



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**FABÍOLA SOUZA ARAÚJO**

**MULHERES INDÍGENAS E SALÁRIO-MATERNIDADE:  
A colonialidade das decisões judiciais**

**Brasília  
2016**

**FABÍOLA SOUZA ARAÚJO**

**MULHERES INDÍGENAS E SALÁRIO-MATERNIDADE:  
A colonialidade das decisões judiciais**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília como requisito parcial para a obtenção do título de Mestra em Direito, Estado e Constituição.

**Orientadora:** Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Ela Wiecko V. de Castilho

Brasília  
2016

AF119m Araújo, Fabíola Souza  
Mulheres indígenas e salário-maternidade: a colonialidade das decisões judiciais / Fabíola Souza Araújo; orientadora Ela Wiecko Volkmer de Castilho. - Brasília, 2016.  
158 p.

Dissertação (Mestrado - Mestrado em Direito) --  
Universidade de Brasília, 2016.

1. Mulheres indígenas. 2. Salário-maternidade. 3. Colonialidade. 4. Interseccionalidade. 5. Poder Judiciário I. Castilho, Ela Wiecko Volkmer de, orient. II. Título.

**FABÍOLA SOUZA ARAÚJO**

**MULHERES INDÍGENAS E SALÁRIO-MATERNIDADE:  
A colonialidade das decisões judiciais**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília como requisito parcial para a obtenção do título de Mestra em Direito, Estado e Constituição.

Brasília, 16 de março de 2016.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof<sup>ª</sup>. Dr<sup>ª</sup>. ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO (Presidente)  
Programa de Pós-Graduação em Direito – UnB

---

Prof<sup>ª</sup>. Dr<sup>ª</sup>. ERIKA MACEDO MOREIRA (Examinadora externa)  
Programa de Pós-Graduação em Direito – UFG

---

Prof. Dr. ARGEMIRO CARDOSO MOREIRA MARTINS (Examinador)  
Programa de Pós-Graduação em Direito – UnB

---

Prof. Dr. ALEXANDRE BERNARDINO COSTA (Suplente)  
Programa de Pós-Graduação em Direito – UnB

*Às mulheres indígenas,  
pela resistência e luta diária  
ao lado de seus Povos.*

## AGRADECIMENTOS

À querida professora Ela Wiecko Volkmer de Castilho, pelo carinho, atenção, paciência, sabedoria e tranquilidade com que me conduziu até aqui. Minha gratidão!

À professora Erika Moreira e aos professores Argemiro Martins e Alexandre Costa, por terem gentilmente aceitado o convite para participar da banca, o que me deixou muito honrada.

Aos meus pais, Dalci e Gerardo, por todo amor e dedicação, pelo exemplo de seres humanos e por terem sido sempre grandes incentivadores da nossa educação.

Às minhas irmãs, Fabiana e Fabrícia, e ao meu irmão, Gerardo Junior, por serem pessoas tão guerreiras a quem tanto admiro. À minha mãe de coração, Maria, pelo amor e humildade. Às minhas sobrinhas, Natália, Isabela e Maria Fernanda, e ao meu sobrinho, Pedro Henrique, por me mostrarem um amor puro e sincero. Aos meus cunhados, Ana e Tadeu, por estarem construindo famílias tão lindas junto com meus irmãos. À minha sogra, Zilná, por ter me dado um lindo presente.

À minha família Araújo, repleta de cearenses e agregados espalhados pelo Brasil, pelos inúmeros exemplos de perseverança e de união, agradeço na pessoa da nossa eterna matriarca, vovó Tereza (*in memoriam*); e à minha família Souza Santos, paraibanos, especialmente pelo reencontro com o lado candango que tão bem me acolheu aqui em Brasília, agradeço nas pessoas de tio Manoel de Souza e tia Dalair.

Ao Grupo de Pesquisa em Direitos Étnicos Moitará, em nome de sua coordenadora, prof<sup>a</sup>. Ela Wiecko, pelo trabalho e dedicação aos povos indígenas e sua luta por uma vida digna. Érikas, Giovana, Ana Catarina, Lívia, Roberta, Natália, Sandra, Tedney, Gabriel, Francisco e os novos e novas integrantes, vocês são fonte de inspiração e de exemplo!

Ao Grupo de Estudos Diálogos Lyrianos, em nome de seu coordenador, prof. José Geraldo de Sousa Junior, por me permitirem participar das discussões sempre instigantes e por compreenderem minha ausência nos últimos meses.

Ao Programa de Pós-Graduação em Direito da UnB, em nome de seu coordenador, prof. Juliano Zaiden Benvindo, saúdo as professoras e os professores, técnicas e técnicos administrativos, que de forma incansável e diariamente se dedicam à construção de um trabalho de excelência.

Às minhas colegas e meus colegas do Programa, fazendo aqui uma referência especial ao grupo Bukowina, pelas trocas de saberes, procedimentos e angústias, obrigada!

À Advocacia-Geral da União, pelo período de licença capacitação, que me permitiu concluir esta dissertação. Agradeço especialmente à Secretaria-Geral de Contencioso, na pessoa de sua Secretária-Geral, Grace Maria Fernandes Mendonça, pelo apoio, incentivo e compreensão ao longo de quase todo o período de desenvolvimento deste trabalho. Mais recentemente, à Procuradoria-Geral Federal, por seu Procurador-Geral, Renato Rodrigues Vieira, e notadamente ao Departamento de Consultoria, nas pessoas de seu Diretor e Substituto, Antonio Carlos Soares Martins e Daniel de Andrade Oliveira Barral, pela acolhida e compreensão nos momentos finais da produção desta pesquisa.

Ao Centro de Assessoria Jurídica Popular – CAJU, da Universidade Federal do Ceará – UFC, que gerou e continua a gerar bons frutos, por ter sido uma das minhas primeiras fontes de incentivo e de muito aprendizado.

Às minhas amigas mafaldinhas, luluzinhas e às amigas e amigos de sempre, pela compreensão sobre minhas ausências, pela companhia e carinho nos momentos de angústia da pesquisa, pelo estímulo, pelo exemplo e por compreenderem meu isolamento nos últimos dois anos.

A Alberto Marques, Beto, meu companheiro de existência, por compartilhar comigo a jornada da vida, pelos momentos difíceis que superamos juntos e pelas inúmeras alegrias que vivemos e ainda viveremos, por ser sempre meu primeiro leitor e incentivador, por me fazer acreditar que seria possível. A nós, meu carinho e amor eternos!

ARAÚJO, Fabíola Souza. **Mulheres indígenas e salário-maternidade**: A colonialidade das decisões judiciais. 158f. 2016. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2016.

## RESUMO

Esta pesquisa procura analisar os sistemas normativos utilizados pelo Poder Judiciário em litígios que versam sobre salário-maternidade a mulheres indígenas menores de 16 anos. Foram analisadas as decisões proferidas pelos 5 Tribunais Regionais Federais brasileiros sobre o tema num período de dez anos, a partir da entrada em vigor no Brasil da Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. A partir da revisão bibliográfica e da pesquisa exploratória, foram identificadas categorias usadas na análise de conteúdo dos documentos, com a utilização dos métodos qualitativo e quantitativo. O trabalho procurou observar a temática com base nas normas nacionais e internacionais que dispõem sobre os direitos dos Povos Indígenas, notadamente a Constituição brasileira de 1988, o Estatuto do Índio, a citada C169/OIT e a Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas da ONU. A autodeterminação indígena, enquanto princípio fundador dos demais, possibilitou um olhar à luz do reconhecimento da organização social, cultural, política e econômica dessas sociedades. Diante da insuficiência da colonialidade do poder, juntamente com suas outras três dimensões, usamos a colonialidade de gênero, entendida de forma interseccional com destaque para os eixos de gênero e étnico de subordinação. Como resultados, percebemos que, a despeito de muitas deliberações judiciais mencionarem as normas jurídicas relativas aos direitos dos povos indígenas, a decisão final impõe às mulheres indígenas, com base na analogia, uma resposta construída para outro caso concreto. Ao agir dessa maneira, observamos que o Poder Judiciário aplica a essas mulheres uma solução que não foi construída com elas, por elas e para elas, numa atitude que reforça a colonialidade da decisão.

**Palavras-chave:** mulheres indígenas; salário-maternidade; colonialidade; interseccionalidade; Poder Judiciário.



ARAÚJO, Fabíola Souza. **Indigenous women and maternity pay**: the coloniality of judicial decisions. 158pp. 2016. Dissertation (M.Sc.) – University of Brasília Law School, Brasília, 2016.

## **ABSTRACT**

This research analyzes the normative systems used by the Judiciary in proceedings that deal with maternity pay to indigenous women under 16. We analyzed the decisions on the subject uttered by the five Brazilian Regional Federal Courts over a ten-year period, since the ILO Convention 169 concerning Indigenous and Tribal Peoples entered in force. By applying literature review and exploratory research, we identified the categories to be used in the content analysis, employing qualitative and quantitative methods. The study sought to observe the theme based on national and international dispositions on the rights of indigenous peoples, notably the Brazilian Constitution of 1988, the Brazilian Indigenous Statute, the aforementioned ILO Convention 169 and the UN Declaration of the Rights of Indigenous Peoples. The indigenous self-determination, as a principle instrumental to the others, allowed a contemplation in light of the recognition of social, cultural, political and economic organization of those societies. Facing the failure of the coloniality of power, along with its three other dimensions, we consider the coloniality of gender, understood intersectionally, highlighting the axes of gender and ethnic subordination. As a result, we realized that, despite many court decisions mention the legal standards on the rights of indigenous peoples, the final decision imposed on indigenous women is, based on analogy, a response built for different cases. We observed that, by acting this way, the Judiciary applies to those women solutions that were not built either with them, by them, or for them, a proceeding that reinforces the coloniality of judicial decisions.

**Key words:** indigenous women; maternity pay; coloniality; intersectionality; Judiciary.

## LISTA DE ABREVIATURAS

AC	Apelação cível
ACP	Ação civil pública
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
AG	Agravo de instrumento
APEL	Apelação
Art.	Artigo
C107	Convenção nº 107 sobre Populações Indígenas e Tribais de 1957
C169	Convenção nº 169 sobre Povos Indígenas e Tribais de 1989
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CPC	Código de Processo Civil
CR/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
DDH	Declaração dos Direitos Humanos de 1948
DDPI	Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas
EI	Embargos infringentes
ED	Embargos de declaração
FUNAI	Fundação Nacional do Índio
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
JF	Justiça Federal
MPF	Ministério Público Federal
NCPC	Novo Código de Processo Civil
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
RE	Recurso extraordinário
REsp	Recurso especial
REEX	Reexame necessário
RGPS	Regime Geral de Previdência Social
RPS	Regulamento da Previdência Social
SJ	Seção Judiciária
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TRF1	Tribunal Regional Federal da 1ª Região
TRF2	Tribunal Regional Federal da 2ª Região

TRF3	Tribunal Regional Federal da 3ª Região
TRF4	Tribunal Regional Federal da 4ª Região
TRF5	Tribunal Regional Federal da 5ª Região

## LITA DE ILUSTRAÇÕES

Tabela 1 – Categorias para análise de conteúdo .....	27
Tabela 2 – Quantidade de decisões identificadas .....	120
Tabela 3 – Relação de processos analisados .....	153
Tabela 4 – Idade mínima identificada em cada caso .....	156
Tabela 5 – Marcos normativos .....	157
Tabela 6 – Autodeterminação .....	158
Tabela 7 – Discriminações interseccionais .....	159
Gráfico 1 – limite mínimo de idade .....	121
Gráfico 2 – marcos normativos da categoria Legislação .....	122
Gráfico 3 – análise da categoria Autodeterminação .....	123
Gráfico 4 – análise da categoria Discriminações interseccionais .....	124

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	15
Percurso Metodológico .....	22
<b>Capítulo I – A AUTODETERMINAÇÃO INDÍGENA E AS COLONIALIDADES..</b>	29
1.1 A autodeterminação como princípio fundador .....	29
1.2 Breve histórico da legislação indigenista brasileira .....	34
1.3 Colonialidades e interculturalidade crítica: possibilidade de superação? .....	39
1.4 Colonialidade de gênero e sua marca interseccional .....	45
<b>Capítulo II – MULHERES INDÍGENAS, PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA E IMPASSES ÉTNICOS</b> .....	55
2.1 A Constituição brasileira de 1988 no contexto latino-americano .....	55
2.2 Normas internacionais como fonte de interpretação .....	60
2.3 Mulheres indígenas no contexto da Seguridade Social .....	69
2.3.1 Previdência Social e segurada/o especial .....	69
2.3.2 A/O segurada/o especial: idade mínima e regime de economia familiar .....	74
2.3.3 A proteção previdenciária da mulher indígena como segurada especial .....	77
2.4 Organização social indígena e padrão reprodutivo .....	80
2.4.1 Mulheres Guarani-Mbya .....	84
2.4.2 Mulheres Maxakali .....	86
2.4.3 Mulheres Kaingang .....	88
<b>Capítulo III – A COLONIALIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS</b> .....	91
3.1 Decisões do TRF da 4ª região .....	93
3.1.1 Casos 1 e 4: mulheres Kaingang .....	93
3.1.2 Caso 2: mulheres Kaingang .....	99
3.1.3 Casos 3 e 5: polo base de Chapecó (SC) .....	102
3.1.4 Caso 6: demanda individual .....	104
3.1.5 Caso 7: decisão coletiva com efeitos para todo o Estado de Santa Catarina .....	105
3.1.6 Caso 8: uma mãe Kaingang .....	109
3.1.7 Caso 9: litígio individual .....	110

3.1.8 Caso 10: pedido individual .....	111
3.1.9 Caso 11: mulheres Kaingang .....	112
3.2 Decisões do TRF da 3ª região .....	114
3.2.1 Casos 12 e 13: mulheres Guarani-Mbya .....	114
3.3 Decisões do TRF da 1ª região .....	117
3.3.1 Casos 14 e 15: mulheres Maxakali .....	117
3.4 Quantificando as decisões .....	119
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>126</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>135</b>
<b>APÊNDICES .....</b>	<b>153</b>
Apêndice A: Tabela 3 – Relação de processos analisados .....	153
Apêndice B: Formulário para análise de decisão .....	155
Apêndice C: Tabela 4 – Idade mínima identificada em cada caso .....	156
Apêndice D: Tabela 5 – Marcos normativos .....	157
Apêndice E: Tabela 6 – Autodeterminação .....	158
Apêndice F: Tabela 7 – Discriminações interseccionais .....	159

## INTRODUÇÃO

Passados mais de quinhentos anos da interrupção pelos colonizadores da vida que estava sendo tecida pelos que aqui habitavam (SEGATO, 2007), os povos indígenas brasileiros ainda lutam diariamente pela efetivação de seus direitos previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CR/88), em especial, pelo reconhecimento de sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, ou seja, pela compreensão da identidade cultural própria e diferenciada desses grupos.

A Carta brasileira de 1988 trouxe avanços para os povos indígenas e reconheceu formas de pluralismo jurídico, além de representar o rompimento com o paradigma assimilacionista, passando ao Estado pluriétnico (PEREIRA, 2002, p. 41), com a proteção das “manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional” (art. 215, § 1º).

A Constituição brasileira foi promulgada à luz das discussões que antecederam a adoção, pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), da Convenção nº 169 sobre Povos Indígenas e Tribais, em junho de 1989 (C169/OIT). A C169/OIT, promulgada internamente no Brasil em abril de 2004, estabeleceu que os governos, com a participação dos povos interessados, deverão adotar medidas que protejam seus direitos e garantam sua integridade, respeitando sua identidade social e cultural, seus costumes, tradições e instituições (art. 2º, 2, b). Na América Latina, já sob a influência da C169/OIT, houve variadas alterações constitucionais, com a ruptura de Estado-nação para um Estado pluricultural ou multicultural.

Além da C169/OIT, o Brasil assinou diversos outros instrumentos internacionais que protegem os direitos dos povos indígenas. Convém destacar, em especial, a Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas, aprovada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas em 2007 (DDPI/ONU), que declara o direito desses povos à livre-determinação, reconhecendo-lhes a capacidade de se autogovernarem e de definirem seus próprios caminhos.

Em outras palavras, a autodeterminação estabelece o respeito à organização cultural, política, econômica e social dos povos indígenas, sem deixar de lhes assegurar todos os direitos garantidos aos demais povos. Merecem menção ainda os mecanismos internacionais que protegem as/os trabalhadoras/es indígenas, a maternidade, a economia de subsistência, e, por outro lado, combatem todas as formas de discriminação racial, contra a mulher e a criança indígenas.

Apesar dos direitos fixados no texto constitucional brasileiro e nos instrumentos internacionais, bem como das influências de um constitucionalismo inclusivo, democrático e emancipatório na América Latina (SANTOS, 2010), o Poder Judiciário brasileiro demonstra ainda não reconhecer a existência dos sistemas normativos dos povos indígenas enquanto ordem jurídica, relegando sua aplicação a situações secundárias, numa concepção hegemônica do direito.

Nossa hipótese de pesquisa é que, ao invés de reconhecer a organização social e os costumes desses povos como regras para a resolução de conflitos, ou seja, como fonte primária do direito<sup>1</sup>, o Poder Judiciário impõe às mulheres indígenas a observância do direito estatal, construído sem o reconhecimento das pluralidades dos sistemas normativos desses povos e sem a observância das normas internacionais que lhes conferem proteção.

Diante desse contexto, esta pesquisa tem como objetivo geral analisar e refletir sobre as decisões exaradas pelos Tribunais Regionais Federais (TRF) brasileiros das 5 Regiões<sup>2</sup> acerca de pedidos de concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade às mulheres indígenas menores de 16 anos, verificando quais os sistemas normativos por elas adotados. Visamos, pois, mapear e analisar, qualitativa e quantitativamente, essas deliberações judiciais com o fim de verificar a extensão, os limites e o conteúdo do pensamento de matriz colonial, do racismo étnico e de discriminações de gênero possivelmente existentes nesses documentos jurídicos ou, ao contrário, de um factível diálogo intercultural.

Nessa linha, como objetivos específicos, pretendemos inicialmente delimitar e debater os principais marcos epistemológicos sobre a questão indígena relativos à colonialidade (do poder, do ser, do saber, cosmológica e de gênero), à interseccionalidade e à autodeterminação indígena, que possam contribuir para a discussão acadêmica e jurisprudencial.

Ainda enquanto objetivo específico, propomos uma reflexão crítica sobre os parâmetros utilizados pela justiça federal brasileira de 2ª instância na resolução de questões relativas às sociedades indígenas, com foco nas mulheres indígenas.

---

<sup>1</sup> Cabe destacar que se entende, com base no conceito de pluralismo jurídico, que o costume é uma fonte primária de direito, numa pluralização do próprio direito estatal (CLAVERO SALVADOR, 2002, pp. 40-41).

