilustra bem as estratégias utilizadas pelos índios:

No campo das alianças, os indígenas recorreram a autoridades e pessoas influentes para conceder-lhes “atestados” de serem eles “trabalhadores”, “obedientes e respeitadores” das autoridades e da ordem social vigente, e ainda declarações de que eles prestavam sempre o “serviço público” de polícia e de nunca se pouparem em “sacrifícios” em defesa do “Trhono Imperial”, barganhando assim uma relação de troca para garantia de seus interesses. Por quatro vezes, enviaram representantes à Corte no Rio de Janeiro, na tentativa de reivindicarem pessoalmente ao Governo Imperial a permanência no Riacho do Mato.

Em outra região, os índios da aldeia de São Francisco Xavier de Itaguaí (Rio de Janeiro), uma das mais antigas da Companhia de Jesus no Brasil, sofreram todo o tipo de interferência violenta do Estado e do poder econômico agrário, como era

²⁷ Tendo por base a teoria de Marshall, os índios fruíam apenas a cidadania civil e, ainda assim, de forma limitada, uma vez que eram tutelados pelo Estado.

habitual em todo o Brasil. No entanto, particularmente essa aldeia, posteriormente transformada em vila, passou por experiência distinta, uma vez que todos os índios residentes, por força da Portaria de 9 de setembro de 1824, passaram a ser considerados efetivamente como cidadãos, não se submetendo à política de tutela do Estado.

Esse reconhecimento de cidadania pelo Estado gerou, inicialmente, euforia entre os índios daquela localidade, em razão do momento político. Em contrapartida, passados dois anos, os índios estavam imersos nos mesmos problemas anteriores, sofrendo todo tipo de intervenção pelo antigo capitão-mor e, o que era pior, desprovidos de terra, porquanto a cidadania adquirida afastava aqueles índios da tutela estatal que lhes garantia a propriedade das terras que ocupavam (MOREIRA, 2009).

Na região norte do país, onde o poder imperial se mostrava ainda mais enfraquecido, as tensões nas relações sociais eram evidentes, sobretudo entre autoridades constituídas, proprietários, traficantes, negros e índios escravizados. Nesse contexto, o tráfico de índios escravizados para outras províncias e o controle da mão de obra pelas colônias²⁸ revelavam a finalidade da política de mão de obra encampada. O controle era legitimado pelo Estado, e a relação chegava ao ponto de considerar os índios como propriedades, a exemplo dos negros (RAMOS, 2004).

A política imperial em relação aos povos indígenas era volátil. Em determinadas regiões, legitimava a escravidão dos índios e o comércio deles entre províncias, em outras, empregava o modelo de assimilação, concedendo alguns direitos, como via transversa para a expropriação de suas terras para favorecer as elites locais. Destacase, ainda, a omissão estatal diante do claro esbulho das terras experimentado pelos povos indígenas. Era claro, se por um lado o Império oferecia “proteção estatal” e terras, como forma de tutela, por outro, oferecia também a cidadania, desde que o índio fosse integrado à cultura predominante, momento no qual, integrado, deixava de ser tutelado, o que implicava perda da “proteção estatal” e, em decorrência, de suas terras.

A visão assistencial era incipiente, a despeito do texto constitucional de 1824, que previa socorros públicos, os quais deveriam garantir amparo estatal aos pobres.

²⁸ No norte do país, as colônias eram espécies de aldeamentos.

Na prática, eles nunca foram efetivamente fruídos pelos necessitados, não passando de uma previsão normativa com base em uma concepção filosófica inspirada nos ideais Iluministas (HORVATH JÚNIOR, 2012). É importante considerar que, na estrutura social oligárquica do Império, todos aqueles que estivessem fora não possuíam, na prática, qualquer proteção social estatal, independentemente de sua origem étnica.

Ainda durante o Império²⁹, o Decreto Imperial instituiu o Mongeral (Montepio Geral de Economia dos Servidores do Estado), em 1835, que se tratava de previdência privada para os servidores do Estado, bem como a Lei nº 3.397/1888, que criou a caixa de socorros para os trabalhadores das estradas de ferro de propriedade do Estado. Observa-se claramente que não havia preocupação estatal com a previdência social como uma política de Estado, sendo ainda incipiente. Assim, é possível concluir que não havia qualquer preocupação também com os povos indígenas quanto a esse aspecto.

Destarte, durante o Império, os povos indígenas continuaram a sofrer com as intervenções dos poderes locais, que atuavam ou se omitiam, para favorecer a oligarquia predominantemente rural no processo de expansão da atividade agrícola. O esbulho e a violência empregada refletiam o que sempre foi experimentado por eles. No entanto, o ponto distintivo está na capacidade, ainda que frágil, de articulação dos índios para reivindicar direitos e proteger suas propriedades, como já mencionado alhures.

O Império, sem condições econômicas e administrativas de se distribuir enquanto força em todo o território, dependia das oligarquias locais para a manutenção do território. Essas oligarquias exigiam do Estado apenas a não intervenção nos negócios. Assim, nas palavras de Cardoso (2010, p. 119): “[...] o Estado que se consolidava no Brasil era um Leviatã raquítico de corpo, porém com múltiplas cabeças”.

Em outras palavras, o Estado brasileiro, no dia a dia, era representado não só pela figura do imperador, mas também pelos líderes locais, situação que enfraquecia a capacidade de organização e reivindicação dos índios, que não geravam os efeitos

²⁹ No Império, havia outras instituições com caráter protetivo, por exemplo, as ordens terceiras.

esperados, uma vez que essa configuração de Estado propiciava o fortalecimento das elites locais, principais violadores dos direitos indígenas.

Observa-se que a maior reivindicação dos povos indígenas no Império era a proteção das terras, que, mesmo já restritas com os processos de aldeamento, ainda eram esbulhadas, sem qualquer resposta eficiente do Império. Ou seja, o Império não tinha força para garantir o mínimo de proteção social para os povos indígenas, sucumbindo aos interesses econômicos e políticos locais.

Essa estrutura de Estado ineficiente e deficitário, dependente do capital estrangeiro e das elites locais para manutenção da paz social no território, foi migrada para o período republicano, implicando a manutenção da política de proteção social formal aos povos indígenas.

2.3 O período republicano – do velho tratamento imperial ao etnodesenvolvimento

O período republicano teve início em 15 de novembro de 1889, e seu estudo requer um recorte temporal para que seja viabilizada a análise sobre o tema proposto. Dessa forma, a proteção social, para os povos indígenas, será estudada tendo como ponto de partida os marcos legais que institucionalizaram a questão indígena: a criação do Serviço de Proteção aos Índios (SPI); a implantação da Fundação Nacional dos Índios (Funai); e, por fim, com a previsão constitucional, pautada no direito à diferença e no etnodesenvolvimento.

2.3.1 Serviço de Proteção aos Índios³⁰: a serviço da classe dominante na República Velha

A proclamação da República e o novo texto constitucional não representaram, na prática, uma mudança de perspectiva para os povos indígenas, porque o processo de transição entre o Império e a República foi lento, principalmente em razão da frágil estrutura estatal herdada. Mesmo na República, as elites locais mantiveram seu poder, interferindo, sobretudo, nas decisões do governo central, com impacto local.

³⁰ O Serviço de Proteção aos Índios e Localização dos Trabalhadores Nacionais (SPILTN – SPI, após 1918) foi criado por meio do Decreto nº 8.072/1910.

Por outro lado, com a nova forma de governo, houve cisão entre o Estado e a Igreja (BIGIO, 2007), que até então exercia poderes também sobre os povos indígenas, especialmente nos aldeamentos e missões, onde era garantida proteção social, ainda que frágil, mas onde também se legitimava a escravização daqueles que não eram catequizados ou dos fugitivos e se reforçava o discurso da assimilação e tutela. Além disso, como apontado alhures, a Igreja e as suas derivações tinham como objetivo a expansão da fé cristã e interesses econômicos (LUXEMBURGO, 1980), sendo o imperador o seu principal fomentador, situação que, em muitos momentos, colocou-o em posição embaraçosa diante das oligarquias.

O novo quadro político exigia uma nova forma de relação entre os povos indígenas e o Estado, projeto esse desligado das motivações religiosas (BIGIO, 2007). Nesse contexto, a perspectiva econômica gerou pressões a fim de que o Estado interviesse nas relações sociais – exercendo sua função de controle –, uma vez que os povos indígenas, para boa parte da elite – principalmente a paulista –, eram um obstáculo para o desenvolvimento da economia (MARTINS, 2012), ficando no esquecimento todo o histórico de violência sofrido pelos povos indígenas.

Neste ponto, é importante mencionar que o ideal republicano brasileiro foi influenciado pelas ideias liberais de intervenção mínima do Estado e pelo positivismo, que predominavam no continente norte-americano e se expandiram na mesma proporção e velocidade do crescimento do capitalismo industrial. Nesse sentido, Cunha Jr. (2013, p. 501) é preciso ao indicar que a Constituição de 1891 “[...] garantiu um catálogo de direitos civis e políticos, sobressaindo-se os direitos de liberdade, de segurança e de propriedade [...]”.

Em outras palavras, a Constituição Republicana sustentava constitucionalmente a opção do Estado brasileiro pelo capitalismo liberal; por essa razão, a liberdade, em sua ampla concepção, irradiava principalmente no mercado, pois, em tese, seria possível o encontro entre o capitalista e o trabalhador, livres para negociar, quadro que, na realidade, amplificou os problemas sociais (LUXEMBURGO, 19--; CARDOSO, 2010).

Por isso, não é excesso mencionar que a República herdara as tensões sociais decorrentes da abolição dos escravos; assim, um grande número de pessoas deixou a escravidão para viver livremente no campo e nos centros urbanos, mas sem

qualquer amparo por parte do Estado. Em situação semelhante, os povos indígenas constituíam também um número significativo de pessoas, reunidas em aldeias, colônias ou quilombos³¹. Esse quadro, aliado com o processo de imigração³², gerou apreensão por parte da elite econômica, receosa com a possibilidade de rebeliões e instabilidade social, cenário desfavorável para a expansão do capital. Então, uma das formas de controle empregada pelo Estado foi a repressão jurídico-penal, com a criminalização da vadiagem e da capoeira, entre outras medidas.

As opções de controle social pelo Estado passaram a ser aperfeiçoadas com o desenvolvimento do capitalismo. Ou seja, se em determinado momento histórico o escambo ou a linguagem foram dispositivos³³ de controle e assimilação, uma vez que eles eram essenciais para a manutenção do poder, com a maior complexidade das relações sociais e com o próprio desenvolvimento do capitalismo industrial, a educação³⁴ para o trabalho, com a preparação da mão de obra rural ou urbana que seria empregada nos novos modos de produção (MARTINS, 2012, p. 24), ganhou relevância, como forma de garantia para o desenvolvimento do próprio capitalismo e a manutenção do Estado.

Assim, fica claro que o ideal defendido por José Bonifácio foi empregado pelo Estado republicano, no qual se promoveu uma política de assimilação, mas que ganhou contornos eminentemente econômicos. Esse pensamento reforça o entendimento de Barbieri (2008, p. 50), quando infere que a Constituição de 1891 não refletiu os ideais positivistas em relação aos povos indígenas que constavam no projeto de Constituição de 1890. Destarte, o índio, na visão estatal, passou a integrar a mão de obra nacional, sendo assimilado socialmente, com o objetivo de não se

³¹ Em 1890, o Brasil tinha uma população de 13.560.606 habitantes, e 59,2% compreendiam os negros, pardos e caboclos (índios), enquanto os brancos correspondiam a 40,8% (OLIVEIRA, 2007).

³² O processo de imigração tinha como objetivo a formação de uma população nacional com eixo branco, situação que fez surgir a divisão social baseada no trabalho, uma divisão de classes e de cidadãos (MARTINS, 2012).

³³ Tendo como ponto de partida a tese de Foucault, Giorgio Agamben (2009, p. 40) entende que: “generalizando posteriormente a já bastante ampla classe dos dispositivos foucaultianos, chamarei literalmente de dispositivo qualquer coisa que tenha dalgum modo a capacidade de capturar, orientar, determinar, interceptar, modelar, controlar e assegurar gestos, condutas, as opiniões e os discursos dos seres viventes. Não somente, portanto, as prisões, os manicômios, o Panóptico, as escolas, a confissão, as fábricas, as disciplinas, as medidas jurídicas etc., cuja conexão com o poder é num certo sentido evidente, mas também a caneta, a escritura, a literatura, a filosofia, a agricultura, o cigarro, a navegação, os computadores [...] por que não – a própria linguagem, que talvez é o mais antigo dos dispositivos [...]”.

³⁴ Foucault (2006a) entende que o processo educacional é instrumento para imposição do discurso de quem detém o poder.

tornar obstáculo para o desenvolvimento. Essa linha de pensamento forjou o discurso estatal, de tal sorte que, nos censos realizados entre 1891 e 1940, não foram colhidos dados específicos sobre os povos indígenas que habitavam o país (OLIVEIRA, 2007).

Nesse panorama, em 1910, foi criado o Serviço de Proteção ao Índio e Localização de Trabalhadores Nacionais (SPILTN), o qual se constituiu no marco da política indigenista da República e tinha o claro objetivo de integrar os povos indígenas à cultura dominante, assim como de preparar mão de obra para os novos padrões de produção agrícola, ainda que teoricamente.

O relatório emitido em 1910, pelo Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio (MAIC), indica claramente que o melhor caminho para o trato com os povos indígenas era a política de integração. Vejamos o trecho colhido por Martins (2012, p. 35):

Um dos meios mais eficazes será atrair esses infelizes para o trabalho, dando-lhes a esperança de se poderem constituir em pequenos proprietários, fornecendo-lhes abrigo, ensinando-lhes o manejo das máquinas agrícolas, provendo-lhes de recursos para a primeira instalação e de escola primária e aprendizado agrícola para seus filhos e, ainda assim, não teremos feito inovações em nosso regime de fixação do trabalhador, porque são esses os favores que conferimos ao trabalhador estrangeiro. (sic)

O discurso de integração dos povos indígenas legitimava as ações estatais a serviço das elites econômicas. Como ação concreta, o Estado criou as escolas agrícolas, que, em verdade, não só preparavam a mão de obra para os novos meios de produção, mas também ocultavam todo o processo de expansão da agricultura e o controle das relações sociais pelo Estado, mormente em relação aos povos indígenas. Nessa linha de pensamento, Martins (2012, p. 111) esclarece:

Nota-se, portanto, que o discurso oficial estabelece um quadro complexo envolvendo categorias atribuídas pelo Estado, produzidas em situações históricas e em espaços específicos, que serviam para classificar e padronizar os grupos indígenas e demais membros da população local, garantindo ao Estado a ampliação do poder sobre as relações sociais no campo e sobre o processo de mercantilização da terra. A conotação humanística e salvacionista que se queria imprimir à ação indigenista, na prática estava relacionada à regulamentação do trabalho indígena e do acesso à terra, além de intermediar as relações entre índios e demais grupos da população local. Desta maneira, administrava a distribuição da força de trabalho e geria os conflitos, buscando minimizar os desequilíbrios e tensões políticas. No entanto, a imposição de novos padrões derivados de uma visão de mundo ditada pelo mercado, não significava necessariamente uma imediata apreensão deste padrão. Mas, tais relações eram resignificadas

pelos grupos indígenas que apreendiam seu uso de acordo com seus imperativos sociais e valores morais.

Não há dúvida de que o SPILTN estava a serviço do Estado e da própria elite econômica, como forma de controle e de exploração, convalidadas socialmente pelo discurso salvacionista impregnado da ideologia capitalista. Neste ponto, cabe uma observação de Marx sobre a expansão capitalista no meio agrário, mormente diante da tendência de concentração da economia nos centros urbanos de algumas cidades, onde a indústria se consolida e necessita de trabalhadores, sendo os trabalhadores rurais e os povos indígenas integrantes do exército de reserva. Vejamos:

Quando a produção capitalista se apodera da agricultura ou nela vai penetrando, diminui, à medida que se acumula o capital que nela funciona, a procura absoluta da população trabalhadora rural. Dá-se uma repulsão de trabalhadores, que não é contrabalançada por maior atração, como ocorre na indústria não-agrícola. Por isso, parte da população rural encontra-se sempre na iminência de transferir-se para as fileiras do proletariado urbano ou da manufatura e na espreita de circunstâncias favoráveis a essa transferência. (MARX, 1998, p. 746)

Se havia no ideal de José Bonifácio a preocupação em formar uma identidade nacional, com a assimilação dos índios, reforçada pela concepção de que o eixo branco seria o caminho para sustentá-la (MARTINS, 2012), na República, manteve-se essa concepção mental³⁵, agora exigida pelo capital mediante a imposição da sociedade de classes, em que as questões de identidade são amalgamadas, em substituição às classes de consumo. No Brasil, esse processo de aglutinação das identidades teve sustentação teórica na mestiçagem³⁶. A elite brasileira, para Munanga (2010, p. 446), utilizou:

[...] o modelo sincrético, não democrático, construído pela pressão política e psicológica exercida pela elite dirigente, foi assimilacionista [...]. Ele tentou

³⁵ “Concepção mental” é uma expressão utilizada por David Harvey (2001) com base na teoria marxista, que a considera uma das esferas de atividade.

³⁶ O mito da miscigenação é reforçado na obra de Gilberto Freyre (2004, p. 160): “Híbrida desde o início, a sociedade brasileira é de todas da América a que se constituiu mais harmoniosamente quanto às relações de raça; dentro de um ambiente de quase reciprocidade cultural que resultou no máximo de aproveitamento dos valores e experiências dos povos atrasados pelo adiantado; no máximo de contemporização da cultura advéncia com a nativa, da do conquistador com a do conquistado. Organizou-se uma sociedade cristã na superestrutura, com a mulher indígena, recém-batizada, por esposa e mãe de família; e servindo-se em sua economia e vida doméstica de muitas das tradições, experiências e utensílios da gente autóctone”.

assimilar as diversas identidades existentes na identidade nacional em construção, hegemonicamente pensada numa visão eurocêntrica. Embora houvesse uma resistência cultural tanto dos povos indígenas como dos alienígenas que aqui vieram ou foram trazidos pela força, suas identidades foram inibidas de manifestar-se em oposição à chamada cultura nacional. Esta, inteligentemente, acabou por integrar as diversas resistências como símbolos da identidade nacional.

A mencionada cultura nacional tem a pretensão de ser uma cultura de massa, no entanto apenas aqueles que têm acesso ao consumo dessa cultura são arrebatados, por outro lado, aqueles que estão à margem desse processo de massificação e consumo estão envolvidos pela cultura popular. Entrementes, como indicou Munanga (2010), a cultura nacional incorporou todas as diferenças e atritos, com o objetivo de ampliar o seu alcance, reforçando a política hegemônica, estendendo-se até para quem tem apenas a mera expectativa de consumo. Nessa linha de pensamento, Milton Santos (1997, p. 262) é preciso ao indicar que: “é por isso que as cidades, crescentemente inegalitárias³⁷, tendem a abrigar, ao mesmo tempo, uma cultura de massa e uma cultura popular, que colaboram e se atritam, interferem e se excluem, somam-se e se subtraem, num jogo dialético sem fim”. E conclui: “a cultura de massa é indiferente à ecologia social. Ela responde afirmativamente à vontade de uniformização e indiferenciação” (SANTOS, 1997, p. 262).

Nessa linha de pensamento, Paulo Bonavides (2013, p. 197) é claro quando afirma que:

A produção em série no capitalismo, os produtos standardizados, criaram um padrão de vida médio, igual, uniforme; geraram, em suma, a massificação, que invade e destrói as formas peculiares de vida, aquelas que, na ordem material, tinham os seus traços mais autônomos e genuínos.

Isso significa que a tese de apresentar o Brasil como um país mestiço, onde a mestiçagem buscava ocultar a identidade cultural dos negros e dos índios, foi uma influência ideológica do próprio capitalismo³⁸, que produziu reflexos posteriores na identidade nacional, as quais reverberaram nos dias atuais. Isso porque a mestiçagem

³⁷ Expressão utilizada pelo autor.

³⁸ Mercantilização de todos os aspectos da vida, com o objetivo de amenizar o grande problema de alocação do excedente de capital, transformando o sujeito em mercadoria, ou seja, cidadão-consumidor.

tornou-se um discurso estatal para justificar o racismo oculto e o estigma, na suposta democracia racial criada, interferindo diretamente nas políticas públicas.

Neste ponto, cabe a observação de Sparemberger e Kretzmann (2008, p. 102):

[...] a identidade de um povo ou de uma cultura aponta para um conjunto de costumes, comportamentos, valores, obras e para elementos socioculturais, como a língua e a religião. Alerta o autor, porém, que o conceito de identidade nacional pode se tornar um instrumento equivocado da realidade cultural de um povo, uma vez que toda identidade é constituída sobre a diferença. Dessa forma, na procura da identidade, não se pode esquecer as diferenças. Mesmo que em relação aos seres humanos exista algo de comum, como direitos fundamentais, por exemplo, as diferenças entre eles devem ser admitidas.

Da mesma forma, Brito (2008a) defende que não há como construir um Estado pluralista sem haver o respeito à alteridade. No caso brasileiro, Florestan Fernandes (1975) indica que o modelo capitalista de desenvolvimento empregado foi completamente destoante daquele experimentado pelas potências econômicas e também foi orquestrado pelas classes dominantes, impondo impactos negativos para a parcela da sociedade que não integrava a pequena elite burguesa.

Feitas essas considerações acerca da identidade nacional que a República se propunha a construir, é possível inferir que o marco inicial da política indigenista se configurou como mais um dispositivo de controle social do Estado e do capital. Logo, não passou de uma política de padronização e formação de mão de obra a serviço das elites econômicas, ou seja, uma forma de dispositivo (controle social) legitimada pelo discurso de assimilação cultural e da tutela e proteção social pelo Estado, sem qualquer respeito à alteridade.

É importante salientar que o SPI foi mantido como órgão de sustentação dessa política e atravessou momentos importantes da história nacional e mundial³⁹, principalmente a expansão do processo de industrialização do país e o fortalecimento dos direitos sociais. Foi extinto apenas em 1967, com a criação da Funai⁴⁰.

³⁹ Mundialmente, o SPI foi contemporâneo das duas Grandes Guerras, da quebra da bolsa de valores em 1929 e queda do liberalismo e do fortalecimento dos direitos sociais, com o surgimento do Estado de Bem-Estar Social, sustentado pelos ideais constitucionalistas de segunda dimensão, constantes nas Cartas Constitucionais do México (1917), da Rússia (1918) e de Weimar (1919), numa clara indicação de que havia a necessidade de intervenção estatal na economia.

⁴⁰ Criada por meio da Lei nº 5.371/1967.

No Brasil, o processo de industrialização e urbanização, aliado à necessidade de expansão e exploração econômica do território, foi inicialmente a base de sustentação da política empreendida pelo Estado e posta em prática pelo SPI. Em que pese a paixão⁴¹ empregada por brasileiros como Marechal Rondon, toda a organização estatal estava forjada para a inclusão dos índios como cidadãos, para concretizar a sua exclusão social. Essa concepção é reforçada pelas orientações empregadas para os Censos realizados entre 1900 e 1940, nos quais, segundo Oliveira (2007, p. 647), os índios não constavam na contagem de habitantes do território, estando classificados no rol dos caboclos ou pardos, no qual se alocavam todos os habitantes mestiços e os índios. Como consequência, toda política de proteção social existente era diluída, não havendo tratamento específico, apesar da existência do SPI, que se resumia às questões que envolviam terras indígenas.

Foi Darcy Ribeiro que coordenou o levantamento do número de índios no território com base nas fichas administrativas constantes nos postos do próprio SPI. Não obstante os problemas administrativos notados em algumas regiões, foi possível elencar “143 etnias, com uma população estimada entre 68.100 e 99.700 indivíduos” (RIBEIRO, 1970 apud OLIVEIRA, 2007, p. 650). No entanto, ainda assim, o número foi tomado por insignificante e não modificou o panorama para os povos indígenas, até porque as Constituições Federais de 1934 e 1946 repetiam a política de assimilação deles e garantia a expansão das fronteiras econômicas pelo país (BARBIERI, 2008).

A inserção dos índios no rol da mão de obra nacional e todo o processo de assimilação cultural encampado pelo Estado, principalmente com a concepção de que os povos indígenas não correspondiam à parte significativa da população, como evidência dos Censos realizados, indicavam o fortalecimento da ideologia evolucionista, e sobre isso Elias Bigio (2007, p. 14) aponta que: “[...] o ser ‘índio’ é concebido como uma situação passageira, a de ‘estar’ índio; e, ainda, a visão paternalista autoritária, em que o indígena é associado a um desamparado”. Nessa

⁴¹ Barbieri (2008, p. 146) cita palavras de Marechal Rondon que ilustram sua paixão pelo trabalho desenvolvido em prol do país: “Era a minha vida austera e afanosa. Não perdia um minuto, consagrando o meu tempo, toda a minha capacidade moral, intelectual e prática, ao objetivo único de vencer com brilho – vencer para regressar a Cuiabá, e realizando o voto de meu pai, servir à minha Terra”.

linha de pensamento, Viveiros de Castro, em entrevista concedida a Freitas (2015, p. 5), é preciso ao apresentar a perspectiva contemporânea brasileira predominante:

No Brasil hoje o que se vê é muito mais que uma “neutralização do pensamento nativo”. O que se vê é uma ofensiva feroz para acabar com os nativos, para varrer suas formas de vida (e portanto de pensamento) da face do território nacional. O que se pretende hoje – o que sempre se pretendeu, mas hoje os métodos são ao mesmo tempo cada vez mais sutis e eficazes sem deixarem de ser brutais como sempre foram – é silenciar os índios, desindianizar todo pensamento nativo, de modo a transformar aquela caboclada atrasada toda que continua a “reexistir” (este é o modo de existência dos índios no Brasil hoje: a “reexistência”) em pobre, isto é, em “bom brasileiro”, mal assistencializado, mal alfabetizado, convertido ao cristianismo evangélico por um exército de missionários fanáticos, transformado em consumidor dócil do estoque infinito de porcarias produzidas pela economia mundial. Em suma: fazer do índio (os que não tiverem sido exterminados antes) um “cidadão”. Cidadão pobre, é claro. Índio rico seria uma ofensa praticamente teológica, uma heresia, à ideologia nacional. Para fazê-lo passar de índio a pobre, é preciso primeiro tirar dele o que ele tem – suas terras, seu modo de vida, os fundamentos ecológicos e morais de sua economia, sua autonomia política interna –, para obrigá-lo a desejar consumir o que ele não tem – o que é produzido na terra dos outros (no país do agronegócio, por exemplo, ou nas fábricas chinesas).

Essas concepções geraram repercussões claras no campo da proteção social previdenciária, isso porque o sistema de previdência que se iniciava seguia a orientação estatal de padronização, não havendo qualquer previsão, ainda que inicial, de um tratamento previdenciário específico para os povos indígenas. Assim, os índios que estivessem inseridos no mercado de trabalho formal e cobertos pela previdência que se iniciou baseada nas categorias profissionais não tinham qualquer garantia de respeito a seus costumes, uma vez que estavam amalgamados no discurso capitalista. E essa situação persiste na atualidade.

Por fim, é importante salientar que, durante a existência do SPI, o Brasil assinou a Convenção nº 107, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em 27 de junho de 1957, que passou a ter força normativa após o Decreto nº 58.824/1966. Em seu conteúdo, a convenção da OIT busca claramente a integração dos povos indígenas à sociedade nacional capitalista, visando dar-lhes dignidade, mas numa perspectiva totalmente vinculada à visão econômica e utilitarista.

No Brasil havia um órgão para atuar e executar as diretrizes apontadas na mencionada convenção; esse órgão era o SPI. Então, o que teria provocado sua

extinção? Quem dá pistas é José Maria da Gama Malcher⁴², que produziu o dossiê “Por que fracassa a proteção aos índios” com o objetivo de resgatar a imagem do SPI, mas que expôs as mazelas existentes no órgão, como aponta Bigio (2007, p. 16):

Nesse documento Malcher considera que não apenas o quadro de funcionários do SPI, já corrompido por interesses político-partidários (com a prática do “empreguismo”, por meio da qual o emprego é tido como moeda política), mas principalmente a contratação de determinadas pessoas para ocuparem cargos-chave facilitaria o esbulho das terras e do patrimônio indígena.

O cenário propiciou a extinção do órgão por parte do governo e a criação da Funai, mas não modificou o cenário quanto ao sistema de proteção previdenciária então existente. O órgão estatal continuava a concentrar suas linhas de atuação nas questões que envolviam as terras indígenas.

2.3.2 Funai – autarquia criada para manutenção da herdada política de proteção ao índio

A Funai, criada em plena ditadura militar, teve como atribuição executar a política indigenista no Brasil, substituindo o SPI. É importante destacar que a lei que criou a fundação teve como uma das bases conceituais a Convenção nº 107 da OIT, que trazia em seu bojo a ideologia evolucionista e integracionista das populações indígenas à comunidade nacional (BARBIERI, 2008, p. 44), não prescindindo da estrutura organizacional pautada pela cultura militar. Como bem indica Bigio (2007, p. 25):

De sua criação em dezembro de 1967 até julho de 1983, a Funai será presidida unicamente por militares, exceção a um curto período, de 15/03/79 a 31/10/79, em que ocupou esse cargo o engenheiro Ademar Ribeiro Silva, ex-diretor geral do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER, muito ligado aos militares que estavam no poder.

⁴² Ex-diretor do SPI (1951-1955) e membro do Conselho Nacional de Proteção aos Índios (CNPI), na mesma época.

A Funai passou a ter papel estratégico para o governo militar, e algumas modificações na estrutura administrativa⁴³ foram promovidas para conferir maior controle nas ações empreendidas pela fundação, isso porque se iniciava um novo momento para a expansão do capitalismo brasileiro. Antônio Carlos de Souza Lima (LIMA, 1984 apud BIGIO, 2007, p. 26) foi preciso ao indicar que o processo deve ser entendido como:

[...] parte do esforço global de redefinição do aparato burocrático-administrativo do Estado, realizado por volta de 1967-1968, quando se preparava mais um dos ciclos de expansão econômica e espacial da formação econômico-social capitalista brasileira.

Esse cenário ofuscou todo o esforço dos indigenistas comprometidos com os ideais rondonianos e com a política de proteção aos povos indígenas assumida com a incorporação da Convenção nº 107 da OIT ao corpo de leis nacionais, pois, como já apontado, os projetos do governo federal eram outros. Bigio (2007) entende que as bases legais e ideológicas foram insuficientes para conter o ímpeto explorador e colonizador do norte do país, ao contrário, houve aumento nas violações dos direitos indígenas em todo o país.

Coube à Funai elaborar o projeto de lei que foi denominado Estatuto do Índio e transformado na Lei nº 6.001/1973⁴⁴, com o objetivo de se constituir no instrumento normativo capaz de regular a tutela dos povos indígenas e suas terras, tendo como ponto-chave o processo de assimilação cultural.

Uma análise da política indigenista iniciada desde a colonização até a criação da Funai evidencia que não houve modificações significativas no sentido de favorecer as condições de vida dos povos indígenas. A Junta de 30 de julho de 1566 deu início ao regime tutelar dos povos indígenas como política da Coroa, em que havia o procurador dos índios como cargo administrativo e intermediador entre os índios e o Estado, assim como os responsáveis pela interlocução entre os índios e o procurador

⁴³ O Decreto-Lei nº 423/1969 extingue o Conselho Diretor. Já o Decreto nº 64.447/1969 cria o Conselho Indigenista, com função meramente consultiva. Por fim, o Decreto nº 68.377/1971 reduz a composição do Conselho Indigenista e atribui a competência para o presidente escolher os membros entre brasileiros com conhecimento da matéria indígena. As mudanças na estrutura administrativa da Funai refletiam os “anos de chumbo” em seu ponto mais crítico.

⁴⁴ “Art. 1º. Esta Lei regula a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional.”

dos índios (meirinhos). Passado o período no qual foi conferida a cidadania civil (formal) aos índios, o Estado brasileiro reforçou o tratamento tutelar como meio de implantação do processo de assimilação dos povos indígenas, e o SPI e a Funai passaram a desenvolver atribuições administrativas semelhantes às aquelas realizadas pelo procurador dos índios acima mencionado, reforçando ainda mais a concepção colonialista do tratamento para os povos indígenas.

Em que pese a criação de uma “nova” estrutura burocrática para proteção social dos povos indígenas, o que se verificou da relação imbricada entre o Estado e os interesses privados foi a prioridade para a expansão das fronteiras do capital em detrimento da proteção aos povos indígenas, o que é uma consequência lógica no contexto da economia capitalista, uma vez que o Estado é um elemento do próprio sistema (KURZ, 1992).

Por outro lado, a Lei nº 6.001/1973, em seu artigo 55, ainda que de forma genérica, estabeleceu o primeiro tratamento previdenciário conferido aos povos indígenas: “o regime geral da previdência social será extensivo aos índios, atendidas as condições sociais, econômicas e culturais das comunidades beneficiadas”. Essa norma jurídica tem conteúdo genérico e não especifica como se daria o enquadramento previdenciário dos povos indígenas no sistema, uma vez que a filiação pressupõe o preenchimento de requisitos previstos na lei⁴⁵.

Mesmo após a criação do Estatuto do Índio, pouco se modificou na proteção estatal aos povos indígenas, pois ainda predominava a política de assimilação. Por outro lado, pelo fato de estar prevista na Lei nº 6.001/1973 a possibilidade de proteção previdenciária, ainda que de forma genérica, é possível considerar que o Estado passava a tratar o índio como exército de reserva. Essa conjuntura ganha nova roupagem a partir da CF/1988.

2.3.3 O Brasil pós-Constituição de 1988: os avanços e os obstáculos na proteção social para os povos indígenas

⁴⁵ No período de publicação do Estatuto dos Índios, estava vigente a Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807/1960).

As políticas públicas relacionadas aos povos indígenas sempre tiveram como ponto de partida o processo de integração ou assimilação cultural, em que os povos indígenas passariam por processo de integração ou assimilação à sociedade dita “civilizada”. Como já demonstrado, esse processo foi coordenado pelo Estado sob a influência das classes dominantes, com vista à expansão do capitalismo no Brasil, inclusive durante os “anos de chumbo”⁴⁶.

No período pós-Grandes Guerras, os direitos fundamentais e os direitos sociais passaram a ganhar destaque na comunidade internacional, especialmente em relação aos povos originários ou autóctones. Nesse sentido, a Convenção nº 107⁴⁷ da OIT foi um marco normativo internacional para o tratamento estatal das questões indígenas. Frise-se que, apesar de defender uma política de integração social e assimilação⁴⁸ para o trabalho, constituía-se em um passo importante para a discussão do tema e passou a integrar o sistema normativo brasileiro por meio do Decreto nº 58.824/1966.

No sentido de atualizar a Convenção nº 107, a OIT publicou a Convenção 169, de 7 de junho de 1989, que ingressou no ordenamento pátrio por meio do Decreto nº 5.051/2004. E em seu artigo 2º prevê: “Os povos indígenas e tribais deverão gozar plenamente dos direitos humanos e liberdades fundamentais, sem obstáculos nem discriminação. As disposições desta Convenção serão aplicadas sem discriminação aos homens e mulheres desses povos”.

Outro instrumento importante foi o Pacto de São José da Costa Rica⁴⁹, que, apesar de firmado em 22 de novembro de 1969, garantindo a todo ser humano os direitos e liberdades contidos no pacto, sem qualquer restrição de raça, cor etc., só passou a integrar o corpo normativo pátrio com a publicação do Decreto nº 678/1992.

A CF/1988 trouxe em seu bojo princípios inspirados pelos anseios da sociedade por cidadania, na tríplice concepção de Marshall (cidadania civil, política e social), bem como pelas orientações gestadas nos tratados e convenções internacionais firmados

⁴⁶ Denominação dada ao período no qual houve a ditadura no Brasil (1964/1985).

⁴⁷ 5 de junho de 1957.

⁴⁸ Rodolfo Stavenhagen (1989) corrobora a concepção de que a Convenção nº 107 da OIT constituiu suas bases na política integracionista.

⁴⁹ “Artigo 1º - Os Estados-partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.”

pelo Brasil, os quais encontraram um terreno político propício para a sua consolidação no texto constitucional. O ponto de destaque da Constituição Cidadã foi o princípio da “dignidade da pessoa humana”, isso porque o seu conceito permeou todo o texto constitucional, sustentando no campo étnico o direito à alteridade. Ou seja, as normas constitucionais passaram a proteger o direito à diferença, sendo essa uma questão essencial para a efetividade da dignidade para a pessoa humana.

Esse aspecto do princípio, para Luís Roberto Barroso (2013, p. 18), teve como marco histórico:

[...] os horrores do nacional-socialismo e do fascismo, e a reação que eles provocaram após o fim da Segunda Guerra Mundial. Na reconstrução de um mundo moralmente devastado pelo totalitarismo e pelo genocídio, a dignidade humana foi incorporada ao discurso político dos vitoriosos como uma das bases para uma longamente aguardada era de paz, democracia e proteção dos direitos humanos.

Por outro lado, Robert Kurz (2003, p. 2) descortina a visão jurídica dos direitos humanos, também adotada pela Constituição de 1988, ao afirmar que:

Quando os bombardeiros *high-tech* dos EUA jogam sua carga fatal sobre justos e injustos, eles só executam ativa e violentamente a mesma lógica que se efetua, numa extensão muito maior, passiva e silenciosamente, através do processo econômico. Ano após ano morrem milhões de pessoas (inclusive crianças) de fome e enfermidades pela simples razão de não serem solventes. É verdade que o universalismo ocidental sugere o reconhecimento irrestrito de todos os indivíduos, em igual medida, como “seres humanos em geral”, dotados dos célebres “direitos inalienáveis”. Mas, ao mesmo tempo, é o mercado universal que forma o fundamento de todos os direitos, incluindo os direitos humanos elementares. A guerra pela ordem do mundo, que mata pessoas, é conduzida em prol da liberdade dos mercados, que igualmente mata pessoas e, com isso, também em prol dos direitos humanos, visto que estes não são imagináveis sem a forma do mercado. Temos de lidar com uma relação paradoxal: *reconhecimento por meio do não-reconhecimento*, ou, inversamente, *não-reconhecimento justamente por meio do reconhecimento*.

Zizek (2010, p. 29) aponta que o paradoxo dos direitos humanos é que se tornou um direito para quem não é reconhecido humano, concluindo:

No exato momento que tentamos conceber os direitos políticos dos cidadãos sem fazer referência aos direitos humanos universais “meta-políticos”, perdemos a própria política; isto é, reduzimos a política a um jogo “pós-político” de negociação de interesses particulares.

E nessa lógica, emerge o questionamento: quem determina a extensão do conceito de dignidade da pessoa humana e de direitos humanos?⁵⁰

Walter Guandalini Jr. (2013, p. 69), de forma metafórica, indica pistas para a resposta ao questionamento, por entender que o conceito e a extensão dos direitos humanos são estabelecidos por um pequeno grupo que pensa o outro, conforme demonstra:

Nos últimos séculos, a guerra simbólica tem sido vencida por um grupo claramente identificável de deuses, e é esse grupo que tem estabelecido o quadro de sentido no interior do qual o outro pode ser pensado – os deuses da razão, da autonomia da vontade, da subjetividade transcendental, abstrata, universal, individual.

Boaventura Santos (2008) entende que a modernidade ocidental optou pelo desenvolvimento nos moldes capitalistas, o que gerou uma contradição entre os princípios universais e os princípios de emancipação, e, do entrelaçamento entre eles, surgiram mecanismos de controle das desigualdades e de exclusão. Assim, não haveria como desconsiderar que a extensão do conceito de dignidade humana ou de direitos humanos seria ditada por quem detivesse o poder econômico. Mas quem representa esse poder econômico? Essa seria a pergunta normal, caso a categoria poder econômico não fosse tão abstrata.

O que se verifica, na verdade, é uma dominação sem sujeito que emerge do próprio sistema que retira a subjetivação dos papéis – dominador e dominado –, para

⁵⁰ O trecho a seguir indica quem decide: “O que aconteceu nesses momentos é narrado por vários cronistas espanhóis, testemunhas oculares, como Francisco de Jerez. Mas também é contado, a seu modo, pelos historiadores indígenas, principalmente pelo célebre Guamán Poma de Ayala. Através de um intérprete, Filipillo, índio guancabilca, que acompanhava os espanhóis desde sua segunda expedição, Pizarro falou com o Inca. Fez-lhe saber que era embaixador de um grande senhor; que devia ser seu amigo. O Inca respondeu com majestade e disse que acreditava ser Pizarro enviado de um grande senhor, ‘mas que não tinha que fazer amizade, que ele também era um grande senhor em seu reino’. Falou então Frei Vicente de Valverde, com uma cruz na mão direita e o breviário na esquerda. E intimou o Inca a adorar a Deus, a cruz e o Evangelho, ‘porque todo o resto era coisa falsa’. Atahualpa respondeu que ele ‘não adorava senão o Sol, que nunca morre, e seus deuses que também tinha em sua lei’. O Inca perguntou a Frei Vicente quem lhe havia ensinado a doutrina que pregava. Diante de tais palavras, o frade respondeu que o que ele ensinava lhe tinha sido dito pelo Evangelho. Atahualpa pediu então o livro, dizendo: ‘Dá-me o livro para que me diga’. Pôs-se em seguida a folhear o livro. Disse depois: ‘Não me diz nada, não me fala nada este livro’; e, como escreve o cronista Guamán Poma, ‘com grande majestade, arremessou o livro que tinha em mãos’” (LEÓN-PORTILLA, 1987, p. 90). O resultado desse encontro foi o massacre Inca em Atahualpa.

estabelecer nele próprio o poder de dominar. Por essa razão, Kurz (2000, p. 26) é preciso ao indicar:

A “dominação do homem pelo homem” não deve portanto ser entendida em seu tosco sentido externo subjetivo, mas como constituição abrangente de uma forma compulsória da própria consciência humana. Repressão interna e externa se acham no mesmo plano de codificação inconsciente. [...] O “poder” nada mais é do que o fluido universal e penetrante da constituição do fetiche, a forma fenomênica tanto interna quanto externa – presente desde sempre – da própria inconsciência formal.

Indica ainda Boaventura Santos (2008, p. 284) que a teoria liberal sempre teve por base o universalismo “antidiferencialista” que: “[...] opera pela descaracterização das diferenças e identidades, absolutizando uma delas e ignorando as demais; por essa via, reproduz e intensifica as hierarquias que existem entre a diferença que é absolutizada [...]”. (sic)

Dessa forma, o que determina a extensão dos conceitos de dignidade humana e direitos humanos é o próprio sistema, que, diante da necessidade de alocar capital excedente, transforma o homem em mercadoria, sendo estendida a dignidade ou a sua “humanidade” de acordo com os interesses do próprio sistema.

Em outras palavras, é possível considerar que, a partir do momento que as desigualdades ganharam um patamar insuportável no quadro de exploração do trabalho, fortalecendo os movimentos sociais (emancipatórios), o capital se rearranjou como Estado de Bem-Estar Social e fomentou a cidadania com base no consumo, mantendo o universalismo e as desigualdades (SANTOS, 2008; CARDOSO, 2010).

E essas desigualdades reais, nas palavras de Cardoso (2010, p. 26): “podem não ser percebidas como tais se o ordenamento social produz justificativas que as legitimam como a ‘ordem natural do mundo’ e, não, como desigualdades”. O discurso tem importância no processo não só como instrumento para justificativa, mas também como forma cruel de controle social, na medida em que, apesar da grande injustiça social, arrebatada as concepções mentais dos oprimidos a ponto de limitar seu poder de reflexão sobre sua própria condição de vida, chegando a incutir mentalmente a concepção de que toda sua condição injusta e inumana tem ele próprio como responsável (CARDOSO, 2010).

Afunilando para a questão indígena, não resta dúvida de que os mecanismos de controle “antidiferencialistas” são eficientes: quando o exercício da cidadania pelos povos indígenas não se constitui em obstáculo para a expansão do capital, a interpretação dos princípios e normas constitucionais é direcionada para o campo da efetividade. Por outro lado, quando o exercício dos direitos indígenas constantes na Constituição intersecciona os interesses do capital, é o Poder Judiciário que garantirá ou não a sua efetividade, reforçando o controle social com base estatal.

Esses dois pontos revelam que, no período pós-CF/1988, o desafio é garantir o etnodesenvolvimento, que, nas palavras de Rodolfo Stavenhagen (1989, p. 61), “[...] significa encontrar en la cultura del grupo los recursos y la fuerza creativa necessários para enfrentar los desafios del cambiante mundo moderno”⁵¹.

Nesse sentido, a consolidação do Brasil como Estado pluriétnico, como pretende a CF/1988, requer mais que uma previsão normativo-constitucional, necessita de vontade política e, por que não dizer, de interesse do próprio sistema, os quais continuaram a influenciar no mérito administrativo-estatal, mormente na execução das políticas públicas específicas para os povos indígenas. Essa premissa é tão verdadeira que remanesce a interferência direta do sistema na própria estrutura estatal de elaboração das leis (na pauta do Congresso Nacional). Um exemplo claro é o Projeto de Lei nº 2.057/1991⁵², que está em andamento na Câmara Federal, com último andamento em 20/6/2012⁵³.

Não há como fechar os olhos para esses fatos que revelam a lógica perversa e o estigma promovido pelas classes dominantes, completamente reforçado pelo Estado (Poderes Executivo e Legislativo) com a vigência da defasada Lei nº 6.001/1973 e a manutenção da Funai, com funções administrativas semelhantes àquelas exercidas pelo procurador dos índios no período colonial. Isso mostra que não há qualquer interesse em avançar os sistemas de proteção aos povos indígenas, principalmente quando eles são considerados barreiras ao crescimento econômico.

⁵¹ “[...] significa encontrar na cultura do grupo os recursos e a força criativa necessários para enfrentar os desafios das transformações do mundo moderno” (tradução nossa).

⁵² Projeto de lei que dispõe sobre o Estatuto das Sociedades Indígenas.

⁵³

Disponível

em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=17569>>.

Nessa perspectiva, Eduardo Monreal (1988, p. 180) é preciso ao inferir que: “a classe dominante necessita de um Estado, de um Direito e de uma cultura que mascarem os antagonismos e contradições sociais, e que a ajudem a manter determinadas relações de produção, que a favorecem”. Entendimento congruente com a concepção de Robert Kurz (1997, p. 3), quando trata da “juridificação”:

Quanto mais a economia de mercado e, com ela, a relação monetária abstrata se expandem, tanto menor se torna a força vinculativa das formas de relações tradicionais, pré-modernas, e tanto mais todas as ações e relações sociais precisam ser postas na forma abstrata do Direito e, nesse sentido, ser codificadas juridicamente.

Emerge, então, o questionamento típico da área jurídica: a Constituição Cidadã não teria força normativa para efetivar as normas jurídicas que garantem os direitos aos povos indígenas? Quem indica o caminho para a resposta é Konrad Hesse (1991, p. 19), ao tratar da força normativa da Constituição:

[...] a força normativa da Constituição não reside, tão somente, na adaptação inteligente a uma dada realidade. A Constituição jurídica logra converter-se, ela mesma, em força ativa, que se assenta na natureza singular do presente (*individuelle Beschaffenheit der Gegenwart*). Embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas. A Constituição transforma-se em força ativa se essas forem efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem. Concluindo, pode-se afirmar que a Constituição converter-se-á em força ativa se fizerem-se presentes, na consciência geral – particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional –, não só a vontade de poder (*Wille zur Macht*), mas também a vontade de Constituição (*Wille zur Verfassung*). (sic)

É incontestável a força normativa da Constituição Cidadã e a aplicabilidade imediata de diversas normas constitucionais que estabelecem direitos fundamentais, no entanto não há como desconsiderar que a força da constituição é sustentada em muitos casos apenas na Suprema Corte⁵⁴, uma vez que, no embate com o sistema e com o Direito a seu serviço, não só os povos indígenas, mas todos os que cruzam com eles, são prescindidos em virtude da omissão nas políticas públicas, ou no

⁵⁴ No Brasil, o Supremo Tribunal Federal é estabelecido como Tribunal Constitucional, conforme o texto da CF/1988.

emaranhado burocrático legal, restando ao Poder Judiciário conferir efetividade ou não a esses direitos, situação que deu origem e força ao ativismo judicial.

Não há como contestar a opção constitucional da República brasileira pelo capitalismo, ao estabelecer o trabalho e a livre iniciativa⁵⁵ como princípios fundamentais da República e a propriedade privada⁵⁶ como direito fundamental. Entrementes, não se pode ignorar que o cidadão é o pressuposto de existência do Estado, e não o contrário, razão pela qual é fundamental o respeito a cada pessoa, o qual deve ser observado em sua inteireza, mormente em relação à questão étnica, que se revela um determinante social da cidadania⁵⁷. Nesse processo de construção do sujeito ético-moral, cabe a observação de Savater (1993, p. 55):

La diversidad de formas de vida es algo esencial (¡imagínate qué aburrimiento si faltase!) pero siempre que haya unas pautas mínimas de tolerancia entre ellas y que ciertas cuestiones reúnan los esfuerzos de todos. Si no, lo que conseguiremos es una diversidad de crímenes y no de culturas [...] sólo he pretendido señalarte que hay exigencias políticas que ninguna persona que quiera vivir bien puede dejar de tener⁵⁸.

O estudo desenvolvido até este ponto indica que as políticas de proteção social desenvolvidas pelo Estado brasileiro, em relação aos povos indígenas, desde o Império até os dias atuais, tiveram não só motivação política ou econômica, mas também medo. E esse medo está relacionado aos processos revolucionários (“haitianismo⁵⁹”) ou aos obstáculos para a expansão dos negócios privados, sendo assim, o processo de assimilação e o reforço do estigma se tornaram instrumentos eficientes de defesa. E a lição de Goffman (1988, p. 11) sobre teoria do estigma ilustra bem o contexto:

⁵⁵ Artigo 1º, IV, da CF/1988.

⁵⁶ Artigo 5º da CF/1988.

⁵⁷ Os determinantes sociais, para a Comissão Nacional sobre Determinantes Sociais da Saúde (2008, p. 3), compreendem “os determinantes vinculados aos comportamentos individuais e às condições de vida e trabalho, bem como os relacionados com a macroestrutura econômica, social e cultural.” Em outras palavras, determinantes sociais são situações ou fatores que interferem diretamente na efetivação da cidadania.

⁵⁸ “A diversidade de formas de vida é essencial (imagine como seria chato se fosse diferente!), mas que sempre haja padrões mínimos de tolerância entre elas e algumas questões que reúnam o esforço de todos. Caso contrário, teremos uma diversidade de crimes, e não de culturas. Apenas queria demonstrar que há exigências políticas que nenhuma pessoa que queira viver bem pode deixar de ter.” (tradução livre)

⁵⁹ Expressão usada por Adalberto Cardoso (2010, p. 100).

A sociedade estabelece os meios de categorizar as pessoas e o total de atributos considerados como comuns e naturais para os membros de cada uma dessas categorias. Os ambientes sociais estabelecem as categorias de pessoas que têm probabilidade de serem neles encontradas.

E em relação aos povos indígenas, o estigma foi eficiente no sentido de mantê-los no estado de latência social, ocultos nas estatísticas oficiais (como caboclos) e sendo objeto de políticas públicas genéricas, enquanto o capital se expandia, principalmente durante o início do século XX.

Não resta dúvida de que os resultados desastrosos do estigma em relação aos povos indígenas se encaixam claramente nas características da teoria da rotulagem, conforme Michel Perreaut (2014) aponta: (1) o rótulo apresenta uma conotação de deficiência moral; (2) o rótulo é irreversível, não se pode apagar; e (3) o rótulo não propicia relações sociais.

Nessa perspectiva, é difícil conceber que a simples previsão de normas constitucionais específicas para os povos indígenas reverteria o processo histórico de estigma que os povos indígenas sofreram. Mais difícil ainda é esperar que o sistema flexibilize seus interesses em prol da dignidade desses povos, sem manter o controle social. Por outro lado, não se pode olvidar que a Carta Magna possibilitou a organização dos povos indígenas, que, apesar dos cenários político e econômico nacionais contrários, conseguiram chamar a atenção internacional para todo esse processo de repressão.

A fala de Eliseu Lopes (ONU, 2012, p. 28) revela a mobilização dos povos indígenas, mesmo no contexto de repressão e violência a que estão submetidos:

Conseguimos que os povos indígenas se organizassem mais na base. As lideranças se multiplicaram. Além disso, outros grupos se mobilizaram. Agora temos movimento Aty Guasu dos jovens, das mulheres, do rezador, dos professores. Pelo menos duas vezes por ano o movimento reúne todos os seus participantes para discutir não só as retomadas de nossas terras, mas também saúde, educação, política. Portanto, de maneira geral, o movimento vem se fortalecendo por meio da luta. Todos eles falam "chega de sangue". Não dá mais para continuar assim.

Outra perspectiva é a de Sparemberger (2008, p. 152), quando defende que:

Num mundo de constantes desafios e em mutação, as instituições, a legislação e, principalmente, os indivíduos precisam vencer as intolerâncias,

os preconceitos e conviver com a diversidade. Aceitar tais realidades é conhecer a nossa própria história, pois somos fruto dela, e não há como não considerá-la.

Assim, a mídia tem papel fundamental no exercício da tolerância e da informação sobre a realidade vivida pelos povos indígenas. Eliseu Lopes (ONU, 2012, p. 28) entende que a mídia tem sua importância para o movimento: “Principalmente porque muitas pessoas não conhecem a situação indígena no país, não apenas as do Guarani-Kaiowá. Não entendem as nossas diferenças culturais, não nos enxergam como ser humano”.

Por outro lado, ele aponta que muito do que se vê na mídia é reforço à intolerância e ao estigma em relação aos povos indígenas, principalmente quando seus interesses entram em confronto com a possibilidade de desenvolvimento do capital.

No momento atual, a luta por demarcação e proteção de terras indígenas é constante, um confronto entre o agronegócio e obras estruturais do governo contra os povos indígenas. E esse embate é inevitável, pois o vínculo do índio com a terra não é econômico, é inerente à sua pessoa. Ou seja, para iniciar uma fala sobre dignidade humana com um índio, é preciso perguntar se ele vive em suas terras⁶⁰. E a CF/1988⁶¹ teve sua importância para o movimento indígena, pois, ao reconhecer a cultura, a língua e os costumes⁶², plantou a semente do reconhecimento do índio como cidadão brasileiro, que deixou de ser tutelado⁶³, a partir daquele momento, nos moldes da política anterior. Assim, verifica-se que as normas constitucionais continuam congruentes com o tratamento internacional conferido aos povos indígenas, inclusive

⁶⁰ Em 3 de fevereiro de 2015, o deputado federal Luiz Carlos Heinze (PP/RS) apresentou requerimento para que a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 215/2000 fosse desarquivada. Essa PEC confere poderes exclusivos ao Congresso Nacional para aprovar a demarcação de terras indígenas ou ratificar aquelas já homologadas. Trata-se de um retrocesso, pois confere poderes ao Poder Legislativo, no qual a representatividade dos povos indígenas é quase inexistente, e aumenta a burocracia, ou seja, a proposta só favorece a elite econômica. Antes, o Congresso Nacional tinha participação mais protetiva em relação aos povos indígenas, situação que tentam reverter com a PEC nº 215/2000.

⁶¹ “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.”

⁶² 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.”

⁶³ A despeito da previsão constitucional, o Código Civil de 2002 reedita a incapacidade relativa do índio, remetendo para lei específica, numa clara vinculação ao ranço histórico integracionista e tutelar.

quanto ao conteúdo da Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas, que prevê em seu artigo 5º:

Os povos indígenas têm o direito de conservar e reforçar suas próprias instituições políticas, jurídicas, econômicas, sociais e culturais, mantendo ao mesmo tempo seu direito de participar plenamente, caso o desejem, da vida política, econômica, social e cultural do Estado.

O texto constitucional garante ao índio, mesmo àquele que seria enquadrado como integrado, pela arcaica Lei nº 6.001/1973, o direito de se reconhecer como tal. Ou seja, independentemente de estar aldeado ou não, ou de estar trabalhando e morando na zona urbana, a pessoa pode reconhecer sua origem étnica indígena e fruir de seus costumes e cultura livremente, podendo opô-los contra terceiros.

No entanto, os interesses da elite e do Estado voltados para o crescimento econômico continuam a determinar a efetividade ou não dos direitos à alteridade, legitimamente garantidos constitucionalmente, mormente em relação à execução de políticas públicas. Em outras palavras, a CF/1988 se constituiu num avanço formal para a causa indígena, conferindo nova roupagem para a questão indígena. Essa premissa é tão verdadeira que, apesar da Carta Magna, a vigência da Lei nº 6.001/1973 continua a ser o único diploma legal a sustentar a proteção previdenciária ao índio, sem qualquer lei específica.

É fundamentado nas premissas abordadas que o Sistema Previdenciário será estudado com maior profundidade, tendo como ponto de corte a proteção aos povos indígenas. Emerge então a questão da pesquisa: há uma adequação no tratamento previdenciário do índio?

3 AS OPÇÕES POLÍTICAS E JURÍDICO-CONSTITUCIONAIS ADOTADAS PELO ESTADO BRASILEIRO NO TOCANTE À PREVIDÊNCIA SOCIAL

Para iniciar o estudo sobre a Previdência Social no Brasil, principalmente para responder ao questionamento supracitado, será empreendida uma contextualização histórica da Seguridade Social e sua relação com o Estado de Bem-estar Social. Em seguida, será realizado o estudo sobre a Previdência Social no Brasil e o Estado de Bem-estar Social à moda brasileira, por meio de um recorte histórico em três períodos, a partir dos principais marcos legislativos: a Lei Eloy Chaves; a Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS); e, por fim, a CF/1988. Frise-se que essas normas serão analisadas de forma crítica. Posteriormente, o RGPS será objeto de análise, e serão explorados os princípios norteadores do sistema, assim como serão avaliadas as formas de acesso e a maleabilidade de conceitos determinantes para a concessão de benefícios.

3.1 O equilíbrio ilusório do *Welfare State*

A previdência social é um direito social que nasceu vinculado diretamente ao trabalho assalariado, sendo possível inferir que sua criação é efeito de concessões realizadas pela elite capitalista como forma de equilibrar as relações entre o capital e o trabalho. É importante, no entanto, considerar que os movimentos sociais também foram determinantes para o despertar da necessidade de proteção aos trabalhadores, considerando o risco social ao qual estavam submetidos durante o processo de produção, influenciados pelas ideias socialistas (BONAVIDES, 2013; HORVATH JÚNIOR, 2012). Por outro lado, a observação de Mandeville (1728 apud MARX, 1998, p. 717) é precisa quanto ao vínculo do capital com o trabalho, indicando a necessidade desse “equilíbrio”⁶⁴ na relação:

Nos países onde a propriedade está bem protegida, é mais fácil viver sem dinheiro do que sem os pobres, pois quem faria o trabalho? [...] Se não se deve deixar os pobres morrerem de fome, não se lhes deve dar coisa alguma que lhes permita economizarem. Se esporadicamente um indivíduo, à custa de trabalho e de privações, se eleva acima das condições em que nasceu; ninguém lhe deve criar obstáculos: é inegável que, para todo indivíduo, para

⁶⁴ Em verdade, não se trata de equilíbrio da relação capital x trabalho, mas, sim, de equilíbrio para o processo de produção.

toda família, o mais sábio é praticar a frugalidade; mas é interesse de todas as nações ricas que a maior parte dos pobres nunca fique desocupada e que, ao mesmo tempo, gaste sempre tudo o que ganha. [...] Os que ganham sua vida com o trabalho quotidiano só têm como estímulo, para prestar seus serviços, suas necessidades. Por isso, é prudente mitigá-las, mas seria loucura curá-las.

Como se pode notar da lição de Mandeville, apesar da essencialidade do trabalho para o desenvolvimento do capital, quem dita as regras na busca do “equilíbrio” é o sistema (KURZ, 1997). E essa predominância é inerente ao processo capitalista, que passou a criar as necessidades com a destruição dos meios independentes de subsistência, como indica Offe (1994, p. 28):

Um aspecto fundamental do processo de industrialização capitalista consistiu exatamente na destruição dessas condições de independência econômica (ou seja, auto-suficiência da produção agrícola e familiar) e das precondições de “espera” estratégica por situações de demanda favoráveis.

Nessa linha de pensamento, Singer (1977, p. 112) é preciso ao indicar que a dinâmica do trabalho não está vinculada à dinâmica populacional, em verdade está atrelada à própria expansão do capital, razão pela qual a constituição do exército de reserva era essencial, e conclui:

O capitalismo, ao se expandir, destrói certos ramos, dominados por modos de produção diferentes, reorganiza outros, concentrando o capital e, via de regra, aumentando sua composição orgânica – o que produz uma oferta de força de trabalho que se adiciona àquela que resulta da reprodução da população trabalhadora já ocupada pelo capital.

Outro aspecto que deve ser ponderado é que o processo de produção capitalista nessa busca pelo “equilíbrio” na relação capital x trabalho⁶⁵ capta o trabalhador de tal maneira que ele não percebe que seu próprio trabalho se transforma em mercadoria, como explica Marx (1989, p. 148):

O trabalhador se torna uma mercadoria tão mais barata quanto mais mercadorias cria. Com a *valorização* do mundo das coisas aumenta em proporção direta a *desvalorização* do mundo dos homens. O trabalho não produz só mercadorias; produz a si mesmo e ao trabalhador como uma mercadoria, e isto na proporção em que produz mercadorias em geral.

⁶⁵ Para David Harvey (2011, p. 61): “A relação capital-trabalho sempre tem um papel central na dinâmica do capitalismo e pode estar na origem das crises. Mas hoje em dia, o principal problema reside no fato de o capital ser muito poderoso e o trabalho muito fraco, não o contrário”.

Nesse cenário, de forma sistêmica, o primeiro país a estabelecer o seguro social foi a Prússia – atual Alemanha –, onde o Chanceler Otto von Bismarck idealizou o sistema como forma de arrebatando a simpatia dos trabalhadores, já influenciados com as ideias socialistas (HORVATH JÚNIOR, 2012). Por outro ponto de vista, Alencar (2007, p. 31) considera que a lei editada por Bismarck tinha por objetivo “[...] conter os movimentos tendenciosos à revolução”. Hannah Arendt (2015), inspirada na lição de Carl Cohem, distingue a desobediência civil da revolução, observando que apenas a última rejeita a autoridade e a legitimidade das leis.

Em outras palavras, o que se buscou foi manter o processo de produção e de alienação do trabalhador, a partir de concessões aparentemente favoráveis para ele, mas que, em realidade, continuava a aliená-lo.

Uma análise breve do Sistema Bismarckiano indica que ele tinha como objetivo a proteção do trabalhador contra a invalidez e a velhice, por meio da Lei do Seguro Doença (1883), da Lei do Seguro Acidente (1884) e da Lei do Seguro Invalidez e Velhice (1889), tendo base tripartida de financiamento: o empregado, o empregador e o Estado (ALENCAR, 2007; NOGUEIRA, 2012).

Empreendendo uma leitura crítica, revela-se que a proteção idealizada, em primeiro lugar, promovia um sistema de estratificação no trabalho, em que as coberturas dos riscos e vantagens variavam de acordo com a classe ou *status*, e que, por meio da solidariedade forçada, criava vínculos entre os trabalhadores e o próprio sistema. Em segundo lugar, protegia o trabalhador contra a incapacidade decorrente de doenças ou acidentes, mas garantia também a reposição da linha de produção, sem haver custo duplo (do trabalhador afastado e do trabalhador substituto) para o capital. Nota-se, então, que o trabalhador vendia sua força de trabalho e ainda participava do custeio para um eventual afastamento, que só prejudicaria o próprio processo de produção⁶⁶. E em terceiro lugar, os reflexos das crises econômicas e a

⁶⁶ A estabilidade no emprego decorrente de acidente de trabalho parece ter origem nessa obrigatoriedade de custeio pelo empregado para a previdência. Raciocínio contrário induziria ao pensamento de que o próprio trabalhador contribuiria com o seu salário para a produção, sem qualquer outra garantia, que no caso se revela com a garantia do próprio emprego.

solução de problemas sociais retornavam para a própria sociedade civil, sem a necessária intervenção direta do Estado (NOGUEIRA, 2012).

Apesar das pretensões do Sistema Bismarckiano⁶⁷, que, de certa forma, eximia o Estado do processo de proteção social, ele não foi amplamente adotado pelos demais Estados capitalistas. Essa situação, mais tarde, impulsionou as alterações necessárias na concepção do próprio Estado. Assim, é possível inferir que as injustiças e desigualdades sociais assumiram proporções capazes de deslegitimar os poderes constituídos, o que seria um risco para o capital. Revelava-se, então, a fragilidade do Estado liberal idealizado por John Locke e Jean-Jacques Rousseau. Em outras palavras, o ideal de liberdade perante o Estado não era mais suficiente para os trabalhadores, uma vez que atendia apenas a pequena burguesia capitalista, que, à luz da lei de oferta e procura, expôs as famílias dos trabalhadores a condições degradantes (CORREIA; CORREIA, 2013).

Bonavides (2013, p. 59) também entende que a liberdade formal encampada pelo Estado liberal foi cruel do ponto de vista do trabalho, de tal sorte que sequer se equiparou à servidão medieval.

Expunha, no domínio econômico, os fracos à sanha dos poderosos. O triste capítulo da primeira fase da Revolução Industrial, de que foi palco o Ocidente, evidencia, com a liberdade do contrato, a desumana espoliação do trabalho, o doloroso emprego de métodos brutais de exploração econômica, a que nem a servidão medieval se poderia, com justiça, equiparar.

As desigualdades, os ideais socialistas e as revoluções populares foram propulsores para a reconfiguração dos Estados liberais, que, no ocidente, por manterem o regime capitalista, deram origem ao Estado social⁶⁸. Essa adjetivação é fruto do encontro do liberalismo clássico com a busca pelo bem-estar social (STRECK; MORAIS, 2012; BONAVIDES, 2013).

Os Estados liberais primavam pela não intervenção estatal, mas alguns deles, como a Inglaterra, traziam, em sua estrutura constitucional, medidas protetivas aos

⁶⁷ Para Nogueira (2012, p. 28): “O modelo alemão se difundiu no século XX, porém de forma lenta, pois até 1910 somente a Áustria o adotou e apenas como seguro contra invalidez”.

⁶⁸ O Estado social se distingue do Estado socialista justamente quanto à opção pelo regime capitalista.

cidadãos desprovidos⁶⁹. Estas, contudo, não tinham o condão de, na prática, minimizar as desigualdades existentes. Com o Estado social e o fortalecimento ideológico, no sentido de reduzir as desigualdades ou afastá-las, houve reflexo direto nos textos constitucionais de alguns países, por exemplo: Constituição Mexicana (1917), Constituição de Weimar (1919) e Constituição Russa (1918)⁷⁰.

Esse paralelismo inevitável entre o capital e o Estado impactou o Direito, fazendo emergir a doutrina constitucionalista da segunda geração de direitos ou os direitos de segunda dimensão, que se constituíram em fontes para os diplomas constitucionais posteriores que sustentaram o Estado de Bem-estar Social pós-Segunda Guerra (CUNHA JR., 2013).

Nesse ponto, apesar das concepções apresentadas por Paulo Bonavides, Lenio Streck e Cunha Jr., fundamentadas numa leitura mais jurídico-constitucional que efetivamente econômico-social, e tendo como premissa o fato de que o Direito é um instrumento de controle social, a lição apresentada por Postone (2014, p. 18) enriquece o debate, pois analisa o capital não do ponto de vista da produção/trabalho, do mercado ou da estrutura do próprio Estado, mas como um processo histórico de interdependência, que gerou uma nova forma de dominação, e esclarece que:

Esta forma de interdependência concretiza-se através de formas das relações sociais historicamente específicas, que são constituídas por formas determinadas de prática social e, além disso, tornam-se quase independentes das pessoas engajadas nessas práticas. O resultado é uma forma de dominação social nova e crescentemente abstrata – uma forma que subordina as pessoas a imperativos estruturais impessoais e a restrições que não podem ser adequadamente captadas em termos de dominação concreta [...] e que gera uma dinâmica histórica progressiva.

Assim, o Estado de Bem-Estar Social emerge não como uma reação ao liberalismo ou como resposta capitalista aos processos “revolucionários”, mas como uma reorganização sistêmica e abstrata de dominação, diante da crise do próprio capital em 1929 e pós-Segunda Grande Guerra. Com efeito, os direitos de primeira e

⁶⁹ Na Inglaterra, o *Poor Law Act* (1601) e o *Poor Law Amendment Act* (1834) já estabeleciam formas embrionárias de assistencialismo (CORREIA; CORREIA, 2013). Neste ponto, cabe a análise de Marshall (1967, p. 72) em relação à *Poor Law*: “O estigma associado à assistência aos pobres exprimia os sentimentos profundos de um povo que entendia que aqueles que aceitavam assistência deviam cruzar a estrada que separava a comunidade de cidadãos da companhia dos indigentes”. Ou seja, o plano assistencial afastava o beneficiário da própria cidadania.