<sup>2</sup> O recorte relativo à justiça federal foi feito tendo em vista que, segundo pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, compete a esse ramo da justiça o julgamento dos conflitos relativos a direitos indígenas, em especial aqueles relacionados no art. 231 da Constituição brasileira. Ademais, considerando a natureza previdenciária do direito ora em discussão (concessão de benefícios previdenciários), as lides envolverão, como uma das partes processuais, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), o que, por força do disposto no art. 109, I, da CR, levará à competência dos juízes federais para processar e julgar os feitos.



A pesquisa possibilitará uma análise da forma pela qual os TRF compreendem as organizações sociais e normativas indígenas, particularmente no que concerne à concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade a mulheres indígenas menores de 16 anos. Como veremos no capítulo II, as mulheres indígenas, como regra, foram inseridas na categoria de segurado especial do Regime Geral da Previdência Social, o qual só permite a inscrição daquelas pessoas que contam com mais de 16 anos, na linha da proteção constitucional que proíbe o trabalho a quem esteja abaixo dessa idade, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Considerando a diversidade e a multiplicidade dos sistemas normativos das sociedades indígenas, a pesquisa deveria abarcar o estudo de cada um desses sistemas a fim de se obter um resultado que abrangesse todas essas sociedades, já que cada povo compõe uma sociedade única (LUCIANO BANIWA, 2006). Todavia, sob pena de inviabilizar o trabalho, mas cientes dessa limitação, ao tratarmos dos povos indígenas, falaremos em características mais gerais.

Nesse sentido, verificamos que, para a maior parte dessas sociedades, o trabalho acontece a partir de uma transição entre a fase infantil e a vida adulta, quando as jovens e os jovens indígenas, ao conviverem com as pessoas mais velhas, são inseridos na economia da comunidade, aprendendo as práticas tradicionais (LUCIANO BANIWA, 2006). Da mesma forma ocorre com o casamento, o qual, via de regra, é realizado pouco tempo após a primeira menarca da mulher, quando então se considera que ela está pronta para se casar, sendo o nascimento da/o primeira/o filha/o a consolidação do matrimônio (PAGLIARO; JUNQUEIRA, 2007; PAGLIARO et al., 2008; VITTI, 2012).

Por conta disso, geralmente as mulheres indígenas engravidam antes dos 16 anos; contudo, devido aos limites constitucional e legal, somente com essa idade passariam a ter direito ao benefício do salário-maternidade. Tal circunstância acaba gerando litígios judiciais que envolvem o reconhecimento da organização social e cultural dos povos indígenas como sistema normativo, levando o Poder Judiciário a ter que se posicionar sobre as políticas públicas específicas para a garantia da organização social, tradições e costumes indígenas (MOREIRA, 2010).

A análise de decisões judiciais justifica-se pelo fato de o direito vir exercendo uma função essencial na regulação das sociedades. Santos (2007, p. 20-21) afirma que, com as debilidades reveladas pelo neoliberalismo, vivemos numa nova fase, a qual, em relação ao Poder Judiciário, apresenta os campos hegemônico e contra-hegemônico, sendo este último

formado por cidadãos que perceberam que as alterações constitucionais lhes garantiram direitos significativos.

Diante da negativa na seara administrativa de seus pleitos, esses grupos buscam o Poder Judiciário como meio de reivindicar seus direitos, numa concepção alargada de acesso à justiça (SOUSA JUNIOR, 2008). É justamente o que verificamos nesta pesquisa, tendo em vista que os pedidos de salário-maternidade feitos pelas mulheres indígenas são negados, na via administrativa, pela autarquia previdenciária, levando-as a acessar o campo judicial com o fim de reivindicar seu direito.

Com base na revisão feita em livros, em bancos de teses e dissertações, não foi identificado um levantamento ou uma reflexão crítica e específica sobre o tema aqui pesquisado. A maioria das análises feitas sobre questões indígenas dirige-se à observância de aspectos relativos a disputas territoriais e pontos correlatos, o que ainda representa uma das principais pautas do movimento indígena atual.

Especificamente sobre decisões judiciais em processos nos quais se discuta a concessão de salário-maternidade a mulheres indígenas menores de 16 anos, detectamos dois artigos publicados em periódicos (CAMBI; LESSNAU, 2014; MARQUES, 2014)<sup>3</sup> e um trabalho de conclusão de curso (CASTRO, 2014). Todavia, a abordagem segue por uma linha diferente daquela aqui proposta. O trabalho de Marques (2014) analisa uma decisão proferida pelo TRF1 às índias Maxakali, sob o viés da teoria da intolerância de Michael Walzer. Castro (2014) apresenta um estudo de caso sobre as indígenas Kaingang e analisa duas decisões proferidas pelo TRF4. Por fim, Cambi e Lessnau (2014) refletem sobre o tema em relação à efetivação de direitos no Estado de bem-estar social.

Vale mencionar também que, ao pesquisarmos alguns dos manuais que versam sobre o direito previdenciário, normalmente utilizados nos cursos de direito, na parte em que abordam a temática de segurado especial, não encontramos qualquer menção à situação dos povos indígenas na maioria dessas obras (CASTRO; LAZZARI, 2001; FORTES; PAULSEN, 2005; IBRAHIM, 2012; KERTZMAR, 2013; MENEZES, 2012; RIBEIRO, 2011; TAVARES, 2012; VIANNA, 2013). É como se essas sociedades não existissem mais, sendo mais uma vez invisibilizadas na educação jurídica tradicional.

Três obras citam brevemente os índios como segurados especiais. Goes (2012) aponta que, dentre as provas previstas na legislação para a caracterização de segurado

---

<sup>3</sup>O trabalho de Cambi e Lessnau (2014) foi publicado em três periódicos distintos, todavia, o conteúdo das três publicações é semelhante, devendo-se destacar que as outras duas foram divulgadas apenas em nome de Lessnau (2014; 2015).

especial, o Regulamento da Previdência Social (RPS) – Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999 – admite a “certidão fornecida pela Fundação Nacional do Índio – FUNAI, certificando a condição do índio como trabalhador rural, desde que homologada pelo INSS” (art. 62, § 2º, II, alínea I). Amado (2012), por sua vez, além da mesma norma, refere-se também ao art. 14 do Estatuto do Índio – Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973 – o qual proíbe qualquer discriminação entre trabalhadores indígenas e os demais.

Por fim, Horvatr Junior (2012) não cita normas, mas menciona os índios como segurados especiais, desde que morem na aldeia e trabalhem na atividade rural, em regime de economia familiar. Acrescenta ainda os benefícios previdenciários previstos para os indígenas: aposentadoria por idade e por invalidez, auxílio-doença, auxílio-acidente, salário-maternidade, pensão por morte e auxílio-reclusão.

Observe-se, todavia, que nenhuma das obras jurídicas consultadas traz uma discussão mais detalhada sobre a caracterização do indígena como segurado especial, não havendo sequer alusão à controvérsia que envolve a idade mínima de ingresso no sistema previdenciário.

Considerando-se que é justamente por meio dessa educação jurídica tradicional que serão formados os bacharéis em direito que, em seguida, ocuparão os mais diversos cargos jurídicos públicos ou privados, dentre eles, a magistratura, é preciso levar em consideração que o campo jurídico acaba sendo demarcado também “pela lógica interna das obras jurídicas que delimitam em cada momento o espaço dos possíveis e, deste modo, o universo das soluções propriamente jurídicas” (BOURDIEU, 1989, p. 211). Assim, a ausência de referência aos povos indígenas nessas obras jurídicas marca o processo de invisibilização a que esses povos estão submetidos. Sua situação frente ao direito não é pensada durante a graduação, o que pode levar a uma interpretação das normas que não reconheça sua organização social, costumes e tradições próprios.

Com isso, entende-se que a estrutura do Poder Judiciário acaba por refletir o modelo de educação jurídica tradicional, vinculado a dogmas e tradições distantes das referências da sociedade contemporânea. Assim, as decisões judiciais que têm por objeto conflitos de caráter coletivo apenas cumprem o “papel de dizer a verdade”, a maneira como o problema específico deve ser resolvido (LIMA; BAPTISTA, 2010, p. 5).

Dessa forma, é de se questionar se, ao negar o benefício do salário-maternidade às jovens indígenas, não estaria a justiça brasileira descumprindo o comando fixado no art. 231 da Constituição de 1988, que reconhece aos índios sua organização social e seus costumes, ou mesmo violando o princípio constitucional da igualdade, numa concepção material que

incorpore a diversidade cultural brasileira. A pesquisa, à luz do princípio da autodeterminação e de um Estado pluriétnico, passa, portanto, pela possibilidade de cada povo resolver seus conflitos e elaborar seus dissensos internos por um caminho próprio (SEGATO, 2007).

Tendo em vista o prisma de direitos previstos tanto na Constituição brasileira de 1988 como em instrumentos internacionais, cuja observância pelos países signatários defendemos, nossa pretensão é analisar as decisões judiciais proferidas pelos TRF sobre a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade a mulheres indígenas menores de 16 anos não sob a ótica do relativismo e universalismo cultural<sup>4</sup>, mas a partir da concepção e do respeito à livre-determinação e à autonomia dos povos originários que tiveram a condução de seus destinos, seu processo histórico, interrompidos pelo contato abrupto com o estado colonizador (SEGATO, 2012).

Isso porque compreendemos que “os sujeitos coletivos dessa pluralidade de histórias são os povos, com autonomia deliberativa para realizar seu processo histórico, ainda que em contato, como sempre foi, com a experiência, as soluções e os processos de outros povos” (SEGATO, 2012, p. 111). Todavia, a influência desse contato com os outros povos se dá a partir da autonomia de cada povo e não por imposição/assimilação de uma cultura sobre a outra; por meio, portanto, de um diálogo intercultural (WALSH, 2009). Rita Segato (2012) defende o respeito pelo Estado das autonomias dessas sociedades, o que não se verificou no contato do colonizador com os povos originários:

Minha primeira afirmação nessa tarefa é que o Estado entrega aqui com uma mão aquilo que já retirou com a outra: cria uma lei que defende as mulheres da violência à qual estão expostas porque esse mesmo Estado já destruiu as instituições e o tecido comunitário que as protegia. O advento moderno tenta desenvolver e introduzir seu próprio antídoto para o veneno que inocula. O polo modernizador da República, herdeira direta da administração ultramarina, permanentemente colonizador e intervencionista, debilita autonomias, irrompe na vida institucional, rasga tecido comunitário, gera dependência e oferece com uma mão a modernidade do discurso crítico igualitário, enquanto com a outra introduz os princípios do individualismo e a modernidade instrumental da razão liberal e capitalista, conjuntamente com o racismo que submete os homens não brancos ao estresse e à emasculação (SEGATO, 2012, p. 110).

Assim, ao analisarmos as decisões judiciais, tentaremos verificar se os argumentos utilizados para a concessão ou denegação dos benefícios previdenciários pleiteados pautam-se na autonomia e no respeito aos processos decisórios dos povos indígenas e à condução de sua

---

<sup>4</sup> “O debate entre os universalistas e os relativistas culturais retoma o velho dilema sobre o alcance das normas de direitos humanos: podem elas ter um sentido universal ou são culturalmente relativas?” (PIOVESAN, 2012, p. 215).

história ou se, sob pretexto da aplicação do direito produzido pelo Estado, o próprio Estado (aqui representado pelo Estado-juiz) continua a tolher essa autonomia, por meio de uma concepção eurocêntrica e colonial.

A dissertação está dividida em três capítulos, além desta introdução e das considerações finais.

O capítulo I (A autodeterminação indígena e as colonialidades) aborda a previsão pela DDPI/ONU e pela C169/OIT dos direitos à livre-determinação e à autonomia dos povos originários, bem como a observância e aplicação desses dois instrumentos pelos países signatários, como é o caso do Brasil, em virtude especialmente da voluntária adesão a esses documentos, bem como por conta de seu caráter vinculante. Traça brevemente um histórico da legislação indigenista brasileira, marcada de forma geral por uma visão integracionista dos povos indígenas à comunhão nacional e que enxergava no índio um ser infantil, que estava num estágio anterior do desenvolvimento civilizatório.

Em seguida, neste mesmo capítulo, abordamos o pensamento de matriz colonial visando demonstrar que o fim do colonialismo enquanto relação política não levou a uma mudança de paradigma na relação da sociedade não indígena com os povos indígenas. Nesse contexto, desponta a colonialidade do poder, da qual derivam as colonialidades do ser, do saber e cosmológica. Todavia, no tocante às mulheres indígenas, tais dimensões não se mostram suficientes, já que essas mulheres se submetem a diferentes eixos de subordinação que se entrecruzam de forma interseccional, sendo indispensável a análise da colonialidade de gênero que marca sua situação.

O capítulo II (Mulheres indígenas, proteção previdenciária e impasses étnicos) trata, inicialmente, da Constituição brasileira de 1988 no contexto latino-americano e mostra que, com a mudança de paradigma inserida na nova ordem constitucional, o Brasil passou a um Estado pluriétnico que reconhece, no âmbito constitucional, a organização social, os costumes, as línguas, as crenças e as tradições dos povos indígenas. Mostra, portanto, que houve o reconhecimento constitucional dos sistemas normativos das sociedades indígenas<sup>5</sup>, tendo por base uma concepção de pluralismo jurídico.

Na sequência dessa mesma parte, elencamos as proteções aos trabalhadores indígenas, à maternidade, à economia de subsistência, e o combate a todas as formas de

---

<sup>5</sup> Não se desconhece a crítica feita à utilização dos termos usos e costumes, ou do “fantasma del ‘usocostumbrismo’” (HERNÁNDEZ CASTILLO, 2001, p. 221) para designar os sistemas normativos dos povos indígenas, como se estivessem parados no tempo e fossem imutáveis. Todavia, como veremos no capítulo II, concebemos, nesta dissertação, que os sistemas normativos abrangem a organização social, econômica, cultura e política das sociedades indígenas. Continuaremos utilizando os termos em alusão expressa às referências usadas pela própria CR/88 em seu art. 231.

discriminação racial, contra a mulher e contra a criança indígena feitos em instrumentos internacionais aos quais o Brasil aderiu voluntariamente. Ao discutirmos o procedimento de internalização desses documentos pelo ordenamento jurídico nacional, filiamo-nos à corrente de pensamento que compreende que os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil possuem força de normas materialmente constitucionais por introduzirem direitos fundamentais no ordenamento constitucional brasileiro e que, por conta disso, possuiriam aplicabilidade imediata.

O mencionado capítulo traz, finalmente, uma abordagem sobre as mulheres indígenas no contexto da Seguridade Social, especialmente no que concerne à Previdência Social. Nessa linha, são tratados as/os seguradas/os especiais como uma das categorias de segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), na qual estão inseridos os povos indígenas, via de regra. Apresenta também a discussão entre, de uma lado, a previsão constitucional de idade mínima de 16 anos para o início do trabalho e a legislação sobre a caracterização da figura do segurado especial; e, por outro lado, a organização social e os costumes próprios das sociedades indígenas, nas quais o trabalho e o casamento podem ocorrer antes dessa idade.

A partir da construção da nossa amostra, detalhada mais à frente, e diante da consolidação do referencial teórico, partimos para o capítulo III (A colonialidade das decisões judiciais), no qual realizamos a análise de conteúdo das decisões judiciais proferidas nos processos que tratavam sobre a concessão do salário-maternidade a mulheres indígenas menores de 16 anos. Com base na análise desenvolvida, pudemos então apresentar as considerações finais da dissertação, e verificar se a hipótese de pesquisa se confirmaria.

## **Percurso Metodológico**

Como percurso metodológico, diante da escassez de análises sobre o tema escolhido, iniciamos a pesquisa por meio de estudos exploratórios, o que nos permitiu refinarmos ainda mais o *corpus* empírico investigado<sup>6</sup>. As pesquisas exploratórias têm como objetivo conferir

---

<sup>6</sup> Cabe registrar que inicialmente seriam dois os benefícios previdenciários a serem pesquisados em decisões judiciais, ambos envolvendo mulheres indígenas. De fato, além do salário-maternidade nas situações aqui descritas, pretendíamos nos debruçar ainda sobre decisões proferidas pelos 5 TRF em processos nos quais se pleiteava pensão por morte em situações de poligamia indígena. Todavia, tivemos que excluir esse segundo objeto, tendo em vista que, durante a pesquisa exploratória (GIL, 2010), não identificamos qualquer decisão

uma visão inicial sobre determinado tema, especialmente quando ele é pouco explorado, já que seria mais complicado elaborar suposições mais precisas sobre ele. Esses estudos iniciais proporcionaram-nos, através de uma leitura flutuante do conteúdo encontrado, uma visão mais geral sobre o tema, de cunho aproximativo, considerando que “muitas vezes as pesquisas exploratórias constituem a primeira etapa de uma investigação mais ampla” (GIL, 2010, p. 27).

Por meio dos estudos exploratórios, também foi possível verificar que o universo a ser pesquisado seria composto por uma quantidade limitada e pequena de decisões judiciais. De fato, por motivos os mais diversos a serem investigados e aprofundados em pesquisas futuras – que podem ir desde a falta de conhecimento do direito garantido nas normas, passando pela dificuldade de acionar judicialmente os órgãos responsáveis, ou mesmo por um conformismo diante de uma decisão negativa proferida pelo juiz de 1º grau –, o acesso à justiça federal de 2º grau pelas mulheres indígenas nas situações pesquisadas não representa um número elevado. Com isso, ao invés de selecionarmos uma amostra representativa do universo (GIL, 2010), naquele momento, decidimos investigar todas as decisões identificadas no período a ser delimitado.

Feita essa aproximação inicial com o tema investigado e cientes de que “é necessário um bom arcabouço teórico para definir as diretrizes da pesquisa e dos mecanismos causais a serem investigados” (SÁTYRO; REIS, 2014, p. 28), passamos à revisão bibliográfica, que ocorreu de forma concomitante ao desenvolvimento da pesquisa, acompanhada de leituras sistemáticas, fichamentos e estudos dirigidos em livros, artigos científicos, teses e dissertações, legislação e outros documentos.

Baseamos nosso estudo preferencialmente no pensamento latino-americano, já que é nesse contexto em que está inserida a pesquisa. Trata-se de uma tentativa de seguir pela descolonização<sup>7</sup> do conhecimento, por meio da “perspectiva/cosmologias/visões de pensadores críticos do Sul Global, que pensam com e a partir de corpos e lugares étnico-raciais/sexuais subalternizados” (GROSFOGUEL, 2008, p. 3).

Considerando que “não é possível interpretar, explicar e compreender a realidade sem um referencial teórico”, e que “é a realidade que aperfeiçoa freqüentemente a teoria”

---

dos tribunais sobre o ponto, mas somente decisões no âmbito do 1º grau de jurisdição. Tendo como base esse estudo exploratório, escrevemos um artigo sobre a questão, juntamente com Ana Catarina Resende (ARAÚJO; RESENDE, 2015).