⁷⁰ Esta é incluída como paradigma histórico, a título de ilustração, uma vez que a Rússia não fez opção pelo capitalismo.

segunda dimensões são a expressão jurídica dessa dominação, passando a figurar nas constituições acima mencionadas.

Em relação às crises do capitalismo, Rosa Luxemburgo já indicava a inconsistência do sistema, conforme indica Bauman (2010, p. 8):

[...] Rosa Luxemburgo já havia escrito seu estudo sobre a “acumulação capitalista”, no qual sustentava que esse sistema não pode sobreviver sem as economias “não capitalistas”: ele só é capaz de avançar seguindo os próprios princípios enquanto existirem “terras virgens” abertas à expansão e à exploração – embora, ao conquistá-las, ele as prive de sua virgindade pré-capitalista, exaurindo assim as fontes de sua própria alimentação.

David Harvey (2011, p. 18), de forma mais analítica, entende que as crises “[...] servem para racionalizar as irracionalidades do capitalismo. Geralmente levam a reconfigurações, novos modelos de desenvolvimento, novos campos de investimento e novas formas de poder de classe”. Em outras palavras, o próprio capital busca novas “terras virgens”.

Se no período pós-1929, a política do *New Deal* foi responsável pela criação do *Social Security* nos Estados Unidos da América. No pós-Segunda Grande Guerra, o plano inglês, decorrente do relatório de Beveridge, estabeleceu os traçados para a política de seguridade social na Inglaterra, principalmente porque a proposta de Beveridge buscava atacar os males que afligiam a sociedade: a necessidade, a doença, a ignorância, a miséria e a ociosidade. E para isso, segundo Nogueira (2012, p. 29), fundamentou-se em três princípios: “[...] a) universalidade da cobertura social; b) unicidade dos sistemas e políticas sociais; c) uniformidade dos serviços”. Frise-se, ainda, que, a exemplo do Sistema de Bismark, o financiamento era tripartido entre empregados, empregadores e o Estado.

O sistema de seguridade social idealizado por Beveridge trazia em seu conteúdo aspectos do *Welfare State* inglês (NOGUEIRA, 2012) e serviu de modelo para os sistemas de seguridade social de alguns países de matriz capitalista. Nesse modelo, “[...] o Estado intervém de forma contundente, sobrepondo-se à iniciativa privada, a fim de promover o bem-estar de toda a coletividade” (CORREIA; CORREIA, 2013, p. 46).

No entanto, é importante considerar que o modelo capitalista pós-Segunda Guerra, a partir de 1970, passou a sofrer com as crises sistêmicas (financeiras e

monetárias) profundas e cada vez com repercussão mais prolongada. E a estabilidade social, com base na proteção ao trabalho e na segurança social do cidadão, sofreu grande abalo. Saliente-se que essa instabilidade estrutural teve origem no mundo do trabalho (FILGUEIRAS, 1997; HARVEY, 2011). Isso porque o Estado de Bem-estar Social fortaleceu os trabalhadores e tornou a mão de obra mais cara, mormente nos países desenvolvidos.

Assim, é importante destacar que, sendo elemento do próprio capital, como já apontado, o Estado exerceu papel importante na relação capital x trabalho, principalmente após meados dos anos 1970, atuando de duas formas: primeiro, mediante o uso do aparato estatal para defesa do capital com o uso da força onde o trabalho se apresentasse organizado; segundo, viabilizando o deslocamento ágil do capital para locais onde o trabalho não fosse organizado e não tivesse força, mas onde houvesse condições também para a expansão do próprio capital (HARVEY, 2011).

Em outras palavras, nos anos 1970, o modelo fordista de produção deixou de atender às necessidades criadas pelo próprio sistema – superprodução – e rompeu o equilíbrio econômico e social, restando para o Estado o papel de reconfigurar as relações institucionais e relacionais entre o capital e o trabalho. Nesse passo, é importante considerar a visão de Filgueiras (1997, p. 64), para quem o fordismo era: “mais que um modo de organização do processo de trabalho, o fordismo se constituiu em um novo modo de organização da sociedade e do homem nesta nova sociedade, oportunamente inclusiva, para o bem do próprio sistema”. Destarte, a crise provocada pela superprodução resultou não só na remodelagem da relação capital-trabalho, mas também da estrutura da própria sociedade, denominado por Filgueiras (1997) de “mal-estar” do fim do século, tudo isso intermediado pelo Estado.

Como síntese desse processo de decadência do modelo de intervenção do Estado para sustentar o sistema e garantir o controle social por meio do bem-estar social, Postone (2014, p. 27) apresenta duas tendências históricas como fatores possíveis do enfraquecimento do modelo:

[...] de um lado, uma parcial descentralização da produção e da política e com ela a emergência de uma pluralidade de agrupamentos sociais, organizações, movimentos, partidos e subculturas; e de outro, um processo de globalização e concentração de capital que tem ocorrido em novas bases, seguramente

abstratas, sem qualquer paralelo com a experiência imediata e, aparentemente, pelo menos por enquanto, para além do controle efetivo do Estado.

Como mensagem para os Estados – a cada dia mais enfraquecido e dependente do sistema (KURZ, 1995) –, o capital passou também a exigir – fazendo uso da ideologia neoliberal – a flexibilização no mercado de trabalho. Filgueiras (1997, p. 66) entende que, nesse contexto:

[...] a busca da flexibilidade exige a “livre contratação” entre capital e trabalho, sem nenhum tipo de restrição; exige a “livre negociação” sem intervenção e regulamentação por parte do Estado. O objetivo é flexibilizar a jornada de trabalho, a remuneração e os direitos sociais existentes. Na mesma direção, merecem ser destacadas as novas formas de relacionamento entre as empresas, através das diversas formas de subcontratação, em especial a chamada “terceirização”; todas com o objetivo de diminuir custos e de reduzir o efetivo de mão-de-obra ao mínimo possível, com as empresas maiores, detentoras de maior poder, transferindo responsabilidades e riscos para as menores.

Enfim, o novo projeto ideológico capitalista pós-Estado de Bem-Estar Social está pautado, como afirma Harvey (2011, p. 16), na política de: “[...] privatizar os lucros e socializar os riscos; salvar os bancos e colocar os sacrifícios nas pessoas”. Revelam-se, assim, a ilusória estabilidade do sistema e a tendência intrínseca do próprio capital às crises, cujas soluções são conquistadas à custa do trabalhador.

Nesse contexto, os direitos sociais e todo o sistema estatal de proteção social foi enfraquecido de forma substancial, provocando reflexos diretos na estrutura de seguridade social, que teve de se ajustar para viabilizar a expansão do próprio capital. E essa expansão passou a invadir a própria estrutura de proteção social⁷¹, por exemplo, a saúde, a educação, a previdência etc. Na busca por novos campos para se materializar, o capital remodela as instituições e as relações sociais.

Como não poderia deixar de mencionar, todo esse processo interferiu, também, no campo jurídico-constitucional, pois foi construída a teoria sobre o caráter fundamental dos direitos sociais, em que, em razão do caráter histórico, haveria a proibição ao retrocesso, ou seja, os direitos sociais não poderiam ser suprimidos do

⁷¹ Nos países periféricos, foi viabilizada a expansão do capital privado em setores que, em essência, deveriam ser de competência estatal.

campo de proteção jurídica do cidadão (CUNHA JR., 2013). Cogita-se, no entanto, a mitigação do princípio da proibição ao retrocesso.

Neste ponto, é esclarecedora a lição de Canotilho (2012, p. 339), que defende o princípio, mas passa a reconhecer que ele “[...] nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas [...]”. Em outras palavras, o Estado – como elemento do capital – está habilitado para empreender as modificações que forem necessárias para garantir o próprio capital e a almejada e ilusória estabilidade econômica, em detrimento do próprio cidadão.

Essa visão trágica vem sendo experimentada há muito tempo, e não houve reação forte contra essa concepção, uma vez que o sistema provoca torpor no cidadão, que não percebe sua atual condição de consumidor-mercadoria⁷². O fetiche do mercado alcançou o cidadão, cabendo neste ponto a lição de Cavalcante e Silva (2011, p. 134), com base na concepção de Guy Debord:

[...] através do poder das imagens, a sociedade se auto-aliena de suas obrigações em busca da cidadania social. Pois, ao formatar uma independente criação de representações (imagens), condena qualquer possibilidade de diálogo crítico para além do Estado e Mercado. Ou seja, a sociedade “homologada” aceita passivamente a tese do Fim da História como um comportamento racional, que atende a perspectiva de distribuição empresarial dos recursos e, por conseguinte, do domínio monetário.

Nesse contexto, é importante analisar o processo de implantação do Estado de Bem-Estar Social no Brasil, que se desenvolveu de maneira própria.

⁷² O cidadão compra e é vendido pelo próprio capital, nas infundáveis relações comerciais modernas.

3.2 A Previdência Social no Brasil: o *Welfare State* à moda brasileira

O estudo da Previdência Social no Brasil perpassa pela análise do desenvolvimento do trabalho na sociedade brasileira. E essa análise está vinculada à própria estrutura social, que se modificou à medida que o Estado brasileiro foi sendo construído. Dessa maneira, é possível inferir que, entre o período colonial e a abolição dos escravos, a estrutura de trabalho para o desenvolvimento do Estado e do próprio capital estava vinculada ao regime de exploração agrícola com utilização de mão de obra escrava negra e índia, que deixaram marcas nas gerações futuras (CARDOSO, 2010).

Nesse ponto, é importante afirmar que, mesmo após a Independência do Brasil, não houve modificação no panorama social do trabalho e proteção social, pois, apesar de a Constituição de 1824 ter orientação liberal, ela restringia o conceito de cidadania, limitando o acesso à participação política⁷³ – que se mantinha sob o controle das elites locais.

Dessa forma, a abolição da escravatura não revelou melhora para as condições de vida dos libertos, uma vez que, no processo de consolidação territorial do Império, a estrutura estatal central mantinha-se fraca diante dos poderes locais, que, por meio de repressão violenta, expropriaram diversas propriedades rurais, mormente no Nordeste e Sudeste, modificando as relações sociais; e os libertos que não migraram para as zonas urbanas ou não remanesciam em quilombos, assim como os índios delimitados em aldeias, passaram a manter um vínculo de “parceria”, sem a propriedade do imóvel rural em que trabalhavam, continuando submissos às elites agrárias (FURTADO, 1985; CARDOSO, 2010).

E nesse contexto, conclui Wlamyra de Albuquerque (2014, p. 23):

[...] se houve prejuízos financeiros e perda de prestígio e poder dos antigos barões da sociedade escravista, reconstruía-se com engenhosidade ímpar formas de diferenciação raciais, hierarquias e privilégios que revigoravam velhas regras sociais e políticas.

⁷³ A cidadania não era compreendida em sua tríplice composição, restringia-se à limitação de acesso à participação política, dominada pelas elites locais, que exerciam poder tanto sobre a sociedade quanto sobre o próprio imperador.

O Brasil republicano herdou, como já apontado, toda a estrutura frágil e descentralizada do Império, apesar das inovações da Constituição de 1891. Sobre isso, Cardoso (2010, p 121) é claro ao inferir que: “a máquina estatal, fosse ela federal ou estadual, continuava incapaz de extrair os recursos de que necessitava para se financiar”.

Assim, não tinha capacidade para modificar ou interferir de forma efetiva na relação entre capital e trabalho, como fomentador da cidadania social, ou seja, a estrutura social brasileira se apresentava rígida e extremamente antiliberal, com as seguintes características: 1) desqualificação do negro e do elemento nacional como mão de obra para a lida capitalista; 2) desqualificação do trabalho manual, enquadrando-o como condenação; 3) isolamento das elites econômicas, que consideravam os subalternos como inimigos; e 4) permanência da estrutura de dominação, cujo fim era manter os pobres na miséria (CARDOSO, 2010).

Cabia à elite econômica industrial embrionária implantar o caráter revolucionário do capitalismo, enquanto possibilidade de mobilização social. Nesse sentido, um dos desafios da elite industrial era modificar a ideologia herdada historicamente sobre o trabalho e legitimada pelo próprio Estado, com vista a fortalecer a sua expansão, sobretudo modificar a concepção do trabalho vinculado à servidão e à escravidão ou atividade social menor, para atribuir-lhe um valor emancipatório, de cidadania, por meio dele. A respeito disso, Angela Gomes (2005, p. 201) aponta que:

O sentido principal e o núcleo da proposta de renovação e humanização do Estado encontravam-se ligados a um esforço consciente de atribuição de um valor positivo e intrínseco ao trabalho. Ele deveria deixar de ser visto como um castigo ou como um simples instrumento para atingir objetivos que se definiam fora de seu universo. O trabalho deveria ser encarado como uma atividade central na vida do homem e não como um meio de “ganhar vida”. Isto implicava que o homem assumisse plenamente sua personalidade de trabalhador, pois ela era central para sua realização como pessoa e sua relação com o Estado.

Se, por um lado, a nova concepção prometia emancipação social por meio do trabalho, por outro tinha como objetivo a mobilização de mão de obra e a formação de um exército de reserva. Essa era uma das saídas que buscava compensar também o desequilíbrio que as exportações provocavam na atividade industrial, dessa forma,

com um exército de reserva robusto, a dependência do trabalho assalariado relativizava-se, uma vez que os salários não acompanhavam a prosperidade da atividade, mas acompanhavam o declínio (FURTADO, 1985).

Em outras palavras, a emancipação social não passava de uma promessa, uma vez que ela só é possível no cenário de desenvolvimento real, o que, para Furtado (1985, p. 151), não seria possível, porque: “se os aumentos de renda se concentram em poucas mãos, não haverá na economia reações que tendam a intensificar o desenvolvimento”.

O discurso foi profícuo até o momento em que a liberdade e a igualdade (formal) passaram a ser questionadas, diante das degradantes condições de trabalho a que os operários estavam submetidos, a exemplo do que acontecera no continente europeu. Nesse aspecto, as influências das ideias socialistas e da própria construção da massa operária, que passou a exigir justiça social e equilíbrio na relação capital-trabalho, foram determinantes para cogitar a proposição de um Estado intervencionista, que, segundo Angela Gomes (2005, p. 204): [...] precisava reconhecer o indivíduo, tanto em sua feição econômica, traduzida na iniciativa privada capitalista, quanto em uma nova dimensão política, traduzida pela explicitação de seu ideal de justiça, social”.

As relações entre o Estado e as elites agrária e industrial tornaram-se complexas e instáveis, em razão das exigências da massa trabalhadora, que passava a ter influências ideológicas do socialismo. Nesse cenário, foi criado o primeiro instrumento de proteção previdenciária no Brasil, conforme a doutrina pacífica⁷⁴: a Lei Eloy Chaves⁷⁵, que, na concepção de Nogueira (2012, p. 37), é: “[...] uma resposta da elite reformista aos problemas da ‘questão social’, refletindo uma atitude paternalista dos governantes em relação aos trabalhadores”.

A Lei Eloy Chaves criava uma caixa de aposentadoria e pensão para os trabalhadores das empresas de estrada de ferro. Chamam a atenção três aspectos relacionados a essa lei: 1º) o sistema era custeado pelo trabalhador e pela empresa (art. 3º), o que, à primeira vista, se distinguia do sistema proposto por Bismark; 2º)

⁷⁴ Para Nogueira (2012), em que pese a existência da Lei nº 3.734/1920, que estabeleceu a possibilidade de indenização por acidente de trabalho, a Lei Eloy Chaves – para a maioria da doutrina – é o instrumento inaugural da previdência social no Brasil.

⁷⁵ Decreto nº 4.682/1923.

conferia a cobertura de saúde (art. 9º); e 3º) passava a criar a hierarquia social, mormente entre os trabalhadores (NOGUEIRA, 2012; OFFE, 1994).

O acesso aos benefícios concedidos pela Lei Eloy Chaves estava vinculado à qualidade de segurado, fixada mediante o vínculo empregatício da pessoa com a empresa ferroviária, sendo, posteriormente estendida para os marítimos e portuários. Nota-se que a proteção previdenciária encampada pela lei, e sua posterior alteração, estava direcionada para os ramos de atividade diretamente ligados com a expansão do próprio capital⁷⁶ (NOGUEIRA, 2012).

Em outras palavras, a hierarquia social criada no âmbito do trabalho, vinculada diretamente a ramos de atividade relacionados com a própria expansão do capital, excluía da proteção social previdenciária grande parcela da população urbana e rural. Nesse rol estão inclusos os povos indígenas, até este momento objeto de uma política de integração por parte do Estado, em tal monta que, como já exposto no capítulo anterior, sequer constavam nas estatísticas estatais.

O sistema previdenciário inaugurado entrou em crise em razão dos custos que passou a representar, além da crise econômica mundial de 1929.

Nesse passo, o Estado Novo representou uma alternativa não só para a saída da crise, como também estreitou os laços entre o Estado e a questão social, cumprindo um papel reformador, sem repetir os períodos anteriores, tendo como ponto de partida a dignidade do povo brasileiro. Por essa razão, Angela Gomes (2005, p. 197) afirma que: “se nenhum dos governos pré-30 reconheceu a prioridade da questão social no Brasil, isto se deu justamente porque encaravam o problema da pobreza como inevitável e até funcional para a ordem socioeconômica”. Essa visão foi construída consoante um padrão econômico, ainda com o ranço da escravidão e influência política das oligarquias agrárias, que reverberava na conjuntura industrial que se iniciava, ou seja, o abismo entre ricos e pobres era natural. Para Judt (2011, p. 30): “Quanto maior a distância entre os poucos ricos e os numerosos pobres, piores os problemas sociais: o conceito se aplica tanto aos países ricos quanto aos pobres”.

Isso significa que o Estado buscava superar as barreiras entre ele e a cidadania, em seu viés social, e passaria a intervir na economia, e a dignidade da

⁷⁶ Atividades relacionadas com a logística para escoação da produção para o exterior e para a entrada e distribuição dos produtos e insumos importados.

população passaria a integrar a pauta do governo, para construção de uma identidade nacional baseada no trabalho, ainda que dentro de uma proposta política populista (GOMES, 2005).

Nessa perspectiva, Cardoso (2010, p. 218) trabalha com o conceito de “cidadania regulada”, baseado na estratificação social, que prometia a mobilidade social, tendo como premissa o vínculo trabalhista. Dessa forma, aqueles que não tivessem vínculo profissional seriam considerados “pré-cidadãos”. E estes muitas vezes migravam do campo, aldeias ou pequenas cidades do interior em busca de melhores dias, mas tinham sua busca obstaculizada em muitos momentos por falta do registro civil.

Assim, longe de se alinhar ao conceito de cidadania social traçado por Marshall, a “cidadania regulada” passou a representar, no Brasil, um conceito de luta trabalhista individual e coletiva – luta para sua concretização, extensão a outras profissões e por novos direitos. Com efeito, o conceito de “pré-cidadão” se amplia, uma vez que não bastava garantir o vínculo com o trabalho para fruir direitos, era necessário também lutar pelos direitos decorrentes, ou seja, aquele que firma o vínculo empregatício deixa apenas em parte de ser “pré-cidadão” (CARDOSO, 2010, p. 223).

Essas figuras do “pré-cidadão” e da “cidadania regulada”, apontadas por Cardoso (2010), remetem, de forma lógica, à concepção do homem-mercadoria, do cidadão-consumidor, ou seja, à economicidade do próprio conceito de humano e de direitos humanos. Kurz (2002, p. 3) defende que: “[...] os modernos direitos humanos não são uma promessa, mas uma ameaça: se uma pessoa já não é economicamente utilizável e funcional também já não é, em princípio, sujeito de direito, e, se já não é sujeito de direito, não é já um ser humano”. Nessa linha de raciocínio, o sistema vincula a cidadania e a própria humanidade ao valor econômico do homem, e quando não revela interesse pelo sistema, esse homem é descartado como se fosse um objeto inservível. Com efeito, na construção histórica da relação do índio com o Estado, é possível afirmar que a, ainda precária, cidadania indígena decorre muito de seu valor econômico, nacional e internacional, enquanto sujeito-mercadoria.

No campo previdenciário, durante o Estado Novo, foi estendido o sistema de caixas para outras empresas (telégrafos, energia, mineração etc.), que coexistiram com a recém-criada política de previdência, restrita não mais às empresas, mas aos

ramos de atividades profissionais, por intermédio dos Institutos de Aposentadorias e Pensões, que tinham como fonte de custeio as contribuições do Estado, da empresa e do empregado. Nesse sentido, a Constituição de 1934, inspirada na Constituição de Weimar, estabelecia como missão do Estado brasileiro o bem-estar social (NOGUEIRA, 2012).

Entretanto, na prática, para Cardoso (2010, p. 240), o projeto varguista de acesso aos direitos sociais “[...] revelou-se, por fim, poderoso instrumento de reprodução das desigualdades sociais no Brasil”. É incontestável essa conclusão sobre essa característica que torna o *Welfare State* à moda brasileira, conceitualmente, distinto daquele gestado no mesmo período nos países desenvolvidos.

A Constituição de 1946 fixou a competência legislativa da União para tratar de previdência social e, ainda, manteve o custeio tripartido do sistema, porém apenas em 1960 foi promulgada a LOPS, que não estendeu seus direitos aos trabalhadores domésticos e aos trabalhadores rurais⁷⁷ (NOGUEIRA, 2012).

Em 1963, foi criado o Funrural – Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (Lei nº 4.214/1963), que apenas foi efetivado por meio da Lei Complementar nº 11/1971⁷⁸. Para Nogueira (2012, p. 54), essa lei teve por objetivo: “[...] a redução da turbulência política e da tensão social no campo e o aumento do controle do Governo sobre os sindicatos rurais, reduzindo a capacidade de mobilização para uma ação autônoma de base ampla”.

As Leis nº 5.859/1972 e nº 5.890/1973 estenderam a cobertura previdenciária, respectivamente, para as domésticas e os autônomos, garantindo a universalidade do sistema previdenciário no aspecto formal (NOGUEIRA, 2012).

Outros diplomas legais foram publicados no sentido de aprimorar o sistema previdenciário no tocante à cobertura ou à estrutura administrativa. Ocorre que o Brasil, enquanto Estado nacional, não estava isento da crise do capitalismo experimentada em 1980. Nesse passo, toda a previsão legal e o patrimônio

⁷⁷ O art. 3º, inciso II, da LOPS estabelece a exclusão, nos seguintes termos: “os trabalhadores rurais assim entendidos, os que cultivam a terra, e os empregados domésticos, salvo, quanto a estes, o disposto no artigo 166”. No entanto, garantia o acesso à saúde, dependendo apenas de dotação orçamentária para o custeio.

⁷⁸ A Lei nº 6.195/1974 garantiu ao trabalhador rural a cobertura por acidente de trabalho (ALENCAR, 2007).

construídos entre a década de 1960 e o final da década de 1970 foram exigidos ante as fortes pressões sociais decorrentes da recessão econômica, no entanto o Estado não teve como atendê-las. O desequilíbrio no sistema previdenciário era evidente e não decorria da concessão de benefícios, mas de outros compromissos estatais assumidos, tendo como garantia as receitas orçamentárias da previdência, por exemplo, o pagamento da dívida interna e externa (NOGUEIRA, 2012).

E é em um cenário de crise econômica mundial, mas com campo social e político propício para a instituição de direitos fundamentais e garantias constitucionais, após o fim da ditadura militar, que a CF/1988 inaugura um novo Sistema de Seguridade Social, com princípios próprios e base de financiamento estabelecida, prometendo ampla proteção social para todos os brasileiros.

Importa considerar que a Carta Magna traz uma nova perspectiva de proteção social, dessa forma se considera o conceito de Celso Leite (1996, p. 17) como norteador: “[...] a seguridade social deve ser entendida e conceituada como o conjunto das medidas com as quais o Estado, agente da sociedade, procura atender à necessidade que o ser humano tem de segurança na adversidade, de tranquilidade quanto ao dia de amanhã”.

Na mesma linha de pensamento, Correia e Correia (2013, p. 31) afirmam que a Seguridade Social “[...] se traduz em um instrumento estatal, específico de proteção das necessidades sociais, individuais e coletivas, sejam elas preventivas, reparadoras e recuperadoras, na medida e nas condições dispostas pelas normas”.

Assim, a concepção tripartida da Seguridade Social na Constituição de 1988 impõe ao Estado o fomento da cidadania social como ação nas áreas de Saúde, Assistência Social ou Previdência Social, sempre com a finalidade de garantir dignidade ao cidadão brasileiro. Essa previsão revela que o *Welfare State* brasileiro foi um processo desencadeado em 1923, com a proteção previdenciária embrionária da Lei Eloy Chaves, mas que passou a ter previsão constitucional como direito social fundamental tardiamente, em 1988, gestado no modelo neoliberal. É importante frisar que o sistema brasileiro não tem a mesma amplitude que foi alcançada nos países desenvolvidos, mas herdou a flexibilização dos direitos sociais da crise do *Welfare State* (CORREIA; CORREIA, 2013).

Ademais, ao confrontar as previsões constitucionais que indicam a construção de um Estado de Bem-estar Social com aquelas que caracterizam o Brasil como um Estado voltado para o etnodesenvolvimento, constata-se que a Carta de 1988 – por sua característica dirigente e de conteúdo programático – consolida um cenário onde persiste a luta para a concretização da “cidadania regulada”, com a nova roupagem da universalidade mitigada⁷⁹ ou, como preferem Correia e Correia (2013), em suas duas concepções: a comutativa – decorrente da contraprestação pelo trabalho; e a distributiva – que não exige o exercício de atividade laboral.

Estudar o Sistema de Seguridade Social brasileiro extrapolaria o escopo do presente trabalho, assim será empreendida a análise do RGPS do ponto de vista da qualidade de segurado.

3.3 Um olhar sobre o Regime Geral de Previdência Social

O novo regime previdenciário do Brasil, estabelecido pela CF/1988, foi instituído pela Lei nº 8.213/1991, momento em que, no cenário mundial, os países desenvolvidos conviviam com mais uma crise estrutural do capital e o neoliberalismo se consolidava como ideologia econômico-política, propondo a relativização dos direitos sociais como uma das formas de diminuir as consequências da crise (CORREIA; CORREIA, 2013).

Por outro lado, apesar da influência neoliberal, o RGPS, inspirado pelos princípios insculpidos na Carta Magna, ampliou direitos e garantiu a efetividade da proteção social⁸⁰ daqueles cidadãos filiados ao sistema e seus dependentes.

Neste ponto, é importante mencionar que serão analisados apenas os princípios que têm vinculação direta com o estudo da qualidade de segurado previdenciário do índio.

3.3.1 Princípios constitucionais orientadores do sistema previdenciário brasileiro

⁷⁹ A Saúde é o ramo da seguridade social que tem como princípio a universalidade. Esse vínculo se dá, uma vez que a saúde está diretamente relacionada com o direito à vida.

⁸⁰ A CF/1988 estendeu para os trabalhadores rurais os direitos antes garantidos apenas para os trabalhadores urbanos. Da mesma forma, passou a tratar de forma isonômica homens e mulheres.

O Sistema Previdenciário é cercado de princípios de ordem constitucional e doutrinários que orientam a efetividade e a extensão de sua cobertura e proteção, por essa razão serão estudados alguns princípios que estão diretamente associados com a relação entre o índio e o Estado na matéria previdenciária, notadamente no que diz respeito ao seu enquadramento como segurado especial.

Neste ponto, é importante frisar que a aplicação dos princípios perpassa pela sua interpretação, e esta deve ter como objetivo garantir o postulado da unidade do ordenamento jurídico, e para isso ganham importância os elementos intrínsecos a ele, como o postulado da coerência e o postulado da hierarquia, que impõem ao intérprete a observância da hierarquia entre as normas, no sentido de garantir a coerência lógico-jurídica do sistema (ÁVILA, 2013).

Por outro lado, não se pode prescindir do fato de que o sistema jurídico, enquanto dispositivo de controle social, é objeto do arranjo institucional do próprio capital. Para explicitar melhor a ideia, a teoria tridimensional do Direito é uma boa orientação:

[...] onde quer que haja um fenômeno jurídico, há, sempre e necessariamente, um fato subjacente (fato econômico, geográfico, demográfico, de ordem técnica etc.); um valor, que confere determinada significação a esse fato, inclinando ou determinando a ação dos homens no sentido de atingir ou preservar certa finalidade ou objetivo; e, finalmente, uma regra ou norma, que representa a relação ou medida que integra um daqueles elementos ao outro, o fato ao valor [...] (REALE, 1998, p. 65)

A teoria de Reale estuda esses três elementos (fato – valor – norma) de forma conjunta, compondo o que ele denomina de “unidade concreta”, interligados como se fossem elos de uma corrente, que, no entanto, “[...] obedece a uma forma especial de dialética [...]” (1998, p. 67). Em que pese o autor indicar que o processo dialético resultante se distingue do modelo hegeliano e do marxista – estudos que extrapolam o objetivo da presente pesquisa –, não há como olvidar que as normas jurídicas contidas nos diplomas legais ou nos princípios estão impregnadas de valores determinados, naturalmente por quem detém o poder, ou seja, o próprio sistema (MONREAL, 1988).

Em outras palavras, o próprio Estado, como elemento do capital, não tem como isolar seus dispositivos da influência ideológica capitalista, de tal sorte que, como já abordado no presente trabalho, os direitos fundamentais e sociais, nessa perspectiva, não passaram de concessões para manutenção da estabilidade social, compondo um ambiente propício para a reprodução do capital, em que pese a luta dos movimentos sociais. Assim, a observação da coerência e hierarquia das normas tem como finalidade também limitar o intérprete, para que não extrapole os valores efetivamente protegidos.

Feitas essas observações, serão estudados os princípios constitucionais aplicáveis à avaliação do enquadramento do índio como segurado pelo Regime de Previdência Social.

3.3.1.1 O princípio da dignidade da pessoa humana

Esse princípio tem sua importância reconhecida não só para o Sistema Previdenciário, mas também para todos os demais ramos do Direito público e privado⁸¹, uma vez que permeou todo o texto constitucional, garantindo sempre a observação do mínimo existencial digno nas relações jurídicas, como resultado da eficácia horizontal e vertical do princípio. De forma mais analítica, Luís Roberto Barroso (2013) entende que a dignidade da pessoa humana exerce dois papéis importantes para o sistema jurídico, pois ora funciona como fonte de direito, ora como vetor interpretativo, ou seja, preenche lacunas legislativas e orienta o intérprete das normas jurídicas.

O problema em torno da dignidade da pessoa humana é o seu conteúdo. Não há como estabelecer um conteúdo universal a ser aplicado no contexto transnacional e multicultural. Por essa razão, Barroso (2013, p. 72) estabelece que o conceito deve ser entendido de forma “aberta, plástica e plural”. E nesse ponto há uma interseção entre a dignidade da pessoa humana e o princípio do respeito à alteridade, uma vez que as políticas públicas universalistas, para conferir efetividade à dignidade da

⁸¹ Não é objeto de estudo no presente tópico a aplicação do princípio da dignidade humana nas relações privadas, mas é importante mencionar que Luís Roberto Barroso (2013) reconhece a eficácia horizontal do princípio, ou seja, a sua plena aplicabilidade nas relações privadas.

pessoa humana, nas palavras de Duarte (2013, p. 51): “[...] devem conviver com a implementação de mecanismos de proteção diferenciados que garantam o respeito aos grupos vulneráveis, o reconhecimento de sua participação na sociedade em igualdade de condições com os grupos majoritários [...]”.

Nessa perspectiva, revela-se que o respeito à dignidade da pessoa faz lembrar o fato de que o Estado foi criado para as pessoas, e estas são os sujeitos, independentemente de classe social, etnia, povo etc. Ingo Sarlet (2005, p. 112) é preciso ao corroborar essa concepção: “é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o homem constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal”.

Assim, a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana no Sistema Previdenciário é um efeito esperado do ponto de vista da proteção social, porque, sendo direito social, ou seja, por atender às necessidades do cidadão, traz o homem para o centro dos objetivos do Estado. Nessa linha de pensamento, Liberati (2013, p. 76) conclui que: “o Estado somente pode agir por meio de seus órgãos e atos administrativos e estabelecendo políticas públicas se forem destinadas a realizar o bem supremo da felicidade e realização integral do homem”. Em outras palavras, as políticas públicas previdenciárias devem ter por finalidade atender às necessidades básicas do cidadão segurado, como forma de garantir uma vida digna, nos momentos de vulnerabilidade social.

Como já apontado, o Estado de Bem-estar Social – em que foi gestado o princípio – entrou em crise, perdendo o seu teor protetivo do homem. A visão neoliberal se expandiu, e com ela a ideia de Estado mínimo, cujo impacto na gestão pública foi inevitável. Nesse sentido, Liberati (2013, p. 98) infere que:

O ideário neoliberalista provocou o desmantelamento da máquina pública, o encolhimento do espaço público e a diminuição de investimentos em políticas sociais, colocando em sério risco a garantia dos direitos fundamentais e a execução das políticas sociais públicas, especialmente para protagonistas mais frágeis, como crianças, adolescentes e idosos.

E, diante do conteúdo exposto até este ponto, é possível estender essas observações para os povos indígenas e outras minorias. Assim, em que pesem os impactos sentidos no Regime Previdenciário, o grande desafio é conferir efetividade

para o princípio da dignidade da pessoa humana, por meio de políticas públicas, com vista à “[...] satisfação das necessidades essenciais de cada cidadão” (LIBERATI, 2013, p. 99), sendo essas necessidades entendidas como o conjunto de direitos sociais (educação, moradia, saúde, previdência, entre outros).

Paralelamente à efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana do ponto de vista das políticas públicas, deve ser estudada também a efetividade desse princípio para a finalidade jurídica, que, neste caso, só é possível de ser avaliada com base na análise dos três componentes que o integram, como bem indica Barroso (2013, p. 112):

[...] *valor intrínseco*, que se refere ao status especial do ser humano no mundo; *autonomia*, que expressa o direito de cada pessoa, como um ser moral e como um indivíduo livre e igual, tomar decisões e perseguir o seu próprio ideal de vida boa; e *valor comunitário*, convencionalmente definido como a interferência social e estatal legítima na determinação dos limites da autonomia pessoal.

Revela-se, então, a dificuldade dos povos indígenas no sentido de garantir a efetividade ao princípio, pois é evidente o choque entre a cultura e os costumes indígenas e a cultura capitalista, sobretudo porque, apesar de toda a previsão constitucional que sustenta o etnodesenvolvimento, as políticas públicas ainda refletem a ideologia de assimilação, mormente quando os interesses indígenas estão em confronto com os interesses do capital. Em outras palavras, dignidade da pessoa humana, para os povos indígenas brasileiros a par do sistema de proteção normativo, permanece um conceito de combate e de resistência, inclusive no campo previdenciário.

3.3.1.2 O princípio da solidariedade

Esse princípio deve ser estudado em sua dupla perspectiva, sob pena de se reduzirem o sentido e o conteúdo conceitual dele (CORREIA; CORREIA, 2013; HORVATH JÚNIOR, 2012). Dessa forma, o princípio da solidariedade pode ser

estudado sob o prisma de objetivo da República⁸², ou como fonte de custeio da previdência social.

Como objetivo da República, a solidariedade caminha paralelamente ao princípio da dignidade da pessoa humana, pois conclama a sociedade para construir uma república mais solidária. Nessa linha de pensamento, o Estado passaria a ser o fomentador de ações solidárias de caráter protetivo de minorias e promotor do assistencialismo, como garantia do mínimo existencial (HORVATH JÚNIOR, 2012).

Por outro lado, para que o Estado promova a solidariedade social, faz-se necessário compreender a solidariedade enquanto custeio do Sistema de Seguridade Social, e nessa perspectiva não há como fugir da relação entre a solidariedade e o princípio da capacidade tributária, em que, para Horvath Júnior (2012, p. 88): “[...] aqueles que ganham mais contribuem com mais, visando equilibrar o sistema em face dos contribuintes com menor capacidade contributiva”. Esse raciocínio em torno do princípio da solidariedade sustenta também a participação das empresas no custeio do sistema e justifica o enquadramento de segurados com a dispensa das contribuições previdenciárias, como é o caso do segurado especial.

Não se deve olvidar que o princípio da solidariedade traz consigo uma concepção de solidariedade intergeracional, isto é, as contribuições vertidas, pelos trabalhadores para o sistema, custeiam as concessões de benefícios para aqueles que não mais trabalham em razão das vicissitudes da vida ou para os trabalhadores que nunca contribuíram. Esse pacto social gera a segurança necessária para a estabilização do sistema, em favor do próprio capital (HORVATH JÚNIOR, 2012).

Enfim, o princípio da solidariedade atua como ponto de equilíbrio nas relações jurídico-previdenciárias, com vistas à manutenção da estabilidade entre o capital e o trabalho, pois o regime previdenciário gera expectativas de proteção social para o trabalhador e seus dependentes, e de manutenção de sua dignidade fora do mercado de trabalho, concepção mental⁸³ essencial para a estabilidade social. Essa premissa

⁸² Art. 3º, inciso I, da CF/1988.

⁸³ David Harvey (2011, p. 104), com base na lição de Marx, criou a alegoria das sete esferas de atividade do capital: “[...] tecnologias e formas de organização; relações sociais; arranjos institucionais e administrativos; processos de produção e de trabalho; relações com a natureza; reprodução da vida cotidiana e da espécie; e ‘concepções mentais do mundo’”. É importante destacar que as esferas são independentes, mas mantêm uma relação dinâmica entre elas, sem haver preponderância de uma sobre as demais.

é tão verdadeira que todas as reformas propostas no regime previdenciário pelo Estado geram ebulição no campo do trabalho com os movimentos sindicais.

3.3.1.3 O princípio da contribuição obrigatória

O RGPS tem como fator de distinção para os demais subsistemas da Seguridade Social (Saúde e Assistência Social) a necessidade de contribuição para viabilizar a fruição dos benefícios (CORREIA; CORREIA, 2013). Ocorre que, em determinados casos, a força normativa do princípio é mitigada. A primeira hipótese está relacionada com o segurado empregado, quando comprovado que o empregador desconta as parcelas de contribuição do empregado, mas não repassa para o RGPS. Nessa situação, a negligência do empregador não pode gerar reflexos no campo patrimonial do empregado, principalmente na relação jurídico-previdenciária, quando da fruição de benefícios.

A outra hipótese está relacionada ao segurado especial, categoria que a Lei nº 8.213/1991 exclui da obrigação de contribuir para o sistema. Aqui é relevante analisar dois aspectos. O primeiro está relacionado com a aplicação do princípio da solidariedade, que, como já demonstrado, em seu aspecto de custeio, garante a fruição de benefícios sem a necessidade de contribuições.

O outro aspecto se revela, porque há quem defenda que a relação entre o Estado e o segurado especial deveria ser travada no subsistema assistencial⁸⁴, justamente tendo como fundamento o caráter contributivo da relação previdenciária. Entrementes, como será demonstrado, a filiação dos trabalhadores em regime de subsistência corresponde a uma consequência do próprio processo capitalista, sendo uma forma de resgate e proteção social.

É importante destacar que a importância da contribuição para o sistema ganhou tal relevância que a antiga aposentadoria por tempo de serviço foi substituída pela aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da Emenda Constitucional nº 20/1998. E essa orientação repercutiu também no cálculo dos benefícios, os quais

⁸⁴ Em artigo publicado em 2014, defendi (Silva, 2014) o caráter assistencial dos benefícios concedidos para os trabalhadores rurais, concepção que modifiquei na medida em que foram aprofundadas as leituras.

são realizados com base nas contribuições efetivamente pagas, ressalvadas aquelas que dependam do empregador.

3.3.1.4 O princípio da filiação obrigatória

Esse princípio está previsto no artigo 201 da Constituição Federal e se constitui em elemento essencial para o próprio RGPS brasileiro, uma vez que, sendo o sistema solidário-contributivo, a fruição de benefícios depende da vinculação ao sistema, que se dá com a filiação.

É importante mencionar que a Lei nº 8.213/1991 estabelece duas possibilidades de filiação ao sistema: a primeira, obrigatória, abrange uma grande gama de trabalhadores e empresários; e a segunda, possibilita cobertura previdenciária àqueles cidadãos que não integram o mercado de trabalho, mas que anseiam por proteção previdenciária.

No rol dos segurados obrigatórios, estão as categorias de trabalhadores que participam do processo produtivo capitalista, reforçando a construção histórica da relação do capital com o trabalho, uma vez que não há capital sem trabalho⁸⁵, ou seja, o desenvolvimento do capital está, em certa medida, atrelado à exploração da força de trabalho, pois é este que lhe atribui substância e valor (MARX, 1998).

Ainda nessa linha de pensamento, Braverman (1987, p. 55) expõe a relação de dependência entre o capital e o trabalho, ilustrando claramente a obrigatoriedade de vinculação ao sistema de proteção social.

O trabalhador faz o contrato de trabalho porque as condições sociais não lhe dão outra alternativa para ganhar a vida. O empregador, por outro lado, é o possuidor de uma unidade de capital que ele se esforça por ampliar e para isso converte parte dele em salários.

As duas faces da mesma moeda – o trabalhador e o empregador – filiam-se obrigatoriamente ao sistema previdenciário, por razões distintas. O primeiro vincula-se ao sistema como forma de proteção social, especialmente quando alcançado por

⁸⁵ Essa é uma concepção gestada por Marx. Como já exposto, Postone (2014) aponta para a concentração do capital em nível abstrato, não dependendo do trabalho.

infortúnios; o segundo vincula-se para a efetividade do princípio da contributividade e solidariedade em seu aspecto de custeio do sistema em relação à empresa, mas também com vista à proteção social, em relação ao empresário.

3.3.1.5 O princípio da igualdade e o direito à diferença

A Constituição Cidadã de 1988 trouxe em seu texto princípios⁸⁶ e normas constitucionais que garantem não só a cidadania civil ou política, mas também a cidadania social, reflexo do processo de democratização da América Latina ocorrido a partir dos anos 1980 (PIOVESAN, 2013). É importante destacar que a extensão desses princípios alcançou diversas áreas, o que pode ser notado em relações jurídicas contratuais e públicas. Na seara previdenciária, objeto do presente estudo, o princípio da igualdade aliado ao princípio da dignidade da pessoa humana é determinante para garantir efetividade à cidadania social.

A doutrina de Dirley da Cunha Jr. (2013, p. 664) é precisa ao apontar que “o princípio da igualdade é um postulado básico da democracia, pois significa que todos merecem as mesmas oportunidades, sendo defeso qualquer tipo de privilégio e perseguição”. Ou seja, não há como sustentar um regime democrático sem haver, formalmente, o pacto social pela igualdade.

Barbieri (2008, p. 67), de forma sintética, é precisa ao inferir que: “falar da igualdade, na verdade, é falar de Justiça, na limitação da arbitrariedade, do excesso e da opressão, que devemos evitar”.

E, do princípio da igualdade, decorre o direito à igualdade, conceituado por Cunha Jr. (2013, p. 664) como sendo:

[...] o direito que todos têm de ser tratados igualmente na medida em que se igualem e desigualmente na medida em que se desigualem, quer perante a ordem jurídica (igualdade formal), quer perante a oportunidade de acesso aos bens da vida (igualdade material), pois todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos.

⁸⁶ Podem ser citados como exemplos os princípios da legalidade, da função social da propriedade, da capacidade tributária, entre outros insculpidos no texto constitucional.

A visão de Flávia Piovesan (2013, p. 305) complementa o conceito a partir do momento em que a igualdade material é subdividida em dois aspectos: o primeiro equivale ao conteúdo já indicado; e o segundo corresponde ao “[...] ideal de justiça enquanto reconhecimento de identidades (igualdade orientada pelos critérios de gênero, orientação sexual, idade, raça, etnia e demais critérios)”.

Nessa perspectiva, não há como fechar os olhos para o fato de que a igualdade material – igualdade e inclusão –, em seu duplo aspecto, está longe de ser efetivada, a despeito da igualdade formal e do regime democrático, materializados no texto constitucional e nos diplomas internacionais incorporados ao sistema normativo pátrio. O grande desafio é, de início, romper com o dispositivo ideológico universalista. Para Boaventura Santos (2008, p. 284), esse dispositivo se divide em dois aspectos:

O universalismo antidiferencialista opera pela descaracterização das diferenças e identidades, absolutizando uma delas e ignorando as demais; por essa via, reproduz e intensifica as hierarquias que existem entre a diferença que é absolutizada e todas as outras. O universalismo diferencialista opera pela intensificação abstrata de várias diferenças ou identidades, perdendo de vista os fluxos desiguais entre elas. Se o primeiro universalismo permite a desigualdade e a exclusão pelo excesso de semelhança, o segundo permite-as pelo excesso de diferença.

Isso significa que a previsão constitucional que garante o direito à diferença é um ponto de partida para desconstruir o dispositivo de controle ideológico gestado desde o período colonial, que, na busca da construção de uma identidade nacional, encontrou na mestiçagem – com matriz branca – a sua base de sustentação, como já apontado no capítulo anterior.

Em relação à concepção de formação de uma cultura nacional única, Stuart Hall (2005, p. 61) entende que “[...] deveríamos pensá-las como constituindo um dispositivo discursivo que representa a diferença como unidade ou identidade”. No entanto, a construção histórica do Estado brasileiro, como demonstrado, do ponto de vista indígena, não teve essa preocupação. Dessa maneira, a CF/1988 se consolidou como marco normativo nacional de garantia ao direito à diferença.

Na perspectiva dos povos indígenas, o universalismo antidiferencialista passou por duas fases: a primeira, integracionista⁸⁷, visava integrar o índio à cultura do colonizador, prescindindo completamente da sua cultura; a segunda, assimilacionista, almejava incorporar a cultura indígena compondo uma cultura nacional. A Constituição Cidadã, ao estabelecer o direito à diferença, desconstituiu formalmente o universalismo, buscando a efetivação do multiculturalismo. Para Barbieri (2008, p. 68):

[...] a Constituição Federal, propositadamente acatou a igualdade na diferença, e soube preservar a cultura e a autodeterminação dos povos indígenas, como nunca nenhuma Constituição houvera feito, sem contudo ser preciso reivindicar a criação de um Estado nacional ou de um Estado soberano próprio.

Dessa forma, quando se lança o olhar sobre a Previdência Social estabelecida na Constituição Federal de 1988 e instituída pela Lei nº 8.213/1991, é possível observar em alguns dispositivos o respeito à igualdade e à diferença, por exemplo, a indistinção do tratamento entre os trabalhadores urbanos e rurais⁸⁸, a possibilidade de aposentadoria especial para pessoas com deficiência, o salário mínimo como valor mínimo para todos os benefícios⁸⁹, regras diferenciadas para as mulheres, entre outros.

Neste ponto, tendo como premissa a teoria sobre a identidade do sujeito pós-moderno de Stuart Hall (2005, p. 13), é possível concluir que a identidade:

[...] É definida historicamente, e não biologicamente. O sujeito assume identidades diferentes em diferentes momentos, identidades que não são unificadas ao redor de um “eu” coerente [...]. A identidade plenamente unificada, completa, segura e coerente é uma fantasia. Ao invés disso, à medida em que os sistemas de significação e representação cultural se multiplicam, somos confrontados por uma multiplicidade desconcertante e cambiante de identidades possíveis, com cada uma das quais poderíamos nos identificar – ao menos temporariamente.

⁸⁷ O modelo integracionista encampado pelo português distinguia-se pela flexibilidade, uma vez que permitia a contaminação cultural, inclusive linguística, conforme a lição de Sergio Buarque de Holanda (1995).

⁸⁸ O artigo 7º da CF/1988 atribui direitos sociais aos trabalhadores urbanos e rurais.

⁸⁹ A exceção legal é o auxílio-acidente, concedido a quem recebe um salário mínimo, porque o benefício corresponderá a 50% do salário de benefício, sendo, logicamente, inferior.

Nessa linha de pensamento, pode-se concluir que, ressalvados os povos indígenas que não mantêm contato com os dispositivos sociais de controle da sociedade dita civilizada, não há como sustentar uma identidade una. Ao contrário, ainda que se preservem os traços culturais de cada etnia, o índio tem sua identidade fragmentada⁹⁰, sendo a sua adesão como segurado pelo RGPS uma das identidades possíveis, mas ainda assim, em razão da lógica do próprio sistema, devem ser respeitadas as singularidades culturais dos índios.

Feitas essas ponderações sobre os princípios previdenciários e constitucionais aqui destacados, faz-se necessária uma análise do trabalho como forma de acesso ao sistema.

3.3.2 O trabalho (in)formal como acesso à proteção previdenciária

Neste capítulo, foi abordado que a previdência social idealizada por Bismark estava relacionada à proteção do trabalhador assalariado, mas, especificamente, buscava, diante do paradigma socialista, conter a massa trabalhadora, com vista a evitar movimentos sociais revolucionários a partir do “chão da fábrica”. Por essa razão, a proteção do trabalhador formalmente vinculado foi o pré-requisito essencial para o nascimento da relação jurídico-previdenciária nesse modelo. Por outro lado, apesar do objetivo de Bismark e da previsão constitucional dos direitos sociais pelo mundo, foi a crise de 1929 que eviscerou a necessidade de rediscussão das relações entre o capital, o trabalho e o Estado, uma vez que o liberalismo não se apresentava como um caminho econômico viável.

O trabalho sempre se mostrou essencial para o desenvolvimento do próprio capital no período liberal, sendo responsável por algumas mutações no sistema capitalista, mas foi a partir da crise de 1929 que se mostrou indispensável para abrandar os efeitos da crise, conforme indica Maria Lúcia Lopes Silva (2012, p. 32): “Sob o padrão *fordista/keynesiano*, o pacto social entre empresários, trabalhadores e

⁹⁰ A fragmentação ocorre também dentro da própria sociedade indígena, onde, apesar de ser menos complexa, são constatados dispositivos claros de controle, em que as identidades em menor número são apresentadas.

o Estado teve como base a estimulação do consumo, a busca do pleno emprego e a estruturação de sistemas de proteção social”.

Esse novo arranjo no trinômio trabalho-capital-Estado, no período pós-Segunda Guerra, fez emergir, após o relatório de Beveridge, o Estado de Bem-estar Social (*Welfare State*), sob um prisma de proteção social mais ampla que a do sistema idealizado por Bismark, porquanto se estendia a proteção àqueles que não mantinham vínculo com o trabalho, por meio da assistência social. Apesar de sua extensão, Maria Lúcia Lopes Silva (2012, p. 33) entende que, entre 1940 e 1970, esse modelo:

[...] consolidou-se em vários países do capitalismo avançado e o trabalho assalariado estável fortaleceu-se como condição de acesso à proteção social. A generalização do trabalho assalariado nesses países foi determinante para a consolidação dos sistemas de proteção social, que se destinavam aos empregados e aos seus dependentes econômicos.

Nesse período, os países latino-americanos não tiveram a mesma sorte e repetiam o padrão de colonização. Para Florestan Fernandes (2009a, p. 21):

A razão da persistência é a evolução do capitalismo e a incapacidade dos países latino-americanos de impedir sua incorporação dependente ao espaço econômico, cultural e político das sucessivas nações capitalistas hegemônicas.

E essa incapacidade de reação à rápida modificação do capital está umbilicalmente relacionada com a estrutura oligárquica e extremamente hierarquizada das sociedades latino-americanas, que favorecia a concentração da riqueza e a exclusão do povo (FERNANDES, 2009b; CARDOSO, 2010). Nesse prisma, é possível constatar essa premissa no Estado brasileiro, uma vez que, no período entre 1964 e 1985, o Brasil esteve submetido a uma ditadura política que hierarquizava as relações sociopolíticas e se afastava da linha social-democrata europeia – que sustentava o Estado de Providência –, passando a assumir uma postura colonizada diante dos Estados Unidos da América, a exemplo de outros países latino-americanos.

A busca pelo pleno emprego⁹¹ – que se constituía numa das premissas do *Welfare State*, pois o acesso à proteção social se dava pelo emprego – nos países

⁹¹ Para Maria Lúcia Lopes Silva (2012, p. 33): “Vale dizer que até mesmo nos países em que foram estruturados sistemas de seguridade social com vocação universal, como na Inglaterra e nos países

latino-americanos não se verificou, visto que a maioria da população tinha dificuldade de acessar o mercado de trabalho e vender sua força produtiva como mercadoria, ou só conseguia fazê-lo de forma precária (FERNANDES, 2009b).

É importante considerar que, apesar de a busca do pleno emprego não ter sido a política imperante do Brasil, a partir de 1930 passou a ser gestado um sistema de proteção social destinado ao trabalho assalariado, garantindo segurança para o trabalhador e para seus dependentes (SILVA, 2012).

Nessa conjuntura, não há como descartar o fato de que a cultura do trabalho no Brasil foi distorcida durante o processo de formação e desenvolvimento da sociedade brasileira, mormente em razão da ideologia escravocrata e oligárquica, que considerava o trabalho como algo indigno, devendo ser fadado àqueles que integravam a base da pirâmide social. Assim, houve dificuldade na formação da mão de obra formal nacional, uma vez que a população nacional livre, nos polos industriais – São Paulo e Rio de Janeiro –, submetia-se ao trabalho assalariado aviltante, que contrastava com as atividades informais ou ilícitas⁹², as quais garantiam maiores rendimentos para a subsistência. Aliado a isso, confluíam também as novas relações sociais no campo, onde as grandes propriedades engoliam as menores, cujos donos passavam a travar relações de comodato ou parceria, de onde eram retirados os alimentos suficientes para a subsistência, além do incentivo do próprio Estado ao processo de imigração europeia (CARDOSO, 2010).

Nos governos pré-1930, as elites embasadas em ideologias racistas enxergavam a pobreza como algo funcional e natural no Brasil, especialmente em razão da formação mestiça da maioria da população pobre, oriunda da matriz africana (GOMES, 2005; CARDOSO, 2010). Diante disso, Angela Gomes (2005, p. 201) entende que tanto a pobreza quanto o trabalho tiveram de entrar na agenda política do país, o que veio a ocorrer no período pós-1930, sendo o Estado o principal instrumento para cambiar a visão deletéria do trabalho para uma concepção mental do trabalho como atividade central da vida do homem. E a intervenção estatal nesse

escandinavos, o pleno emprego constituía-se em importante meta, e os sistemas de proteção social também contavam com as quotas oriundas do trabalho assalariado estável e tinha os seguros sociais como eixo central”.

⁹² Cardoso (2010) entende que todo o aparato estatal repressivo foi utilizado no sentido de compelir o trabalho formal, sendo coibidas diversas atividades informais, sob o argumento de que a ociosidade gerava os vícios.

processo se deu com o fortalecimento da proteção social oferecida pelo sistema previdenciário, ao qual se tinha acesso por meio do trabalho assalariado vinculado à atividade profissional.

Ocorre que a LOPS⁹³ passou a tutelar, precariamente, além dos trabalhadores assalariados, os trabalhadores informais e os rurais – estes apenas com o direito a atendimento de saúde –, situação que pode ser considerada como uma forma de resgate e justiça social, tendo como ponto de partida o histórico da construção da mão de obra nacional, pautada, em sua origem, na atividade rural (inicialmente escravocrata) e nas atividades laborais livres.

A possibilidade de enquadramento previdenciário do trabalhador rural ocorreu com a publicação do Estatuto do Trabalhador Rural (Lei nº 4.214/1963), que instituiu o Funrural, que apenas foi efetivado com o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (Prorural), criado pela Lei Complementar nº 11/1971 (HORVATH JÚNIOR, 2012).

É importante destacar que, apesar de constar na lei complementar o programa como sendo assistencial, o caráter contributivo do sistema, em que os produtores contribuem para o custeio do fundo, denota a sua característica de sistema previdenciário. Ademais, a instituição desse sistema, numa visão histórica, com suporte na teoria marxista, corrobora o seu caráter previdenciário, isso porque, ao visualizar o sistema capitalista, é possível constatar que os trabalhadores rurais fazem parte do exército de reserva, assim com os povos indígenas, que são manobrados de acordo com as necessidades do próprio capital⁹⁴. Nesse sentido, Marx (1998, p. 735) afirma:

Mas, se uma população trabalhadora excedente é produto necessário da acumulação ou do desenvolvimento da riqueza no sistema capitalista, ela se torna, por sua vez, a alavanca da acumulação capitalista e, mesmo, condição de existência do modo de produção capitalista. Ela constitui um exército industrial de reserva disponível, que pertence ao capital de maneira tão absoluta como se fosse criado e mantido por ele. Ela proporciona o material humano a serviço das necessidades variáveis de expansão do capital e sempre pronto para ser explorado, independentemente dos limites do verdadeiro incremento da população. Com a acumulação e com o

⁹³ O artigo 2º, inciso I, da LOPS é claro ao considerar como beneficiários os trabalhadores não assalariados. Quanto aos trabalhadores rurais, o mesmo diploma legal tutela os trabalhadores rurais apenas no que tange à saúde, ficando a cargo do governo promover estudos para uma futura cobertura previdenciária.

⁹⁴ Sujeito-mercadoria.

desenvolvimento da produtividade do trabalho que a acompanha, cresce a força de expansão súbita do capital

A previdência social para os trabalhadores rurais serviu para o capital como dispositivo de controle da mão de obra excedente, pois contribuiu para desestimular a migração do trabalhador rural para a zona urbana. Isso porque o processo de urbanização das cidades com a promessa de dias melhores e de mobilidade social possibilitada pelo trabalho, assim como o início da automação da atividade rural, fomentou o êxodo rural, situação essa prevista por Marx (1998).

Outro dispositivo de controle de mão de obra empregado pelo Estado para compor a estrutura do trabalho no Brasil foi a imigração, que em determinado momento da história do Brasil, mais especificamente pós-1930, tornou agudo o problema de escassez de postos de trabalho, como bem indica Angela Gomes (2005, p. 240):

O problema imigratório tinha uma face econômico-social que só se agravava com a crise que o país vivera no início dos anos 30. O número de desempregados era grande, como era grande o movimento que trazia ainda mais mão de obra do campo para a cidade. Tudo isto redimensionava o problema político da presença maciça de estrangeiros.

Superada a ditadura militar, a Constituição Cidadã inaugurou o Sistema de Seguridade Social, que, em 1988, instituiu no Brasil o tardio Estado de Providência, com um modelo amplo de proteção social para todos os cidadãos, exigindo contribuição apenas para o Sistema Previdenciário. É importante considerar que todos os cidadãos brasileiros são filiados ao Sistema Único de Saúde, ao Sistema de Assistência Social e ao Sistema Previdenciário, e a fruição dos benefícios e serviços disponíveis nos dois primeiros sistemas independe de contribuição prévia.

Por outro lado, a despeito de a filiação ao Sistema Previdenciário ser universal⁹⁵, ou seja, não está vinculada à categoria profissional, a fruição dos benefícios previdenciários ocorrerá apenas com a comprovação da qualidade de segurado e do pagamento das contribuições para o sistema, com exceção dos

⁹⁵ O RGPS permite o ingresso no sistema a partir dos 14 anos como contribuinte facultativo. Assim, apenas a partir dessa idade um cidadão pode ser considerado segurado pela Previdência Social.

empregados⁹⁶, inclusive o doméstico, e dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar.

No tocante aos trabalhadores rurais, o sistema ainda evidencia sua lógica de política social e de dispositivo de controle, pois, apesar de não contribuírem para o sistema, eles devem comprovar o exercício da atividade rural em regime de subsistência para acessar os benefícios previdenciários que a lei lhes franqueia.

Outro aspecto que deve ser considerado está relacionado à instituição de um Sistema de Seguridade Social amplo, justamente em um período no qual houve uma crise no modelo de produção fordista e emergiu o processo de acumulação flexível, sobre o qual Maria Lúcia Lopes da Silva (2012, p. 35) observa:

Sob o modelo padrão de acumulação flexível, as metamorfoses ocorridas apresentaram-se sob um novo modo de produzir, com métodos e processos de trabalho baseados em tecnologias avançadas; modos de gestão da força de trabalho direcionados à conciliação de classes; e medidas que reduziram a criação e oferta de empregos estáveis e aprofundaram o desemprego e o trabalho precário.

O *Welfare State* à moda brasileira, como demonstrado no tópico próprio, foi efetivado com a Carta Cidadã, cuja redação original, em razão da ideologia neoliberal, sofreu e ainda sofre ajustes⁹⁷ que impactam a amplitude da fruição dos direitos previdenciários.

A par disso, salienta-se também que, no período, o neoliberalismo impunha um regime mundial de abertura de mercado e diminuição da intervenção estatal na economia. Essa ideologia, em países capitalistas hegemônicos, não gerou grandes impactos nos sistemas de proteção social, mas, nos países de economia periférica, impactou a cobertura e a extensão dos sistemas de proteção social não só no que concerne à população economicamente ativa, mas também no tocante à população à margem do mercado de trabalho (SILVA, 2012).

⁹⁶ A obrigação de pagar as contribuições previdenciárias é do empregador, nesse passo a jurisprudência pátria se consolidou no sentido de que, para essa categoria de segurado, a não comprovação do recolhimento não impede a concessão do benefício (Precedente Judicial – Apelação Cível 00005157120094013810, TRF 1 – publicado em 22/3/2013).

⁹⁷ Recentemente entrou em vigor a Lei nº 13.135/2015, que restringiu a amplitude de alguns benefícios previdenciários, por exemplo: o retorno das quotas de pensão, com limitações relacionadas à idade do cônjuge ou companheiro(a); e novas regras para o cálculo do auxílio-doença.

Enfim, feitas essas considerações, é possível chegar à conclusão de que, *a priori*, o acesso à proteção previdenciária independe da formalidade do trabalho, por meio das relações empregatícias ou do exercício de atividades profissionais formais. O sistema é universal, no entanto, para fruição dos benefícios, ele pressupõe o pagamento das contribuições previdenciárias e o preenchimento de determinados requisitos.

4 O ÍNDIO E SUA RELAÇÃO COM A PREVIDÊNCIA SOCIAL

O estudo da relação jurídico-previdenciária entre o índio e o Estado, diante do exposto no tópico anterior, tem como ponto de partida duas premissas: o índio compõe o conjunto de mão de obra do Brasil, e basta a comprovação do vínculo ao RGPS, na qualidade de segurado, para o acesso à proteção previdenciária.

Como apontado no capítulo anterior, a CF/1988 inaugurou o Sistema de Seguridade Social com amplo espectro de alcance, reflexo do princípio constitucional da igualdade, que repercutiu no sistema pelo viés do princípio constitucional-securitário da universalidade.

Saliente-se que nem sempre os direitos sociais caminharam ao lado da cidadania, como bem aponta Marshall (1967, p. 73): “as mulheres eram protegidas porque não eram cidadãs. Se desejassem gozar da cidadania com todos os seus direitos tinham que desistir da proteção”. Com efeito, fica claro que a cidadania jurídica, entendida como o rol de liberdades e direitos previstos no ordenamento jurídico, nem sempre corresponde ao senso de justiça real (SEN, 2010). Foi possível constatar esse ponto de vista no capítulo 1, em relação aos povos indígenas no Brasil.

Ou seja, com base nas observações traçadas no capítulo 1, é possível inferir que os povos indígenas sempre sofreram tratamento dúbio por parte do Estado, permeado pela seguinte lógica: protegê-los para se proteger. Isso significa que a atuação do Estado varia de acordo com os interesses envolvidos, assim, quando houve interesse em fortalecer o povoamento do território brasileiro, os índios foram tratados com igualdade, entretanto a situação oposta ocorreu no momento em que houve necessidade de mão de obra para as novas frentes de produção agrícola, quando até mesmo os índios que viviam nos aldeamentos jesuítas foram escravizados.

Essa relação dúbia reflete uma necessidade do sistema, por meio do Direito (controle social), de manter o monopólio da violência. Por essa razão, mesmo quando o Estado protege, ele está garantindo a sua própria proteção. Benjamin (2011, p. 127) defende essa possibilidade afirmando que:

[...] o interesse do direito em monopolizar a violência com relação aos indivíduos não se explicaria pela intenção de garantir os fins de direito, mas, isso sim, pela intenção de garantir o próprio direito; de que a violência, quando não se encontra nas mãos do direito estabelecido, qualquer que seja este, o ameaça perigosamente, não em razão dos fins que ela quer alcançar, mas por sua mera existência fora do direito.

Nesse sentido, a CF/1988 traz um novo paradigma em relação à forma como o Estado deve se relacionar com os povos indígenas, com vista ao etnodesenvolvimento. Entretanto, apesar disso, os aparelhos estatais repetem e reforçam os mesmos equívocos na relação com os povos indígenas, especialmente quando os interesses deles divergem dos interesses do capital.

Por outro lado, a universalidade, característica dos Sistemas da Seguridade Social, tem como fundamento o amplo acesso, e a proteção social, respeitando a alteridade, caminha ao lado da cidadania. Ou melhor, não há como falar em cidadania social sem haver proteção social da pessoa pelo Estado, em uma perspectiva multicultural.

É importante destacar também que as políticas públicas⁹⁸ securitárias, em geral, dão efetividade ao princípio do respeito à alteridade, como ocorre em relação ao atendimento especializado aos povos indígenas, realizado atualmente pela Secretaria Especial da Saúde Indígena (Sesai)⁹⁹, órgão vinculado ao Ministério da Saúde, que garante a proteção social aos povos indígenas por meio da saúde, respeitando suas características, costumes e cultura.

Está claro que a Carta Magna fixou o Estado brasileiro como fomentador do consumo social, mediante a disponibilização de direitos sociais securitários. E essa fruição só estaria completa caso houvesse respeito à alteridade, porque respeitar a alteridade é efetivar também o princípio da dignidade da pessoa humana. Esse é um comando constitucional essencial para a validade do sistema.

⁹⁸ “As políticas públicas representam a coordenação dos meios colocados à disposição do Estado, de forma a harmonizar as atividades estatais e privadas para realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados” (LIBERATI, 2013, p. 89-90)

⁹⁹ Mais informações sobre o órgão estão disponíveis em: <http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/o-ministerio/principal/secretarias/secretaria-sesai>.

4.1 A Previdência Social para os povos indígenas

A primeira previsão de tratamento previdenciário para os povos indígenas, no Brasil, foi estabelecida no Estatuto do Índio – Lei nº 6.001/1973¹⁰⁰. Até esse ano não havia uma política especializada para lidar com os povos indígenas, muito menos previsão de proteção previdenciária. O estatuto foi criado como forma de resposta às pressões internacionais, até porque o Brasil era signatário da Convenção nº 107 da OIT.

A LOPS (Lei nº 3.807/1960), apesar de inaugurar o tratamento previdenciário precário para os trabalhadores rurais, em nada influenciou quanto à instituição de um tratamento previdenciário específico para os índios. Em outras palavras, os povos indígenas eram tratados do ponto de vista previdenciário como qualquer outro trabalhador, reforçando a ideologia do integracionismo ou assimilacionismo.

Apenas com a Constituição de 1988, tornou-se possível uma proteção previdenciária específica, a partir do momento em que os costumes e a cultura dos povos indígenas passaram a ser tutelados. Dessa forma, caberia ao Estado, com a realização de políticas públicas previdenciárias, conferir efetividade ao comando constitucional. Nesse ponto, a lição de Luís Roberto Barroso (2009, p. 61) é precisa, ao indicar que:

Por mais de uma razão, determinada disposição constitucional deixa de ser cumprida. Em certos casos, ela se apresenta desde o primeiro momento como irrealizável. De outras vezes, o próprio poder constituído impede a sua concretização, por contrariar-lhe o interesse político. E, ainda, um preceito constitucional frustra-se em sua realização por obstáculos opostos por injunções de interesses de segmentos econômica e politicamente influentes.

Nessa linha de pensamento, apesar de todo o avanço constitucional em relação à proteção dos povos indígenas, revela-se que estes continuam a se submeter ao regime de “cidadania regulada” (CARDOSO, 2010), agora com uma nova configuração, pois não se exige o vínculo empregatício para fruição de alguns direitos sociais, em contrapartida a constante luta por efetivação desses direitos evidencia

¹⁰⁰ “Artigo 14. Não haverá discriminação entre trabalhadores indígenas e os demais trabalhadores, aplicando-se-lhes todos os direitos e garantias das leis trabalhistas e de previdência social.”

que, na realidade, eles são considerados pelo sistema como “pré-cidadãos”, ou seja, ainda estão distantes da efetividade da cidadania social traçada por Marshall.