<sup>7</sup> Mantivemos o termo descolonização adotado pelo autor. Mais adiante, contudo, explicitaremos nossa opção pela expressão decolonial (notas 35 e 39).

(TRIVIÑOS, 2011, p. 104), a revisão da literatura foi uma constante durante toda a pesquisa, sendo modificada e adaptada à medida que nos debruçávamos sobre os dados empíricos.

Passamos, em seguida, ao mapeamento, através dos sistemas digitais de recuperação de processos, das decisões judiciais acerca da concessão de benefícios previdenciários para mulheres indígenas menores de 16 anos. Em janeiro de 2015, foi feito o levantamento, por meio do sistema eletrônico de busca dos *sites* dos 5 TRF, das decisões por eles proferidas no período de 19.04.04<sup>8</sup> a 30.04.14, de acordo com o lapso temporal de vigência, no Brasil, da Convenção nº 169 da OIT<sup>9</sup>. Foram consideradas tanto decisões exaradas apenas por um julgador (monocrática), bem como aquelas emitidas pelo colegiado (acórdão).

Com esse levantamento, conseguimos criar um sistema de recuperação de informações mais eficiente, por meio de termos de busca. Para ser possível identificar todas as decisões sobre a temática pesquisada, foram utilizados termos amplos e, a partir do primeiro resultado, selecionadas manualmente apenas as decisões relacionadas ao tema da pesquisa.

As palavras-chave usadas foram: índio, indígena, índia, silvícola<sup>10</sup> e maternidade, com utilização de caractere booleano<sup>11</sup>, com a seguinte construção da expressão de busca: “(índio\* OU indígena\* OU índia\* OU silvícola\*) E maternidade”. Tal procedimento possibilitou a aplicação da regra da homogeneidade, visto que a busca obedeceu a critérios precisos e similares de escolha (BARDIN, 1995). Destacamos que a utilização dessa expressão, bem como o método de recuperação e busca das informações, é uma das contribuições deste trabalho, já que possibilitará que novas investigações sejam feitas com a mesma temática em outras instâncias e tribunais.

Inicialmente, com base nos referidos caracteres, foi identificada a seguinte quantidade de decisões: 1 decisão no TRF1; 7, no TRF2; 26, no TRF3; 83, no TRF4; e 6 decisões no TRF5. Com isso, nosso universo inicial envolvia um total de 123 decisões judiciais. Na sequência, fizemos a seleção manual somente das decisões relacionadas à pesquisa, descartando aquelas que não tinham qualquer aproximação com o tema. As excluídas tratavam de temas diversos como: concessão de órtese, cotas raciais, gratuidade de transporte para estudantes, trabalhadores rurais do município de Cachoeira dos Índios,

---

<sup>8</sup> A Convenção nº 169 da OIT foi promulgada internamente por meio do Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004, o qual marca, portanto, sua entrada em vigor no país.

<sup>9</sup> Referida convenção ainda permanece em vigor no Brasil. Todavia, o lapso temporal até 30.04.14 foi adotado quando do início da pesquisa, como forma de delimitar o período a ser investigado, perfazendo um total de 10 anos.

<sup>10</sup> Muito embora seja um termo pejorativo – que designa aquele que vem da selva –, ainda é comumente encontrado nas decisões judiciais, por tal razão, mantivemos a palavra em nossas buscas.

<sup>11</sup> Usado para possibilitar a combinação de dados a fim de realizar consultas mais elaboradas. O (\*) usado nesta pesquisa permite recuperar resultados tanto no singular como no plural.



certidões rurais fraudadas, trabalhadores rurais não indígenas que pleiteavam seu reconhecimento como segurados especiais e, em consequência, pugnavam por benefícios previdenciários, dentre outras matérias.

Posteriormente, após feita a primeira triagem, ainda identificamos decisões relativas ao mesmo processo, as quais foram realocadas num mesmo item. Assim, a partir de então, cada item passou a se referir a um processo distinto no âmbito de um TRF e a abranger todas as decisões proferidas pelo tribunal naquele processo. Com isso, a referência a decisões – utilizada num primeiro momento por ser a forma mais acessível e confiável de recuperação nos sistemas de busca – foi substituída por processo.

Foram, porém, mantidos, como itens distintos, os processos que o tribunal identifica com numeração diferente, ainda que digam respeito a decisões de um mesmo feito que tramita no 1º grau de jurisdição. E o tribunal cadastra com números diversos justamente pela fase processual em que são proferidas as decisões em 1º grau. Assim, as decisões pronunciadas no começo da tramitação do processo em sede de antecipação de tutela são questionadas através de recurso de agravo de instrumento (AG)<sup>12</sup>. Por sua vez, as sentenças, decisões que põem termo à ação no 1º grau, desafiam o recurso de apelação cível (AC) ou mesmo sujeitam-se simultaneamente ao reexame necessário (APELREEX). Com isso, cada AG, AC ou APELREEX, que recebe uma numeração distinta no tribunal, foi considerado um item separado da amostra.

Ao final, foi apurado o seguinte: TRF1 e TRF3, 2 processos cada; TRF2 e TRF5, nenhum processo; e TRF4, 11 processos. Desse modo, utilizando-se da regra da exaustividade ou da não seletividade (BARDIN, 1995), detectamos, como universo final da pesquisa, nosso *corpus* empírico, a quantidade de 15 processos relacionados a decisões proferidas pelos tribunais selecionados, durante o período demarcado. A análise envolverá, portanto, todas as decisões produzidas pelos tribunais nesses 15 processos, quer sejam monocráticas, quer sejam individuais. A lista com os processos da amostra consta da tabela 2 (APÊNDICE A).

Nessa etapa da pesquisa, com apoio na consolidação dos marcos epistemológicos, foi feita uma análise quantitativa e qualitativa das decisões relativas aos processos judiciais identificados no âmbito dos TRF da 1ª, 3ª e 4ª Regiões envolvendo a concessão de salário-maternidade para mulheres indígenas com menos de 16 anos. Partimos do entendimento de que “não há quantificação sem qualificação”, pois “a mensuração dos fatos sociais depende da

---

<sup>12</sup> Registre-se, desde logo, que os tribunais não adotam termos e siglas homogêneos. Enquanto o TRF4 usa AG para designar agravo de instrumento, o TRF3 utiliza a sigla AI para o mesmo recurso. Alertamos, todavia, que, nesta pesquisa, optamos pelo uso da abreviatura AG.

categorização do mundo social”, e, por outro lado, “não há análise estatística sem interpretação” (BAUER, GASKELL, ALLUM, 2003, p. 24) para fazermos um estudo quantitativo e qualitativo.

Como metodologia, foi utilizada a análise de conteúdo, definida como “uma técnica de investigação que, através de uma descrição objetiva, sistemática e quantitativa do conteúdo manifesto das comunicações, tem por finalidade a interpretação destas mesmas comunicações” (BERELSON apud GIL, 2010, p. 152).

Segundo Bardin (1995), a análise de conteúdo organiza-se por meio de três fases: pré-análise; exploração do material; tratamento dos resultados, inferência e interpretação. A primeira delas, que se constitui no momento de organização propriamente dito, objetiva operacionalizar e sistematizar as ideias iniciais e envolve três missões: “a escolha dos documentos a serem submetidos à análise, a formulação das hipóteses e dos objetivos e a elaboração de indicadores que fundamentem a interpretação final” (BARDIN, 1995, p. 95).

A pré-análise envolveu, no nosso caso, justamente a pesquisa exploratória, além da formulação da hipótese e dos objetivos (geral e específicos) da investigação, bem como a constituição do *corpus* empírico, todos já descritos acima. Além dessas fases, a pré-análise compreendeu também a elaboração de indicadores para posterior utilização durante a segunda etapa da análise de conteúdo, a qual consiste na exploração do material, ou seja, “[n]a administração sistemática das decisões tomadas [na primeira etapa]” (BARDIN, 1995, p. 101).

Com base no referencial teórico e nas pesquisas exploratórias, identificamos três categorias de análise, visando observar a correspondência ou não desses elementos no exame do *corpus* empírico: **Legislação, Autodeterminação e Discriminações interseccionais**.

Por meio da primeira categoria, **Legislação**, buscamos identificar os sistemas normativos envolvidos na fundamentação das decisões, de acordo com os marcos subsequentes:

- **Art. 7º, XXXIII, da CR/88:** previsão de idade mínima de 16 anos para o início da vida laboral, com ressalva para o aprendiz a partir de 14 anos;
- **Lei nº 8.213/91:** requisitos para a configuração de segurado especial e para a obtenção do benefício de salário-maternidade;
- **Art. 231, da CR/88:** reconhecimento da organização social, costumes, línguas, crenças e tradições dos povos indígenas como direito fundamental (de aplicabilidade imediata) e, portanto, de mesma estatura hierárquica que o art. 7º, XXXIII, da CR/88;

- **Normas internacionais** (tratados, declarações e convenções) sobre os direitos dos povos indígenas: proteção às/aos trabalhadoras/es indígenas, à maternidade, à economia de subsistência, direito à saúde, previdência e assistência social; e combate a todas as formas de discriminação racial, contra a mulher e a criança indígenas;

- **Estatuto do Índio**: proibição de discriminação entre trabalhadores indígenas e os demais, e extensão do regime geral previdenciário aos povos indígenas, observadas as condições sociais, econômicas e culturais.

Através da **Autodeterminação**, procuramos identificar a observância, pelas decisões judiciais, à autonomia e ao autogoverno para solucionar as questões internas das sociedades indígenas, como um direito humano que garante sua dignidade. Para tanto, consideramos se as deliberações garantem aos povos indígenas, além dos direitos previstos para os demais cidadãos brasileiros, o respeito à sua organização social, cultural, política e econômica, por meio de uma vivência intercultural crítica. Por outro lado, buscamos identificar se há referências que levem à inferiorização de sua cultura e de seus costumes, por meio de uma necessária incorporação dos costumes e das tradições da sociedade não indígena, como forma de perpetuação das colonialidades do poder, do saber, do ser e cosmológica.

Por fim, ressaltamos as **Discriminações interseccionais** como uma terceira categoria, a qual possibilitará a averiguação de abordagens subinclusivas ou superinclusivas nas situações descritas pelas decisões judiciais, por meio da aplicação para a conjuntura vivenciada pelas mulheres indígenas de solução usada para o enfrentamento de um problema relacionado às mulheres não indígenas ou mesmo de um recurso que não tenha sido construído especificamente para as indígenas. Consideramos que esse tipo de atitude pode contribuir para o aumento das hierarquias sociais, mediante uma alteração da lógica existente nas sociedades indígenas, conferindo-se destaque para o individual ao invés da coletividade.

<b>Categorias para análise de conteúdo</b>	
	Art. 7º, XXXIII, CR/88
	Lei nº 8.213/91
<b>Legislação</b>	Art. 231, CR/88
	Normas internacionais
	Estatuto do Índio
<b>Autodeterminação</b>	

**Discriminações interseccionais**

Tabela 1 – Categorias para análise de conteúdo

## CAPÍTULO I

### 1. A AUTODETERMINAÇÃO INDÍGENA E AS COLONIALIDADES

#### 1.1. A AUTODETERMINAÇÃO COMO PRINCÍPIO FUNDADOR

Após aproximadamente vinte e cinco anos sendo discutida, no âmbito da Organização das Nações Unidas, entre Estados, organizações e povos indígenas<sup>13</sup>, a Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas, aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 2007 (DDPI/ONU), estabeleceu uma significativa mudança para as diversas gerações de povos indígenas, presentes e futuras, sendo o mais completo dentre os instrumentos internacionais que tratam dos povos originários (DOROUGH, 2010).

Ao mesmo tempo em que afirma que os povos indígenas são iguais a todos os demais povos, reconhece a DDPI/ONU “[...] o direito de todos os povos a serem diferentes, a se considerarem diferentes e a serem respeitados como tais” e repudia práticas que considerem determinados povos ou indivíduos como superiores. Invocando ainda outros documentos internacionais, declara o direito dos povos indígenas à livre-determinação<sup>14</sup>, com base no qual buscam livremente seu desenvolvimento social, cultural e econômico e determinam de forma independente sua condição política (art. 3, da DDPI/ONU). A livre-determinação garante aos povos indígenas o direito de solucionarem questões internas e locais

---

<sup>13</sup> Após reconhecer que, de acordo com manifestações de observadores de organizações indígenas e de delegações governamentais, a posição atual é no sentido de que não há necessidade de uma definição formal universal de povos indígenas, o Departamento de Assuntos Econômicos e Sociais da ONU sugere, para fins práticos, que a definição mais aceita é aquela fornecida no denso estudo desenvolvido sobre o problema da discriminação contra povos indígenas pelo Relator Especial da Subcomissão de Prevenção contra Discriminação e Proteção contra Minorias Jose R. Martinez Cobo, a qual preconiza: “*Indigenous communities, peoples and nations are those which, having a historical continuity with pre-invasion and pre-colonial societies that developed on their territories, consider themselves distinct from other sectors of the societies now prevailing on those territories, or parts of them. They form at present non-dominant sectors of society and are determined to preserve, develop and transmit to future generations their ancestral territories, and their ethnic identity, as the basis of their continued existence as peoples, in accordance with their own cultural patterns, social institutions and legal system*” (UNITED NATIONS, 2004).

<sup>14</sup> Com o intuito de evitar interpretações que ponham em dúvida eventual intenção de independência dos povos indígenas abrangidos pela DDPI/ONU, há quem prefira o termo livre-determinação, a fim de marcar o caráter diferenciado em relação à autodeterminação (YAMADA, 2008). Azelene Kaingang explica, citando os membros do Caucus Indígena Mundial, que “os representantes indígenas declararam sempre de forma transparente que os Povos Indígenas não pretendem constituir Estados independentes, que é o grande temor dos Estados.” Todavia, optaram, ao invés de autodeterminação, pelo uso do termo livre-determinação que “tem o objetivo de garantir o exercício do direito da livre circulação dos povos através das fronteiras” (2008, p. 22). Neste trabalho, utilizaremos como sinônimos livre-determinação e autodeterminação.

com autonomia e autogoverno, sendo-lhes ainda assegurada a prerrogativa de não sofrerem assimilação forçada (art. 4, da DDPI/ONU). Seria, portanto, “o direito a ter controle sobre os assuntos que os afetem” (KAINGANG, 2008, p. 22).

Ela Wiecko Castilho (1993) ressalta que o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos<sup>15</sup> já inovava<sup>16</sup>, proclamando, em seu art. 1º, o direito dos povos à autodeterminação, enfatizando que, “em virtude desse direito, [os povos] determinam livremente seu estatuto político e asseguram livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.” Prevê ainda referido tratado o direito de pessoas que pertencem a minorias étnicas, religiosas e linguísticas juntamente com seu grupo de não serem privadas de “sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua língua própria” (art. 27), bem como o direito de proteção das crianças por sua própria condição, sem discriminação em razão de cor, sexo, língua, religião, origem nacional ou social, situação econômica ou nascimento (art. 24).

Embora não crie nenhum novo direito, a Declaração da ONU, de acordo com James Anaya, possui o mérito de explicitar que também devem ser garantidos aos povos indígenas todos os demais direitos, presentes em outros instrumentos internacionais de direitos humanos. Dentre esses direitos, a livre-determinação é tida como um princípio fundador a partir do qual derivam os demais direitos indígenas<sup>17</sup>, sendo considerada um direito humano de todos os povos, incluídos, portanto, os povos indígenas. A livre-determinação deve ser entendida como o direito que possuem os seres humanos, considerados de forma individual ou coletiva, a traçarem livremente seus caminhos e destinos e a viverem sob governos que respeitem tal direito (ANAYA, 2010); seria, dessa forma, a possibilidade de cada povo resolver seus conflitos e elaborar seus dissensos internos por um caminho próprio (SEGATO, 2007).

O direito à livre-determinação estabelece o respeito à organização cultural, política, econômica e social dos povos indígenas, sem deixar de lhes assegurar todos os direitos garantidos aos demais povos. O reconhecimento feito pela Declaração da ONU da livre-determinação constitui um marco, um guia, a partir do qual devem ser lidos todos os demais direitos dos povos indígenas. O preceito, assim como as demais disposições do instrumento, devem ser aplicados da forma mais ampla possível (KIPURI, 2010), cabendo a cada povo

---

<sup>15</sup> Incorporado ao ordenamento jurídico nacional por meio do Decreto Legislativo nº 226, de 12.12.91.

<sup>16</sup> A autora, ao tratar de inovação, faz a comparação entre o aludido tratado internacional e a anterior Declaração Universal dos Direitos do Homem.

<sup>17</sup> Neste trabalho, entendemos direitos indígenas não somente como direitos indigenistas (SANTOS FILHO, 2005) ou relativos à legislação indigenista (MAGALHÃES, 2005), isto é, direitos que designam a produção de normas feitas para os povos indígenas, mas sem sua participação no processo de elaboração, mas também as reivindicações dos povos indígenas ainda não positivadas no ordenamento jurídico, numa concepção que leve em conta o fato de que os direitos desses povos não derivam apenas do Estado (RESENDE, 2014).

indígena escolher os caminhos compatíveis com seus modos de vida e sendo-lhes possibilitada a participação plena em todos os níveis de construção e funcionamento das instituições governamentais.

Nesse sentido, não se pode considerar que o direito à livre-determinação conduza necessariamente à formação de um Estado independente, noção essa que se baseia na compreensão ocidental de Estado moderno como a organização humana mais importante e fundamental. Pensar desse modo descaracterizaria a livre-determinação como direito humano que é e, simultaneamente, desconsideraria um mundo cada vez mais interconexo e descentralizado (ANAYA, 2010) entre diversos grupos sociais, que se organizam transnacionalmente, por meio de uma globalização contra-hegemônica, na defesa dos interesses comuns permeados, por sua vez, de interações transnacionais do sistema-mundo – constituindo-se, portanto, em um cosmopolitismo, na classificação proposta por Santos (2003b).

Em algumas situações, foi necessário se pensar em secessão, em especial diante dos territórios coloniais, os quais, em sua maioria, resultaram em Estados independentes, de modo a reparar uma violação de direitos. Acontece que os procedimentos decoloniais não representam a essência da livre-determinação, que pode se dar por meio de diversas outras formas de reorganização institucional que vão além da formação de novos Estados.

Sua substância, como ressaltado, é o respeito ao direito de todos os povos, em condições iguais, de controlarem seus próprios destinos e de participarem da constituição e do desenvolvimento da ordem institucional governamental (ANAYA, 2010). Esse é o pressuposto da livre-determinação: “os Povos indígenas podem negociar suas formas de relação com a sociedade envolvente, o que implica que podem inclusive negá-la – como fazem os diversos povos isolados no Brasil. Portanto, estas relações podem, e vão, variar” (HOLANDA, 2008, p. 143).

Com voto favorável do Brasil e de mais 143 países<sup>18</sup>, a adesão à DDPI/ONU constitui manifestação da soberania e liberdade nacionais em anuir ao aludido instrumento. Não obstante haja vozes que insistam em ressaltar a característica não vinculante do instrumento, como uma mera carta de intenções<sup>19</sup>, Anaya e Wiessner (2007) apontam que

---

<sup>18</sup> Apenas Estados Unidos, Canadá, Nova Zelândia e Austrália votaram contra, sendo que houve abstenção dos seguintes países: Azerbaijão, Bangladesh, Butão, Burundi, Colômbia, Geórgia, Quênia, Nigéria, Rússia, Samoa e Ucrânia (ANAYA, WEISSNER, 2007).

<sup>19</sup> Considerando-se que a DDPI também foi aprovada como uma resolução, valeriam as mesmas observações feitas à época pelo representante dos Estados Unidos para a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, aprovada igualmente na forma de Resolução da ONU: “[...] Ela não é um tratado; ela não é um acordo internacional. Ela não é e não pretende ser um instrumento legal ou que contenha obrigação legal. É uma

algumas disposições da DDPI/ONU podem ser consideradas como direito internacional consuetudinário, de forma que vinculam inclusive aqueles países que se opuseram à sua adoção. Os autores mostram que a prática adotada pelos países, mesmo aqueles contrários à aprovação da DDPI/ONU, revela que já havia o respeito por direitos dos povos indígenas.

Não se desconhece a tese segundo a qual, ao contrário dos tratados internacionais, a DDPI, por ser uma Declaração de direitos, não possui caráter vinculante por si só, fenômeno que se observa na maioria das resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas. Todavia, embora despida formalmente de caráter compulsório, como também está a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, de 1948 (DDH/ONU), algumas de suas disposições podem ser consideradas obrigatórias, categorizando-se como direito internacional consuetudinário, desde que especialmente os Estados mais afetados pela nova norma adotem uma prática estatal difundida e representativa em seu apoio e que assumam uma posição jurídica no sentido da sua obrigatoriedade (*opinio iuris*) (ANAYA, WIESSNER, 2007).

Claire Charters (2010), por sua vez, recorre ao conceito de legitimidade como forma de justificar o cumprimento pelos Estados de um instrumento não vinculante, a qual, segundo esclarece, deve ser entendida como uma característica das normas internacionais a serem observadas voluntária e habitualmente pelos Estados. Tal postura leva então à observância desses instrumentos, ainda que essa obediência contrarie os interesses dos Estados e mesmo que não haja sanções para seu descumprimento.

Conclui a autora que a legitimidade da DDPI/ONU justifica-se por quatro aspectos. Em primeiro lugar, porque resultou de processos legítimos, conduzidos com base em marcos formais, transparentes e previamente estabelecidos, com a participação dos povos indígenas em quase todas as etapas. Em segundo, porque o conteúdo da DDPI/ONU é substancialmente justo, na medida em que contempla, em um documento internacional, os direitos dos povos indígenas à livre-determinação e às suas terras, territórios e recursos. Em terceiro, porque acentua a maior coerência e precisão dos direitos dos povos indígenas, os quais passam a constar em um mesmo documento, que os detalha e clarifica. E, por fim, a legitimidade da DDPI/ONU aumentará ao passo em que houver maior compromisso dos Estados, dos atores não estatais, dos governos locais, das corporações internacionais, dos indivíduos e dos demais atores em cumpri-la (CHARTERS, 2010).

Royo (2010), porém, propõe abdicar do debate sobre o caráter vinculante da DDPI/ONU para se concentrar em suas normas sobre direitos humanos. Isso porque, segundo

---

declaração de princípios básicos de direitos humanos e liberdades, que será selada com a aprovação dos povos de todas as Nações” (ROOSEVELT apud PIOVESAN, 2012, p. 210-211).



afirma, a maior parte dos direitos nela previstos encontram previsão em outros instrumentos internacionais vinculantes sobre direitos indígenas, como, por exemplo, a C169/OIT<sup>20</sup>. É certo que a DDPI/ONU não é uma convenção<sup>21</sup>, mas não se pode afirmar, ao mesmo tempo, que seja uma simples declaração sem força vinculante frente aos Estados. Ao contrário, a própria Declaração se impõe uma força vinculante, devendo ser aplicada em todos os organismos internacionais (CLAVERO, 2008).

Corolário do direito à livre-determinação, estão os direitos à autonomia e ao autogoverno também previstos na DDPI/ONU. Tais direitos garantem aos povos indígenas a possibilidade de opinarem efetivamente sobre a tomada de decisões que afetem diretamente suas vidas. Conferem-lhes “o direito de decidir sobre suas vidas, destinos, terras, territórios e recursos”, sendo “uma condição para o exercício do direito à livre-determinação” (KAINGANG, 2008, p. 23).

A DDPI/ONU, todavia, não foi pioneira na discussão, no âmbito internacional, sobre os direitos dos povos indígenas.

Em 1989, a Conferência Geral da OIT, revisando parcialmente sua Convenção nº 107 sobre Populações Indígenas e Tribais, de 1957 (C107/OIT)<sup>22</sup>, adotou a C169/OIT, sendo considerada o “primeiro instrumento internacional a tratar dignamente dos direitos coletivos dos povos indígenas, estabelecendo padrões mínimos a serem seguidos pelos Estados e afastando o princípio da assimilação e da aculturação no que diz respeito a esses povos” (ARAÚJO et al., 2006, p. 59).

A C169/OIT teve o mérito de romper com o paradigma integracionista<sup>23</sup> que marcou o diploma anterior, de 1957, sendo, dessa forma, o primeiro instrumento internacional a tratar

---

<sup>20</sup> Promulgada, no Brasil, por meio do Decreto presidencial nº 5.051, de 19.04.04.

<sup>21</sup> Rezek salienta que: “Tratado é todo acordo formal concluído entre pessoas jurídicas de direito internacional público, e destinado a produzir efeitos jurídicos”, devendo-se compreender como sinônimos os termos tratados e convenções (2011, p. 38-40).

<sup>22</sup> Sobre a C107/OIT, a própria OIT destacou que “Embora tenha representado uma primeira tentativa de se codificar, em um instrumento legal de âmbito internacional, os direitos fundamentais desses povos, graves problemas persistiram, inclusive em ex-colônias que haviam se tornado independentes, principalmente em decorrência do tratamento diferente que recebiam em relação ao dispensado aos demais segmentos da população nacional. [...] A própria Convenção nº 107, até então considerada um marco histórico no processo de emancipação social dos povos indígenas, passou a ser criticada por suas tendências integracionistas e paternalistas, fato admitido pelo próprio Comitê de Peritos que, em 1986, considerou-a obsoleta e sua aplicação inconveniente no mundo moderno” (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2011, p. 6-7).

<sup>23</sup> Como veremos ao longo deste trabalho, o paradigma integracionista pautava-se numa concepção de índio como um estágio transitório da civilização e que, portanto, seria extinto, quer pela sua integração à comunhão nacional, quer pelo seu extermínio. Manuela Carneiro da Cunha (1987) distingue assimilação de integração, ao entender que integração se refere à articulação entre sociedades indígenas e não indígenas sem a extinção de qualquer delas. Quando esse contato resulta em aniquilamento das identidades étnicas ocorre a assimilação.

de forma adequada e de acordo com suas especificidades culturais os povos originários, reconhecendo e respeitando a diversidade étnica e cultural. Ainda hoje esse mecanismo continua a ser o instrumento internacional mais avançado sobre os direitos dos povos indígenas, em especial por conta de seu caráter legal vinculante para os países que o ratificaram formalmente (ROYO, 2010).

Embora não se refira expressamente ao termo livre-determinação, estabelece a C169/OIT que deverão ser adotadas medidas especiais necessárias para resguardar as pessoas, instituições, bens, trabalho, culturas e meio ambiente dos povos indígenas, que não poderão contrariar a vontade livremente expressa desses povos (art. 4º, 1 e 2, da C169/OIT). Seu artigo 35 prevê ainda que a sua aplicação não afetará direitos e vantagens obtidos pelos povos indígenas por meio de outros instrumentos internacionais. Trata-se de cláusula interpretativa que proporciona uma análise de seus dispositivos à luz das normas mais recentemente estabelecidas pela DDPI/ONU. Os dois instrumentos são frutos de um processo demorado de estabelecimento de normas relativas aos direitos dos povos indígenas (ROYO, 2010).

## 1.2. BREVE HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO INDIGENISTA BRASILEIRA

Os direitos dos povos indígenas sempre estiveram presentes na legislação brasileira desde a época colonial até os dias atuais, apesar de nos ser contada a história de que eles existiram apenas em algum período, mas permaneceram no passado. Em todos esses momentos da história brasileira, todavia, predominou uma legislação marcada pelo paradigma assimilacionista, que tratava o índio<sup>24</sup> como um estágio transitório da civilização, devendo ser protegido até sua efetiva integração à comunhão nacional<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Gersem Luciano Baniwa explica que a denominação de índios ou indígenas foi dada aos primeiros habitantes do continente americano e decorreu de erro náutico, já que o navegador Cristóvão Colombo imaginou erroneamente estar chegando às Índias. Ressalta, todavia, que cada índio pertence a um povo e a uma etnia diferenciada, mas que, apesar da conotação pejorativa que permeia o imaginário do homem branco sobre o termo, o movimento indígena da década de 1970 continuou a utilizá-lo como “marca identitária capaz de unir povos historicamente distintos e rivais na luta por direitos e interesses comuns. É neste sentido que hoje todos os índios se tratam como **parentes**” (2006, p. 31, negrito no original). Nessa linha, cabe destacar que a palavra “índio”, além de ser marcada por uma generalização racial dada pelos invasores a múltiplos povos e indivíduos, desconsiderou, também, o gênero dos habitantes originários, vício este que, aliás, ocorre em grande parte da língua portuguesa. Assim, quando se menciona “índio” nesta dissertação, deve o leitor considerar que este termo está carregado de significações históricas, sociológicas, raciais e políticas, pois abarca indistintamente povos e indivíduos diferentes, sufocando reivindicações de cada um deles numa única designação.

A história dos direitos dos povos indígenas apresenta-se marcada por avanços e retrocessos e sua relação contraditória com a sociedade não-indígena contribuiu para que o índio fosse visto como um ser inferior, transitório, que se encontrava num estágio anterior de desenvolvimento. A solução para o “problema indígena” passava ora pelo extermínio desses povos, ora pela tentativa de sua civilização e então incorporação à comunhão nacional, a depender da conclusão a que se chegava após as discussões sobre seu caráter humano ou não<sup>26</sup>.

Foram séculos marcados por uma legislação segregacionista<sup>27</sup> – pautada ora pelo confronto ora por alianças – que por vezes reconhecia a autonomia do índio, ainda que os considerasse como cidadãos de segunda classe; porém tal reconhecimento acabava ocorrendo com o fim quer de utilização da mão de obra indígena a um baixo custo, quer de aproveitá-los para o povoamento do interior do país e consolidação das fronteiras nacionais, quer com a intenção de integrá-los à sociedade brasileira.

Ainda que sem o propósito de exaurir o tema, com a remissão que ora fazemos a alguns aspectos que marcaram a história dos direitos dos povos indígenas no Brasil, pretendemos demonstrar que a forma como essa legislação tratou da questão indígena acabou gerando no imaginário popular – ainda hoje presente – uma crença de que a cultura dos povos indígenas revela-se infantil, derivada de superstições, atrelada a uma imagem de povos sem uma organização social minimamente lógica à luz dos padrões ocidentais. Tratar-se-ia, portanto, de crenças, às quais não se deve dar muita importância.

No período colonial, os índios eram vistos pelos colonizadores como seres bestiais ou ainda como bárbaros ou brutos, em virtude das práticas de antropofagia. Baseada no pressuposto de que essas características revelavam uma inferioridade cultural dos índios, a política indigenista colonial se pautava pela premissa civilizadora das sociedades indígenas, que seria alcançada por meio de sua conversão através do trabalho dos missionários na doutrina cristã.

---

<sup>25</sup> Sobre a história dos direitos dos povos indígenas no Brasil, da colônia até a República: Manuela Carneiro da Cunha (1987; 1992), Carlos Frederico Marés de Souza Filho (2008), Rosane Freire Lacerda (2007, 2014), Luiz Fernando Villares (2009), Ana Catarina Zema de Resende (2014).

<sup>26</sup> Destaque-se o debate ocorrido nos anos 1550 e 1551, na Corte Jurídica de Valladolid, entre o dominicano Bartolomé de Las Casas e o jurista Ginés de Sepúlveda (GOMES, 2006).

<sup>27</sup> Cabe destacar que, no âmbito da América Latina, a colonização segregacionista também marcou a história dos povos indígenas, já que houve uma tentativa de extinção da cultura e desses povos nas diversas colônias americanas, ainda que com intensidade e utilizando meios diferentes, tendo sempre como horizonte o evolucionismo linear da modernidade. A história do direito indigenista em todo o continente encontra-se marcada pelo colonialismo racista e eurocêntrico. Sobre o tema, vide coletânea organizada por Wolkmer intitulada “Direito e Justiça na América Latina” (1998).

Os índios foram então classificados entre aliados e inimigos, livres e escravos, tendo a Coroa portuguesa se valido das políticas de aldeamento, por meio das expedições de descimento<sup>28</sup>. Os aldeamentos acabavam por proteger da escravização os índios que a eles se sujeitavam – mesmo que ao custo de sua submissão cultural –, sendo os demais alvo de aprisionamento e escravização praticados pelos colonos (LACERDA, 2007), por meio das “guerras justas” ou dos “resgates”<sup>29</sup>.

Em meados do século XVIII, a partir das Reformas Pombalinas, houve a transição da escravidão indígena para o trabalho assalariado. Todavia, apesar da publicação das Leis das Liberdades, diante da recusa dos índios ao trabalho e para evitar sua evasão – já que eram considerados naturalmente preguiçosos e avessos ao trabalho –, eles foram submetidos à tutela do Regime de Órfãos<sup>30</sup>. Os juízes de órfãos eram responsáveis por zelar pelos bens dos tutelados, bem como pelos contratos de trabalho, evitando uma escravização disfarçada. Vê-se, assim, que a tutela indígena surgiu como forma de garantir o trabalho pelos índios, não estando ligada inicialmente à alegada infantilidade desses povos.

Com o Império, é retomada a discussão sobre a capacidade dos índios e sua presumida infantilidade – que havia sido temporariamente superada com a política colonial de aldeamento. A questão indígena foi apresentada nas discussões prévias à Assembleia Constituinte de 1822, mas a Constituição imperial de 1824 restou silente sobre o tema. Somente em 1831 uma lei (Lei de 27.10.1831) determinou a revogação das Cartas Régias que haviam declarado as “guerras justas” contra os índios e mandou libertar os que estivessem em servidão, que passaram a ser considerados como órfãos e submetidos aos respectivos juízes até sua efetiva integração ao mercado de trabalho (LACERDA, 2007).

A instauração da República, ainda no século XIX, marca uma nova fase dos direitos indígenas, já que, sob a inspiração dos ideais positivistas, cresce a concepção de que o índio

<sup>28</sup> “Os ‘descimentos’ eram expedições aos ‘sertões’ com o propósito de convencer aldeias inteiras a deixarem seus territórios e fixarem-se próximas às povoações portuguesas, no litoral. Procurava-se convencer tais índios de que seria de seu interesse aldear-se junto aos portugueses, para sua própria proteção e bem estar. O procedimento incluía a celebração de pactos garantindo-se aos índios a liberdade nas aldeias, a posse de suas terras, os bons tratos e o trabalho remunerado. Muitos descimentos consistiram na prática em apresamentos para escravização ilegal de indígenas aliados dos portugueses e não praticantes da antropofagia” (LACERDA, 2007, p. 41-42).

<sup>29</sup> “A ‘guerra justa’ legitimava a escravidão de todos os que se mantivessem hostis aos portugueses ou impedissem a propagação da fé cristã”, bem como “representava uma oportunidade negável para os colonos de fazer escravos índios”. Já os “resgates” representavam outra forma de escravidão, “e nesse caso, para serem escravizados os índios não precisavam ser ‘bárbaros hostis’. Os índios prisioneiros de outros índios, não forçosamente considerados inimigos de Portugal, podiam ser escravizados através do Resgate, ou seja, sendo ‘resgatados’ pelos colonos ‘para serem salvos’” (PERRONE-MOISÉS apud RESENDE, 2014, p. 149).

<sup>30</sup> “O Estatuto de órfão decorria assim de uma recusa contingente ao trabalho, ‘demência’ da perspectiva de um século que conectou firmemente os conceitos de cidadania e participação na produção. E, frisemos, claramente se restringia aos índios já residentes nas povoações coloniais” (CARNEIRO DA CUNHA, 1987, p. 104).

deveria ser civilizado e integrado à comunhão nacional. A ideologia positivista “reivindica uma concepção humanista e evolucionista da sociedade, segundo a qual o índio se encontrava no estágio mais baixo do desenvolvimento da humanidade e, portanto, deveria ser civilizado” (RESENDE, 2014, p. 163). Sob essa concepção, a Carta Republicana de 1891, todavia, também ficou silente sobre a questão indígena, abordando apenas a discussão sobre terras devolutas<sup>31</sup> e deixando que as normas infraconstitucionais tratassem do tema.

Desse período, é possível destacar ainda algumas mudanças ou fatos que marcaram os direitos indígenas: (i) a criação do Serviço de Proteção aos Índios (SPI)<sup>32</sup>, com objetivo de pacificar e proteger os indígenas para a sua progressiva integração à sociedade nacional; (ii) o advento do Código Civil de 1916 que passa a considerar os pessoas indígenas como relativamente incapazes, aplicando-se-lhes um novo regime tutelar, não mais sobre seus bens como ocorreu na origem da tutela indígena, mas sim um regime necessário de proteção aos índios por conta de sua infantilidade; (iii) o Decreto nº 5.484, de 27 de junho de 1928, que extinguiu a tutela orfanológica; (iv) a produção do Relatório Figueiredo<sup>33</sup>, com denúncia das violências praticadas contra os povos indígenas e da corrupção na qual estavam envolvidos os agentes do SPI; (v) a criação da Fundação Nacional do Índio – Funai em 1967; e (vi) a edição do Estatuto do Índio em 1973 (Lei nº 6.001).

Na seara constitucional, conforme mencionamos, as duas primeiras Constituições brasileiras (1824 e 1891) nada dispuseram sobre os direitos indígenas. A primeira a tratar do tema foi a de 1934 que abordava a competência privativa da União para legislar sobre a incorporação dos silvícolas à comunhão nacional (art. 5º, XIX, *m*), bem como determinava que fosse respeitada a posse das terras onde os silvícolas se encontrassem permanentemente localizados, sendo vedada sua alienação (art. 129). As Cartas de 1937 e de 1946 seguiram a

---

<sup>31</sup> O art. 64 da Carta de 1891 determinava que: “Pertencem aos Estados as minas e terras devolutas situadas nos seus respectivos territórios, cabendo à União somente a porção do território que for indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais.” Antes disso, a Lei de Terras (Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850) havia estabelecido como devolutas as terras que não se achassem no domínio particular por qualquer título legítimo e que o Governo utilizasse parte das terras devolutas para a colonização dos índios (art. 12). Com isso, muitas terras indígenas foram reduzidas aos aldeamentos e o advento da Constituição de 1891, em especial de seu citado art. 64, ao não ressaltar os direitos originários dos povos indígenas às suas terras – reconhecido desde o Alvará Régio de 01.04.1680 como “primarios e naturaes senhores dellas” – acabou influenciando o pensamento jurídico sobre o caráter imemorial das terras indígenas.