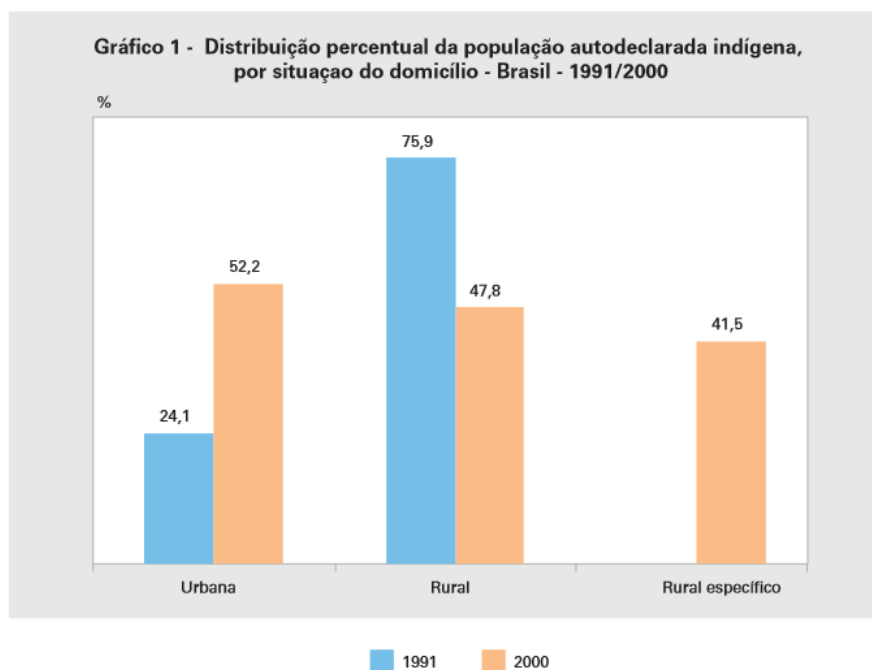
O tratamento previdenciário em relação ao índio está vinculado ao seu enquadramento em uma das espécies de segurado acima mencionadas, assim, caso não se encaixe em uma das quatro espécies (empregado, empregado doméstico, avulso ou contribuinte individual) que exigem contribuição para o RGPS, ele é enquadrado como segurado especial, submetendo-se a normas previdenciárias precárias, as quais podem ser retiradas do núcleo de proteção previdenciário sem qualquer obstáculo. Essa premissa é tão verdadeira que o enquadramento do índio como segurado especial pelo RGPS não está fixado na Lei nº 8.213/1991 ou na Lei nº 8.212/1991, mas apenas na Instrução Normativa INSS nº 77/2015¹⁰¹, que no § 4º do artigo 39 estabelece:

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.

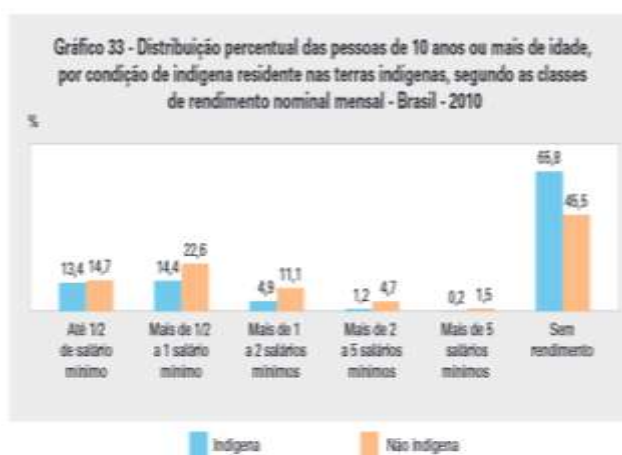
A qualidade de segurado especial do índio foi construída por equiparação no âmbito do Poder Executivo, uma vez que, em geral, ele exerce atividades laborais semelhantes às dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, ou seja, a produção agropecuária ou extrativista tem por finalidade a garantia da subsistência.

O gráfico apresentado a seguir, tendo por base os dados demográficos referentes aos Censos de 1991 e 2000, ilustra bem o número de índios autodeclarados domiciliados em áreas urbanas e rurais, e, dentre os rurais, a análise destacou aqueles que viviam em reservas indígenas (IBGE, 2005), os quais em 2000 correspondiam aproximadamente a 86,7% dos índios domiciliados na zona rural.

¹⁰¹ Este dispositivo constava na Instrução Normativa INSS nº 45/2010, que foi revogada pela Instrução Normativa INSS nº 77/2015.



Em 2010, o IBGE colheu informações sobre os rendimentos recebidos pelo índio, entre os quais considerou, além do trabalho formal, o recebimento de benefícios assistenciais e previdenciários. Baseado nos dados, conforme constam no gráfico a seguir, é possível ponderar que os povos indígenas possuem percentual maior de pessoas que não recebem qualquer tipo de rendimento em relação aos não índios. Paralelamente a isso, e promovendo a interseção entre os gráficos apresentados, é possível inferir que o percentual maior de índios que não possuem rendimentos está localizado na zona rural específica.



A Lei nº 8.213/1991¹⁰² estabelece, em seu artigo 11, as cinco espécies de qualidade de segurado vinculadas ao RGPS. É importante considerar que essas espécies estão divididas de acordo com o tipo de relação de trabalho que o cidadão desenvolve.

A primeira espécie é o segurado empregado que mantém relação de trabalho, por meio de contrato trabalhista (inclusive temporário), com pessoa jurídica de direito interno ou externo, desde que, neste último caso, não possua regime próprio de previdência; e os servidores em cargos comissionados dos entes federados.

A segunda espécie é o empregado doméstico, o qual, apesar dos avanços normativo-constitucionais no sentido de reconhecer o vínculo empregatício no mesmo patamar dos demais empregados, em razão da relação jurídico-trabalhista atrelada a uma pessoa física, mereceu do legislador esse destaque.

O contribuinte individual é a terceira espécie e abrange a maior gama de trabalhadores que exercem atividades econômicas sem vinculação contratual trabalhista. A quarta espécie é o trabalhador avulso, que exerce suas atividades laborais com diversas empresas, mas sem manter vínculo empregatício, sendo o exercício de seu labor organizado por um Órgão Gestor de Mão de Obra (OGMO).

A quinta e última espécie é o segurado especial, que teve seu conteúdo ampliado pela Lei nº 11.718/2008, garantindo uma avaliação mais objetiva e analítica dos critérios de enquadramento. Entrementes, apesar do avanço no tratamento do segurado especial, o legislador não fez qualquer menção em relação ao índio, razão pela qual o Poder Executivo, como já exposto, vem sustentando a aplicação do regramento do segurado especial em relação ao índio por meio de ato normativo administrativo.

Esse enquadramento precário do índio como segurado especial evidencia a tentativa do Estado, por intermédio do Poder Executivo, de cumprir a Convenção nº 169 da OIT, que passou a integrar a CF/1988, e tutelar, do ponto de vista previdenciário, o grande percentual de indígenas que não possuem rendimentos, mas

¹⁰² A Lei nº 8.213/1991 sofreu diversas alterações em seu artigo 11, sendo a mais recente promovida pela Lei nº 11.718/2008, que estabeleceu um microsistema para enquadramento do trabalhador rural.

vivem da atividade rural de subsistência de acordo com sua cultura e costumes. Em outras palavras, o sistema mantém sua dominação, buscando o equilíbrio também nas relações internacionais, nas quais o índio – cidadão-mercadoria – é o objeto manipulado, a partir do momento em que é inserido na proteção previdenciária, mas tem outros direitos essenciais violados, numa clara condição de “pré-cidadão” (KURZ, 2002; POSTONE, 2014; CARDOSO, 2010).

É importante chamar a atenção para o fato de que, ao contrário do que ocorre com os demais trabalhadores rurais, que devem apresentar variados documentos no sentido de compor prova de sua qualidade de segurado, ao índio basta a apresentação da declaração emitida pela Funai, porquanto é considerada, no âmbito administrativo, como prova plena¹⁰³, ou seja, não há necessidade de apresentação de outros documentos.

Destaque-se, ainda, que a qualidade de segurado prevista nas leis que regulamentam a previdência social tem base estruturada no sistema de contribuição, e a contribuição dos trabalhadores rurais, especificamente os segurados especiais que trabalham na lida rural em regime de economia familiar, a partir da Emenda Constitucional nº 20/1999, passou a regular o recolhimento das contribuições previdenciárias, diferindo o pagamento para o momento pós-comercialização dos produtos (CORREIA; CORREIA, 2013). Assim, não havendo a comercialização, há a impossibilidade de exigência das contribuições previdenciárias aos segurados especiais, uma vez que a produção foi empregada para a garantia da subsistência, razão pela qual a lei previdenciária estabeleceu um microsistema previdenciário que regulamenta o enquadramento do trabalhador rural como segurado especial, como já exposto.

Com base no regramento apresentado, é possível refletir que o reconhecimento do índio como segurado especial não é apropriado, isso porque a relação do índio com a terra tem uma lógica diametralmente oposta à relação do trabalhador rural com a terra, conforme aponta Gersem Luciano (2006, p. 197):

Um dos fundamentos da economia indígena é a sua relação com os valores morais, éticos e religiosos tradicionais. Toda a atividade econômica tem em si mesma como função garantir o bem-estar das pessoas e das coletividades.

¹⁰³ Instrução Normativa INSS nº 77/2015: “Art. 47 [...]: XI - certidão fornecida pela FUNAI, certificando a condição do índio como trabalhador rural, observado o § 2º do art. 118”.

Por isso, para ser um bom pescador, não basta conseguir pescar muito peixe, é preciso também saber repartir o seu pescado e ser generoso na socialização do domínio das habilidades que o fazem um exímio pescador. A economia não tem apenas uma função material, mas também social e moral. Neste sentido, o importante não é a abundância em si mesma, mas o que a abundância possibilita para a realização sócio-espiritual da comunidade. Portanto, a abundância merece sempre uma festa, uma cerimônia ou um ritual como expressão do seu valor social, pois é na abundância que se torna possível viver com intensidade a generosidade, a partilha, a hospitalidade, o espírito comunitário e a reciprocidade.

Em outras palavras, a despeito de os índios terem integrado o exército de reserva de mão de obra para o capital e atualmente serem considerados cidadãos-mercadoria, justifica-se a necessidade de proteção previdenciária pelo Estado, contudo não haveria como equiparar o trabalho rural desenvolvido pelos índios com aquele realizado pelos demais trabalhadores rurais, uma vez que a relação do homem com a terra caminha em lógica completamente distinta. Nesse passo, os povos indígenas resistem e caminham em sentido contrário ao da lógica capitalista de massificação e padronização, e é isso que alguns autores denominam de etnodesenvolvimento.

Nesse contexto, Stavenhagen (1989) esclarece que o etnodesenvolvimento não tem por objetivo dividir a Nação, ou promover a separação política de um Estado. Seu principal intento é a participação dos povos indígenas nos projetos de desenvolvimento econômico, mormente quando os projetos têm impacto direto nos grupos étnicos.

O etnodesenvolvimento tem papel fundamental de concretizar o direito ao desenvolvimento enquanto direito humano para os povos indígenas, perspectiva congruente com a linha de pensamento de Naspolini e Silveira (2013, p. 124), que assim expõem:

O direito ao desenvolvimento, como desdobramento dos direitos humanos econômicos, apresenta-se em uma prerrogativa inerente à natureza humana, atuando na esfera particular de cada cidadão e perante as sociedades como um todo, surgindo daí a necessidade de o Estado elaborar e consagrar políticas públicas voltadas para a sua concretização.

Em contrapartida, a proposta de etnodesenvolvimento gestada sob a perspectiva capitalista, no encontro de São José da Costa Rica¹⁰⁴, e adotada pelo

¹⁰⁴ Debate latino-americano sobre etnodesenvolvimento e etnocídio, ocorridos em 1981, em São José da Costa Rica.

sistema jurídico-constitucional pátrio garante a autonomia e a independência dos povos indígenas, mas atrela parte de seu desenvolvimento e conteúdo programático ao fomento estatal e à interação com o mercado, que, por fim, indicam os caminhos que serão percorridos pela comunidade indígena. Nesse sentido, Azanha (2002, p. 32) relaciona os indicadores para aferição do etnodesenvolvimento na comunidade indígena:

a) aumento populacional, com segurança alimentar plenamente atingida; b) aumento do nível de escolaridade, na “língua” ou no português, dos jovens aldeados; c) procura pelos bens dos “brancos” plenamente satisfeita por meio de recursos próprios gerados internamente de forma não predatória, com relativa independência das determinações externas do mercado na captação de recursos financeiros; e d) pleno domínio das relações com o Estado e agências de governo, a ponto de a sociedade indígena definir essas relações, impondo o modo como deverão ser estabelecidas.

Assim, tendo os indicadores como premissas, é possível compreender a razão pela qual a norma equipara os índios aos segurados especiais. No caso, revela-se a intenção de considerar os índios, que sempre representaram um paradigma de resistência à exploração econômica e ao processo de integração (STAVENHAGEN, 1989), como integrantes reconhecidos do sistema de proteção previdenciária, ainda que administrativamente, e como partícipes do mercado de trabalho, principalmente aqueles que não desenvolvem atividades econômicas como segurados empregados, avulsos, domésticos ou contribuintes individuais. A consequência principal é o seu enquadramento formal como consumidor, repetindo e reafirmando a forte tendência da ideologia capitalista de transformação dos cidadãos em meros consumidores (JUDT, 2011).

É importante destacar, ainda, que a Instrução Normativa nº 77/2015 elenca a declaração emitida pela Funai como sendo prova plena, com presunção *juris tantum*, ou seja, presunção relativa, cabendo prova em contrário por parte da administração. No entanto, deve-se deixar claro que essa prova em contrário não tem o condão de afastar o seu conteúdo declaratório quanto à identidade ou ao reconhecimento da pessoa como índio vinculado à determinada etnia. Deve estar evidente que apenas a qualidade de segurado especial equiparada do índio é afastada com a apresentação de informações que também desqualificariam a qualidade de segurado especial em geral.

Entretanto, essa fragilidade no enquadramento do índio como segurado da previdência ocorre apenas quanto àquele índio que trabalha com agricultura de subsistência, pois o índio que participa do mercado de trabalho não necessita do reconhecimento da qualidade em função de sua origem étnica, esta se relaciona, no entanto, com a profissão ou atividade que exerce.

Nota-se que a Instrução Normativa nº 77/2015 estabeleceu apenas a qualidade de segurado especial para o índio, não fazendo qualquer menção ao índio trabalhador urbano, numa clara indicação de que o legislador e o próprio Poder Executivo consideram o índio trabalhador urbano como integrado aos costumes sociais da população dominante. Isso é um equívoco quando se analisa a situação do índio na perspectiva da identidade na pós-modernidade, em que não há identidade una e a pessoa se reveste com as identidades possíveis (HALL, 2005). Enfim, o fato de exercer uma atividade urbana não retira a identidade do índio, apesar de todo o processo de alienação do trabalhador.

Neste ponto, cabe um questionamento: o Poder Executivo poderia regulamentar, mediante ato normativo precário, o enquadramento previdenciário do índio? A resposta negativa se impõe, apesar da presunção de legitimidade¹⁰⁵ dos atos administrativos e da finalidade de promover uma política pública específica. Isso porque a própria CF/1988 estabeleceu competências claras para os poderes da República, cabendo ao Executivo o poder de regulamentação¹⁰⁶ das normas produzidas pelo Poder Legislativo. Com efeito, caberia ao Poder Legislativo estabelecer as regras específicas para o tratamento previdenciário específico para os povos indígenas.

4.1.1 O índio trabalhador urbano ou rural: uma dicotomia necessária?

¹⁰⁵ Para Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2007, p. 326), a presunção de legitimidade é uma qualidade essencial do ato administrativo, que pressupõe que os atos praticados pela administração estão dentro da legalidade e que são verdadeiros, e eles concluem: “o fundamento da presunção de legitimidade dos atos administrativos é a necessidade que possui o Poder Público de exercer com agilidade suas atribuições, especialmente na defesa do interesse público”.

¹⁰⁶ Em relação a esse tema, Celso Antonio Bandeira de Mello (2004, p. 327) expõe sobre os limites do poder de regulamentação: “É, pois, à lei, e não ao regulamento, que compete indicar as condições de aquisição ou restrição de direito. Ao regulamento só pode assistir, à vista das condições preestabelecidas, a especificação delas. E esta especificação tem que se conter no interior do conteúdo significativo das palavras legais enunciativas do teor do direito ou restrição e do teor das condições a serem preenchidas. Deveras, disciplinar certa matéria não é conferir a outrem o poder de discipliná-la”.

Até aqui, foi demonstrado que a estrutura da Lei nº 8.213/1991 não faz distinção entre o índio trabalhador urbano e o rural, o que, na perspectiva histórica da previdência social e seu vínculo com a ideologia capitalista, é uma consequência lógica esperada, ou seja, o que importa, na prática, é verificar se o índio ostenta ou não a qualidade de segurado pelo regime. Porém, a perspectiva constitucional embasada no etnodesenvolvimento, com a tutela e a garantia da cultura e dos costumes indígenas, faz com que se amplie a discussão, mormente em relação à extensão da proteção previdenciária ao índio segurado e a seus dependentes.

A combinação entre o princípio da igualdade e o respeito à diferença não é uma novidade no campo previdenciário; algumas normas jurídico-previdenciárias foram adequadas aos comandos constitucionais, com o intuito de efetivá-los. Esses comandos tinham como meta a proteção de identidades diversas que padeciam de tratamento equânime, seja por questões de gênero, deficiência física, risco profissional ou outras. E, em virtude dessa visão, as mulheres, assim como as pessoas com deficiência e os trabalhadores que exercem atividades que colocam em risco a sua saúde, passaram a gozar de menor tempo para se aposentar.

Assim, não seria estranha para o sistema a possibilidade de tratamento diferenciado aos povos indígenas, tendo em conta que não é o tipo de vínculo – urbano ou rural – que tornaria o tratamento legal diferenciado, mas a identificação do segurado como índio vinculado a determinada etnia e a seus costumes. A viabilidade do tratamento diferenciado é robustecida pelo fato de que o Estado possui um órgão dotado de competência técnica para intermediar o processo, é o que se conclui dos objetivos da Funai¹⁰⁷ lançados em seu endereço eletrônico:

Compete também ao órgão a estabelecer a articulação interinstitucional voltada à garantia do acesso diferenciado aos direitos sociais e de cidadania aos povos indígenas, por meio do monitoramento das políticas voltadas à seguridade social e educação escolar indígena, bem como promover o fomento e apoio aos processos educativos comunitários tradicionais e de participação e controle social.

A importância da Funai, no caso sob estudo, revela-se ainda maior, uma vez que a efetividade dos direitos sociais para os povos indígenas perpassa por sua

¹⁰⁷ Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/index.php/quem-somos>>. Acesso em: 3 maio 2015.

atribuição legal e o seu *know-how*, especialmente o mapeamento das etnias e seus costumes sociais, dos quais seriam pinçados aqueles com reflexos previdenciários, essenciais para a plena efetividade dos direitos previdenciários.

Assim, a especialização do enquadramento do índio como segurado pelo RGPS, tendo como base o apoio técnico da Funai, garantiria a efetividade aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, assim como o princípio da igualdade, pois permitiria a ampliação do conteúdo das normas previdenciárias. Em outras palavras, o enquadramento adequado do índio como segurado pelo RGPS permitiria melhor organização das ações públicas tanto do INSS quanto da Funai, no sentido de efetivar a cidadania social.

4.1.2 A Constituição Federal de 1988 como instrumento suficiente para a proteção previdenciária dos povos indígenas

A Carta Magna de 1988, segundo a doutrina jurídica, é considerada, quanto à finalidade, uma constituição dirigente (CUNHA JR., 2013; STRECK; MORAIS, 2012), gestada em um momento histórico propício para a afirmação de direitos fundamentais e a intervenção social do Estado. Nessa linha de raciocínio, J. J. Canotilho¹⁰⁸ afirma:

A Constituição brasileira foi um grito de modernidade ouvido trinta anos depois da criação de Brasília, em 1958, um estatuto de contraste com a ditadura da qual o país se libertou. É um texto assentado sobre os princípios da democracia representativa, garantidor dos direitos fundamentais, mas que nem por isso deixa de ser alvo de contestação, por englobar o trato dos problemas sociais do país, a articulação dos poderes regionais e dos conflitos políticos.

Ainda na mesma linha de pensamento, mas de forma mais crítica, Barroso (2009, p. 41) entende que a Assembleia Constituinte se constituía em “uma apoteose cívica, marcada, todavia, por interesses e paixões”. Nesse sentido, em que pese sua característica dirigente, com grande gama de direitos sociais, o texto constitucional é recheado de normas constitucionais programáticas¹⁰⁹ que inviabilizaram muito a fruição imediata de alguns direitos nele fixados. Essa modalidade de normas revela, de forma camuflada, a interferência ideológica do neoliberalismo no mundo do “dever-ser”, ao retardar a regulamentação de direitos sociais, tendo como dispositivo o próprio sistema legal.

Passando à análise específica do artigo 231 da Carta de Princípios de 1988, é possível notar que o constituinte originário grafou a proteção do Estado brasileiro aos povos indígenas como uma orientação a ser seguida pelos poderes públicos. Destarte, todas as políticas públicas desenvolvidas pelo Estado no trato com os povos indígenas devem ter como premissa o respeito aos costumes e à cultura indígena.

Essa premissa é tão verdadeira que as ações públicas de saúde, como já exposto, são coordenadas por órgão específico, garantindo a especialidade no atendimento aos povos indígenas. Por outro lado, as políticas públicas

¹⁰⁸ Trecho da entrevista concedida para a revista *Consultor Jurídico* (CHAER; CRISTO, 2009, p. 2).

¹⁰⁹ Cabe o conceito grafado por Pontes de Miranda (1969 apud BARROSO, 2009, p. 114): “aquelas em que o legislador, constituinte ou não, em vez de editar a regra jurídica de aplicação concreta, apenas traça linhas diretoras, pelas quais se hão de orientar os poderes públicos. A legislação, a execução e a própria justiça ficam sujeitas a esses ditames, que são como programas dados à sua função”.

previdenciárias, apesar do comando constitucional, não têm a mesma atenção, em razão do tratamento uniformizado conferido aos povos indígenas. Dessa forma, como falar em dignidade da pessoa humana para os povos indígenas, quando eles não se veem respeitados enquanto identidades étnicas? É importante grafar que o conceito de dignidade, conforme Cristina Queiroz (2005, p. 171):

Não se refere já ao indivíduo desenraizado da abstração contratualista setecentista (“teorias do contrato social”), mas ao ser, na sua dupla dimensão de “cidadão” e “pessoa” inserido numa determinada comunidade, e na sua relação “vertical” com o Estado e outros entes públicos, e “horizontal” com os outros cidadãos.

Nessa perspectiva, a relação vertical do Estado com o índio se revela atentatória contra a dignidade humana, porque, sendo elemento do capital, o Estado executa a política ideológica no sentido de transformar todo cidadão em cidadão-consumidor. Por essa razão, Amartya Sen (2000, p. 275) é claro ao indicar que: “A ameaça às culturas nativas no mundo globalizante de hoje é, em grande medida, inescapável”.

Assim, a repercussão é direta: na relação do índio com os demais índios de sua etnia – na medida em que não forem respeitados seus costumes e cultura; na relação do índio com os índios de outras etnias – uma vez que, havendo etnia com costumes distintos, aqueles também não seriam respeitados, repercutindo de forma reflexa na coletividade indígena; na relação do índio com os cidadãos, estes reduzidos a consumidores, a relação se resumiria à dignidade humana alcançada pelo acesso ao consumo. Enfim, para o índio seria uma violação à dignidade humana em sua dupla dimensão: como cidadão – agora reduzido a consumidor – e como pessoa – por não ver reconhecido o seu direito à diferença.

Destarte, na ausência de lei específica que incida sobre o fenômeno estudado, a administração deve se valer da própria norma constitucional, que deve ser empregada como norte no processo de interpretação, a fim de que os efeitos concretos do ato administrativo se mantenham congruentes com o vetor constitucional da dignidade da pessoa humana e com a força normativa da própria Constituição, consagrada por Hesse (1991, p. 25): “A Constituição não está desvinculada da realidade histórica concreta do seu tempo. Todavia, ela não está condicionada, simplesmente, por essa realidade”.

É o que se espera da administração pública enquanto executora das leis geradas no Poder Legislativo e responsável pela efetivação das políticas públicas, no sentido do aperfeiçoamento da sociedade. Nessa linha de pensamento, Luís Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos (2005, p. 316) concluem: “No Brasil, o discurso jurídico, para desfrutar de legitimidade histórica, precisa ter compromisso com a transformação das estruturas, a emancipação das pessoas, a tolerância política e o avanço social”.

4.1.3 As implicações práticas do enquadramento precário do índio como segurado especial

A Previdência Social é uma política pública prevista constitucionalmente, que, em razão da origem relacionada à produção e ao regime capitalista, cumpre um papel social¹¹⁰ importante, uma vez que tem por objetivo proteger o segurado e seus dependentes diante das contingências da vida, como a velhice, acidentes, nascimento de filho ou morte.

A previsão do enquadramento do índio como segurado especial em ato administrativo de regulamentação, *a priori*, não implica maiores problemas práticos na apreciação administrativa dos requerimentos de benefício perante o INSS, desde que não haja conflito dos costumes e da cultura indígena com os costumes incrustados nas leis. Em outras palavras, é possível afirmar que há uma interseção entre os costumes de algumas etnias indígenas e os costumes institucionalizados e normatizados, e essa interseção decorre do próprio processo de integração e assimilação ao qual algumas etnias estiveram submetidas. Um exemplo que ilustra o argumento é a poligamia, situação jurídica comum entre os índios no Brasil Colônia, que ainda é conservada em algumas etnias, mas que sempre se confrontou com o costume monogâmico estabelecido principalmente pela cultura cristã colonizadora (FREYRE, 2004). Assim, as etnias que absorveram o costume monogâmico não enfrentarão qualquer problema quando do requerimento da pensão em razão da morte do segurado cônjuge ou companheiro, o contrário, porém, ocorrerá com índios das

¹¹⁰ É, antes de tudo, um instrumento da dominação sem sujeito.

etnias que conservam o costume poligâmico, pois este contrasta com as normas jurídicas positivadas tanto na Constituição Federal¹¹¹ quanto no Código Civil brasileiro¹¹², no tocante à composição da família e ao casamento/união estável, mas encontra guarida na própria Constituição Federal, que prescreve o respeito aos costumes e à cultura dos povos indígenas, como já exposto alhures.

Nessa perspectiva, o estudo da Nota Técnica nº 64/2012/DECOR/CGU/AGU (Anexo A), apresentada na Câmara de Conciliação¹¹³ entre o INSS e a Funai, instaurada por solicitação do chefe da Procuradoria Federal Especializada da Funai, na tentativa de solucionar, no âmbito do Poder Executivo, o mérito discutido nos autos da Ação Civil Pública nº 2009.61.03.009749-0, que tramita na 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária em São José dos Campos/SP, revela o problema que guiou a presente pesquisa, cuja conclusão foi a seguinte: “Ante o exposto, diante do atual panorama normativo, é o parecer pela impossibilidade de concessão de auxílio-maternidade às índias menores de 16 anos, por não serem seguradas obrigatórias da previdência social”.

Apesar da conclusão totalmente desfavorável, o conteúdo da nota técnica¹¹⁴ apontou um caminho longo para o tratamento da questão indígena no campo previdenciário, a ser trabalhado no âmbito do Poder Executivo para elaboração de projeto de lei e posterior apreciação do Poder Legislativo. Por outro lado, poderia conferir efetividade à política pública previdenciária aos povos indígenas, no caso apreciado, com fundamento na força normativa da própria Constituição de 1988.

As possibilidades presentes no texto constitucional podem ser extraídas e concretizadas em relação ao tratamento previdenciário do índio, como resultado da pressão exercida pelo movimento indígena. Nesse ponto, mesmo considerando a

¹¹¹ “Art. 226. [...] § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 31 ago. 2015.

¹¹² “Art. 1.514. O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 31 ago. 2015.

¹¹³ É um órgão da Advocacia-Geral da União específico para resolução extrajudicial de lides entre entes públicos federais da administração direta e indireta.

¹¹⁴ “Entendemos que essa alternativa é a mais adequada para compatibilizar a exigência de que os benefícios previdenciários sejam legalmente previstos, com a questão do respeito e da especial proteção a ser deferida aos indígenas e, em especial, àqueles que sobrevivem de forma tradicional. Permitiria, ainda, que fosse criado um parâmetro claro a possibilitar a atuação segura do INSS”. (vide Anexo A)

força normativa da Constituição, deve-se reconhecer que se faz necessária a organização do movimento indígena, a fim de que os índios pressionem o governo e o Parlamento de forma articulada, no sentido de ver normatizado, no campo constitucional ou infraconstitucional, o tratamento previdenciário específico para os povos indígenas, deixando, assim, o campo da precariedade da norma administrativa. Essa observação está em congruência com a lição de Barroso (2009, p. 1), quando expõe que:

A Constituição tem uma existência própria, autônoma, embora relativa, que advém de sua força normativa, pela qual ordena e conforma o contexto social e político. Existe, assim, entre a norma e a realidade uma tensão permanente, de onde derivam as possibilidades e os limites do Direito Constitucional, como forma de atuação social.

Assim, tendo como base de sustentação a teoria de Lassalle (1933), é possível compreender, mas não aceitar, a conclusão da nota técnica, isso porque as normas constitucionais que impõem respeito aos costumes e à cultura indígena refletem a soma dos fatores reais de poder cristalizados no texto constitucional pelo constituinte originário naquele momento histórico e que tinham o objetivo claro de modificar o paradigma na relação entre o índio e o Estado em seus mais variados prismas. Destarte, ao não reconhecer a eficácia imediata e a força dos artigos 231 e 232 da Constituição Federal, muito menos da Convenção nº 169 da OIT, plenamente aplicáveis na matéria previdenciária, a administração pública demonstra que a Carta Magna, no aspecto sob análise, não passa de uma mera folha de papel.

Esse conveniente ponto de vista da administração revela o ranço histórico que o Estado mantém em relação ao tratamento das questões indígenas, pois, mesmo após 27 anos da promulgação da Constituição Federal, o novo estatuto dos povos indígenas não seguiu a sua tramitação, sendo ainda aplicada a Lei nº 6.001/1973, mormente seus dispositivos recepcionados¹¹⁵ pela Constituição Federal. Nesse cenário, e diante dos interesses desenvolvimentistas, é compreensível o fato de todo o foco do movimento indígena estar voltado para as questões relacionadas a terras, porquanto, desde o período colonial, o índio passou a ser encarado como um

¹¹⁵ Ficção jurídica que representa o acolhimento de normas jurídicas anteriores à promulgação da Constituição, desde que não conflitem com o texto constitucional mais recente.

obstáculo à posse das propriedades naquele novo modo de exploração comercial (FERNANDES, 2009a), modelo que reverberou até o presente.

A via normativa escolhida para o enquadramento do índio como segurado especial foi equivocada, isso porque poderia ser efetivado por meio de medida provisória ou projeto de lei de iniciativa do Poder Executivo, em que o respeito à norma constitucional seria atendido. Por outro lado, é importante mencionar que não haveria óbice para regular o enquadramento do índio como segurado em qualquer uma das espécies de segurado, assim como a extensão dos benefícios através de instrução normativa, uma vez que as normas administrativas estariam amparadas pela Constituição Federal, ou melhor dizendo, estariam efetivando o comando constitucional.

O tratamento dispensado pelo Estado em relação ao planejamento e à execução da política pública previdenciária para os povos indígenas destoa completamente do tratamento conferido às políticas públicas de saúde, apesar de ambas se encontrarem vinculadas ao Sistema de Seguridade Social. A principal evidência da premissa levantada é o total desconhecimento do número de benefícios ativos ou indeferidos, cujos beneficiários são índios. Na consulta realizada no Sistema Eletrônico do Serviço de Informação ao Cidadão, sob o Protocolo nº 37400001896201536 (Anexo B), o Ministério da Previdência Social foi preciso ao indicar:

Os sistemas de gerenciamento do instituto não dispõem de marca para indígena, os mesmos acessam benefício como segurado especial. Já está em desenvolvimento um sistema que contará com esta marca, mas não temos previsão de implantação.

A resposta do Estado evidencia dois aspectos importantes. O primeiro é o tratamento do índio com um discurso típico integracionista, uma vez que indicou o “indígena” apenas como segurado especial, desconsiderando o fato de que, ao integrar a mão de obra formal, urbana ou rural, o índio mantém sua qualidade de segurado, mas não perde a sua identidade. Em outras palavras, consideram índios apenas aqueles que exercem atividades semelhantes às dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar. Como a administração pública considera os índios enquadrados nesse perfil de atividade rural de subsistência, mas que não têm contato com a cultura capitalista? Essa é uma pergunta de fácil resposta no campo normativo,

uma vez que não há a distinção categórica entre os índios, como havia na Lei nº 6.001/1973. No entanto, essa não é a melhor resposta. A antropologia aponta para uma possível solução a partir do perspectivismo¹¹⁶, pois a avaliação partiria do ponto de vista dos próprios índios, como eles se veem nessa relação com o Estado (homem branco). Assim, sendo o Direito, na visão tridimensional de Miguel Reale (1998), uma relação dialética entre o fato, o valor e a norma, é possível inferir que, do ponto de vista do índio que não mantém contato com a cultura capitalista, em nada lhe representa a previsão normativa previdenciária, com efeito, não poderia ser aplicada a norma jurídica previdenciária, sob pena de violação expressa do artigo 231 da Carta Magna.

O segundo aspecto que emerge da pergunta acima citada está relacionado à falta de dados estatísticos em relação ao número de benefícios concedidos ou indeferidos, os quais, nesse ponto, revelam a sua importância para o planejamento da política previdenciária para o índio. Não há nos bancos de dados do INSS informações relativas aos índios que recebem benefícios de origem urbana, assim como não há dados referentes aos índios equiparados aos segurados especiais. Sem conhecer o universo de benefícios ativos ou indeferidos, além dos dados qualitativos específicos em relação a cada etnia, não há como planejar a política previdenciária com o fim de atender às demandas previdenciárias dos índios sob o viés constitucional. Com efeito, o Estado reforça o tratamento que sempre foi conferido ao índio¹¹⁷, cercado na política integracionista e nos interesses de terceiros (FERNANDES, 2009b), deixando ele, assim, de ser sujeito na relação com o Estado, passando, atualmente, a se tornar

¹¹⁶ “Se o corpo é o que faz a diferença aos olhos dos ameríndios, então se compreende, afinal, por que os métodos espanhóis e antilhanos de averiguação da humanidade do outro, na anedota narrada por Lévi-Strauss, mostravam aquela assimetria. Para os europeus, tratava-se de decidir se os outros tinham uma alma; para os índios, de saber que tipo de corpo tinham os outros. O grande diacrítico, o sítio da diferença de perspectiva para os europeus, é a alma (os índios são homens ou animais?); para os índios, é o corpo (os europeus são homens ou espíritos?). Os europeus não duvidavam que os índios tivessem corpos – animais também os têm; os índios, que os europeus tivessem corpos – animais também os têm. O que queriam saber era se o corpo daquelas “almas” era capaz das mesmas afecções e maneiras que os seus: se era um corpo humano ou um corpo de espírito, imputrescível ou proteiforme. Em suma: o etnocentrismo europeu consiste em negar que outros corpos tenham a mesma alma; o ameríndio, em duvidar que outras almas tenham o mesmo corpo.” (Castro, 2011, p. 381)

¹¹⁷ Para Todorov (2010, p. 68-69), Colombo variou sua política de colonização da América guiado pelos mitos do “bom selvagem” e do “cão imundo”, que se apresentam conceitualmente contraditórios, mas que evidenciam o total desconhecimento dos índios; reconhecendo-os como humanos, enfim, “Colombo descobriu a América, mas não os americanos”.

objeto genérico, cidadão consumidor, como bem aponta Viveiros de Castro em sua entrevista a Guilherme Freitas (2015).