<sup>32</sup> Em sua origem, em 1910, foi concebido como Serviço de Proteção aos Índios e Localização de Trabalhadores Nacionais (SPILTN). A Lei Orçamentária nº 3.454, de 06 de janeiro de 1918, todavia, passou a localização de trabalhadores nacionais ao Serviço de Povoamento.

<sup>33</sup> A íntegra do relatório, com mais de sete mil páginas, que foi considerado perdido durante aproximadamente 40 anos, encontra-se disponível em: <[http://6ccr.pgr.mpf.mp.br/institucional/grupos-de-trabalho/gt\\_crimes\\_ditadura/relatorio-figueiredo](http://6ccr.pgr.mpf.mp.br/institucional/grupos-de-trabalho/gt_crimes_ditadura/relatorio-figueiredo)>. Acesso em: 15 nov. 2015.

mesma linha sobre a proteção das terras (arts. 154 e 216, respectivamente), sendo que somente a última delas tratou do projeto de integração (art. 5º, XV, r).

A Constituição de 1967 também disciplinou a incorporação dos silvícolas (art. 8º, XVII, o), mas inovou no tocante à proteção às terras indígenas, que passaram a ser consideradas como bens da União (art. 4º, V), sendo-lhes assegurada a posse permanente dessas terras, além de reconhecer o usufruto exclusivo pelos silvícolas dos recursos naturais e demais utilidades existentes (art. 186). A Emenda Constitucional nº 01, de 1969, ampliou o conteúdo do art. 186, declarando nulos os atos que tenham por objeto o domínio, a posse e a ocupação das terras habitadas por silvícolas, sendo vedada qualquer indenização, e reconheceu o caráter inalienável de tais terras nos termos de lei federal (art. 198).

Como se observa, e retomando o que afirmamos acima, a história constitucional brasileira, antes da atual Carta, pautou-se pelo paradigma da integração, visando sempre incorporar os índios à comunhão nacional, a fim de formar uma só nação, com ideal de um povo homogêneo. Os índios eram referenciados como silvícolas por essas normas, numa alusão àqueles que vêm das selvas e que, portanto, estariam numa fase mais atrasada do desenvolvimento.

Ainda que as Constituições brasileiras previssem certos direitos aos povos indígenas, em especial no tocante à preservação das terras nas quais se encontrassem localizados de forma permanente, tratava-se de garantia temporária, que abrangeria apenas os índios isolados ou em vias de integração<sup>34</sup>. Desde que devidamente integrados à comunhão nacional, ser-lhes-ia reconhecido o pleno exercício dos direitos civis – superando-se a incapacidade relativa –, não se mostrando mais necessária, com isso, a proteção dessas terras.

Ao observarmos que os povos indígenas foram considerados, ao longo da história, como infantis, correspondendo a um estágio anterior na evolução da civilização, é de se questionar se o fim do colonialismo enquanto relação política levou a uma mudança de paradigma na relação da sociedade não indígena com os povos indígenas ou se essa visão colonialista persiste na imagem que essa mesma sociedade possui desses povos e se, como corolário, esse pensamento ainda contamina a legislação e a jurisprudência atuais.

---

<sup>34</sup> Trata-se de classificação estabelecida pelo art. 4º do Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/73), que os dividiu em isolados, em vias de integração e integrados. Todavia, como adverte Villares, “Classificar os índios em relação ao seu grau de integração com a sociedade é uma questão superada pela antropologia atual, ainda que alguns argumentam que possa ter alguma utilidade jurídica. [...] A interpretação atual das normas previstas no Estatuto com os ditames da Constituição Federal de 1988 e da Convenção 169 da OIT levam a outro caminho” (2009, p. 64).

### 1.3. COLONIALIDADES E INTERCULTURALIDADE CRÍTICA: POSSIBILIDADE DE SUPERAÇÃO?

O colonialismo<sup>35</sup>, que marcou a relação política dos países latino-americanos durante séculos, “foi concebido como missão civilizatória dentro do marco historicista ocidental nos termos do qual o desenvolvimento europeu apontava o caminho para o resto do mundo” (SANTOS, 2004, p. 7). Considerando-se que o colonialismo marca, ainda hoje, a relação entre brancos e índios ou entre brancos e negros, Georges Balandier (1951) apresenta a necessidade de refletirmos sobre o que chama de “situação colonial” como um aspecto complexo, a partir do qual seria possível o estudo das sociedades colonizadas, mediante a integração de dados obtidos por análises históricas, políticas, geográficas e de economistas.

O fim do colonialismo como relação política, todavia, não acarretou seu término nas relações sociais, pois “mesmo muito depois de terminar como relação política, continua a impregnar alguns aspectos da cultura, dos padrões de racismo e de autoritarismo social e mesmo das visões dominantes das relações internacionais” (SANTOS, 2004, p. 28). Nesse sentido, as teorias críticas pós-coloniais mostram-se hoje presentes no âmbito das ciências sociais, com especial atenção para os estudos culturais, e enfatizam a necessidade de observância das relações desiguais entre o Norte e o Sul na análise do mundo contemporâneo, partindo da ideia de que “das margens ou das periferias<sup>36</sup>, as estruturas de poder são mais visíveis” (SANTOS, 2004, p. 8).

O termo Sul está sendo utilizado como uma metáfora do sofrimento humano causado pela modernidade capitalista, devendo-se ressaltar que o aprendizado com o Sul – produto também do império – exige a desfamiliarização em relação a tudo o que no Sul é resultado da relação colonial capitalista. Assim, para aprender com o Sul<sup>37</sup>, é necessário que o próprio Sul

---

<sup>35</sup> Eduardo Restrepo e Axel Rojas esclarecem alguns dos termos que serão utilizados nesta seção. Dessa forma, distinguem os autores os termos colonialismo e colonialidade: “*En términos analíticos, no podemos confundir el colonialismo (una forma de dominación político-administrativa a la que corresponden un conjunto de instituciones, metrópolis/colonias) con la colonialidad (que refiere a un patrón de poder global más comprensivo y profundo). Una vez concluye el proceso de colonización, la colonialidad permanece vigente como esquema de pensamiento y marco de acción que legitima las diferencias entre sociedades, sujetos y conocimientos*” (2010, p. 16). Diferenciam ainda entre descolonização e decolonialidade: “*Con descolonización se indica un proceso de superación del colonialismo, generalmente asociado a las luchas anticoloniales en el marco de estados concretos. [...] La decolonialidad, en cambio, refiere al proceso que busca trascender históricamente la colonialidad (o, como quedará claro en el siguiente punto, la modernidad/colonialidad)*” (2010, p. 16-17).

<sup>36</sup> Sobre pensamento de fronteira, vide artigo de Ramón Grosfoguel (2008).

<sup>37</sup> Acerca do tema, há coletânea organizada recentemente por Cesar Baldi (2015).

seja extinto enquanto produto das relações coloniais/imperiais, possibilitando a emergência da globalização contra-hegemônica como uma possível alternativa (SANTOS, 2004).

O grupo de pensadores intitulado “Modernidad/Colonialidad”<sup>38</sup> defende o pensamento decolonial<sup>39</sup> com o fim de subverter o poder colonial, que perdura ainda hoje mesmo após a quebra do colonialismo. Quijano destaca o elemento de *colonialidad* no padrão de poder hegemônico atual, centrado na ideia de raça e que tem “origem e caráter colonial, mas provou ser mais duradouro e estável que o colonialismo em cuja matriz foi estabelecido” (2005, p. 107).

O pensamento decolonial faz então uma crítica ao universalismo, à unilinearidade da história (com uma trajetória civilizatória desde um estado da natureza), à classificação racial da população e ao eurocentrismo enquanto perspectiva de conhecimento hegemônico (QUIJANO, 2005), em que o outro foi construído “como dominado e sob o controle do conquistador, do domínio do *centro* sobre a *periferia*” (DUSSEL, 1993, p. 15). Em contraponto, enfatiza a heterogeneidade, a pluralidade e a diversidade cultural e étnica através da decolonização do projeto de modernidade (MIGNOLO, 2005), ou mesmo da superação do mito da modernidade (DUSSEL, 1993).

O capitalismo colonial<sup>40</sup>, moderno e eurocêntrico, como novo padrão de poder mundial, apresenta, como um dos seus eixos fundamentais, a classificação social da população mundial com base na ideia de raça. Trata-se de um pensamento que constituiu a dominação colonial e que, desde aquele período, continua sendo utilizado para informar as dimensões do poder mundial, incluindo o eurocentrismo. Nesse sentido, Quijano (2005) consagra o conceito de colonialidade do poder como forma de legitimar as antigas relações sociais baseadas na noção de superioridade/inferioridade entre dominantes e dominados. Com

---

<sup>38</sup> Escobar (2003) denominou de “Modernidad/Colonialidad” (M/C) o grupo de pensadores críticos ligados ao movimento indígena da Bolívia e do Equador e ao Fórum Social Mundial, como Enrique Dussel, Walter Mignolo, Anibal Quijano, Edgardo Lander, Arturo Escobar, Ramón Gofroguel, Nelson Maldonado-Torres, Santiago Castro-Gomez e Catherine Walsh.

<sup>39</sup> Catherine Walsh explica a opção pelo termo decolonial, ao invés de descolonial: “*Suprimir la ‘s’ y nombrar ‘decolonial’ no es promover un anglicismo. Por el contrario, es marcar una distinción con el significado en castellano del ‘des’.* No pretendemos simplemente desarmar, deshacer o revertir lo colonial; es decir, pasar de un momento colonial a un no colonial, como que fuera posible que sus patrones y huellas desistan de existir. La intención, más bien, es señalar y provocar un posicionamiento – una postura y actitud continua – de transgredir, intervenir, in-surgir e incidir. Lo decolonial denota, entonces, un camino de lucha continuo en el cual podemos identificar, visibilizar y alentar ‘lugares’ de exterioridad y construcciones alternativas” (2009, p. 14-15).

<sup>40</sup> Santos diferencia os termos: “Como caracterização possível do colonialismo [...]: o conjunto de trocas extremamente desiguais que assentam na privação da humanidade da parte mais fraca como condição para sobreexplorar ou para a excluir como descartável. O capitalismo, enquanto formação social, não tem de sobreexplorar todos os trabalhadores e por definição não pode excluir e descartar todas as populações, mas, por outro lado, não pode existir sem populações sobreexploradas e sem populações descartáveis” (2004, p. 24).



isso, apesar de ser possível se pensar no capitalismo sem o colonialismo enquanto relação política, não há capitalismo sem colonialismo como relação social.

Para explicar seu conceito de colonialidade do poder, Quijano (2005) ressalta inicialmente que a ideia de raça, em seu sentido moderno, nasceu com o surgimento da América, sendo que, a partir daí, foram criadas novas identidades (índios, negros e mestiços) e redefinidas outras – como os termos espanhol, português e europeu, que deixaram de significar origem geográfica e passaram a ter uma conotação racial hierárquica.

Os colonizadores estabeleceram traços fenótipos dos colonizados e os associaram à categoria racial respectiva. Dessa forma, a ideia de raça “demonstrou ser o mais eficaz e durável instrumento de dominação social universal”, convertendo-se “no primeiro critério fundamental para a distribuição da população mundial nos níveis, lugares e papéis na estrutura de poder da nova sociedade”, ou seja, “no modo básico de classificação social universal da população mundial” (QUIJANO, 2005, p. 107-108).

Segundo Quijano (2005), ao lado da ideia de raça, foi estabelecido um novo padrão global de controle do trabalho, de seus recursos e produtos, que se constituiu em função do capital: capitalismo mundial. Todas as formas de controle e exploração do trabalho e de controle da produção – servidão, escravidão, pequena produção mercantil, reciprocidade e salário – foram, assim, articuladas em função do capital e do mercado mundial.

As novas identidades produzidas a partir da ideia de raça e essa nova estrutura de trabalho foram então associadas por meio de uma sistemática divisão racial do trabalho, que se apresentou ao longo de todo o período colonial e se mantém até hoje:

Assim, cada forma de controle do trabalho esteve articulada com uma raça particular. Consequentemente, o controle de uma forma específica de trabalho podia ser ao mesmo tempo um controle de um grupo específico de gente dominada. Uma nova tecnologia de dominação/exploração, neste caso raça/trabalho, articulou-se de maneira que aparecesse como naturalmente associada, o que, até o momento, tem sido excepcionalmente bem-sucedido (QUIJANO, 2005, p. 109).

O autor destaca ainda que os povos colonizados foram tidos como raças inferiores e, com isso, situados em um momento evolutivo anterior ao dos europeus, tidos como o ápice civilizatório do moderno e do racional. O eurocentrismo (versão eurocêntrica da modernidade) gerou como mitos fundacionais: o evolucionismo da civilização humana desde um estado da natureza até chegar na Europa e o dualismo que marca a diferença entre Europa/europeus e não Europa/não europeus, fundada na natureza (diferenças raciais) e não na história de poder.

Com o eurocentrismo, surgiu uma perspectiva mundial de conhecimento hegemônica que colonizou todas as demais e que consolida o padrão mundial de poder: colonial/moderno, capitalista e eurocentrado (QUIJANO, 2005). Grosfoguel ressalta que a inovação da categoria colonialidade do poder “é o modo como a ideia de raça e racismo se torna o princípio organizador que estrutura todas as múltiplas hierarquias do sistema-mundo<sup>41</sup> (Quijano, 1993)” (2008, p. 7).

A partir dessa divisão eurocentrada e colonial de conhecimentos, os saberes passam a ser hierarquizados, com o menosprezo do pensamento não científico, inclusive o indígena, tido por mítico e não racional, fundado em crenças, opiniões, idolatria e intuição, dando origem à segunda dimensão da colonialidade: a colonialidade do saber, mediante a hierarquização dos saberes. A terceira dimensão revela a colonialidade do ser, que mostra uma hierarquização da subjetividade coletiva<sup>42</sup>. Walter Mignolo explica que as colonialidades do poder e do saber geram a colonialidade do ser:

O que eu quero dizer quando falo da colonialidade do poder e do saber? As duas categorias foram introduzidas na língua castelhana da América Latina com vista a dar conta de diferentes aspectos do diferencial epistêmico colonial que, desde o século XVI, preside à crença na superioridade da ciência e do saber ocidentais [...] e na duvidosa racionalidade do conhecimento em línguas que não sejam o grego e o latim ou as suas versões vernáculas (italiano, espanhol, português, francês, alemão e inglês), isto é, as línguas vernáculas coloniais da modernidade ocidental. A “ciência” (conhecimento e sabedoria) não pode ser separada da língua; as línguas não são meros fenômenos “culturais” em que os povos encontram a sua “identidade”; são também o lugar em que o conhecimento está inscrito. E, uma vez que as línguas não são algo que os seres humanos têm, mas algo que os seres humanos são, a colonialidade do poder e do saber veio a gerar a colonialidade do ser (MIGNOLO, 2004, p. 668-669).

Catherine Walsh apresenta uma quarta dimensão da colonialidade: colonialidade cosmológica e da mãe natureza, que classifica as concepções espirituais e sagradas das comunidades afrodescendentes e originárias-indígenas como não modernas, primitivas e pagãs. Essa vertente possibilita o aprofundamento da hierarquização ontológica,

<sup>41</sup> Aníbal Quijano e Immanuel Wallerstein (1992), partindo do trabalho publicado por este último em 1974 intitulado *The Modern World-System*, atualizaram o conceito de sistema-mundo com base nas teorias coloniais.

<sup>42</sup> Livia Fonseca esmiúça bem as colonialidades do ser e do saber: “Assim, da colonialidade do poder se desenvolve a colonialidade do ser, isto é, a criação a partir de uma perspectiva etnocêntrica de um(a) ‘Outro(a)’ (o índio, o escravo, o oriental, a mulher) como subalterno ao eurocentrismo, branco, masculino, heterossexual e patrimonial, no qual a cultura (a razão) europeia seria superior aos dos demais povos, o que justificou não só a escravização dos povos africanos e indígenas, mas também a colonização do ‘sul’ pelo ‘norte’. A partir dessa classificação social de seres humanos irá se produzir também a colonialidade do saber. A divisão da sociedade colonial entre ‘civilizados’ e ‘selvagens/indígenas’ constitui uma base epistemológica que situa os(as) nativos(as) como objetos ‘naturais’ da ciência que os coloca num ‘tempo-espaço temporalmente indeterminados, mas ainda assim periférico’ (MENESES, 2010a, p. 226)” (2015, p. 91).

*“particularmente de los descendientes africanos, un problema enraizado no sólo en la deshumanización del ser, sino también en la negación y destrucción de su colectividad diaspórico-civilizatoria y la filosofía que le es propia, como razón y práctica de existência”* (2009, n.p.).

Mignolo ressalta o desafio atual de pensar a partir da diferença colonial, ou seja, por meio de categorias subalternizadas de pensamento, que foram classificadas como não racionais. E isso só se mostra possível porque a noção de colonialidade do poder confere visibilidade à diferença colonial, evidenciando também os limites epistêmicos da modernidade. A colonialidade do poder e a diferença colonial, *“desde el siglo XVI, organiza[m] y forma[m] subjetividades tanto en el centro como en la periferia, para usar una imagen cuestionada hoy por la globalización pero pedagógicamente clara”* (MIGNOLO, 2000, p. 4). A diferença colonial mostra que a matriz da colonialidade centraliza *“raza, racismo y racialización como elementos constitutivos y fundantes de las relaciones de dominación y del capitalismo mismo”* (WALSH, 2009, n.p.).

A partir dessa estrutura social de matriz colonial em que há uma hierarquização do poder, do saber, do ser e da cosmologia – com brancos/branqueados em cima e povos indígenas e afrodescendentes nos degraus inferiores –, Walsh propõe a utilização de uma perspectiva intercultural crítica<sup>43</sup> como uma ferramenta e projeto que se constrói a partir da subalternidade, e que requer *“la transformación de las estructuras, instituciones y relaciones sociales, y la construcción de condiciones de estar, ser, pensar, conocer, aprender, sentir y vivir distintas”* (WALSH, 2009, n.p.).