A norma constitucional insculpida no artigo 231 da Carta Magna de 1988 busca conferir ao índio o direito de “ser” cidadão, havendo ou não relação vivencial com a cultura capitalista que orienta o Estado brasileiro, sem prescindir de sua identidade indígena, ou seja, sem deixar de “ser” índio. Eis o desafio¹¹⁸.

¹¹⁸ Para Sloterdijk (2002, p. 105): “É a vingança da História contra nós, igualitaristas, que também nós precisamos fazer nossas experiências com a obrigação de diferenciar. Essa obrigação de aprendizado é inseparável do programa político-antropológico do homem moderno de viver diferentemente sua desigualdade”.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise da qualidade de segurado do índio no RGPS foi empreendida tendo como perspectiva o elemento social da cidadania, conforme a teoria de Marshall (1967), sem olvidar a análise crítica da relação entre o índio x Estado, perpassando por um panorama histórico do cenário brasileiro.

A teoria de Marshall divide o conteúdo da cidadania em três elementos – o civil, o político e o social –, que se tornam evidentes em um contexto de desenvolvimento econômico, isso porque, no cenário de crescimento econômico e de livre concorrência, fatores amplificadores das desigualdades, alguns de seus elementos apresentam-se ocultos, como notado na Inglaterra do século XIX por ele estudada.

Por essa razão, a opção pela análise na perspectiva do elemento social revelou dois aspectos que permearam a pesquisa: o primeiro aspecto evidenciou que, desde o Brasil Colônia até o Brasil contemporâneo, nunca houve uma efetiva política de desenvolvimento; e o segundo aspecto revelou que o índio sempre recebeu tratamento dúbio, estando distante da efetivação da cidadania social plena, como consequência da sua “cidadania regulada”.

A extensão da cidadania ao índio variou durante as fases de formação do Estado brasileiro, até porque, em determinados momentos, ele foi considerado escravo, situação que não permitia o enquadramento como cidadão. Nesse ponto, a lição de Tocqueville (1945 apud ARENDT, 2015) é precisa quando aponta para o fato de que a cidadania está relacionada com o “consensus universalis”, ou seja, o reconhecimento como parte integrante do povo vincula o seu acesso à cidadania. Por essa razão, foi traçado um panorama histórico dividido em três fases de construção do Brasil enquanto Estado – Colônia, Império e República –, das quais foram pinçados os marcos principais em cada período, no prisma da relação entre o índio e o Estado.

Dessa forma, constatou-se que o sistema de exploração econômica do Brasil Colônia por Portugal foi intensificado após a diminuição do comércio na rota da Índia e das ameaças francesas. A solução empregada foi a instituição da estrutura de Estado na Colônia, que ocorreu em 1549, com a nomeação de Tomé de Souza para governador do Brasil. O regimento por ele instituído é considerado o primeiro

documento de política indigenista brasileiro (NORONHA, 2008; VIEIRA, 1998); em seu texto restava clara a política de integração do índio à cultura do invasor, pois, se não se submetesse, seria considerado inimigo.

É importante considerar que os povos indígenas já se apresentavam pluriétnicos, e algumas etnias mantinham contato com os franceses. Os governadores Tomé de Souza e Mem de Sá enfrentaram diversos problemas durante suas gestões, entre eles: 1) o combate à antropofagia – que na perspectiva dos índios possuía um aspecto transcendental, e não apenas biológico; 2) o espírito nômade de algumas etnias indígenas; 3) a necessidade de mão de obra para o trabalho; e 4) a dupla função do governador do Brasil, como chefe de Estado e chefe da Igreja.

Os dois primeiros problemas foram amenizados com as incursões da Igreja pelas ordens religiosas que buscavam expandir a fé cristã, por um lado, e submeter o índio ao processo de integração pela via religiosa e política de aldeamento, por outro lado, tentando fixar os índios em determinada circunscrição territorial, o que facilitava o controle. Em outras palavras, os índios foram submetidos a dois dispositivos de controle violentos: a imposição da língua do invasor por meio da religião e a delimitação espacial da vida dos índios.

O terceiro problema gerou tensões para os governadores, isso porque, sendo liberado o cativo para os índios inimigos ou que praticassem a antropofagia, muitos abusos foram praticados pelos colonos, que escravizavam índios catequizados e aldeados, em um total desrespeito às normas de proteção. Nesse passo, a dupla função do governador era mais um problema, pois ele tinha que administrar os interesses da Igreja e o dos colonos, uma vez que eram conflitantes. O foco da Igreja era na expansão da fé cristã e o dos colonos, na exploração da mão de obra indígena. A tensão era de tal monta que foi criada a Junta em 30 de julho de 1566, composta pelo então governador Mem de Sá, pelo bispo da Bahia Dom Pedro Leitão e pelo ouvidor-geral Brás Fragoso (VIEIRA, 1998); dessa estrutura emergiu a figura do Procurador dos Índios, que tinha o papel de promover a interlocução entre o índio e o Estado.

Observa-se, nesse cenário, que não havia um “consensus universalis” em relação ao índio como membro daquela estrutura de Estado. Se, por um lado, a Igreja fundamentava a integração do índio, por reconhecer a sua humanidade com base nas

orientações do chefe da Igreja e na doutrina da Escola de Salamanca, por outro lado, os colonos reconheciam os índios como facilitadores do processo de expansão e povoamento da colônia, seja como mão de obra escrava, seja como pessoas autorizadas pela Igreja a casar.

Nesse ponto, o Diretório implantado pelo marquês de Pombal representou uma política de Estado de inclusão do índio no “consensus universalis”, ou seja, a partir do momento que vedava o cativeiro, possibilitava o trabalho remunerado e a administração de vilas e povoados pelos índios e expandia – ainda que formalmente – a cidadania aos povos que se submetessem ao Diretório.

A política imperial em relação aos povos indígenas teve como precursor José Bonifácio (MOREIRA, 2009), que, com suas sugestões apresentadas para a Assembleia Constituinte em 1823, estabeleceu um conteúdo programático no sentido de criar uma identidade nacional, a partir da assimilação dos índios à cultura nacional, com ações pacíficas em relação às etnias inimigas e de inserção no mercado de trabalho, mas, principalmente, a criação de um órgão estatal, que não contava com a participação do índio (SILVA, 1823).

Apesar das recomendações de José Bonifácio, toda a política indígena passou a ser vinculada à política de terras, na qual as oligarquias locais – determinantes para a manutenção do território e do poder Imperial – promoviam a expansão agrária em detrimento da proteção aos índios (CARDOSO, 2010). Ademais, o texto constitucional, na tentativa da construção de uma identidade nacional, passou a considerar o índio como cidadão, mas incapaz civilmente (MOREIRA, 2009).

O período republicano foi analisado com base em três marcos históricos que institucionalizaram a questão indígena: a criação do SPI, a criação da Funai e a CF/1988. É importante destacar que a Constituição de 1891 não refletiu os ideais positivistas em relação aos povos indígenas, integrando-os legalmente no conceito de cidadão, com vistas a facilitar a expansão da economia no território. Nessa perspectiva, o índio deixou de ser incluído no senso entre 1891 e 1940 (OLIVEIRA, 2007).

O SPI e a Funai, com objetivos semelhantes, não passaram, na prática, de órgãos de regulamentação de terras indígenas, que pouco contribuíram para o

reconhecimento da cidadania do índio, revelando, em contrapartida, as mazelas de uma estrutura corrompida e ineficaz.

A CF/1988 tentou romper com o histórico de violação aos costumes e à cultura indígena, com a tutela constitucional insculpida no artigo 231, pautada na garantia do etnodesenvolvimento, cumprindo os compromissos internacionais assumidos, principalmente após o ingresso da Convenção nº 169 da OIT no ordenamento jurídico pátrio. Entrementes, mesmo a Constituição Cidadã não teve o condão de extirpar o ranço histórico do tratamento ambíguo aos povos indígenas e do processo de integração ou assimilação.

Ou seja, a Constituição Cidadã é um instrumento normativo repleto de normas e princípios constitucionais garantidores da “cidadania”, por outro lado, se constitui também como um dispositivo de controle integrante do sistema, que em muitos momentos se sobrepõe à própria força da constituição, para equilibrar os interesses do próprio sistema. Esse “poder”, para Kurz (2002, p. 26): “[...] nada mais é do que o fluído universal e penetrante da constituição do fetiche, a forma fenomênica tanto interna quanto externa – presente desde sempre – da própria inconsciência formal”. E Foucault (2006a, p. 148-149), em linha semelhante de pensamento, arremata:

[...] se o poder só tivesse a função de reprimir, se agisse apenas por meio da censura, da exclusão, do impedimento, do recalcamento, à maneira de um grande super-ego, se apenas se exercesse de um modo negativo, ele seria muito frágil. Se ele é forte, é porque produz efeitos positivos a nível de desejo – como se começa a conhecer – e também a nível do saber. O poder, longe de impedir o saber, o produz.

Esse modelo de dominação sem sujeito, apontado por Kurz e Foucault, tem se adaptado à medida que a sociedade se desenvolve. Por essa razão, a alegoria utilizada por Harvey (2011), qual seja, a do sistema das sete esferas de atividade do capitalismo, é apropriada, pois, não havendo o predomínio de uma das atividades em relação às demais, afasta-se qualquer possibilidade de destaque ou de subjetivação da dominação que emana do próprio sistema.

E é por essa razão, que, mesmo tendo passado por estruturas de Estado distintas (Colônia, Império e República), o índio sempre foi submetido ao mesmo tratamento estatal. E os exemplos pululam no cotidiano, sendo inevitável citar dois fatos que bem refletem essa conclusão.

O primeiro fato está relacionado à notícia colhida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal (STF, 2015):

Um grupo de 16 indígenas recebeu, na sexta-feira (4/9), das mãos do presidente do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), ministro Ricardo Lewandowski, os diplomas de conclusão do curso que os tornou os primeiros mediadores e conciliadores indígenas do país. A cerimônia de formatura aconteceu na Comunidade Maturuca, na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, nordeste de Roraima, próximo à fronteira com a Guiana.

O segundo fato, foi colhido no sítio eletrônico da Rede Brasil Atual (REDE BRASIL ATUAL, 2015):

A morte a tiros do jovem guarani-kaiowá Semião Vilhalva, de 24 anos, do tekohá (território) Nanderu Marangatu, no município de Antônio João, em Mato Grosso do Sul, voltou a fazer da região um território à beira da convulsão social. Vilhalva morreu no último sábado (29), durante ataque de pistoleiros, a mando de fazendeiros da região, segundo denúncia da Comissão Pastoral da Terra (CPT) e do Conselho Indigenista Missionário (Cimi).

Não há como negar que, se trocados os nomes das instituições públicas e organizações não governamentais, para as instituições equivalentes em cada período da história do Estado brasileiro, o fato em si estaria cristalizado. Isso confirma a hipótese de que o índio sempre recebeu tratamento dúbio por parte do Estado, ora sendo-lhe atribuídos direitos, ora tendo seus direitos violados sem a devida proteção.

Dessa forma, a política de integração, assimilação ou o etnodesenvolvimento teve como objetivo sistêmico a captação do índio como sujeito-mercadoria, seja para efeito de desobstruir o avanço do capital pelo território, seja para reconhecê-lo como cidadão-consumidor. Por outro lado, toda a política estatal, empreendida em relação ao índio, encontra a própria cultura e costumes indígenas como barreiras de proteção – ainda que tênues –, porque, mesmo se constituindo como sistema simples de relações sociais, a sua estrutura de poder foi projetada para garantir a sobrevivência dos membros do grupo.

Nesta altura, resta evidente que os 896.917¹¹⁹ índios, das mais diversas etnias espalhadas pelo território brasileiro, existem e resistem¹²⁰ a toda violência sistêmica ainda no Brasil contemporâneo. Considerá-los “desobedientes civis natos” não é exagero, pois a cada índio que nasce se renova a expectativa de continuidade da luta pela efetividade da cidadania e, na “perspectiva” indígena, renova-se a esperança de manutenção daquele modo de viver tradicional. Essa é a linha proposta por Arendt (2015, p. 73), quando afirma que: “A lei realmente pode estabilizar e legalizar uma mudança já ocorrida, mas a mudança em si é sempre resultado de ação extra-legal”.

Como exposto alhures, a cidadania do índio está distante do conceito de cidadania formulado por Marshall (1967). Primeiro, porque a efetividade da cidadania, em sua tripla constituição, depende do cenário de desenvolvimento econômico, em que, para Furtado (2002, p. 2): “[...] é capaz de fazer do homem um elemento de transformação, passível de agir tanto sobre a sociedade como sobre si mesmo, e de realizar suas potencialidades”. Segundo, porque o Estado brasileiro, mesmo com o plano jurídico-constitucional favorável, ainda mantém o índio na condição de “pré-cidadão”, uma vez que, mesmo lhe sendo atribuída a “cidadania-regulada”, remanesce a necessidade de luta para efetivação de direitos sociais básicos (CARDOSO, 2010).

Entre os direitos sociais, a previdência social revela-se como um campo pouco explorado pelo movimento indígena. Isso se deve ao vínculo do RGPS com o exercício de atividades laborais formais ou informais reconhecidas pelo Estado. Essa conclusão decorre do fato de que a Saúde e a Assistência Social – ramos da Seguridade Social sem vínculo contributivo – estão mais presentes no dia a dia dos índios, por meio das políticas públicas executadas, em alguns casos por órgãos estatais específicos, como é a hipótese da Sesai.

O panorama histórico da relação do índio com o Estado brasileiro, principalmente durante sua formação, revelou que as ações de proteção encampadas tinham o dúbio objetivo de proteger os índios para se proteger deles, uma faceta típica

¹¹⁹ Fonte: Censo 2010 – IBGE.

¹²⁰ A reportagem da Rede Brasil Atual (2015) traz a perspectiva indígena: “A professora Inaye Gomes Lopes faz o apelo: ‘Nós, indígenas, somos humanos e queremos sobreviver. A gente não tem segurança. A qualquer momento, alguém pode chegar atirando e matar mais um. Por isso, gostaria muito que a Justiça resolvesse logo essa situação, porque senão a gente vai acabar morrendo. A gente está aflito. Queremos respostas’, prometendo: ‘A gente não vai desistir. Chegamos até aqui, e daqui a gente não sai’. (sic)

do exercício de poder (FOUCAULT, 2006b). E assim foram encampadas as políticas de aldeamento pela Igreja e, posteriormente, o Diretório Pombalino, que em nada contiveram as mortes por doenças trazidas pelo colonizador, a fome e o cativoiro.

Dessa maneira, a implantação de uma política pública de saúde específica para os povos indígenas pode ser entendida como um resgate histórico do Estado brasileiro, uma forma de reparação social contra os danos causados aos povos indígenas que predominavam no território e atualmente contam com aproximadamente 897 mil índios. Por outro lado, revela, também, uma forma de adequação ao sistema, imposta de maneira coordenada pelas organizações internacionais – que se revelam verdadeiros dispositivos. Como é possível notar, tanto a Convenção nº 107¹²¹ quanto a Convenção nº 169¹²² da OIT estabeleceram a necessidade de implantação de uma política de seguridade social e de atendimento de saúde específico. Esses diplomas incorporados ao Direito pátrio possuem um teor eminentemente atrelado ao sistema capitalista, sendo possível, assim, inferir que se trata de institutos e ações com o objetivo de convolar o sujeito em predicado, ou seja, o cidadão em consumidor, cidadão-mercadoria (KURZ, 2003, 2015; JUDT, 2011; ZIZEK, 2010).

É importante apontar que a “cidadania-regulada” do índio em nada interfere na sua condição de cidadão-mercadoria, ao contrário, contribui com a dosagem no acesso à proteção social, com base nos direitos humanos, isto é, não havendo o exercício pleno da cidadania, é mais fácil para torná-lo supérfluo e descartável (KURZ, 2003). Nesse sentido, Zizek (2010, p. 26) é preciso ao apontar que:

O “homem”, o portador de direitos humanos, é gerado por um conjunto de práticas políticas que materializam a cidadania; os “direitos humanos” são, enquanto tais, uma falsa universalidade ideológica, que mascara e legitima a política concreta do imperialismo, das intervenções militares e do neocolonialismo ocidentais.

E assim, trazendo como exemplos os dois fatos recentes acima mencionados, é possível verificar o jogo de cena cruel ao qual os índios são submetidos, pois, se

¹²¹ “Art. 20 [...] 1. Os governos assumirão a responsabilidade de colocar serviços de saúde adequados à disposição das populações interessadas.”

¹²² “Art. 25 [...] 2. Os serviços de saúde deverão ser organizados, na medida do possível, em nível comunitário. Esses serviços deverão ser planejados e administrados em cooperação com os povos interessados e levar em conta as suas condições econômicas, geográficas, sociais e culturais, bem como os seus métodos de prevenção, práticas curativas e medicamentos tradicionais.”

por um lado, há uma “suposta” inclusão no processo de solução de lides na esfera judicial, com respeito aos costumes indígenas, por outro, há o total desrespeito à “humanidade” do índio, assassinado por defender suas terras, em razão da falta de efetividade das decisões da mesma esfera judicial.

Descortinada a ilusão criada pelo sistema em torno do próprio conceito de cidadania, cuja plenitude é alcançada apenas em uma perspectiva econômica desenvolvimentista, tendo como pressuposto a emancipação da pessoa (FURTADO, 2002), da forma como também apresenta Amartya Sen (2000, p. 276), com a “[...] equidade de oportunidades culturais e econômicas [...]”, e tendo como ponto de partida a orientação social-democrata que permeia a Carta Magna brasileira, é que a pesquisa realizada propôs uma visão reformista (JUDT, 2011), a partir do próprio sistema jurídico, expressa por meio problema que orientou a pesquisa: qual o enquadramento do índio no atual formato legal da qualidade de segurado?

O primeiro documento analisado foi a Nota Técnica nº 64/2012, aprovada no âmbito da Advocacia-Geral da União, que opinou pela negativa da concessão de salário-maternidade a mulheres índias menores de 16 anos, por falta de previsão legal. A visão estritamente legal da nota técnica evidenciou a limitação interpretativa do ordenamento jurídico pátrio, que tem como fundamento a Constituição de 1988, a partir do momento que deixou de conferir efetividade ao comando constitucional que estabelece o respeito aos costumes e à cultura indígena (artigo 231).

O conteúdo da nota técnica expõe ainda mais a sua fragilidade, a partir do momento em que se analisa a Instrução Normativa nº 77/2015, isso porque, na falta de previsão da qualidade de segurado do índio nas leis que regem o RGPS (Leis nº 8.212/1991 e nº 8.213/1991), é essa instrução normativa que equipara o índio ao segurado especial, trabalhador que exerce atividade rural em regime de subsistência (artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/1991).

O cotejo dos dois atos administrativos evidenciou que o índio tem sido enquadrado de forma equivocada pela administração, porque a equiparação com os trabalhadores rurais em regime de economia familiar trouxe à tona o ranço da política assimilacionista do Estado brasileiro, mesmo em um contexto de etnodesenvolvimento. Ou seja, com o enquadramento previdenciário precário

adotado, os índios que exercessem atividades urbanas não poderiam ser reconhecidos como índios, porquanto estariam assimilados culturalmente.

A forma como o Estado trata essa questão demonstra dois equívocos: o primeiro é a perda de identidade pelo simples acesso ao mercado de trabalho, o que se constitui num despautério; o segundo, é que, diante da frágil previsão inclusiva, haveriam de constar, mesmo no campo da precariedade da instrução normativa, normas jurídicas que conferissem a efetividade do artigo 231 e do princípio da alteridade.

Não se trata de uma simples questão de enquadramento ou não no arquétipo legal da qualidade de segurado. A pergunta da pesquisa avança em questões secundárias, mas importantes, que estão vinculadas, justamente, ao enquadramento legal, pois, quando se trata de qualidade de segurado, deve-se ter em vista o acesso à tutela previdenciária, não só para o segurado, mas também para os seus dependentes. Dessa forma, o enquadramento adequado do índio – seja ele urbano ou rural – poderá ser determinante para uma proteção efetiva ou não do ponto de vista constitucional.

A situação fática levada à apreciação administrativa é um exemplo robusto, porque, considerando o arquétipo legal, o menor só pode ingressar no mercado de trabalho e, por consequência, ser considerado como segurado, como regra, a partir dos 16 anos, ou com 14 anos, na qualidade de menor aprendiz. Por outro lado, há determinadas etnias indígenas nas quais a maioria da mulher tem início a partir da menarca, quando ela poderia se unir a um homem. Esse confronto entre o costume indígena e o arquétipo legal de base capitalista poderia ser solucionado, na administração, com uma interpretação orientada para a efetividade do direito à diferença e do respeito aos costumes indígenas, mas essa não foi a opção.

A subsunção da norma de enquadramento precário do índio como segurado especial e a ausência de tratamento especializado também revelam problemas quando o índio exerce alguma ocupação laboral urbana. Isso porque o pressuposto da administração é o da assimilação, situação que afastaria, de plano, qualquer possibilidade de efetivação do respeito aos costumes indígenas. Isso significa que, na situação hipotética de um índio – trabalhador urbano empregado – pertencente a uma etnia que tenha a poligamia como costume e que viva com três esposas, vindo o

segurado a falecer, apenas uma das esposas seria considerada como dependente pela administração.

O tratamento previdenciário inadequado do índio reflete também no planejamento de políticas previdenciárias, pois, a partir do momento em que o Estado não tem qualquer controle qualitativo em relação ao número de benefícios requeridos por índios ou dependentes, concedidos ou indeferidos, urbanos ou rurais, conforme a resposta do Ministério da Previdência Social (Anexo B), não há como dimensionar os reflexos financeiros que o respeito aos costumes indígenas traria para o sistema.

Conceitualmente, a pesquisa apontou para a possibilidade de efetividade do princípio constitucional de alteridade e do artigo 231 da Constituição de 1988, com a inclusão, no texto da própria Instrução Normativa nº 77/2015, de normas previdenciárias que contemplassem o índio não como segurado especial, mas enquadrando-o de acordo com seu tipo de vínculo laboral, disponibilizando a ele e a seus dependentes a fruição dos benefícios em consonância com seus costumes, como tutela previdenciária efetiva, com fundamento da força normativa da Constituição (HESSE, 1991).

Entretanto, é de se reconhecer que uma possível instituição das normas jurídicas protetivas, mediante ato administrativo precário, não geraria segurança jurídica para o índio, nem para o próprio RGPS. Nesse ponto, a criação do microsistema de enquadramento do trabalhador rural (em regime de economia familiar) como segurado especial, pelo legislador, com o objetivo de consolidar entendimentos jurisprudenciais e garantir a segurança jurídica, é um bom exemplo. Isso porque orientou a possibilidade real de criação do microsistema de tratamento previdenciário específico para o índio, no qual a sua qualidade de segurado estaria vinculada ao exercício da atividade laboral, transferindo a apreciação dos costumes com reflexos no campo dos benefícios previdenciários para a próxima etapa do procedimento administrativo.

Diante dessa empreitada, grandes desafios se apresentaram: 1) romper a inércia dos povos indígenas em relação à matéria previdenciária, ampliando a pauta de reivindicações, no sentido de pressionar a estrutura estatal de produção legislativa, o Congresso Nacional; 2) confrontar qualquer resquício da política estatal integracionista ou assimilacionista; e 3) continuar a existir e a resistir aos influxos do

sistema, permanecendo os índios como um paradigma real, enfim, como alternativa singular possível.

Ao demonstrar a inadequação do tratamento previdenciário conferido ao índio, transparece também a política dúbia estatal, e adequar as normas previdenciárias ao artigo 231 da Constituição Cidadã revela não só a efetividade da Constituição, mas também um dos pontos de partida para o enfrentamento dessa política perversa que atravessa os povos indígenas desde o Brasil Colônia.

Tendo em vista essa possibilidade de se contrapor ao sistema, o melhor caminho é por meio da educação, mas não a educação com base no processo formatado pelo próprio sistema. Poderia se um norte a linha de pensamento exposta por Paulo Freire (2001, p. 99) como um processo de educação pautado na visão de justiça:

[...] é exatamente aquela educação que desperta os dominados para a necessidade da briga, da organização, da mobilização crítica, justa, democrática, séria, rigorosa, disciplinada, sem manipulações, com vistas à reinvenção do mundo, à reinvenção do poder.

Existir, resistir, lutar, educar, transformar e ser são os verbos no infinitivo que manifestam os desafios do índio diante do sistema de dominação sem sujeito que o transformou em mero cidadão-mercadoria, utilizável ou descartável, de acordo com a flutuação das correntes do mercado ou das crises do próprio capital.

REFERÊNCIAS

- AGAMBEN, Giorgio. **O que é contemporâneo e outros ensaios**. Tradução: Vinícius Nicastro Honesko. Chapecó: Argos, 2009.
- ALBUQUERQUE, Wlamyra R. de. Ações de liberdade. **História viva**, São Paulo, n. 127, p. 20-23, maio 2014.
- ALENCAR, Hermes Arrais. **Benefícios previdenciários**. 3. ed. São Paulo: LEUD, 2007.
- ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo**. 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.
- ARENDT, Hannah. **Crises da república**. Tradução: José Volkmann. 3. ed. São Paulo: Perspectiva, 2015.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação jurídica dos princípios jurídicos. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- AZANHA, Gilberto. Etnodesenvolvimento, mercado e mecanismos de fomento: possibilidades de desenvolvimento sustentado para as sociedades indígenas no Brasil. In: LIMA, Antonio Carlos de Souza; BARROSO-HOFFMANN, Maria. **Etnodesenvolvimento e políticas públicas**: bases para uma nova política indigenista. Rio de Janeiro: LACED, 2002. v. 1.
- BARBIERI, Samia Roges Jordy. **Os direitos constitucionais dos índios e o direito à diferença, face ao princípio da dignidade da pessoa humana**. Coimbra: Almedina, 2008.
- BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no Direito constitucional contemporâneo**. 2ª reimpressão. Belo Horizonte: Forum, 2013.
- _____. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da Constituição brasileira. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- _____. BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios do Direito brasileiro. In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BAUMAN, Zygmunt. **Capitalismo parasitário e outros temas contemporâneos**. Tradução: Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.
- BENJAMIN, Walter. **Escritos sobre mitos e linguagem**. Tradução: Susana Kampff Lages e Ernani Chaves. São Paulo: Editora 34, 2011.
- BIGIO, Elias dos Santos. A ação indigenista brasileira sob a influência militar e da nova República (1967-1990). **Revista de estudos e pesquisas**, FUNAI, Brasília, v. 4, n. 2, p. 13-93, dez. 2007. Disponível em:

<[http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/cogedi/pdf/revista_estudos_pesquisas_v4_n2/Artigo_1_Elias_Bigio_A_acao_indigenista_brasileira_sob_a_influencia_militar_e_da_NovaRepublica_\(1967-1990\)1.pdf](http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/cogedi/pdf/revista_estudos_pesquisas_v4_n2/Artigo_1_Elias_Bigio_A_acao_indigenista_brasileira_sob_a_influencia_militar_e_da_NovaRepublica_(1967-1990)1.pdf)>. Acesso em: 4 mar. 2015.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

_____. **Do estado liberal ao estado social**. 11^a ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BOURDIEU, Pierre; CHAMBOREDON, Jean-Claude; PASSERON, Jean-Claude. **Ofício de sociólogo: metodologia da pesquisa em sociologia**. Tradução: Guilherme João de Freitas Teixeira. Petrópolis, RJ: Vozes, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 13 maio 2014.

_____. 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: 30 ago. 2015.

_____. Decreto 58.824, de 14 de julho de 1966. Promulga a Convenção nº 107 sobre as populações indígenas e tribais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D58824.htm>. Acesso em: 9 mar. 2015.

_____. Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21 de janeiro de 2015. Estabelece rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos segurados e beneficiários da Previdência Social, com observância dos princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988. Disponível em: <<http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/38/inss-pres/2015/77.htm>>. Acesso em: 30 ago. 2015.

_____. Lei nº 6.001/1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm>. Acesso em: 13 maio 2014.

_____. Lei nº 8.213/1991. 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: 30 ago. 2015.

_____. Lei nº 11.718/2008. Acrescenta artigo à Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973, criando o contrato de trabalhador rural por pequeno prazo; estabelece normas transitórias sobre a aposentadoria do trabalhador rural; prorroga o prazo de contratação de financiamentos rurais de que trata o § 6º do art. 1º da Lei nº 11.524, de 24 de setembro de 2007; e altera as Leis nºs 8.171, de 17 de janeiro de 1991, 7.102, de 20 de junho de 1993, 9.017, de 30 de março de 1995, e 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11718.htm#art10>. Acesso em: 30 ago. 2015.

BRAVERMAN, Harry. **Trabalho e capital monopolista: a degradação do trabalho no século XX**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1987.

BRITO, Antonio José Guimarães. Estado nacional, etnicidade e autodeterminação. In: COLAÇO, Thais Luzia (Org.). **Elementos de antropologia jurídica**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008(a).

_____. Etnicidade, alteridade e tolerância. In: COLAÇO, Thais Luzia (Org.). **Elementos de antropologia jurídica**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008(b).

CAMINHA, Pero Vaz de. Carta de Pero Vaz de Caminha. 1500. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/ua000283.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2012.

CARDOSO, Adalberto Moreira. **A construção da sociedade do trabalho no Brasil: uma investigação sobre a persistência secular das desigualdades**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010.

CASTRO, Eduardo Viveiros de. **A inconstância da alma selvagem: e outros ensaios de antropologia**. São Paulo: Cosac Naify, 2011.

CAVALCANTE, Vanessa Ribeiro Simon; SILVA, Antonio Carlos. Crise global: reflexões sobre a sociedade do espetáculo ao ritmo do capital. **Portuguese Studies Review**, n. 18, 129-151, 2011.

CHAER, Marcio; CRISTO, Alessandro. Problemas estão na rua, não na constituição. **Revista Consultor Jurídico**, 25 out. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-out-25/fimde-entrevista-jose-joaquim-gomes-canotilho-constitucionalista-portugues>>. Acesso em: 3 maio 2015.

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

COMISSÃO NACIONAL SOBRE DETERMINANTES SOCIAIS DA SAÚDE (CNDSS). **As causas sociais das iniquidades em saúde no Brasil**. Rio de Janeiro, abr. 2008. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/causas_sociais_iniquidades.pdf>. Acesso em: 24 maio 2014.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de Direito da seguridade social**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CUNHA Jr., Dirley da. **Curso de Direito constitucional**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**. 2003. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/socespetaculo.pdf>> Acesso em: 20 abr. 2014.

DUARTE, Clarice Seixas. Fundamentos filosóficos da proteção às minorias. In: JUBILUT, Líliliana Lyra; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de (Coords.). **Direito à diferença**: aspectos teóricos e conceituais da proteção às minorias e aos grupos vulneráveis. São Paulo: Saraiva, 2013.

FERNANDES, Florestan. **A investigação etnológica no Brasil e outros ensaios**. 2. ed. São Paulo: Global, 2009a.

_____. **A revolução burguesa no Brasil**: ensaio de interpretação sociológica. Rio de Janeiro: Zahar, 1975.

_____. **Capitalismo dependente e classes sociais na América Latina**. 4. ed. rev. São Paulo: Global, 2009b.

FILGUEIRAS, L. A. M. **A desestruturação do mundo do trabalho e o “mal-estar” desse fim de século**. In: Caderno CEAS, Salvador, n. 171. set./out. 1997.

FLEXOR, Maria Helena Ochi. A “civilização” dos índios e a formação do território do Brasil. **Histedbr**, Faculdade de Educação-Unicamp, dez. 2004. Disponível em: <http://www.histedbr.fe.unicamp.br/navegando/artigos_frames/artigo_073.html>. Acesso em: 27 nov. 2014.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. Tradução: Laura Fraga de Almeida Sampaio. 13. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2006a.

_____. **Microfísica do poder**. Tradução: Roberto Machado. 22. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2006b.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia dos sonhos possíveis**. São Paulo: Editora Unesp, 2001

FREITAS, Guilherme. **Eduardo Viveiros de Castro**: o que se vê no Brasil hoje é uma ofensiva feroz sobre os índios. 2015. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/cultura/livros/eduardo-viveiros-de-castro-que-se-ve-no-brasil- hoje- uma-ofensiva-feroz-contra-os-indios-17261624>>. Acesso em: 31 ago. 2015.

FREYRE, Gilberto. **Casa-grande & senzala**: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal. 49. ed. rev. São Paulo: Global, 2004.

FURTADO, Celso. **A fantasia organizada**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1985.

_____. **Metamorfoses do capitalismo**. 2002. Disponível em: <http://www.redcelsofurtado.edu.mx/archivosPDF/furtado1.pdf>. Acesso em 11 set. 2015.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GOFFMAN, Erving. **Estigma**: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. Tradução: Marcia Bandeira de Mello Leite Nunes. 4. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1988.

GOMES, Angela Maria de Castro. **A invenção do trabalhismo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005.

GUANDALINI Jr., Walter. O sentido do teu mundo. In: BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; JUBILUT, Liliana Lyra; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de (Coords.). **Direito à diferença**: aspectos teóricos e conceituais da proteção às minorias e aos grupos vulneráveis. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 1.

HAGUETTE, Tereza Maria Frota. **Metodologias qualitativas na sociologia**. 10. ed. Vozes: Petrópolis, 2005.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Tradução: Tomaz Tadeu da Silva e Guacira Lopes Louro. 10. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2005.

HARVEY, David. A teoria marxista do Estado. In: HARVEY, David. **A produção capitalista do espaço**. 2. ed. São Paulo: Annablume, 2001.