A interculturalidade, entendida de forma crítica, é algo que não existe ainda, é um projeto político, social, ético e epistêmico a ser construído, que se afirma *“en la necesidad de cambiar no solo las relaciones, sino también las estructuras, condiciones y dispositivos de poder que mantienen la desigualdad, inferiorización, racialización, discriminación, incluyendo con relación a las estructuras jurídicas”* (WALSH, 2010, p. 6).

---

<sup>43</sup> A autora apresenta três perspectivas da interculturalidade: i) relacional: como contato e intercâmbio entre culturas; ii) funcional: reconhecimento da diversidade e diferenças culturais, a partir da abordagem do filósofo peruano Fidel Tubino, e que procura fomentar a tolerância, o diálogo e a convivência; iii) crítica. Aponta sua opção pela interculturalidade crítica, com a qual seguimos, em virtude de ser uma perspectiva construída a partir da subalternidade, enquanto que a funcional se exerce desde cima, já que, como explica Walsh citando Tubino, ela *“no toca las causas de la asimetría y desigualdade sociales y culturales, tampoco ‘cuestiona las reglas del juego’, por eso ‘es perfectamente compatible con la lógica del modelo neo-liberal existente’.*” De fato, *“el interculturalismo funcional responde a y parte de los intereses y necesidades de las instituciones sociales dominantes; la interculturalidad crítica, en cambio, es una construcción de y desde la gente que ha sufrido un histórico sometimiento y subalternización”* (WALSH, 2009, n.p.).

A interculturalidade crítica não deve ser vista como um processo étnico ou mesmo um projeto que ressalta a diferença, ao contrário, trata-se, “*como argumenta Adolfo Albán (2008), [de] un proyecto que apunta a la re-existencia y a la vida misma, hacia un imaginario ‘otro’ y una agencia ‘otra’ de con-vivencia – de vivir ‘con’ – y de sociedad*” (WALSH, 2009, n.p.). Trata-se de uma perspectiva contra-hegemônica, um projeto decolonial, que pretende enfrentar o problema estrutural-colonial-capitalista, por meio de uma concepção de transformação e criação:

*Al partir del problema estructural-colonial-racial y dirigirse hacia la transformación de las estructuras, instituciones y relaciones sociales y la construcción de condiciones radicalmente distintas, la interculturalidad crítica – como práctica política – dibuja un camino muy distinto, que no se limita a las esferas políticas, sociales, y culturales, sino que también se cruza con las del saber, el ser y la vida misma. Es decir, se preocupa también por/con la exclusión, negación y subalternización ontológica y epistémico-cognitiva de los grupos y sujetos racializados por las prácticas – de deshumanización y subordinación de conocimientos – que privilegian a unos sobre otros, ‘naturalizando’ la diferencia y ocultando las desigualdades que se estructuran y mantienen en su interior. Pero, y adicionalmente, se preocupa por los seres y saberes de resistencia, insurgencia y oposición que persisten a pesar de la deshumanización y subordinación (WALSH, 2009, n.p.).*

A autora diferencia ainda a interculturalidade da multi ou pluriculturalidade, ressaltando que aquela se baseia na necessidade de serem fabricadas “*relaciones entre grupos, como también entre prácticas, lógicas y conocimientos distintos, con el afán de confrontar y transformar las relaciones del poder (incluyendo las estructuras e instituciones de la sociedad) que han naturalizado las asimetrías sociales*” (destaque no original). Por sua vez, a multi ou pluriculturalidade “*simplemente parte de la pluralidad étnico-cultural de la sociedad y del derecho a la diferencia*” (WALSH, 2002, n.p.).

Conforme pontuamos na introdução, não nos apoiaremos nos vieses extremistas quer do relativismo cultural quer do universalismo conceitual, os quais representam, de acordo com Aída Hernández Castillo, visões polarizadas por meio do essencialismo ou do etnocentrismo, respectivamente. Sob o manto do relativismo cultural, parte-se de uma concepção de cultura homogênea com valores e costumes compartilhados, que pugnam pela impossibilidade de serem feitos juízos de valor sobre outra cultura e, “*en el ámbito político, muchas veces idealizan las prácticas e instituciones de las culturas consideradas como no-occidentales (haciendo eco al ideal roussoniano del Buen Salvaje que Occidente sigue buscando en sus excolonias)*” (HERNÁNDEZ CASTILLO, 2003, p. 9).

Na outra extremidade, estão aqueles que negam o direito a uma cultura própria, e especificamente o direito de autodeterminação dos povos indígenas, “*y justifican la aculturación y la integración a partir de una reivindicación de los valores republicanos y de un discurso igualitário de la ciudadanía, asumidos como valores universales*”. Tais concepções, contudo, limitam as opções de os próprios povos indígenas construírem seu futuro e suas relações com o Estado (HERNÁNDEZ CASTILLO, 2003, p. 9).

Dessa forma, com o fim de verificarmos a efetiva aplicação e compatibilização das normas jurídicas às quais fizemos e faremos menção ao longo deste trabalho, tanto no plano constitucional como no âmbito internacional, observaremos se persiste o pensamento de matriz colonial nas estruturas das decisões judiciais, ou se, ao contrário, a aplicação dessas normas possibilita um diálogo intercultural que permita o reconhecimento e respeito à autonomia dos povos indígenas, ou seja, que procure superar as assimetrias e desigualdades, promovendo relações equitativas e incidindo na matriz colonial (do poder, do ser, do saber e cosmológica) ainda presente (WALSH, 2010, p. 6).

Entendemos, todavia, que as quatro dimensões da colonialidade<sup>44</sup> (do poder, do ser, do saber e cosmológica – a primeira delas como central, a partir da qual se originam as demais), apesar de trazerem à lume a necessidade de rever a matriz colonial do pensamento e de repensar a própria concepção de modernidade, não se mostram bastantes no tocante às mulheres subalternizadas, em especial às mulheres indígenas na observação desta pesquisa.

Para uma nova estratégia baseada na ótica da interculturalidade crítica, é necessário se pensar além dessas quatro perspectivas da ideologia colonial, sob pena de as mulheres serem mais uma vez excluídas, ainda que pertencentes à população subalternizada – no caso aos povos indígenas. Para isso, propomos a seguir a utilização da categoria de interseccionalidade e de uma quinta dimensão da colonialidade: a colonialidade de gênero.

#### 1.4. A COLONIALIDADE DE GÊNERO E SUA MARCA INTERSECCIONAL

---

<sup>44</sup> Rita Segato cita ainda a colonialidade da justiça para destacar “*la selectividad de los sistemas penales y penitenciarios latinoamericanos, que castigan y discriminan a la población no blanca*” (2007b, p. 142). Sandra Nascimento aborda a colonialidade da lei em sua tese de doutoramento (no prelo) “Direito, etnicidade e autodeterminação indígena na América Latina: Entre o imaginário jurídico e a colonialidade da ‘lei’ frente ao direito territorial dos povos Guarani e Kaiowá no Brasil e Mapuche no Chile”.

Compreendemos que o pensamento de matriz colonial que leve em consideração somente as dimensões da colonialidade do poder, do ser, do saber e cosmológica não explicita suficientemente o estudo do tema de pesquisa aqui proposto, já que tais perspectivas tendem a ofuscar os aspectos de gênero<sup>45</sup> ou de relações de gênero<sup>46</sup> que se vislumbram presentes nas discussões sobre a concessão de benefícios previdenciários às mulheres indígenas.

Analisar o tema apenas com base nos aspectos étnicos pode levar à exclusão da percepção dessas mulheres, cujas reivindicações podem acabar sendo camufladas quando se coloca em discussão a “questão indígena”. Investigar as relações entre as mulheres indígenas, entre os homens indígenas, entre uns/umas e outros/outras, sobretudo se considerarmos sua dinâmica social própria e que em muito difere da praticada pela sociedade não indígena, pode evidenciar nuances que tendem a passar despercebidas quando se implementa um exame mais genérico sobre as particularidades da “questão indígena”.

Mostra-se salutar, portanto, debruçar-se sobre a discussão aqui proposta sob a ótica das mulheres, que foram invisibilizadas ao longo do processo histórico, por meio de uma separação entre categorias pensadas como binárias, como homem/mulher, branco/negro, burguês/proletário, público/privado. Ao longo do tempo, porém, tais categorias têm sido entendidas como homogêneas, por meio da preponderância do aspecto dominante daquele grupo. Assim, “*‘mujer’ selecciona como norma a las hembras burguesas blancas heterosexuales, ‘hombre’ selecciona a machos burgueses blancos heterosexuales, ‘negro’ selecciona a machos heterosexuales negros y, así, sucesivamente*” (LUGONES, 2008, p. 82).

Essa constatação nos mostra que a lógica da separação categorial<sup>47</sup> diz muito pouco, ou quase nada, sobre os segmentos não dominantes. Ademais, a mera combinação entre as categorias deixa um vazio, como por exemplo na intersecção entre “mulher” e “negro”, em que “*hay una ausencia donde debería estar la mujer negra precisamente porque ni ‘mujer’ ni ‘negro’ la incluyen*” (LUGONES, 2008, p. 82).

Por essa razão, as “*mujeres de color*”<sup>48</sup> só conseguem ser visibilizadas por meio de uma análise interseccional que investigue o entrecruzamento entre raça, gênero e outras

---

<sup>45</sup> Gênero “inclui as relações entre as próprias mulheres, entre os próprios homens, assim como as relações entre mulheres e homens. Por isso, não se pode confundir o termo gênero com mulher” (TELES, 2007, p. 44).

<sup>46</sup> As relações de gênero se ligam às “práticas referentes às relações dos homens e mulheres nos diferentes grupos, as experiências que dessas interações resultam, e as noções e valores que orientam os papéis femininos e masculinos em cada sociedade” (SEGATO, 2003, p. 06).

<sup>47</sup> Lugones introduz o neologismo categorial para assinalar as relações entre as categorias, afirmando que “la separación categorial es la separación de categorías que son inseparables” (2008, p. 76).

<sup>48</sup> Segundo Lugones, o termo “*mujeres de color*” foi criado nos Estados Unidos da América por mulheres vítimas da dominação racial contra as múltiplas opressões que sofrem. São mulheres não brancas, vítimas da colonialidade do poder e da colonialidade de gênero, que representa uma identidade que aproxima as mulheres indígenas, mestiças, mulatas e negras (2008, p. 75).

marcas de sujeição ou dominação. Foi o que propuseram teóricas feministas nos Estados Unidos que, criticando as teorias feministas hegemônicas – as quais equipararam os termos “mulher branca heterossexual burguesa” e “mulher” –, enfatizaram o conceito de interseccionalidade numa tentativa de superar “*la exclusión histórica y teórico-práctica de las mujeres no-blancas de las luchas liberatórias llevadas a cabo en el nombre de la Mujer*” (LUGONES, 2008, p. 77).

A interseccionalidade<sup>49</sup>, que ajuda a revelar o que não pode ser visto quando categorias como raça e gênero são analisadas de forma separada (LUGONES, 2008), “trata especificamente da forma pela qual o racismo, o patriarcalismo, a opressão de classe e outros sistemas discriminatórios criam desigualdades básicas que estruturam as posições relativas de mulheres, raças, etnias, classes e outras” (CRENSHAW, 2002, p. 177).

Por meio da interseccionalidade, busca-se ainda verificar a “forma como ações e políticas específicas geram opressões que fluem ao longo de tais eixos, constituindo aspectos dinâmicos ou ativos do desempoderamento” (CRENSHAW, 2002, p. 177). A interseccionalidade se refere, portanto, a modos singulares de intersectar opressões, por meio, por exemplo, da intersecção de raça, gênero, classe ou nação (COLLINS, 2002, p. 18).

O termo, apesar de não ser novo e de não se propor a uma teoria totalizante<sup>50</sup>, foi amplamente desenvolvido e divulgado por feministas afro-americanas a partir das décadas de 70 e 80 nos Estados Unidos da América em meio ao movimento do *Black Feminism Thought*. Patricia Hill Collins (2002) relata que os primeiros trabalhos inovadores a explorarem as interconexões entre os sistemas de opressão entre raça, classe e gênero foram *Women, Race and Class*, de Angela Davis (1981), a declaração *A Black Feminist Statement* redigida pelo coletivo *Combahee River Collective* (1982), e *Sister Outsider*, de Audre Lorde (1984).

Mais adiante, continua a autora, surgiram trabalhos que cunharam os termos *interseccionalidade* (CRENSHAW, 1991) e *matrix of domination*<sup>51</sup>. Enquanto os paradigmas

<sup>49</sup> Lugones (2008) relaciona algumas das autoras influentes que tratam da interseccionalidade: Elizabeth Spelman, Elsa Barkley Brown, Yen Le Espiritu, Patricia Hill Collins, Valerie Amos, Pratibha Parmar, Lorde, Paula Gunn Allen, Gloria Anzaldúa, Anne McClintock, Oyeronke Oyewùmi. A essa lista acrescentamos Kimberlé Crenshaw (1989, 1991, 2002), bell hooks (1984) e Angela Davis (2013).

<sup>50</sup> Segundo reconhece Crenshaw: “*I should say at the outset that intersectionality is not being offered here as some new, totalizing theory of identity. Nor do I mean to suggest that violence against women of color can be explained only through the specific frameworks of race and gender considered here. Indeed, factors I address only in part or not at all, such as class or sexuality, are often as critical in shaping the experiences of women of color. My focus on the intersections of race and gender only highlights the need to account for multiple grounds of identity when considering how the social world is constructed*” (1991, p. 1244-1245).

<sup>51</sup> A autora apresenta as seguintes definições no glossário da obra: “*intersectionality: analysis claiming that systems of race, social class, gender, sexuality, ethnicity, nation, and age form mutually constructing features of social organization, which shape Black women’s experiences and, in turn, are shaped by Black women. matrix of domination: the overall organization of hierarchical power relations for any society. Any specific*

interseccionais demonstram que as opressões não podem ser reduzidas a um único tipo, já que elas operam de forma conjunta produzindo injustiças; a matriz de dominação se refere a como essas opressões interseccionais estão organizadas, já que, olhando menos para as intersecções particulares envolvidas, as dimensões estrutural, disciplinar, hegemônica e interpessoal de poder reaparecem através de diferentes formas de opressão (COLLINS, 2002).

Naquela época, as mulheres negras não se viam contempladas nem nas políticas antirracistas – que acabavam pondo em evidência as discriminações e preconceitos impostos aos homens negros – nem nas discussões feministas – cuja agenda estava atrelada às experiências das mulheres brancas.

Ao darem voz às experiências dos representantes hegemônicos de cada um desses grupos (homens negros e mulheres brancas), as pautas racial e de gênero excluía as reivindicações das mulheres negras, cujas opressões a que estão submetidas entrecruzam os eixos racial, de gênero e outras múltiplas sujeições como as relacionadas a aspectos étnico, trabalhista, de orientação sexual, de classe, de idade etc. Sua proteção, portanto, estava vinculada ao reconhecimento de suas vivências como similares àquelas que refletiam as doutrinas antirracista e feminista.

Considerando, todavia, que “*les femmes de couleur ne sont pas simplement des femmes blanches plus une couleur ni des hommes de couleur plus un genre*” (WING apud BOULANGER, 2010, p. 25), as mulheres negras viram-se incitadas a criar um espaço e uma doutrina que refletisse suas necessidades.

No âmbito dos Estados Unidos da América, a *Critical Race Theory* surgiu como um contraponto ao grupo intitulado *Critical Legal Studies*<sup>52</sup>, a partir de uma dissidência de pesquisadores negros que compreendiam que o movimento de crítica ao direito não poderia deixar de considerar o papel da raça e do racismo, sendo fundamental validar as experiências das pessoas negras e rejeitar a predominância da branquitude. Assim, a *Critical Race Theory* “*presume que le racisme a contribué à toutes les manifestations contemporaines des groupes avantagés et désavantagés*” (BOULANGER, 2010, p. 24).

Como se observa, o movimento *Critical Race Theory* privilegiava exclusivamente a categoria de raça e racismo, concentrando as discussões em torno de negros e brancos, sem

---

*matrix of domination has (1) a particular arrangement of intersecting systems of oppression, e.g., race, social class, gender, sexuality, citizenship status, ethnicity and age; and (2) a particular organization of its domains of power, e.g., structural, disciplinary, hegemonic, and interpersonal*” (COLLINS, 2002, p. 299).

<sup>52</sup> O próprio *Critical Legal Studies* surgiu como uma reação ao movimento *Liberalism Legal Studies* como forma de protesto ao predomínio, neste último, de ideias formalistas e de uma pretensão de neutralidade e objetividade (BOULANGER, 2010, p. 23-24).



considerar as demais múltiplas opressões às quais os demais segmentos marginalizados, em especial as mulheres, estão submetidos.

Em reação a esse pensamento, surgiu o *Critical Race Feminism* que contava, dentre suas precursoras, com Kimberlé Crenshaw e bell hooks:

*C'est donc en réaction, d'une part, à l'incapacité des féministes blanches à comprendre les expériences des femmes de couleur; et qui plus est à leur incapacité à reconnaître leur propre participation à l'oppression raciale; et d'autre part en réaction à la Critical Race Theory, qui négligeait la perspective des femmes noires, que le Critical Race Feminism a émergé. Le Critical Race Feminism intègre l'intersectionnalité, analysant la race/le racisme/le colonialisme, mais aussi leurs relations avec les oppressions de genre, de classe, ou celles fondées sur l'orientation sexuelle, la religion, etc. Il offre aussi une place aux chercheurs blancs (et chercheuses blanches!), considérées comme des alliées, et ouvre le débat à d'autres minorités raciales (BOULANGER, 2010, p. 25).*

A experiência interseccional vai além do somatório de racismo e sexismo, já que suas agendas não refletem a interação entre raça e gênero a que estão sujeitas as mulheres de cor. Após analisar algumas decisões judiciais com o intuito de verificar como os Tribunais interpretam as queixas apresentadas pelas mulheres negras, Crenshaw (1989) observa que essas mulheres podem estar submetidas a diversos tipos de discriminação, mas que, contraditoriamente, se exige que suas queixas sejam unidirecionais, pautando-se quer em aspectos de gênero, quer em questões raciais. E conclui que, na verdade, as experiências das mulheres negras podem ser, ao mesmo tempo, similares e diferentes daquelas vivenciadas por mulheres brancas e homens negros, bem como exclusivamente vivenciadas pelas mulheres negras.

Todavia, as políticas antirracistas e feministas mostram-se limitadas nesse contexto, “because women of color experience racism in ways not always the same as those experienced by men of color and sexism in ways not always parallel to experiences of white women” (CRENSHAW, 1991, p. 1252). Dessa forma, as mulheres marginalizadas tendem a enfrentar sujeições múltiplas que acabam sendo invisibilizadas, ainda que se tenha ciência de seus problemas, o que leva a situações relacionadas às categorias de superinclusão ou de subinclusão, propostas por Crenshaw (2002)<sup>53</sup>.