_____. **O enigma do capital**: e as crises do capitalismo. Tradução: João Alexandre Peschanski. São Paulo: Boitempo, 2011.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1991.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito previdenciário**. 9. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

IBGE. **Tendências demográficas**: uma análise dos indígenas com base nos resultados da amostra dos censos demográficos 1991 e 2000. Rio de Janeiro: IBGE, 2005. Disponível em: <<http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv28099.pdf>>. Acesso em: 6 set. 2015.

_____. **Censo demográfico 2010**: características gerais dos indígenas, resultado do universo. Rio de Janeiro: IBGE, 2010. Disponível em: <http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/95/cd_2010_indigenas_universo.pdf>. Acesso em: 7 set. 2015.

JUDD, Tony. **O mal ronda a terra**: um tratado sobre as insatisfações do presente. Tradução: Celso Nogueira. Rio de Janeiro: Objetiva, 2011.

KURZ, Robert. **A economia política dos direitos humanos**. Tradução: José Paulo Vaz. Outubro de 2002. Disponível em: <<http://obeco.planetaclix.pt/rkurz110.htm>>. Acesso em: 5 set. 2015.

_____. A falta de autonomia do Estado e os limites da política: quatro teses sobre a crise da regulação política. In: KURZ, Robert. **Os últimos combates**. Petrópolis: Vozes, 1997. p. 91-115.

_____. Dominação sem sujeito: sobre a superação de uma crítica social redutora. In: **Seminário Internacional “A teoria crítica radical, superação do capitalismo e a emancipação humana”**. Fortaleza, 28 set. 2000. Disponível em: <<http://obeco.planetaclix.pt/rkurz86.htm>>. Acesso em: 3 set. 2015.

_____. Estatismo e monetarismo no processo histórico da modernidade. In: KURZ, Robert. **O colapso da modernização**. São Paulo: Paz e Terra, 1992.

_____. **O fim da economia nacional**. 1995. Disponível em: <<http://obeco.planetaclix.pt/rkurz39.htm>>. Acesso em: 1º out. 1995.

_____. Os paradoxos dos direitos humanos: inclusão e exclusão na modernidade. 2003. Disponível em: <<http://obeco.planetaclix.pt/rkurz116.htm>>. Acesso em: 16 mar. 2015.

LASSALLE, Ferdinand. **O que é uma Constituição?** Tradução: Walter Stöner. São Paulo: Publicações Brasil, 1933. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/constituicao.html>>. Acesso em: 6 nov. 2014.

LEITE, Celso Barroso. Conceito de seguridade social. In: BALERA, Wagner (Coord.). **Curso de Direito previdenciário**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 1996.

LEÓN-PORTILLA, Miguel. **A conquista da América Latina vista pelos índios: relatos astecas, maias e incas**. Tradução: Augusto Ângelo Zanatta. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 1987.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Políticas públicas no Estado constitucional**. São Paulo: Atlas, 2013.

LUCIANO, Gersem dos Santos. **O índio brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje**. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006.

LUXEMBURGO, Rosa. **Introdução à economia política**. Tradução: Carlos Leite. São Paulo: Martins Fontes, 19--.

_____. **O socialismo e as igrejas: o comunismo dos primeiros cristãos**. 18. ed. Rio de Janeiro: Achiamé, 1980.

MARSHALL, T. H. Cidadania e classe social. In: MARSHALL, T. H. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MARTINS, Fernanda Santa Roza Ayala. **O Serviço de Proteção aos Índios e Localização de Trabalhadores Nacionais e a política agrária na Primeira República**: grupos agrários, projetos e disputas no Maranhão (1910/1918). Dissertação (Mestrado em História). Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <<http://www.historia.uff.br/stricto/td/1599.pdf>>. Acesso em: 4 mar. 2015.

MARX, Karl. **O capital**: crítica da economia política. Livro 1. Tradução: Reginaldo Sant'anna. 16. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998.

_____. Trabalho alienado e superação positiva da auto-alienação humana (Manuscritos Econômico-Filosóficos de 1844). In: FERNANDES, Florestan (Org.). **K. Marx e F. Engels, História**. 3. ed. São Paulo: Ática, 1989.

_____; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do Partido Comunista**. 2. ed. Lisboa: Avante, 1997. Disponível em: <<http://www.pcp.pt/publica/edicoes/25501144/manifes.pdf>>. Acesso em: 2 abr. 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MONREAL, Eduardo Novoa. **O Direito como obstáculo à transformação social**. Tradução de Gerson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Fabris, 1988.

MOREIRA, Vânia Maria Losada. Os índios e Império: história, direitos sociais e agenciamento indígena. In: **XXV Simpósio Nacional de História, Simpósio Temático 36: Os Índios na História**, julho de 2009. Disponível em: <<http://www.ifch.unicamp.br/ihb/Trabalhos/ST36Vania.pdf>>. Acesso em: 13 maio 2014.

MULLER, Friedrich. **Quem é o povo?** 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MUNANGA, Kabengele. Mestiçagem como símbolo da identidade brasileira. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (Orgs.). **Epistemologias do sul**. São Paulo: Cortez, 2010.

NASPOLINI, Samyra Haydêe Dal Farra; SILVEIRA, Vladimir Oliveira da. Direito e desenvolvimento no Brasil do Século XXI: uma análise da normatização internacional e da Constituição brasileira. In: SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; SANCHES, Samyra Napolini; COUTO, Mônica Benetti (Orgs.). **Direito e desenvolvimento no Brasil do século XXI**. Brasília: Ipea, 2013. p. 123-150.

NOGUEIRA, Naron Gutierre. **O equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS**: de princípio constitucional a política pública de Estado. Brasília: Ministério da Previdência Social, 2012.

NORONHA, Ibsen José Casas. **Aspectos do Direito no Brasil quinhentista**. Coimbra: Almedina, 2008.

OFFE, Claus. **Capitalismo desorganizado** – transformações contemporâneas do trabalho e da política. Tradução: Wanda Caldeira Brant. São Paulo: Brasiliense, 1994.

OLIVEIRA, João Pacheco de. Regime tutelar e povos indígenas: a construção de uma alteridade vigiada. In: CARBÓ, Eulalia Ribera; MARTIN, Pere Sunyer; VARGAS, Héctor Mendoza (Coords.). **La integración del territorio en una idea de Estado. México y Brasil, 1821-1946**. México: UNAM – Instituto de Geografía, 2007.

ONU. **Dez faces da luta pelos direitos humanos no Brasil**. Brasília: ONU, Embaixada do Reino dos Países Baixos, SDH e UE, 2012.

_____. **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**. Rio de Janeiro: UNIC, 2008. Disponível em: <http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/DRIPS_pt.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2015.

OPPENHEIMER, Franz. **The state: its history and development viewed sociologically**. Tradução: John M. Gitterman. New York: B. W. Huebsch, 1922. Disponível em: <http://lf-oll.s3.amazonaws.com/titles/1662/0315_Bk.pdf>. Acesso em: 2 abr. 2015.

PELBART, Peter Pál. **Vida capital: ensaios de biopolítica**. São Paulo: Iluminuras, 2003.

PERREAUT, Michel. **Análise crítica do artigo de Barbara J. Limandri – Revelação das condições de estigmatização: perspectiva de revelação**. 2014. 24 slides em PowerPoint.

PIOVESAN, Flávia. Igualdade, diferença e direitos humanos: perspectivas do constitucionalismo latino-americano à luz dos sistemas global e regional de proteção. In: BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; JUBILUT, Liliana Lyra; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de (Coords.). **Direito à diferença: aspectos teóricos e conceituais da proteção às minorias e aos grupos vulneráveis**. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 1.

PORTUGAL. **Carta da rainha D. Maria I ao governador e capitão general do Estado do Pará, D. Francisco de Souza Coutinho**. 12 maio 1798. Disponível em: <<http://www.historiacolonial.arquivonacional.gov.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=269&sid=52&tpl=printerview>>. Acesso em: 27 nov. 2014.

POSTONE, Moishe. **Tempo, trabalho e dominação social: uma reinterpretação da teoria crítica de Marx**. Tradução: Amilton Reis e Paulo Cezar Castanheira. São Paulo: Boitempo, 2014.

QUEIROZ, Cristina. Direitos fundamentais sociais: questões interpretativas e limites de justiciabilidade. In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005.

RAMOS, André R. F. A escravidão do indígena, entre o mito e novas perspectivas de debates. **Revista de Estudos e Pesquisas**, Funai, Brasília, v. 1, n. 1, p. 241-265, jul. 2004. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/cogedi/pdf/Revista->

Estudos-e-Pesquisas/revista_estudos_pesquisas_v1_n1/Artigo-7-Andre-Ramos.pdf>. Acesso em: 31 maio 2014.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

REDE BRASIL ATUAL. Nova morte de indígena por disputa de terras com ruralistas agrava tensão no MS. **Cidadania**. 1º set. 2015. Disponível em: <<http://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2015/09/morte-de-jovem-guarani-kaiowa-agrava-tensao-no-ms-em-disputa-de-terras-com-ruralistas-7164.html>>. Acesso em: 11 set. 2015.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

RIOS, Aurélio Veiga. Terras indígenas no Brasil: definição, reconhecimento e novas formas de aquisição. In: LIMA, Antonio Carlos de Souza; BARROSO-HOFFMANN, Maria (Orgs.). **Além da tutela: bases para uma nova política indigenista III**. Rio de Janeiro: Contra Capa Livraria/LACED, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo: para uma nova cultura política**. 2ª ed. São Paulo: Cortez, 2008. v. 4.

SANTOS, Milton. **A natureza do espaço: técnica e tempo – razão e emoção**. 2. ed. São Paulo: Hucitec, 1997.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SAVATER, Fernando. **Ética para amador**. 15. ed. Barcelona: Ariel, 1993.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução: Nuno Castello-Branco Bastos. Coimbra: Almedina, 2010.

_____. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução: Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SILVA, Antonio Pedro Ferreira. A necessidade de adequação do salário-maternidade para a mulher indígena: análise à luz da isonomia e da dignidade da pessoa humana. **Juris Plenum Previdenciária**, Caxias do Sul, v. 06, p. 01-10, 2014.

SILVA, Edson. Índios organizados, mobilizados e atuantes: história indígena em Pernambuco nos documentos do Arquivo Público. **Revista de Estudos e Pesquisas**, Funai, Brasília, v.3, n. 1/2, dez. 2006. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/cogedi/pdf/revista_estudos_pesquisas_v3_n1_2/07indios_organizados_mobilizados_e_atuantes_Edson_Silva.pdf>. Acesso em: 31 maio 2014.

SILVA, José Bonifácio de Andrada e. **Apontamentos para a civilização dos Índios bravos do Imperio do Brazil**. 1823. Disponível em:

<<http://www.obrabonifacio.com.br/colecao/obra/1072/digitalizacao/>>. Acesso em: 27 nov. 2014.

SILVA, Maria Lúcia Lopes da. **Previdência Social no Brasil: (des)estruturação do trabalho e condições para sua universalização**. São Paulo: Cortez, 2012.

SINGER, Paul Israel. **Economia política do trabalho**: elementos para uma análise histórico-estrutural do emprego e da força de trabalho no desenvolvimento capitalista. São Paulo: HUCITEC, 1977.

SLOTERDIJK, Peter. **O desprezo das massas**: ensaios sobre lutas culturais na sociedade moderna. Tradução: Claudia Cavalcante. São Paulo: Estação Liberdade, 2002.

SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. Antropologia e diferença: quilombolas e indígenas na luta pelo reconhecimento do seu lugar no Brasil dos (des)iguais. In: COLAÇO, Thais Luzia (Org.). **Elementos de antropologia jurídica**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

_____; KRETZMANN, Carolina Giordani. Antropologia, multiculturalismo e Direito: o reconhecimento da identidade das comunidades tradicionais no Brasil. In: COLAÇO, Thais Luzia (Org.). **Elementos de Antropologia Jurídica**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008. p. 93-124.

STAVENHAGEN, Rodolfo. Los derechos indígenas: nuevo enfoque del sistema internacional. **Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos**, México, 1989. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/10/dtr/dtr3.pdf>>. Acesso em: 5 abr. 2015.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do Estado**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

TODOROV, Tzvetan. **A conquista da América**: a questão do outro. Tradução: Beatriz Perrone-Moisés. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

VIEIRA, Otávio Dutra. Colonização portuguesa, catequese jesuítica e Direito indígena. In: WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). **Direito e Justiça na América Indígena**: da conquista à colonização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralidade jurídica na América Luso-Hispânica. In: WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). **Direito e Justiça na América Indígena**: da conquista à colonização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

ZIZEK, Slavoj. Contra os direitos humanos. Tradução: Sávio Cavalcante. **Revista Mediações**, Londrina, v. 15, n. 1, p. 11-29, 2010.

Anexo A



331
134
[assinatura]

Anexo A
ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS
COORDENAÇÃO-GERAL DE ORIENTAÇÃO

NOTA Nº 064/2012/DECOR/CGU/AGU

PROCESSO: 00407.006113/2010-26

INTERESSADOS: Funai e INSS

ASSUNTO: Solicita instauração de Câmara de Conciliação entre Funai e INSS

Senhora Coordenadora-Geral de Orientação,

- 1 -

1. Trata-se de controvérsia originada a partir da propositura, pelo Ministério Público Federal, da ação civil pública de nº 2009.61.03.009749-0, em trâmite na 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José dos Campos, em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).
2. A referida demanda versa sobre pleito de pagamento de salário-maternidade às adolescentes indígenas que trabalham e engravidam antes dos 16 anos de idade.
3. Na ocasião, o INSS firmou posicionamento no sentido da inviabilidade da realização dos pagamentos pretendidos, por falta de base legal, uma vez que a legislação vigente somente consideraria como seguradas as trabalhadoras que contem com pelo menos 16 anos de idade.

34

[assinatura]

332
135

4. No bojo da referida demanda, a Fundação Nacional do Índio (FUNAI) foi intimada sobre seu interesse em integrar o pólo ativo da demanda, ocasião em que o Procurador-Geral da Procuradoria-Federal Especializada junto à FUNAI solicitou a instauração de Câmara de Conciliação entre FUNAI e INSS, tendo em vista o posicionamento da primeira no sentido de que o deferimento do benefício pretendido estaria em consonância com a preocupação externada pelo Constituinte, que conferiu especial proteção a grupo, uma vez que a gravidez antes dos 16 anos é praxe na cultura indígena.

5. Autorizada a instauração da conciliação, com fulcro nos arts. 1º e 2º, III, da Portaria AGU nº 1099/2008, foram adotadas as seguintes providências, consoante exposto na NOTA Nº 102/2011/CCAF/CGU/AGU-LMS (fls. 320/323):

Buscou-se verificar, junto ao Ministério do Desenvolvimento Social, a eventual existência de programas de assistência social específicos para atenderem as jovens mães indígenas e seus filhos, por conta do entendimento do INSS de que não caberia o benefício previdenciário, tendo sido constatada a inexistência de programas assistenciais com esta finalidade específica, havendo, porém, a possibilidade de que este público seja eventualmente atendido por outros programas de assistência social, que não são específicos para indígenas.

Também se buscou verificar, junto ao Ministério da Previdência Social, a eventual existência de projetos de lei versando sobre o pagamento do salário-maternidade às indígenas, tendo sido constatado que, até o momento, este não identificou a necessidade de elaboração de proposta normativa sobre o tema.

Diante das alegações dos órgãos previdenciários de que o pagamento do benefício às mães que não tenham atingido a idade mínima de 16 anos violaria a norma constitucional que proíbe o trabalho antes dessa idade, decidiu-se também, no curso do procedimento conciliatório, oficiar ao Ministério do Trabalho a fim de verificar se existem, em seu âmbito, programas voltados à erradicação do trabalho infantil entre os indígenas, já que, como se sabe, existem programas desta natureza voltados para os não-indígenas, ao que este órgão respondeu negativamente.

No mesmo compasso, indagou-se da Secretaria Especial de Saúde Indígena, vinculada ao Ministério da Saúde, se existem políticas de planejamento familiar voltadas para populações indígenas, com o propósito de evitar a gravidez na adolescência, ao que este órgão respondeu negativamente, esclarecendo que esta é comum nas populações indígenas e que tal intervenção não se dá justamente em razão do respeito às tradições culturais.

De outra parte, a FUNAI também realizou vistoria específica na comunidade que o Ministério Público Federal busca proteger na ação civil pública em questão, mediante a qual se constatou que, na referida cultura indígena, tanto o início do trabalho quanto o casamento e a procriação, via de regra, ocorrem antes dos 16 anos. Além disso, forneceu uma série de dados sobre o número de partos entre indígenas menores de 16 anos em todo o país, permitindo apurar que a maioria deles se dá a partir dos 14 anos, bem como

que o perfil previdenciário do indígena é bastante diferenciado da população não-indígena em qualquer aspecto, pois não apenas o casamento ocorre bem mais cedo, mas também a morte (a expectativa de vida entre os indígenas é bastante inferior à média da população nacional).

Ainda, a SESAI apresentou estudo sobre as condições de saúde materno-infantil e de gestação entre as indígenas da etnia em questão na ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal.

De outra parte, a Procuradoria-Geral Federal forneceu decisão recente do Superior Tribunal de Justiça, que, muito embora não trate especificamente da situação da adolescente indígena que inicia seu trabalho e constitui família antes dos 16 anos, abrange também esta situação, pois trata da trabalhadora rural em geral que começa suas atividades laborativas e também adquire a condição de mãe antes da idade de 16 anos.

Da mesma forma, foi possível localizar outras decisões similares no Judiciário federal de segunda instância. Tais decisões versam sobre a segurada especial, categoria em que se enquadram os indígenas que desenvolvem trabalho produtivo, segundo a interpretação do órgão previdenciário, as quais fiz juntar aos autos do procedimento conciliatório.

6. Na ocasião, a controvérsia posta foi assim sintetizada pela i. conciliadora:

Para resumir a controvérsia jurídica, pode-se afirmar que, no caso em tela, estão em jogo, de um lado, o direito à preservação cultural que assiste aos indígenas, nos termos do art. 231 da Lei Maior, e, de outro, a proibição do trabalho antes dos 16 anos (salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos), prevista no art. 7º., XXXIII, do mesmo texto constitucional, a qual deve ser acompanhada de políticas de erradicação do trabalho realizado antes desta idade. Pode-se inferir que tais normas deverão ser compatibilizadas, já que são normas de mesma hierarquia, consagradoras de direitos fundamentais, passíveis de entrar em colisão e carecedores, portanto, de harmonização. A norma do art. 7º., inciso XXXIII, da Carta Magna há de ser lida, portanto, no que toca a populações indígenas, de forma que não viole as tradições culturais destes povos, em atenção ao comando do art. 231. Há de se reconhecer, por um lado, que também em relação aos indígenas pode tal norma fazer sentido, caso se tenha notícia de exploração do trabalho infantil em tais comunidades e/ou se conclua pela necessidade de o Estado intervir estipulando uma idade mínima para o trabalho, ao menos para fins de reconhecimento dos efeitos previdenciários.

7. A referida conciliação não logrou o objetivo de por fim à controvérsia mas, no bojo da NOTA 102/2011, destacou-se a ocorrência de um consenso parcial, nos seguintes termos:

Neste sentido é que constou do termo da última reunião ao menos um consenso parcial, verbis (fls. 241-242):

“ficou evidenciada a necessidade de consideração do art. 231 da Constituição Federal na elaboração dos atos normativos que regulam o sistema previdenciário (que também deve levar em conta as regras do art. 194 e seguintes), bem como possível necessidade de alteração do texto constitucional.”

Do ponto de vista fático, ficou demonstrado no estudo apresentado pela FUNAI no curso do procedimento conciliatório, que, ao contrário do que ocorre na cultura predominante em nosso país, entre os indígenas, o início do trabalho e a constituição de família antes dos 16 anos não é a exceção, mas a regra. Foi constatado também que, por conta da necessidade de respeito às tradições culturais indígenas, não existem quaisquer políticas públicas voltadas a evitar seja o trabalho "precoce" (para os padrões culturais dominantes), seja a gravidez "precoce". Neste sentido, constou do termo da última reunião (fl. 241):

"diversamente do que se dá para a população não-indígena, o trabalho antes dos 16 anos é a regra entre os povos indígenas".

De outra parte, ficou evidenciado que o órgão previdenciário executivo (o INSS) necessita de parâmetros normativos claros para o desenvolvimento de sua atividade - o que evidencia a demanda de que o legislador infraconstitucional proceda à necessária compatibilização entre os dois dispositivos constitucionais, estipulando uma regra específica para as comunidades indígenas.

Um possível caminho para o acordo seria o de concluir pela necessidade de elaboração de lei ordinária que contemple a situação dos indígenas no que concerne à sua condição de segurados, estabelecendo requisitos etários adequados à realidade cultural vivenciada por estas populações, porém não se chegou a consenso quanto à suficiência da alteração infraconstitucional, em face da redação do art. 7º., XXXIII.

Cabe ressaltar, por fim, que existe, inclusive, em âmbito federal, uma Secretaria especial destinada especificamente a garantir que a construção de políticas públicas nas diferentes áreas de atuação do governo federal se dê em consonância com as necessidades específicas de grupos étnicos com características especiais, como é o caso dos indígenas. Trata-se da Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (SEPPIR), criada pela Lei 10.678/2003, cujo artigo 2º. dispõe, verbis:

"Art. 2o À Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial compete assessorar direta e imediatamente o Presidente da República na formulação, coordenação e articulação de políticas e diretrizes para a promoção da igualdade racial, na formulação, coordenação e avaliação das políticas públicas afirmativas de promoção da igualdade e da proteção dos direitos de indivíduos e grupos raciais e étnicos, com ênfase na população negra, afetados por discriminação racial e demais formas de intolerância, na articulação, promoção e acompanhamento da execução dos programas de cooperação com organismos nacionais e internacionais, públicos e privados, voltados à implementação da promoção da igualdade racial, na formulação, coordenação e acompanhamento das políticas transversais de governo para a promoção da igualdade racial, no planejamento, coordenação da execução e avaliação do Programa Nacional de Ações Afirmativas e na promoção do acompanhamento da implementação de legislação de ação afirmativa e definição de ações públicas que visem o cumprimento dos acordos, convenções e outros instrumentos congêneres assinados pelo Brasil, nos aspectos relativos à promoção da igualdade e de combate à discriminação racial ou étnica, tendo como estrutura básica o Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial - CNPIR, o Gabinete e até três Subsecretarias." (destaquei)

Trata-se de órgão que participou da última reunião do procedimento conciliatório, que parece possuir as competências apropriadas para coordenar um grupo de trabalho que seja composto dos diversos entes públicos que foram ouvidos no curso das tratativas conciliatórias, assim como do setor da Consultoria-Geral da União encarregado da elaboração de propostas de atos normativos, com o propósito de elaborar seja uma medida provisória (nos termos do art. 62 da CF), seja um projeto de lei sobre o tema, a ser enviado

ao Congresso Nacional pela Presidência da República (nos termos do art. 61 da CF).

Tal providência afastaria inclusive o risco de que venha a União Federal eventualmente a ser acusada em juízo de omissão inconstitucional, seja em razão do possível ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade por omissão perante o Supremo Tribunal Federal (nos termos do art. 103, § 2º, da CF), seja do ajuizamento de múltiplos mandados de injunção pelos prejudicados (nos termos do art. 5º, LXXI, da CF).

São estes os fatos e considerações que submeto à consideração superior, a fim de que o assunto seja objeto da elaboração de parecer conclusivo, nos termos do artigo 18, VI, do Decreto 7.392/2010.

8. Em seguida, o processo foi encaminhado a esta Consultoria-Geral da União, para a elaboração de parecer conclusivo sobre a questão, nos termos do art. 18, VI, do Decreto nº 7395/2010.

9. Destacamos que ainda não houve o julgamento da ação civil pública que deu origem à controvérsia, consoante andamento processual que juntamos aos autos.

10. É o relatório, manifesto-me.

- II -

11. Inicialmente é preciso destacar que a competência desta Consultoria-Geral da União e, em especial, deste Departamento para a análise da matéria decorre do disposto no art. 14, III, do Anexo I do Decreto nº 7392/2010. *In verbis*:

Art. 14. Ao Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos compete:

III - identificar e propor soluções para as questões jurídicas relevantes existentes nos diversos órgãos da administração pública federal;

12. Passamos, assim, ao exame do mérito da controvérsia apresentada.

13. Primeiramente, ressaltamos que o salário-maternidade, previsto na Lei nº 8213/91, é substitutivo da renda obtida através do trabalho e é devido à segurada durante período de 120 dias, consoante o disposto nos arts. 71 a 73 do referido diploma legal.

14. Corresponde a um dos benefícios a serem deferidos ao segurado especial, modalidade de segurado obrigatório do regime geral de previdência social, e categoria na qual enquadrados os índios que estabelecem seu modo de vida de forma tradicional, extraíndo sua subsistência a partir da extração e cultivo de recursos naturais.

15. Observe-se o dispositivo legal que trata dos segurados especiais:

Art. 11. 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, na condição de: (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade: (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

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. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

(...)

§ 6º Para serem considerados segurados especiais, o cônjuge ou companheiro e os filhos maiores de 16 (dezesesseis) anos ou os a estes equiparados deverão ter participação ativa nas atividades rurais do grupo familiar. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 7º O grupo familiar poderá utilizar-se de empregados contratados por prazo determinado ou de trabalhador de que trata a alínea g do inciso V do caput deste artigo, em épocas de safra, à razão de, no máximo, 120 (cento e vinte) pessoas/dia no ano civil, em períodos corridos ou intercalados ou, ainda, por tempo equivalente em horas de trabalho. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 8º Não descaracteriza a condição de segurado especial: (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

I – a outorga, por meio de contrato escrito de parceria, meação ou comodato, de até 50% (cinquenta por cento) de imóvel rural cuja área total não seja superior a 4 (quatro) módulos fiscais, desde que outorgante e outorgado continuem a exercer a respectiva atividade, individualmente ou em regime de economia familiar; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

II – a exploração da atividade turística da propriedade rural, inclusive com hospedagem, por não mais de 120 (cento e vinte) dias ao ano; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

III – a participação em plano de previdência complementar instituído por entidade classista a que seja associado em razão da condição de trabalhador rural ou de produtor rural em regime de economia familiar; e (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

IV – ser beneficiário ou fazer parte de grupo familiar que tem algum componente que seja beneficiário de programa assistencial oficial de governo; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

V – a utilização pelo próprio grupo familiar, na exploração da atividade, de processo de beneficiamento ou industrialização artesanal, na forma do § 11 do art. 25 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991; e (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

VI – a associação em cooperativa agropecuária. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 9º Não é segurado especial o membro de grupo familiar que possuir outra fonte de rendimento, exceto se decorrente de: (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

I – benefício de pensão por morte, auxílio-acidente ou auxílio-reclusão, cujo valor não supere o do menor benefício de prestação continuada da Previdência Social; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

II – benefício previdenciário pela participação em plano de previdência complementar instituído nos termos do inciso IV do § 8º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

III – exercício de atividade remunerada em período de entressafra ou do defeso, não superior a 120 (cento e vinte) dias, corridos ou intercalados, no ano civil, observado o disposto no § 13 do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

IV – exercício de mandato eletivo de dirigente sindical de organização da categoria de trabalhadores rurais; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

V – exercício de mandato de vereador do Município em que desenvolve a atividade rural ou de dirigente de cooperativa rural constituída, exclusivamente, por segurados especiais, observado o disposto no § 13 do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

VI – parceria ou meação outorgada na forma e condições estabelecidas no inciso I do § 8º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

VII – atividade artesanal desenvolvida com matéria-prima produzida pelo respectivo grupo familiar, podendo ser utilizada matéria-prima de outra origem, desde que a renda mensal obtida na atividade não exceda ao menor benefício de prestação continuada da Previdência Social; e (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

VIII – atividade artística, desde que em valor mensal inferior ao menor benefício de prestação continuada da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 10. O segurado especial fica excluído dessa categoria: (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

I – a contar do primeiro dia do mês em que: (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

a) deixar de satisfazer as condições estabelecidas no inciso VII do caput deste artigo, sem prejuízo do disposto no art. 15 desta Lei, ou exceder qualquer dos limites estabelecidos no inciso I do § 8º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

b) se enquadrar em qualquer outra categoria de segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, ressalvado o disposto nos incisos III, V, VII e VIII do § 9º deste artigo, sem prejuízo do disposto no art. 15 desta Lei; e (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

c) tornar-se segurado obrigatório de outro regime previdenciário; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

II – a contar do primeiro dia do mês subsequente ao da ocorrência, quando o grupo familiar a que pertence exceder o limite de: (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

a) utilização de terceiros na exploração da atividade a que se refere o § 7º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

b) dias em atividade remunerada estabelecidos no inciso III do § 9º deste artigo; e (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

c) dias de hospedagem a que se refere o inciso II do § 8º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 11. Aplica-se o disposto na alínea a do inciso V do caput deste artigo ao cônjuge ou companheiro do produtor que participe da atividade rural por este explorada. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

16. Da leitura do supratranscrito, e especialmente do parágrafo 6º do art. 11, percebe-se que a idade mínima de 16 anos é requisito para a caracterização da condição de segurado obrigatório do RGPS.

17. Tal exigência encontra-se em consonância com a vedação constitucional ao desempenho de trabalho por menos de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, prevista no art. 7º, XXXIII, da Carta Magna. Nesse sentido, observe-se:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

18. Nesse contexto, destacamos que a lei de benefícios da previdência social inviabiliza o reconhecimento do direito ao recebimento do salário-maternidade a menores de 16 anos, uma vez que não cumprem o requisito etário para serem seguradas obrigatórias do regime geral de previdência social, ainda que desenvolvam atividade laborativa.

19. Conjugando-se o disposto em tal diploma com a informação de que inexistem normativo específico que incida no caso, concluímos pela ausência de fundamento legal apto a embasar a concessão do benefício pleiteado às indígenas menores de 16 anos que engravidarem.

20. Entretanto, não se deve ignorar o fato de que é praxe, em algumas comunidades indígenas, a gravidez e o trabalho antes dos 16 anos. Ademais, é de se

destacar que o novo paradigma estabelecido pela Constituição da República de 1988 garantiu aos índios especial proteção, reconhecendo aos mesmos, entre outros, sua organização social, costumes, crenças e tradições.

21. Dessa forma, o Estatuto do Indigenato merece atenção por ocasião da elaboração dos normativos que regulam o sistema previdenciário.

22. Assim, pelos motivos expostos, consideramos extremamente pertinente a sugestão formulada por ocasião da elaboração da NOTA Nº 102/2011/CCAF/CGU/AGU-LMS, no sentido de que seja estudada a conveniência de se formar um grupo de trabalho com o propósito de elaborar normativo que trate especificamente sobre o tema.

23. Tratando de uma possível composição de tal grupo, a i. conciliadora recomendou que fosse coordenado por representante da Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (SEPPIR), e formado por agentes dos diversos entes públicos que foram ouvidos no curso das tratativas conciliatórias, assim como do setor da Consultoria-Geral da União encarregado da elaboração de propostas de atos normativos (DENOR/CGU). Nesse contexto, no caso de eventual criação desse grupo de trabalho, consideramos apropriada a formação indicada.

24. Entendemos que essa alternativa é a mais adequada para compatibilizar a exigência de que os benefícios previdenciários sejam legalmente previstos, com a questão do respeito e da especial proteção a ser deferida aos indígenas e, em especial, àqueles que sobrevivem de forma tradicional. Permitiria, ainda, que fosse criado um parâmetro claro a possibilitar a atuação segura do INSS.

25. Assim, encampamos a sugestão apresentada, motivo pelo qual decidimos submetê-la ao prudente juízo da autoridade competente.


- III -

26. Ante o exposto, diante do atual panorama normativo, é o parecer pela impossibilidade de concessão de auxílio-maternidade às índias menores de 16 anos, por não serem seguradas obrigatórias da previdência social.

27. Entretanto, tendo em vista os ditames da Constituição da República, encampamos a sugestão formulada pela CCAF, no sentido da criação de grupo de trabalho com vistas à elaboração de normativo específico acerca da proteção especial a ser conferida a esses grupos indígenas em tais ocasiões.

À consideração superior.

Brasília, 07 de fevereiro de 2012.


Isabela Rossi Cortes Ferrari
Advogada da União
DECOR/CGU/AGU



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

144

34

TERCEIRA VARA FEDERAL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS

3ª SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO

Rua Dr. Tertuliano Delphim Júnior, nº 522, 2º andar – Jardim Aquarius
Telefone (12) 3925-8823

Ofício nº 247/2012 SM 03 –J3.220

São José dos Campos, 26 de abril de 2012.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Processo nº 0009749-31.2009.403.6103 (número antigo 2009.61.03.009749-0)

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS.

Senhor Consultor:

Pelo presente, com a finalidade de instruir os autos do processo em epígrafe, solicito de Vossa Excelência informações, com a urgência possível, a respeito de eventual decisão proferida Processo de Conciliação nº 00407.006113/2010-26, que foi encaminhado, pela Nota nº 102/2011/CCAF/CGU/AGU-LMS, na forma do Despacho nº 171/2011-FOC-lms a esse Departamento, para apreciação, consoante cópias que faço anexar.

Na oportunidade afirmo a minha consideração.

CARLOS ALBERTO ANTONIO JÚNIOR
Juiz Federal Substituto

Excelentíssimo Senhor Consultor Geral da União

DECOR – CGU/AGU

Edifício Multibrasil Corporate – AGU Sede I – Quadra 3, Lote 05/06

Sala 1200 – 12º andar – Setor de Autarquias Sul – SAS

CEP 70070-030

BRASÍLIA - DF



2811
145
342

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA 3ª VARA DA
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP

JFSP-FORUM S.J.DOS CAMPOS-SP
02/03/2012 17:38 h
Prot. 2012.61030007149-1

0009749-31.2009.403.6103
[CONCLUS] 3ª S.J.CAMPOS
Juntada-JFSP 02/03/2012
RF: 811 Rubrica:

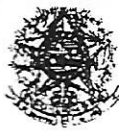
Autos: ACP nº 0009749-31.2009.403.6103

MM. Juiz Federal:

O **Ministério Público Federal**, no uso de suas atribuições legais, por meio do Procurador da República que esta subscreve, vem à presença de Vossa Excelência requerer a juntada do documento anexo, protocolado nesta Procuradoria da República em São José dos Campos sob nº PRM-SJC-SP-00001032/2012.

São José dos Campos, 02 de março de 2012.

ANGELO AUGUSTO COSTA
PROCURADOR DA REPÚBLICA



343
[assinatura]

CCAF/CGU/AGU	CÂMARA DE CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL
00400.00110926/2012 -	
16/2/2012	

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CÂMARA DE CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL

[assinatura]

OFÍCIO nº 049/2012/CCAF/CGU/AGU-OCM

Brasília, 16 de janeiro de 2012.

29 FEV 2012

A Sua Senhoria o Senhor
ANGELO AUGUSTO COSTA
 Procurador da República
 Procuradoria da República em São José dos Campos- PR/SJC
 Av. Nove de Julho, nº 765, 5º andar – Jardim Apolo
 São José dos Campos - SP
 CEP: 12243-000

PRM-SJC-SP- 1032/1
 São José dos Campos /

ASSUNTO: Processo nº 00407.006113/2010-26. Resposta ao Ofício PRM/SJC nº 179/2012.

Senhor Procurador da República,


Ao cumprimentá-lo refiro-me ao Ofício PRM/SJC nº 179/2012, de 8 de fevereiro de 2012, no qual Vossa Senhoria solicita informações sobre o andamento do Processo de Conciliação nº 00407.006113/2010-26, a fim de instruir a Ação Civil Pública nº 0009749-31.2009.403.6103.

Sobre o assunto, esclareço que o processo de conciliação referido foi encerrado no âmbito da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal – CCAF, em face dos motivos elencados na NOTA nº 102/2011/CCAF/CGU/AGU-LMS, cópia em anexo.

Ademais, informo que a mencionada Nota foi encaminhada para aprovação do Gabinete do Consultor-Geral da União-CGU, na forma do DESPACHO nº 171/2011-FOC-lms, sendo que atualmente está sob a apreciação do Departamento de Coordenação e Orientação de órgãos Jurídicos-DECOR-CGU, conforme extrato do Sistema de Protocolo e Controle de Documentos desta Advocacia-geral da União, cópia em anexo.

Assim, demais esclarecimentos podem ser solicitados ao DECOR – CGU/AGU: Edifício Multibrasil Corporate - AGU Sede I - Quadra 3, Lote 05/06, Sala 1200 - 12º andar - Setor de Autarquias Sul - SAS - Brasília - DF - Cep. 70070-030 - (61) 31058556.

Atenciosamente,

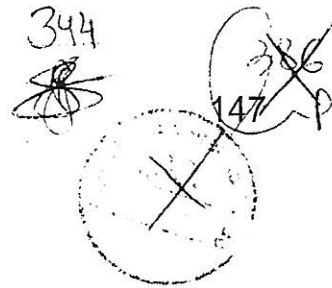

FRANCISCO ORLANDO COSTA MUNIZ
 Diretor da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal

Setor de Indústrias Gráficas (SIG) Quadra 6 – Lote 800 – sala 340
 Telefone (61) 3105-8691/3105-8167
cgu.ccaf@agu.gov.br – Fax: (61) 3105-8233 CEP 70610460 – Brasília/DF

[assinatura]



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CÂMARA DE CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL



NOTA Nº 102/2011/CCAF/CGU/AGU-LMS

PROCESSO Nº 00407.006113/2010-26

INTERESSADOS: Fundação Nacional do Índio (FUNAI)
Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)
Ministério da Previdência Social (MPS)
Ministério do Desenvolvimento Social (MDS)
Ministério da Justiça (MJ)
Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (SEPPIR)
Secretaria Especial de Saúde Indígena – Ministério da Saúde (SESAI/MS)

ASSUNTO: Controvérsia acerca do direito à percepção do salário-maternidade por adolescentes indígenas que trabalham e engravidam antes dos 16 anos.

Senhor Diretor da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal,

1. A presente controvérsia, originada a partir de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a Fundação Nacional do Índio (FUNAI) foi intimada sobre seu interesse em integrar o polo ativo da demanda, versa sobre pleito de pagamento de salário-maternidade às adolescentes indígenas que trabalham e engravidam antes dos 16 anos de idade.


2. Durante as tratativas conciliatórias, o INSS sustentou que não tem como pagar o benefício à luz do que dispõe a legislação vigente, que somente considera como seguradas as trabalhadoras que contem com pelo menos 16 anos de idade.

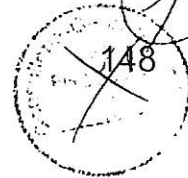
3. Buscou-se verificar, junto ao Ministério do Desenvolvimento Social, a eventual existência de programas de assistência social específicos para atenderem as jovens mães indígenas e seus filhos, por conta do entendimento do INSS de que não caberia o benefício previdenciário, tendo sido constatada a inexistência de programas assistenciais com esta finalidade específica, havendo, porém, a possibilidade de que este público seja eventualmente atendido por outros programas de assistência social, que não são específicos para indígenas.

4. Também se buscou verificar, junto ao Ministério da Previdência Social, a eventual existência de projetos de lei versando sobre o pagamento do salário-maternidade às indígenas, tendo sido constatado que, até o momento, este não identificou a necessidade de elaboração de proposta normativa sobre o tema.

5. Diante das alegações dos órgãos previdenciários de que o pagamento do benefício às mães que não tenham atingido a idade mínima de 16 anos violaria a norma constitucional que proíbe o trabalho antes dessa idade, decidiu-se também, no curso do procedimento conciliatório, oficiar ao Ministério do Trabalho a fim de verificar se existem, em seu âmbito, programas voltados à erradicação do trabalho infantil entre os indígenas, já que, como se sabe, existem programas desta natureza voltados para os não-indígenas, ao que este órgão respondeu negativamente.

fu

345




6. No mesmo compasso, indagou-se da Secretaria Especial de Saúde Indígena, vinculada ao Ministério da Saúde, se existem políticas de planejamento familiar voltadas para populações indígenas, com o propósito de evitar a gravidez na adolescência, ao que este órgão respondeu negativamente, esclarecendo que esta é comum nas populações indígenas e que tal intervenção não se dá justamente em razão do respeito às tradições culturais.

7. De outra parte, a FUNAI também realizou vistoria específica na comunidade que o Ministério Público Federal busca proteger na ação civil pública em questão, mediante a qual se constatou que, na referida cultura indígena, tanto o início do trabalho quanto o casamento e a procriação, via de regra, ocorrem antes dos 16 anos. Além disso, forneceu uma série de dados sobre o número de partos entre indígenas menores de 16 anos em todo o país, permitindo apurar que a maioria deles se dá a partir dos 14 anos, bem como que o perfil previdenciário do indígena é bastante diferenciado da população não-indígena em qualquer aspecto, pois não apenas o casamento ocorre bem mais cedo, mas também a morte (a expectativa de vida entre os indígenas é bastante inferior à média da população nacional).

8. Ainda, a SESAI apresentou estudo sobre as condições de saúde materno-infantil e de gestação entre as indígenas da etnia em questão na ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal.

9. De outra parte, a Procuradoria-Geral Federal forneceu decisão recente do Superior Tribunal de Justiça, que, muito embora não trate especificamente da situação da adolescente indígena que inicia seu trabalho e constitui família antes dos 16 anos, abrange também esta situação, pois trata da trabalhadora rural em geral que começa suas atividades laborativas e também adquire a condição de mãe antes da idade de 16 anos.

10. Da mesma forma, foi possível localizar outras decisões similares no Judiciário federal de segunda instância. Tais decisões versam sobre a segurada especial, categoria em que se enquadram os indígenas que desenvolvem trabalho produtivo, segundo a interpretação do órgão previdenciário, as quais fiz juntar aos autos do procedimento conciliatório.

11. Para resumir a controvérsia jurídica, pode-se afirmar que, no caso em tela, estão em jogo, de um lado, o direito à preservação cultural que assiste aos indígenas, nos termos do art. 231 da Lei Maior, e, de outro, a proibição do trabalho antes dos 16 anos (salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos), prevista no art. 7º., XXXIII, do mesmo texto constitucional, a qual deve ser acompanhada de políticas de erradicação do trabalho realizado antes desta idade. Pode-se inferir que tais normas deverão ser compatibilizadas, já que são normas de mesma hierarquia, consagradoras de direitos fundamentais, passíveis de entrar em colisão e carecedores, portanto, de harmonização. A norma do art. 7º., inciso XXXIII, da Carta Magna há de ser lida, portanto, no que toca a populações indígenas, de forma que não viole as tradições culturais destes povos, em atenção ao comando do art. 231. Há de se reconhecer, por um lado, que também em relação aos indígenas pode tal norma fazer sentido, caso se tenha notícia de exploração do trabalho infantil em tais comunidades e/ou se conclua pela necessidade de o Estado intervir estipulando uma idade mínima para o trabalho, ao menos para fins de reconhecimento dos efeitos previdenciários. Neste sentido é que constou do termo da última reunião ao menos um consenso parcial, *verbis* (fls. 241-242):

“ficou evidenciada a necessidade de consideração do art. 231 da Constituição Federal na elaboração dos atos normativos que regulam o sistema previdenciário (que também deve levar em conta as regras do art.



346
149

194 e seguintes), bem como possível necessidade de alteração do texto constitucional.”

12. Do ponto de vista fático, ficou demonstrado no estudo apresentado pela FUNAI no curso do procedimento conciliatório, que, ao contrário do que ocorre na cultura predominante em nosso país, entre os indígenas, o início do trabalho e a constituição de família antes dos 16 anos não é a exceção, mas a regra. Foi constatado também que, por conta da necessidade de respeito às tradições culturais indígenas, não existem quaisquer políticas públicas voltadas a evitar seja o trabalho “precoce” (para os padrões culturais dominantes), seja a gravidez “precoce”. Neste sentido, constou do termo da última reunião (fl. 241):

“diversamente do que se dá para a população não-indígena, o trabalho antes dos 16 anos é a regra entre os povos indígenas”.

13. De outra parte, ficou evidenciado que o órgão previdenciário executivo (o INSS) necessita de parâmetros normativos claros para o desenvolvimento de sua atividade – o que evidencia a demanda de que o legislador infraconstitucional proceda à necessária compatibilização entre os dois dispositivos constitucionais, estipulando uma regra específica para as comunidades indígenas.

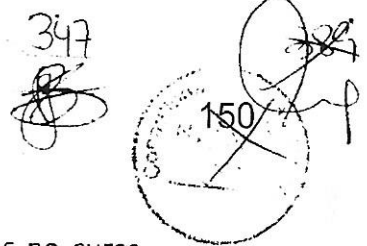
14. Um possível caminho para o acordo seria o de concluir pela necessidade de elaboração de lei ordinária que contemple a situação dos indígenas no que concerne à sua condição de segurados, estabelecendo requisitos etários adequados à realidade cultural vivenciada por estas populações, porém não se chegou a consenso quanto à suficiência da alteração infraconstitucional, em face da redação do art. 7º., XXXIII.

15. Cabe ressaltar, por fim, que existe, inclusive, em âmbito federal, uma Secretaria especial destinada especificamente a garantir que a construção de políticas públicas nas diferentes áreas de atuação do governo federal se dê em consonância com as necessidades específicas de grupos étnicos com características especiais, como é o caso dos indígenas. Trata-se da Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (SEPPIR), criada pela Lei 10.678/203, cujo artigo 2º. dispõe, *verbis*:

“Art. 2º À Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial compete assessorar direta e imediatamente o Presidente da República na formulação, coordenação e articulação de políticas e diretrizes para a promoção da igualdade racial, na formulação, coordenação e avaliação das políticas públicas afirmativas de promoção da igualdade e da proteção dos direitos de indivíduos e grupos raciais e étnicos, com ênfase na população negra, afetados por discriminação racial e demais formas de intolerância, na articulação, promoção e acompanhamento da execução dos programas de cooperação com organismos nacionais e internacionais, públicos e privados, voltados à implementação da promoção da igualdade racial, na formulação, coordenação e acompanhamento das políticas transversais de governo para a promoção da igualdade racial, no planejamento, coordenação da execução e avaliação do Programa Nacional de Ações Afirmativas e na promoção do acompanhamento da implementação de legislação de ação afirmativa e definição de ações públicas que visem o cumprimento dos acordos, convenções e outros instrumentos congêneres assinados pelo Brasil, nos aspectos relativos à promoção da igualdade e de combate à discriminação racial ou étnica, tendo como estrutura básica o Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial - CNPIR, o Gabinete e até três Subsecretarias.” (destaquei)

ff

16. Trata-se de órgão que participou da última reunião do procedimento conciliatório, que parece possuir as competências apropriadas para coordenar um grupo

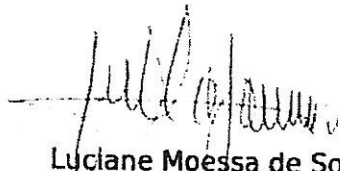
347


de trabalho que seja composto dos diversos entes públicos que foram ouvidos no curso das tratativas conciliatórias, assim como do setor da Consultoria-Geral da União encarregado da elaboração de propostas de atos normativos, com o propósito de elaborar seja uma medida provisória (nos termos do art. 62 da CF), seja um projeto de lei sobre o tema, a ser enviado ao Congresso Nacional pela Presidência da República (nos termos do art. 61 da CF).

17. Tal providência afastaria inclusive o risco de que venha a União Federal eventualmente a ser acusada em juízo de omissão inconstitucional, seja em razão do possível ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade por omissão perante o Supremo Tribunal Federal (nos termos do art. 103, § 2º, da CF), seja do ajuizamento de múltiplos mandados de injunção pelos prejudicados (nos termos do art. 5º, LXXI, da CF).

18. São estes os fatos e considerações que submeto à consideração superior, a fim de que o assunto seja objeto da elaboração de parecer conclusivo, nos termos do artigo 18, VI, do Decreto 7.392/2010.

Brasília, 3 de junho de 2011.



Luciane Moessa de Souza
Procuradora do Banco Central do Brasil e Conciliadora
Matrícula BACEN 6.325.131-0 SIAPE 1662543
OAB/DF 29.193



Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal

DESPACHO Nº 171/2011-FOC-lms

PROCESSO:
00407.006113/2010-26

INTERESSADOS: Fundação Nacional do Índio (FUNAI); Instituto Nacional do Seguro Social (INSS); Ministério da Previdência Social (MPS); Ministério do Desenvolvimento Social (MDS); Ministério da Justiça (MJ); Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (SEPPIR); Secretaria Especial de Saúde Indígena – Ministério da Saúde (SESAI/MS)

ASSUNTO: Controvérsia acerca do direito à percepção do salário-maternidade por adolescentes indígenas que trabalham e engravidam antes dos 16 anos.

Aprovo a Nota nº 102/2011/CCAF/CGU/AGU-LMS, de autoria da Procuradora do Banco Central e Conciliadora Drª. Luciane Moessa de Souza.

Encaminhem-se os presentes autos à superior consideração do Sr. Consultor-Geral da União, com sugestão de elaboração de parecer conclusivo sobre o assunto, nos termos do artigo 18, VI, do Decreto nº 7.392/2010.

Brasília, 06 de junho de 2011.

FRANCISCO ORLANDO COSTA MUNIZ
Diretor da Câmara de Conciliação
e Arbitragem da Administração Federal

348



HISTÓRICO DA PESQUISA -

Dados Gerais

NUP: 00407.006113/2010-26
 po: MEMORANDO
 Número do Documento : 436/2010/PGF/PFE/FUNAI
 Data do Documento ... : 16/07/2010
 Prazo:
 J.P.F.:
 Autor :
 Titulo :

Tipo P/D: PROCESSO
 Status: PRINCIPAL
 Natureza: RECEBIDO em 16/07/2010
 Espécie: JUDICIAL
 Baixa:

Procedência: FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
 Interessado: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL X INSS
 Assunto: SOLICITA INSTAURAÇÃO DE CAMARA DE CONCILIAÇÃO ENTRE FUNAI E INSS. REF. PROC 200961030097490.
 Observação: 00409.002400/2010-47
 Vinculados: 00409.002391/2010-94

Documentos Vinculados

DOCUMENTO Nº: 00400.020081/2010-31
 DOCUMENTO Nº: 00400.000760/2011-75
 DOCUMENTO Nº: 00400.000910/2011-41
 DOCUMENTO Nº: 25000.015127/2011-15
 DOCUMENTO Nº: 00400.001281/2011-76
 DOCUMENTO Nº: 00400.001744/2011-08

Trâmites

Id.	Origem	Destino	Despacho	Usuário	Data	Hora
10.	CGU:DECOR:IRCF ISABELA ROSSI CORTES FERRARI	CGU:DECOR:MCL MÁRCIA CRISTINA NOVAIS LABANCA	COM NOTA Nº 2012/DECOR/CGU/AGU/IRCF.	JOSEMAR QUEIROZ DOS SANTOS	08/02/2012	14:52:16
11.	CGU:DECOR:MCL MÁRCIA CRISTINA NOVAIS LABANCA	CGU:DECOR:IRCF ISABELA ROSSI CORTES FERRARI	À DRA. IRCF, EM REDISTRIBUIÇÃO EM RAZÃO DO AFASTAMENTO DO DR. JGAS, POR MOTIVO DE SAÚDE, CONFORME DESPACHO DA SENHORA COORDENADORA GERAL DO DECOR EM 17.03.2011.	MARIA ANGELICA PEREIRA PASSOS	17/10/2011	12:44:27
12.	CGU:DECOR:JGAS JOÃO GUSTAVO DE ALMEIDA SEIXAS	CGU:DECOR:MCL MÁRCIA CRISTINA NOVAIS LABANCA	EM RAZÃO DO AFASTAMENTO DO DR. JOÃO GUSTAVO SEIXAS POR MOTIVO DE SAÚDE, RESTITUIR À COORDENADORA-GERAL DE ORIENTAÇÃO, DRA. MÁRCIA LABANCA PARA REDISTRIBUIÇÃO, CONFORME ORIENTAÇÃO DA MESMA EM 14/10/2011.	MARIA MATOS NERI LUSTOSA	14/10/2011	18:08:06
13.	CGU:DECOR:MCL MÁRCIA CRISTINA NOVAIS LABANCA	CGU:DECOR:JGAS JOÃO GUSTAVO DE ALMEIDA SEIXAS	CONFORME DESPACHO DA COORDENADORA-GERAL DO DECOR.	JOSEMAR QUEIROZ DOS SANTOS	21/07/2011	17:45:13

HISTÓRICO DA PESQUISA -

14.	CGU:DECOR:SFT SÉRGIO EDUARDO DE FREITAS TAPETY	CGU:DECOR:MCL MÁRCIA CRISTINA NOVAIS LABANCA	À SENHORA COORDENADORA GERAL DO DECOR, PARA DISTRIBUIÇÃO CONFORME DESPACHO DO SENHOR DIRETOR DO DECOR EM 21.07.2011.	MARIA ANGELICA PEREIRA PASSOS	21/07/2011	12:34:03
13.	CGU:DECOR DEPARTAMENTO DE ORIENTAÇÃO E COORDENAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS	CGU:DECOR:SFT SÉRGIO EDUARDO DE FREITAS TAPETY	CONFORME DESPACHO.	JOSEMAR QUEIROZ DOS SANTOS	19/07/2011	17:14:28
12.	CGU:GABCGU GABINETE DO CONSULTOR-GERAL DA UNIÃO	CGU:DECOR DEPARTAMENTO DE ORIENTAÇÃO E COORDENAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS	DEPARTAMENTO DE ORIENTAÇÃO E COORDENAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS CONFORME DESPACHO SN CHEFE DE GAB. DE FLS. 325. VOL. I E II.	ANA MARIA DA ROCHA	19/07/2011	16:49:59
11.	CGU:CCAF:LMS LUCIANE MOESSA DE SOUZA	CGU:GABCGU GABINETE DO CONSULTOR-GERAL DA UNIÃO		ANA MARIA BOTELHO ROCHA	06/06/2011	14:38:42
10.	CGU:CCAF:VIW VERA INÊS WERLE	CGU:CCAF:LMS LUCIANE MOESSA DE SOUZA	TRAMITADO PARA A CONCILIADORA DRA. LUCIANE MOESSA DE SOUZA EM ABRIL 2010	ENESIO BEZERRA CABRAL	22/12/2010	15:27:11
9.	CGU:CCAF CAMARA DE CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL.	CGU:CCAF:VIW VERA INÊS WERLE	PARA INDICAÇÃO DO CONCILIADOR	ENESIO BEZERRA CABRAL	03/11/2010	17:11:57
8.	PGF:ASS/GAB ASSESSORIA DE GABINETE	CGU:CCAF CAMARA DE CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL.	CCAF	MARTA DE OLIVEIRA CRUZ	29/10/2010	14:37:59
	PGF:GABPGF GABINETE	PGF:ASS/GAB ASSESSORIA DE GABINETE	CONFORME DESPACHO DO DR. BERNARDO AUGUSTO TEIXEIRA DE AGUIAR, CHEFE DE GABINETE DA PGF.	DANIELA LIMA E SILVA	20/10/2010	11:22:44
	PGF:SAP SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO PROCESSUAL	PGF:GABPGF GABINETE		MARTA DE OLIVEIRA CRUZ	18/10/2010	14:29:32
5.	SGAGU:CGDI:PCU PROTOCOLO CENTRAL UNIFICADO	PGF:SAP SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO PROCESSUAL		MÁRCIO WILZEDY MARTINS VIANA	18/10/2010	10:46:06
	PGF:ASS/GAB ASSESSORIA DE GABINETE	INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL	À PROCURADORIA FEDERAL JUNTO AO INSS/DF	MARTA DE OLIVEIRA CRUZ	20/07/2010	16:43:35
3.	PGF:GABPGF GABINETE	PGF:ASS/GAB ASSESSORIA DE GABINETE	CONFORME DESPACHO.	SIRLEY MARIA GONÇALVES DE SANTANA	19/07/2010	16:16:01
	PGF:SAP SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO PROCESSUAL	PGF:GABPGF GABINETE	AO CHEFE GAB/PGF	MARTA DE OLIVEIRA CRUZ	19/07/2010	14:21:10
1.	SGAGU:CGDI:PCU PROTOCOLO CENTRAL UNIFICADO	PGF:SAP SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO PROCESSUAL		MANOEL CARLOS DA SILVA	16/07/2010	19:37:25

cadastrado por:



AGU - Advocacia Geral da União

AGUDOC - Sistema de Protocolo / Controle de Documentos e Processos

Usuário: SÍLVIO BOSCO MAGALHÃES SANTOS

351
154
392

Emissão: 15/02/2012 18:13:18

HISTÓRICO DA PESQUISA -

Usuário: MANOEL CARLOS DA SILVA em 16/07/2010 às 19:37:25
Unidade: SGAGU:CGDI:PCU | PROTOCOLO CENTRAL UNIFICADO

Usuário: MANOEL CARLOS DA SILVA Lotação: SGAGU:CGDI:PCU Time Out: 1461

155

352

11.11.11



RESULTADOS

Impressão

Registros [2] : Páginas [1 - 1]

NUP	Tipo do Doc.	Nro Doc.	Data Doc.	Ult. Trâm.
Pr 00400.001561/2012-65	OFICIO	179/2012/PRM/SJC	08/02/2012	CGU:CCAF:MIC
Pr 00400.001100/2012-92	OFICIO	049/2012/CCAF/CGU/AGU-OCM	16/02/2012	EXTERNO

Data: 10/05/2012 Hora: 19:44:30

* Light Base Windows



253
156
[assinatura]

**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS**

PROCESSO: 00400.005202/2012-87 | Nº: 247/2012/SM/JF/SP | DATA: 26/04/2012

INTERESSADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL X INSS

ASSUNTO: SOLICITA INFORMAÇÕES SOBRE EVENTUAL DECISÃO PROFERIDA PROCESSO DE CONCILIAÇÃO N.00407.006113/2010-26. AÇÃO CIVIL PÚBLICA N. 0009749-31.2009.403.6103 . .

Recebido em 14, 05, 2012 às 11:00

PARA:

- DR. ANTONIO DOS SANTOS NETO
- DR. DANIEL SILVA PASSOS
- DRA. ISABELA ROSSI CORTES FERRARI
- DR. JOÃO GUSTAVO DE ALMEIDA SEIXAS
- DR. LESLEI LESTER DOS ANJOS MAGALHÃES
- DRA. MÁRCIA CRISTINA NOVAIS LABANCA
- DR. MAURÍCIO BRAGA TORRES
- DR. RAFAEL FIGUEIREDO FULGÊNCIO
- OUTROS: _____

PROVIDÊNCIAS:

- PARA DISTRIBUIÇÃO
- PARA APRECIAÇÃO
- PARA ANÁLISE E MANIFESTAÇÃO
- PARA DESPACHAR PESSOALMENTE
- PARA CIÊNCIA
- PARA ACOMPANHAMENTO
- PARA JUNTADA AO PROCESSO Nº 00407.006113/2010-26 E CONTINUIDADE DOS TRABALHOS
- AUTUEM-SE
- ARQUIVEM-SE

CONFIDENCIAL

URGENTE

PRAZO / /

OUTRAS: _____

BRASÍLIA, 14 / 05 / 12

SÉRGIO EDUARDO DE FREITAS TAPETY
Diretor do DECOR/CGU/AGU

[Assinatura manuscrita]

Procedida a
juntada em
15/05/12
[Assinatura]



157 354

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS

Ref. Processo nº 00407.006113/2010-26

Sr. Diretor,

Parecem-me corretas as conclusões alcançadas na NOTA Nº 064 /2012/DECOR/CGU/AGU, da Advogada da União, Isabela Rossi Cortes Ferrari, que apreciou questionamento acerca da possibilidade de pagamento de salário maternidade às adolescentes indígenas que trabalham e engravidam antes dos 16 anos de idade.

Ultimada a sua aprovação, recomenda-se a cientificação dos órgãos envolvidos, quais sejam, a PGF, a PFE/INSS e a PFE/FUNAI.

Além disso, necessário cientificar o Juízo da Terceira Vara Federal de São José dos Campos – SP, em atendimento ao Ofício nº 247/2012 SM 03-J3.220, de 26 de abril de 2012.

À consideração superior.

Brasília, 15 de maio de 2012.

Márcia Cristina Novais Labanca
Márcia Cristina Novais Labanca
Advogada da União
Coordenadora-Geral de Orientação do DECOR/CGU/AGU

De acordo. À consideração superior.

Eduardo de Freitas Tapety

Sérgio Eduardo de Freitas Tapety
Diretor do DECOR/CGU/AGU



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO

158
335
lin

DESPACHO DO CONSULTOR-GERAL DA UNIÃO Nº 0745 /2012

PROCESSO: 00407.006113/2010-26

INTERESSADOS: INSS e FUNAI

ASSUNTO: Pagamento de salário-maternidade às adolescentes indígenas que trabalham e engravidam antes dos 16 anos de idade.

1. Aprovo a NOTA Nº 064/2012/DECOR/CGU/AGU.
2. Encaminhe-se cópia da referida manifestação às Procuradorias Federais junto ao INSS e a FUNAI, para ciência.
3. Em atendimento ao Ofício nº 247/2012 SM 03-J3.220, de 26 de abril de 2012, encaminhe-se cópia da sobredita manifestação ao Juízo da Terceira Vara Federal de São José dos Campos – SP.
4. Após o necessário registro no Sistema de Consultoria – SISCON, restitua-se os autos à Procuradoria-Geral Federal.

Brasília, 11 de junho de 2012.

ARNALDO SAMPAIO DE MORAES GODOY
Consultor-Geral da União

De: Isis de Oliveira Duarte em nome de CGU - Consultoria-Geral da União
Enviado em: terça-feira, 12 de junho de 2012 17:57
Para: CGU - Decor; Josemar Queiroz dos Santos
Assunto: PARA REGISTRO NO SISCON - Despacho.CGU.0745 - ASG.2012 - 00407.006113-2010-26 - Enc. cópia da Nota 064-2012-DECOR-CGU-AGU à PFE-FUNAI e PFE-INSS
Anexos: Despacho.CGU.0745 - ASG.2012 - 00407.006113-2010-26 - Enc. cópia da Nota 064-2012-DECOR-CGU-AGU à PFE-FUNAI e PFE-INSS.pdf
Controle:

Destinatário	Entrega
CGU - Decor	Entregue: 12/06/2012 17:57
Josemar Queiroz dos Santos	Entregue: 12/06/2012 17:57

356
Isis

Ao DECOR para registro no SISCON.

Despacho.CGU.0745 - ASG.2012 - 00407.006113-2010-26 - Enc. cópia da Nota 064-2012-DECOR-CGU-AGU à PFE-FUNAI e PFE-INSS



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO

Edifício Multibrasil Corporate - AGU Sede I, SAS Quadra 3, Lote 5/6, CEP 70070-030, Brasília - DF
 Tel.: (61) 2026-8557/8556/8559 - Fax: (61) 2026.9845 cgu@agu.gov.br

357
 Jis

Memorando nº 239/2012/CGU/AGU

Em 11 de junho de 2012.

Ao Senhor
 Procurador-Chefe da Procuradoria Federal Especializada junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 Dr. Alessandro Antônio Stesanutto
 SAS Quadra 02 bloco O - 3º andar
 Brasília - DF

Assunto: Pagamento de salário-maternidade às adolescentes indígenas que trabalham e engravidam antes dos 16 anos de idade.

Senhor Procurador-Chefe,

Sobre o assunto acima referenciado, encaminho a Vossa Senhoria, por cópia, a manifestação desta Consultoria-Geral da União, exarada nos autos do processo nº 00407.006113/2010-26, consignada na NOTA Nº 064/2012/DECOR/CGU/AGU, e respectivos Despachos de aprovação, para ciência.

Atenciosamente,

ARNALDO SAMPAIO DE MARAES GODOY
 Consultor-Geral da União

00407.006113/2010-26

Recebi em
 13/06/2012
 às 15:00h
 Joice
 Joice Maria Laranjeira de Pereira
 Matrícula: 0.878.019



00407.006113/2010-26

**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO**

Edifício Multibrasil Corporate - AGU Sede I, SAS Quadra 3, Lote 5/6, CEP 70070-030, Brasília - DF
Tel.: (61) 2026-8557/8556/8559 - Fax: (61) 2026.9845 cgu@agu.gov.br

358
Jm

Memorando nº 238/2012/CGU/AGU

Em 11 de junho de 2012.

Ao Senhor
Procurador-Chefe da Procuradoria Federal Especializada junto à Fundação Nacional do Índio -
FUNAI
Dr. Antônio Marcos Guerreiro Salmeirão
SEPS - Quadra 702/902 - Projeção A, Ed. Lex
Brasília - DF - CEP: 70.390-025

Assunto: Pagamento de salário-maternidade às adolescentes indígenas que trabalham e engravidam antes dos 16 anos de idade.

Senhor Procurador-Chefe,

Sobre o assunto acima referenciado, encaminho a Vossa Senhoria, por cópia, a manifestação desta Consultoria-Geral da União, exarada nos autos do processo nº 00407.006113/2010-26, consignada na NOTA Nº 064/2012/DECOR/CGU/AGU, e respectivos Despachos de aprovação, para ciência.

Atenciosamente,

ARNALDO SAMPAIO DE MARAES GODOY
Consultor-Geral da União

00407.006113/2010-26

Recebido por: Rommel Gomes Resende
13/06/2012



00407.006593/2012-57

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO

Edifício Multibrasil Corporate – AGU Sede I, SAS Quadra 3, Lote 5/6, CEP 70070-030, Brasília - DF
 Tel.: (61) 2026-8557/8556/8559 - Fax: (61) 2026.9845 cgu@agu.gov.br

359
 Jm

OFÍCIO nº 081/2012/CGU/AGU

Em 12 de junho de 2012.

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz Federal Substituto da
 Terceira Vara Federal de São José dos Campos
 Doutor CARLOS ALBERTO ANTONIO JÚNIOR
 3ª Subseção Judiciária – Fórum de São José dos Campos
 Rua Dr. Tertuliano Delphim Junior, nº 522, 2º andar – Jardim Aquarius
 São José dos Campos – SP – CEP: 12246-000

Assunto: Pagamento de salário-maternidade às adolescentes indígenas que trabalham e engravidam antes dos 16 anos de idade – Ofício nº 247/2012 SM 03-J3.220.

Excelentíssimo Senhor,

Sobre o assunto acima referenciado, encaminho a Vossa Excelência, por cópia, a manifestação desta Consultoria-Geral da União, exarada nos autos do processo nº 00407.006113/2010-26, consignada na NOTA Nº 064/2012/DECOR/CGU/AGU, conforme Despacho CGU nº 745/20012 de aprovação.

Atenciosamente,

ARNALDO SAMPAIO DE MORAES GODOY
 Consultor-Geral da União

00407.006113/2010-26

Amanda Rocha

AGU/PGU/SEDE I/DF 73032/0 13/JUN/2012

Anexo B

Dados do Pedido

163

Protocolo	37400001896201536
Solicitante	ANTONIO PEDRO FERREIRA DA SILVA
Data de abertura	07/07/2015 12:53
Orgão Superior Destinatário	MPS – Ministério da Previdência Social
Orgão Vinculado Destinatário	INSS – Instituto Nacional do Seguro Social
Prazo de atendimento	27/07/2015
Situação	Respondido
Status da Situação	Informação Inexistente ()
Forma de recebimento da resposta	Pelo sistema (com avisos por email)
Resumo	SOLICITAR DADOS QUANTITATIVOS SOBRE BENEFÍCIOS
Detalhamento	SOLICITO A INFORMAÇÃO A RESPEITO DO NÚMERO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS ATIVOS CONCEDIDOS AOS SEGURADOS INDÍGENAS, DE FORMA DETALHADA POR ESPÉCIE DE BENEFÍCIO, ATÉ A PRESENTE DATA.

Dados da Resposta

Data de resposta	24/07/2015 15:19
Tipo de resposta	Informação Inexistente
Classificação do Tipo de resposta	

Resposta

Prezado Senhor,

Segue abaixo informação da área responsável acerca da solicitação sobre o número de concessões de benefícios aos indígenas:

os sistemas de gerenciamento do instituto não dispõem de marca para indígena, os mesmos acessam benefício como segurado especial. já está em desenvolvimento um sistema que contará com esta marca, mas não temos previsão de implantação.

Registrando que cabe recurso do presente indeferimento à Coordenação- Geral de Planejamento e Gestão Estratégica, no prazo de dez dias, conforme termos do caput art. 21 do Dec. 7.724/2012.

Atenciosamente,
Coordenação-Geral de Planejamento e Gestão Estratégica –
CGPGE/INSS
Serviço de Informações ao Cidadão – INSS

Classificação do Pedido

Categoria do pedido	Pessoa, família e sociedade
Subcategoria do pedido	Previdência social
Número de perguntas	1

Histórico do Pedido

Data do evento	Descrição do evento	Responsável	164
07/07/2015 12:53	Pedido Registrado para o Órgão INSS – Instituto Nacional do Seguro Social	SOLICITANTE	
24/07/2015 15:19	Pedido Respondido	MPS – Ministério da Previdência Social/INSS – Instituto Nacional do Seguro Social	