A superinclusão ocorre quando um problema, que atinge de forma específica ou desproporcional um certo grupo de mulheres, acaba sendo reconhecido como uma situação

---

<sup>53</sup> Francisco José Roma Buzar (2012) fez uma interessante aplicação das categorias apresentadas por Crenshaw, propondo a intersecção entre raça e surdez, em sua análise sobre a situação de surdos(as) negros(as) no município de São Luís.

relativa às mulheres como um todo, o que leva à absorção dos aspectos que tornam o problema interseccional pela estrutura de gênero. Agindo dessa maneira, não se procura perceber o papel que a discriminação étnica, racial ou outra forma possa ter desempenhado, invisibilizando essas discussões sob o manto do aspecto de gênero.

Crenshaw alerta que “o problema dessa abordagem superinclusiva é que a gama total de problemas, simultaneamente produtos da subordinação de raça e de gênero, escapa de análises efetivas”. Por tal razão, “os esforços no sentido de remediar a condição ou abuso em questão tendem a ser tão anêmicos quanto é a compreensão na qual se apóia a intervenção” (2002, p. 174-175).

Com isso, trazendo para nossa pesquisa, a abordagem superinclusiva ocorrerá quando aspectos relacionados especificamente às mulheres indígenas forem considerados apenas problemas de gênero. A invisibilização das nuances étnicas que envolvem as mulheres indígenas pode dificultar uma análise mais ampla da demanda, o que pode gerar uma decisão judicial discriminatória, que não considere os diversos eixos de subordinação que se entrecruzam e que produza uma solução que não enxergue a mulher indígena.

A subinclusão de gênero, por outro lado, ocorre “quando um subconjunto de mulheres subordinadas enfrenta um problema, em parte por serem mulheres, mas isso não é percebido como um problema de gênero, porque não faz parte da experiência das mulheres dos grupos dominantes” (CRENSHAW, 2002, p. 175).

A subinclusão pode ainda se apresentar quando, dentro do mesmo grupo racial ou étnico, ocorrem diferenças de gênero entre homens e mulheres. Nesses casos, a discriminação racial ou étnica que atinge diretamente os homens tende a ser vista como uma questão racial ou étnica, mesmo que ela não afete igualmente as mulheres do mesmo grupo racial ou étnico. Todavia, quando se trata de um problema ou condição específico das mulheres do grupo étnico ou racial, sendo improvável que atinja os homens do grupo, a dimensão de gênero acaba invisibilizando o problema enquanto uma questão de raça ou etnia.

Em síntese, “nas abordagens subinclusivas da discriminação, a *diferença torna invisível* um conjunto de problemas; enquanto que, em abordagens superinclusivas, a própria *diferença é invisível*” (CRENSHAW, 2002, p. 176). Essas duas abordagens serão utilizadas para verificarmos as eventuais discriminações interseccionais na análise de conteúdo das decisões relativas às demandas sobre salário-maternidade para mulheres indígenas menores de 16 anos.

Maria Lugones (2007) reforça a necessidade de se fazer uma análise interseccional entre raça, gênero e colonialidade, e mostra que a colonialidade do poder não dá conta de

todos os aspectos de gênero. A autora compreende que o modelo apresentado por Anibal Quijano<sup>54</sup> parece reduzir gênero a “sexo, seus recursos e produtos”, sendo o gênero colocado numa moldura muito estreita e excessivamente biologizada, pressupondo o dimorfismo sexual, a heterossexualidade e a distribuição patriarcal de poder.

De acordo com Lugones, o autor parece enfatizar que “*the dispute over control of sex is a dispute among men, about men’s control of resources which are thought to be female*”, em que os homens não parecem ser vistos como recursos nas disputas sexuais, enquanto que as mulheres não parecem pleitear o controle do acesso sexual (2007, p. 193-194).

Concordando com a crítica feita por Lugones e partindo de considerações tecidas por Ochy Curiel<sup>55</sup>, Claudia Cardoso reforça que:

É difícil ver na concepção de Quijano o rompimento com a ideia de determinismo biológico das diferenças sexuais como o elemento determinante na formação das identidades de gênero, deslocando, assim, a compreensão da construção das identidades para o campo da construção social, histórica e cultural, apesar de falar em gênero como construto social. Tudo indica que o autor opera com a perspectiva do sistema sexo/gênero, segundo a qual o processo de construção das identidades de gênero ocorre, ainda, sobre um corpo sexuado e mantém a centralidade no binarismo mulher feminino e homem masculino (2012, p. 97).

Cardoso destaca ainda que Ramón Grosfoguel, apesar de não deixar explícita a crítica sobre a ausência de referências feministas na teoria de Quijano, “traz a categoria interseccionalidade para o centro da análise da colonialidade do poder, mostrando, com isto a intensidade dos efeitos do ‘patrón mundial de dominación’, ao exibir a reconfiguração das outras estruturas de poder por raça” (2012, p. 95). Grosfoguel conceitualiza a colonialidade do poder apresentada por Quijano:

[...] como um enredamento ou, para usar o conceito das feministas norte-americanas de Terceiro Mundo, como uma interseccionalidade (Crenshaw, 1989; Fregoso, 2003) de múltiplas e heterogêneas hierarquias globais (“heterarquias”) de formas de dominação e exploração sexual, política, epistémica, económica, espiritual, linguística e racial, em que a hierarquia étnico-racial do fosso cavado entre o europeu e o não-europeu reconfigura transversalmente todas as restantes estruturas globais de poder (2008, p. 7).

<sup>54</sup> Para conhecer melhor a crítica apresentada por Lugones ao conceito de colonialidade do poder de Anibal Quijano, ver Lugones, 2007, 2008 e 2014.

<sup>55</sup> Cardoso relata que: “Para Ochy Curiel (2007), a relação entre raça, classe, gênero, sexualidade e a colonização e escravidão já foi estabelecida e estudada pelas feministas negras de diversos países. No entanto, muitos dos cientistas sociais, apesar de reconhecerem o aporte das feministas, através de pequenas inferências, de modo geral, raramente as incluem na bibliografia consultada, ficando suas ideias desconhecidas: e Quijano não fugiu à regra” (2012, p. 95).

Após apresentar estudos de outras autoras sobre pessoas intersexuais<sup>56</sup> – muitas vezes obrigadas a se converterem, cirúrgica e hormonalmente, em machos ou fêmeas, já que as leis não as reconhecem –, Lugones (2007) constata que o que compreendemos como sexo biológico é, na verdade, uma construção social, em que gênero antecede a análise biológica.

Esses estudos mostram que muitas sociedades tribais pré-colonização (ou pré-intrusão, na expressão cunhada por Rita Segato), algumas delas matriarcais, reconheciam mais do que dois gêneros, identificavam um “terceiro” gênero<sup>57</sup>, bem como a homossexualidade, sem fazer uma ligação necessária com o sexo binário. Isso revela que o colonialismo e o sistema capitalista eurocentrado impuseram uma nova organização social do sexo, introduzindo o conceito de gênero, bem como a naturalização das diferenças sexuais, por meio da colonialidade de gênero.

As diferenças de gênero foram inseridas onde muitas vezes elas nem existiam, como em sociedades gineocráticas africanas, nas quais, antes da colonização, não havia que se falar em dominação pelo gênero, já que gênero não era princípio de organização social, mas foi posteriormente introduzido como uma ferramenta de dominação por meio da inferiorização econômica, política e cognitiva das mulheres.

Lugones (2007) propõe assim uma análise da intersecção entre raça, gênero e colonialidade por meio do conceito de sistema colonial/moderno de gênero e mostra que tanto raça como gênero são categorias fictícias. As pessoas colonizadas são tidas como bestiais: não gendradas, promíscuas, sexuais e pecaminosas, sendo desvios da perfeição masculina. Como consequência, a autora mostra que o termo “mulher colonizada” é uma categoria vazia: nenhuma mulher é colonizada; nenhuma fêmea colonizada é mulher” e que a colonização de gênero ainda é uma marca atual e ponto central do sistema de poder capitalista mundial (LUGONES, 2014, p. 939). A forma de superação da colonialidade de gênero proposta pela autora é por meio da prática do feminismo descolonial<sup>58</sup>, como um “processo sendo continuamente resistido e resistindo até hoje” na relação entre oprimir e resistir (LUGONES, 2014, p. 942).

---

<sup>56</sup> Lugones, em seu texto *Heterossexualism and the Colonial/Modern Gender System* (2007), cita inicialmente estudos sobre pessoas intersexuais de Julie Greenberg, de Paula Gunn Allen acerca das comunidades Yuma, Cherokee e Iroquois e, em seguida, apresenta uma análise feita por Oyéronké Oyewùmí sobre a sociedade africana gineocrática Yoruba.

<sup>57</sup> Segundo Michael J. Horswell, “*tercer género no significa que haya tres géneros. Sino que se trata, más bien, de una manera de desprenderse de la bipolaridad del sexo y el género. El ‘tercero’ es emblemático de otras posibles combinaciones aparte de la dimórfica*” (apud LUGONES, 2008, p. 91).

<sup>58</sup> Mantivemos a terminologia descolonial empregada pela autora. Todavia, reforçamos nossa opção pela expressão decolonial, conforme mencionamos nas notas 35 e 39 supra.

Entendendo o gênero como categoria central para compreender as diversas alterações promovidas nas comunidades pré-intrusão, Rita Segato (2012) destaca que o Estado colonizador foi o responsável pelo aumento das hierarquias existentes nas sociedades originárias. Colocando-se numa posição intermediária entre o feminismo eurocêntrico e a concepção de Maria Lugones, Segato<sup>59</sup> enfatiza a existência de estruturas de desigualdade semelhantes ao que compreendemos como relações de gênero, já que havia diferenças claras de prestígio entre masculinidade e feminilidade, com predominâncias diferenciais e uma ordem hierárquica.

Afirma a autora, todavia, que o sistema moderno colonial de gênero, ao introduzir nas aldeias um discurso universal de igualdade entre pessoas e não de esferas coletivas, agravou as hierarquias existentes, exacerbando o papel do homem, tanto no ambiente comunitário como no contato fora da aldeia, gerando ainda uma diminuição da influência feminina mediante a privatização do espaço doméstico e sua despolitização.

No âmbito das sociedades tradicionais indígenas, não se pode dizer que a atividade política ocorra somente na esfera extra-doméstica e supra-familiar, acontecendo também no espaço doméstico. Com isso, entende-se que, nessas sociedades, “o espaço doméstico goza de maior prestígio que na sociedade moderna” e que, portanto, nas sociedades indígenas, “a mulher goza de um prestígio maior devido a que o espaço doméstico e a esfera doméstica são, por excelência, o domínio das mulheres” (SEGATO, 2003, p. 17-18).

O gênero, portanto, apesar das desigualdades, é entendido de forma dual, como âmbitos complementares, “ontologicamente completos e cada um dotado da sua própria politicidade, apesar de desiguais em valor e prestígio”, e não de modo binário como ocorre nas sociedades modernas nas quais a relação é de suplementação e não complementação. A lógica dual, todavia, acabou sendo rompida pelo sistema colonial moderno que, sob a falsa impressão de continuidade, imprimiu alterações substanciais na lógica das aldeias. De fato, “quando um desses termos [dos gêneros] se torna ‘universal’, quer dizer, de representatividade geral, o que era hierarquia se transforma em abismo, e o segundo termo se converte em resto e resíduo: essa é a estrutura binária, diferente da dual” (SEGATO, 2012, p. 122-123).

Nesse ponto, Hernández Castillo relata que, a partir dos anos 70, a antropologia mexicana feminista já analisava a opressão sofrida pelas mulheres indígenas sob a ótica do

---

<sup>59</sup> A autora entende que haveria, nas sociedades indígenas e afro-americanas, um “patriarcado de baixa intensidade” diferente da organização patriarcal do ocidente. Por conta disso, ela se coloca numa posição intermediária entre o feminismo eurocêntrico e a concepção de Maria Lugones, ao compreender que esta última afirmaria “[...] a inexistência do gênero no mundo pré-colonial” (2012, p. 116).

patriarcado, bem como na perspectiva do desenvolvimento capitalista e da modernização das relações de gênero entre os povos indígenas. Citando estudos sobre mulheres mazahuas, otomiés, mames, tzotziles, a autora relata que o argumento principal era que “*la introducción de relaciones capitalistas en los pueblos indígenas había transformado las relaciones de género, sustituyendo los roles de complementariedad, característicos de las economías de autosubsistencia, por relaciones más desiguales*” (2001, p. 215).

Diante desse cenário, propomos verificar se e em que medida as experiências das mulheres indígenas são marginalizadas nos discursos judiciais. Isso porque, além de incorporar todas as desvantagens das mulheres ocidentais, as indígenas ainda esbarram no agravante de terem “o mandato inapelável e inegociável de lealdade ao povo a que pertence, pelo caráter vulnerável desse povo”, fragilizando sua legitimidade na reclamação de direitos individuais (SEGATO, 2003, p. 11).

Dessa maneira, é necessário que sejam verificadas as formas pelas quais as vulnerabilidades étnica e de gênero das mulheres indígenas podem se entrecruzar, tendo em vista sua dupla subordinação. Ou seja, busca-se compreender a discriminação por elas enfrentadas como uma discussão interseccional, apresentando as dimensões étnica e de gênero como fatores que contribuem para a problemática, por meio da análise das consequências estruturais e dinâmicas da interação entre esses dois eixos de subordinação (CRENSHAW, 2002).

## CAPÍTULO II

### 2. MULHERES INDÍGENAS, PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA E IMPASSES ÉTNICOS

#### 2.1. A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988 NO CONTEXTO LATINO-AMERICANO

No âmbito da América Latina, podem ser observadas alterações constitucionais pautadas pela quebra de paradigmas, desde o Estado-nação liberal e depois social, passando a um Estado pluricultural ou multicultural e constituindo mais recentemente, em alguns países, Estados plurinacionais. Didaticamente, ainda que não haja consenso entre os autores<sup>60</sup>, essas mudanças correspondem aos horizontes do constitucionalismo liberal, social e pluralista, sendo que este último apresenta os ciclos<sup>61</sup> multicultural, pluricultural e plurinacional, conforme classificação proposta por Raquel Fajardo (2010).

Até o século XIX, o constitucionalismo latino-americano foi marcado pela monocultura, pelo monismo jurídico e pela cidadania censitária e excludente, que formaram as bases do horizonte do constitucionalismo liberal (FAJARDO, 2010). No Brasil, não se admitia a existência e o respeito às diversas culturas. Ao contrário, a formação do Estado-nação brasileiro pressupunha a integração e a homogeneidade da população na formação da comunhão nacional, invisibilizando as diferenças existentes entre os diversos povos originários, resumidos genericamente na designação de índios. Esse ideal liberal-conservador marcou as duas constituições brasileiras do período (1824 e 1891), que ficaram silentes sobre o direito indigenista, nada dispondo sobre o tema.

O horizonte do constitucionalismo social foi inaugurado com a Constituição mexicana de 1917<sup>62</sup>, fruto da revolução que se iniciara no começo daquela década. Ainda que reconhecessem e previssem direitos coletivos e sociais, as constituições desse período continuaram pautadas pelo monismo jurídico (FAJARDO, 2010), conjugando um texto

---

<sup>60</sup> Roberto Gargarella (2014) propõe uma outra análise.

<sup>61</sup> Para um breve debate sobre o uso da categoria de ciclos, vide Pedro Brandão (2015, p. 38-39) que expõe e dialoga com a crítica de José Ribas e Letícia Dyniewicz.

<sup>62</sup> Brandão (2015) ressalta a visão eurocêntrica, com o consequente desprezo do constitucionalismo latino-americano, do senso comum teórico que atribui o início do constitucionalismo social à Constituição de Weimar de 1919, nada mencionando sobre a Carta Mexicana de 1917.

avanzado em matéria de direitos com uma concepção restritiva com relação à organização de poderes (GARGARELLA, 2014).

No Brasil, à exceção da Carta de 1934<sup>63</sup>, todas as demais constituições anteriores à atual de 1988 foram marcadas por um constitucionalismo do tipo formal, sem encontrar raízes na participação popular, “utilizado muito mais como instrumental retórico oficializante de uma legalidade individualista, formalista, programática e monista” (WOLKMER, 2010, p. 150). No tocante aos direitos dos povos indígenas, todas essas Cartas, salvo a de 1937, estavam inspiradas no projeto de integração nacional. Em virtude disso, os poucos direitos garantidos a essas sociedades seriam transitórios, já que assegurados até sua incorporação à comunhão nacional.

A partir do final do século XX, a América Latina passou por uma nova onda de reformas constitucionais fruto, em grande parte, da eclosão de movimentos sociais que reivindicavam o reconhecimento e a efetivação de seus direitos nas cartas constitucionais. O horizonte do constitucionalismo pluralista foi marcado, portanto, pelo questionamento da monocultura e do monismo jurídico e divide-se nos três ciclos a seguir abordados.

Em seu primeiro ciclo, chamado de constitucionalismo multicultural (1982-1988), houve o reconhecimento da diversidade cultural em oposição ao Estado-nação monocultural; no segundo, constitucionalismo pluricultural (1989-2005), foi definido o caráter pluricultural do Estado e foram reconhecidas algumas práticas de pluralismo jurídico; por fim, no constitucionalismo plurinacional (2006-2009), há uma redefinição do Estado que passa a ser concebido como um pacto entre os povos que o formam, por meio de concepções interculturais e de pluralismo jurídico (FAJARDO, 2010)<sup>64</sup>.

Apesar de Fajardo (2010) situar a Constituição brasileira de 1988 no limite entre os dois primeiros ciclos, o fato de essa Carta ter sido promulgada sob a égide das discussões que antecederam a adoção da C169 pela OIT trouxe importantes avanços aos direitos dos povos indígenas, tais como o reconhecimento do caráter multicultural do Estado, bem como do pluralismo jurídico, numa interpretação sistemática do texto constitucional.

---

<sup>63</sup> Wolkmer destaca que “A Constituição de 1934 irá se constituir no primeiro texto com um perfil nitidamente pluralista, rompendo com a tradição do individualismo monista anterior, que sustentava um constitucionalismo de tipo clássico liberal. O pluralismo disfarçado da Carta Política de 1934 pode ser reconhecido não somente pelo seu ecletismo político-ideológico, mas pela introdução de inovadores direitos sociais e econômicos, bem como por consagrar, além de uma representação política (própria da tradição republicana federativa), a representação formal classista de grupos sociais, órgãos de cooperação (os Conselhos Técnicos) e entidades profissionais presentes no Congresso (DOBROWOLSKI, p. 138-142; WOLKMER, 2007, p. 142- 144)” (2010, p. 150).

<sup>64</sup> A autora traz os exemplos de constituições latino-americanas relativas a cada um desses ciclos.



Dessa forma, verificamos que o marco normativo da Carta de 1988 “dialoga com os conteúdos expressos nos debates internacionais atuais, e por isto [as normas fixadas nos tratados internacionais que versam sobre direitos dos povos indígenas] possuem plena efetividade no sistema jurídico nacional”. Com isso, os direitos previstos na Carta de 1988 devem “ser interpretados enquanto conceitos dinâmicos que reconhecem o valor da diversidade cultural e da busca pela emancipação social” (MOREIRA, 2014, p. 88).

De acordo com a Constituição brasileira de 1988 (CR/88), o país possui, como um de seus fundamentos, o pluralismo político (art. 1º, inciso V), o que “abriu caminho para a implantação definitiva (pelo menos em termos constitucionais) de uma democracia *pluralista*”, que abrange, “além do pluralismo político (art. 1º), os pluralismos: partidário (art. 17), econômico (art. 170), ideológico e educacional (art. 206, III), cultural (arts. 215 e 216) e de informação (art. 220, *caput*, e § 5º)” (BULOS, 2007, p. 392).

A Carta de 1988 rompeu com o paradigma assimilacionista<sup>65</sup> que informava a ordem constitucional anterior e toda a legislação infraconstitucional, passando ao Estado pluriétnico mediante a proteção das manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional (art. 215). O novo texto constitucional determinou a preservação do exercício dos direitos culturais, inclusive das manifestações culturais indígenas, e assegurou, de forma quase absoluta, a inviolabilidade do território cultural indígena.

A CR/88 dedica o Capítulo VIII do seu Título VIII, intitulado “Dos Índios”, aos povos indígenas<sup>66</sup>, com os seguintes dizeres:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que

---

<sup>65</sup> Voltado a uma pretensão homogeneizadora, “mediante a qual sub-repticiamente se instalam entre os diferentes grupos étnicos novos gostos e hábitos corrompendo-os e levando-os a renegarem a si próprios ao eliminar o específico de sua identidade, ora submetendo-os forçadamente à indivisibilidade” (PEREIRA, 2002, p. 41). Para uma distinção entre integração e assimilação vide Carneiro da Cunha (1987), conforme nota 23 supra.

<sup>66</sup> Ela Wiecko Castilho (2009) ressalta a visível resistência que há, nos planos interno e internacional, em relação ao uso da expressão povos indígenas, em virtude do receio sobre o conceito de autodeterminação. Como descrito pela autora, muitas vezes é utilizada a expressão “populações indígenas”, como ocorre com o art. 8º, letra j, da Convenção sobre a Diversidade Biológica de 1992 ou como apareceu no voto do relator da ação popular sobre a homologação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol no Supremo Tribunal Federal (Pet nº 3388). Da mesma forma acontece com a Constituição de 1988 que, embora tenha superado o paradigma da integração, não utiliza a expressão “povos indígenas”, mas sim “índios”, ao definir que suas terras são bens da União (art. 20, XI); “populações indígenas”, ao fixar a competência privativa da União para legislar sobre o tema (art. 22, XIV), ou ainda ao estabelecer que compete ao Ministério Público a defesa judicial de seus direitos e interesses (art. 129, V); “comunidades indígenas”, quando lhes assegura a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem no ensino fundamental (art. 210, § 2º); “culturas indígenas”, ao determinar a proteção de suas manifestações (art. 215, § 1º); “índios” e “grupos indígenas”, nos transcritos artigos 231 e 232.

tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

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

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

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

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

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

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

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

Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo<sup>67</sup>.

Analisando esse capítulo constitucional, Carlos Frederico Marés de Souza Filho (2013, p. 2150) destaca-o como “um grande diferencial, divisor de águas, ruptura com o passado”, pois a Constituição brasileira foi pioneira na América Latina em reconhecer povos socialmente organizados. Apesar de referidas normas constitucionais não ressaltarem, de forma literal, seu caráter pluralista e multicultural, o reconhecimento da organização social indígena representa o direito de formar sua ordem legal interna<sup>68</sup>, identificando a Constituição

---

<sup>67</sup> Além desses dispositivos, a CR/88 possui ainda outras normas relacionadas especificamente aos povos indígenas: art. 20, XI; art. 22, XIV; art. 49, XVI; art. 109, XI; art. 129, V; art. 176, § 1º; art. 210, *caput* e § 2º; art. 215, *caput* e §§ 1º e 3º, V; art. 216; e art. 67 do ADCT.

<sup>68</sup> O termo ordem legal interna está sendo aqui utilizado em contraposição a direito estatal que representa as normas que são produzidas pelo Estado, pela sociedade envolvente, sem a participação dos povos indígenas, de acordo com a diferenciação citada por Ela Wiecko Castilho entre a lei interna (costume indígena) e a lei

como legítima uma ordem normativa fundada nos usos, costumes e tradições indígenas, e admitindo a existência de normas que estão fora dos limites da legislação produzida pelo Estado, caracterizadas como “uma ordem social própria e diferente da ordem jurídica estatal organizada pela Constituição” (SOUZA FILHO, 2013, p. 2150).

Antonio Wolkmer (s.d., p. 1) alerta que “não é possível reduzir-se toda e qualquer constituição ao mero formalismo normativo ou ao reflexo hierárquico de um ordenamento jurídico estatal”. Isso porque, por meio do pluralismo jurídico, compreendemos que o direito não emana exclusivamente do poder estatal, abrindo-se, com isso, a possibilidade de uma produção e aplicação da norma “centrada na força e na legitimidade de um complexo e difuso sistema de poderes, emanados dialeticamente da sociedade, de seus diversos sujeitos, grupos sociais, coletividades ou corpos intermediários” (s.d., p. 3). O pluralismo jurídico opõe-se, dessa feita, ao monismo jurídico, entendido como a produção de normas por uma única via, que ignora as múltiplas realidades de campos sociais, ou seja, “[...] envolve o conjunto de fenômenos autônomos e elementos heterogêneos que não se reduzem entre si” (WOLKMER, 2001, p. 171-172).

Com base no pluralismo jurídico, Luiz Fernando Villares (2009, p. 22-23) enfatiza que o direito brasileiro – em virtude do reconhecimento de sua incompletude, do seu alcance limitado, bem como da complexidade das relações sociais em um país pluriétnico – admite a existência e exclusividade dos sistemas normativos indígenas. Tais sistemas, na visão do autor, envolvem normas que regulam a organização social e o âmbito jurídico e definem, dentre outros, diversos aspectos da vida social dos povos indígenas como o comportamento dos indivíduos, a organização interna da vida social, incluídas as relações familiares, as relações de trabalho, as crenças, religiões e rituais.

Vale deixar evidente que a aceitação da existência dos sistemas normativos dos povos indígenas não deve levar necessariamente à concepção de separação territorial. Ao contrário, “trata-se do reconhecimento pelo Estado de que o desenvolvimento da sociedade inclui os povos indígenas, respeitadas as suas peculiaridades” (VILLARES, 2009, p. 23).

Nessa mesma linha, convém assinalar, como pontua Robério Anjos Filho (2009), que o reconhecimento pela Constituição brasileira da organização social, costumes, línguas, crenças e tradições indígenas garante o respeito à cultura dos povos indígenas, entendida esta como a soma dos conhecimentos e das experiências dos membros de certa comunidade.

---

externa (lei do Estado), ao mencionar manifestação feita pela Macuxi Iranilde Barbosa dos Santos em audiência pública no Senado (2008, p. 26-27).

A organização social envolve a estrutura, as instituições e os relacionamentos internos dos membros da comunidade em diversos campos como moral, ético, familiar, econômico, religioso e político. Os costumes englobam o conjunto de normas, em geral não escritas, que regulam a vida social e os conflitos de interesses. Já o direito à própria língua constitui o direito de preservar sua língua materna – podendo permanecer monolíngue – e de receber da sociedade envolvente informações em sua própria língua. As crenças, por sua vez, abarcam a visão do mundo daquela comunidade e as tradições, por fim, são as práticas e valores transmitidos ao longo das gerações (ANJOS FILHO, 2009).

Observa-se, portanto, que, ao reconhecer a organização social, os costumes, as crenças, as línguas e as tradições dos povos indígenas, a Constituição de 1988 abre o ordenamento jurídico brasileiro ao pluralismo jurídico, rechaçando o monismo, ou seja, admitindo a coexistência de uma pluralidade de sistemas normativos. De fato, a Carta de 1988 “reconhece como legítima uma ordem que [ela] desconhece, já que fundada nos chamados usos, costumes e tradições”, situando-se fora dos limites legais, pois se trata de “uma ordem social própria e diferente da ordem jurídica estatal organizada pela Constituição” (SOUZA FILHO, 2013, p. 2150).

Como resultado, a nova ordem constitucional, além de superar o paradigma monocultural, através do reconhecimento e da determinação de preservação das diversas culturas de grupos participantes do processo civilizatório nacional (arts. 215 e 216 da CR/88), passando a um Estado pluriétnico, reconhece também diversas ordens normativas que convivem dentro do território nacional. Múltiplos são os povos indígenas e conseqüentemente diversos são os sistemas normativos que regulam a organização social de cada uma de suas comunidades e é a própria Carta Maior que anui e reconhece a existência das ordens legais internas de cada um desses povos.

## 2.2. NORMAS INTERNACIONAIS COMO FONTE DE INTERPRETAÇÃO

Além da adoção das mencionadas C169 pela OIT – cujas discussões prévias, como visto, influenciaram a Carta brasileira – e DDPI pela ONU, o Brasil aderiu ainda a outros instrumentos internacionais que merecem ser mencionados.

Tais mecanismos protegem os/as trabalhadores/as indígenas, a maternidade, a economia de subsistência, e, por outro lado, combatem todas as formas de discriminação

racial, contra a mulher e a criança indígenas. Sem pretensão de esgotar o tema, abordaremos, na ordem cronológica, os principais desses documentos que estão ligados ao tema aqui pesquisado, analisando os aspectos relacionados à concessão de salário-maternidade a mulheres indígenas<sup>69</sup>.

A Convenção nº 103<sup>70</sup>, de 1952, da OIT, que aborda a proteção e o amparo à maternidade (em revisão à Convenção nº 3 da OIT, de 1919), traz um conceito amplo de mulher, que abrange “toda pessoa do sexo feminino, qualquer que seja sua idade, nacionalidade, raça ou crença religiosa, casada ou não, e o termo filho compreende todo filho nascido de casamento ou fora de casamento” (art. II).

O referido instrumento, que se aplica “às mulheres empregadas em empresas industriais bem como às mulheres empregadas em trabalhos não industriais e agrícolas, inclusive às mulheres assalariadas que trabalham em domicílio” (art. I.1), estabelece o direito de toda mulher a uma licença de maternidade (art. III.1), bem como a receber o pagamento respectivo em dinheiro (art. IV). Tais normas protegem a situação da mulher indígena, em todas as idades e pertencentes aos diversos povos. Considerando a ausência de limitação etária, já que o instrumento abrange as mulheres de todas as idades, não há previsão de idade mínima para o recebimento do benefício que protege a maternidade.

A Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial foi adotada pela ONU em 1965 e ratificada pelo Brasil no ano seguinte<sup>71</sup>. O documento veda qualquer distinção relacionada a raça, cor, origem nacional ou étnica, e condena o colonialismo e as práticas de discriminação dele decorrentes. Com a finalidade de garantir, em condições de igualdade, o pleno exercício dos direitos do homem e das liberdades fundamentais por grupos raciais e por indivíduos pertencentes a estes grupos, a convenção determina que os Estados Partes adotem medidas especiais e concretas em diversos campos, como nas áreas social, econômica e cultural (art. II, item 2).

Com a ratificação da convenção contra a discriminação racial, o Brasil se compromete a combater todas as formas de discriminação, inclusive contra as mulheres indígenas com base em sua origem, sendo fundamental que se lhes assegure o pleno exercício dos direitos humanos sem que se deteriore sua cultura.

---

<sup>69</sup> Partimos de um mapeamento inicial feito por Cesar Baldi (2014).

<sup>70</sup> Promulgada, no Brasil, por meio do Decreto presidencial nº 58820, de 14.07.1966.

<sup>71</sup> Promulgada, no Brasil, por meio do Decreto presidencial nº 65.810, de 08.12.1969.

Versando sobre a idade mínima de 16 anos, como regra geral, para a admissão ao emprego, a Convenção nº 138<sup>72</sup>, de 1973, da OIT, excepciona sua aplicação – e, por consequência, a referida idade mínima – por exemplo, aos casos de “empresas familiares ou de pequena dimensão, que produzam para o mercado local e que não empreguem regularmente trabalhadores assalariados” (art. 5º.3), como ocorre com a maioria dos povos indígenas. Assim, ainda que a regra do documento seja o emprego a partir dos 16 anos, as situações que não seguem a lógica capitalista da produção em larga escala para o aumento da produtividade e do lucro são tratadas de forma diferenciada, resguardando-se o costume local.

A Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher<sup>73</sup>, aprovada pela ONU em 1979, proíbe “toda distinção, exclusão ou restrição fundada no sexo e que tenha por objetivo ou consequência prejudicar ou destruir o reconhecimento, gozo ou exercício pelas mulheres, independentemente do seu estado civil, com base na igualdade dos homens e das mulheres, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo” (art. 1º). Fica afastada, dessa forma, qualquer espécie de discriminação em relação às mulheres indígenas que tenha por base sua condição de mulher ou mesmo sua origem étnica.

Como se observa, esses tratados internacionais, ratificados espontaneamente pelo Brasil, e, por consequência, incorporados ao ordenamento jurídico nacional, revelam a anuência do país pela proteção da criança e da mulher indígenas, inclusive de suas práticas culturais e de sua autonomia. Ao mesmo tempo em que se procura proteger a criança até certa idade do trabalho e da gravidez, preservam-se os costumes dos povos indígenas e sua organização social, não se permitindo que a sociedade envolvente imponha seus valores sociais de forma unilateral.

Todos esses instrumentos internacionais que versam sobre direitos humanos<sup>74</sup>, apesar de não terem sido incorporados pelo ordenamento jurídico brasileiro<sup>75</sup> com base no quórum

---

<sup>72</sup> Promulgada, no Brasil, por meio do Decreto presidencial nº 4.134, de 15.02.02.

<sup>73</sup> Incorporada no direito brasileiro por meio do Decreto presidencial nº 4.316, de 30 de julho de 2002, que promulgou seu protocolo facultativo (em vigor no país a partir de 28 de setembro de 2002, nos termos de seu art. 16, parágrafo 2). Em inglês: *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women* (CEDAW).

<sup>74</sup> Flávia Piovesan distingue os tratados comuns daqueles que versam sobre direitos humanos: “[...] os tratados internacionais de direitos humanos apresentam um caráter especial, distinguindo-se dos tratados internacionais comuns. Enquanto estes buscam o equilíbrio e a reciprocidade de relações entre os Estados-partes, aqueles transcendem os meros compromissos recíprocos entre os Estados pactuantes. Os tratados de direitos humanos objetivam a salvaguarda dos direitos do ser humano, e não das prerrogativas dos Estados. Como esclarece a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em sua Opinião Consultiva n. 2, de setembro de 1982: ‘Ao aprovar estes tratados sobre direitos humanos, os Estados se submetem a uma ordem legal dentro da qual eles, em prol do bem comum, assumem várias obrigações, não em relação a outros Estados, mas em relação aos indivíduos que estão sob a sua jurisdição.’ [...]” (2012, p. 121).

qualificado aplicado às emendas constitucionais (art. 5º, § 3º, CR/88<sup>76</sup>), de acordo com o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF), possuiriam caráter supralegal. A Emenda Constitucional nº 45, de 2004, fixou que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos serão equivalentes hierarquicamente às emendas constitucionais, caso sejam incorporados ao direito brasileiro de acordo com o quórum especial previsto para essas últimas<sup>77</sup>.

Revedo seu posicionamento anterior que equiparava hierarquicamente os tratados internacionais adotados pelo Brasil – independentemente da matéria – à lei ordinária, a Corte Suprema<sup>78</sup>, após a mencionada alteração constitucional em 2004, passou a considerar que, ainda que não tenham sido submetidos ao quórum especial de aprovação, referidos instrumentos possuem um status supralegal, situando-se hierarquicamente entre a Constituição e as demais normas infraconstitucionais. Isso significa que as leis infraconstitucionais que lhes sejam contrárias terão sua eficácia paralisada, não produzindo mais seus efeitos, já que se chocam com os termos preconizados nesses tratados e convenções.

Apesar do citado entendimento da Corte Constitucional brasileira, este trabalho filia-se à corrente de pensamento<sup>79</sup> que defende que os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil possuem força de normas materialmente constitucionais por

<sup>75</sup> O processo de incorporação dos tratados internacionais ao direito interno segue as seguintes fases, ao fim das quais passa a compor o ordenamento jurídico nacional: a) negociação: exercida pelo Ministério das Relações Exteriores; b) assinatura: de competência do Presidente da República, enquanto Chefe de Estado (arts. 21, I, e 84, VIII, CR/88) – até essa fase, os efeitos são apenas no plano internacional e não internamente –; c) aprovação parlamentar (referendo): de competência do Congresso Nacional, que o exercerá por meio de decreto legislativo (art. 49, I, CR/88); d) ratificação e promulgação: de competência do Presidente da República, enquanto Chefe de Estado, por meio da edição de decreto do Poder Executivo.

<sup>76</sup> De acordo com o texto literal do dispositivo: “§ 3º. Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”

<sup>77</sup> Até o momento, os únicos instrumentos aprovados na forma do art. 5º, § 3º, CR/88, foram a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 10 de julho de 2008.

<sup>78</sup> Esse novo entendimento da Corte foi firmado, em 2008, quando do julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários nº 349.703 e nº 466.343. Flávia Piovesan relata a evolução da jurisprudência do STF sobre o tema: “Vale realçar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pertinente à hierarquia dos tratados de direitos humanos tem se revelado marcadamente oscilante, cabendo apontar quatro relevantes precedentes jurisprudenciais: a) o entendimento jurisprudencial até 1977, que consagrava o primado do Direito Internacional; b) a decisão do Recurso Extraordinário n. 80.004, em 1977, que equiparou juridicamente tratado e lei federal; c) a decisão do *Habeas Corpus* n. 72.131, em 2005, que manteve, à luz da Constituição de 1988, a teoria da paridade hierárquica entre tratado e lei federal; e, finalmente, d) a decisão do Recurso Extraordinário n. 466.343, em 2008, que conferiu aos tratados de direitos humanos uma hierarquia especial e privilegiada, com realce às teses da supralegalidade e da constitucionalidade desses tratados, sendo a primeira majoritária” (2012, p. 134).

<sup>79</sup> Flávia Piovesan (2012) faz um extenso apanhado de autores/as que comungam dessa visão.

introduzirem direitos fundamentais no ordenamento constitucional brasileiro e que, por conta disso, possuiriam aplicabilidade imediata.

Tal entendimento decorre da interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais já que, mesmo antes do advento da EC nº 45/2004, a Constituição estabelecia o seguinte: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (art. 5º, § 2º, CR/88).

O dispositivo consagra, como normas constitucionais, os direitos fixados nos documentos internacionais, que são considerados, portanto, normas materialmente constitucionais, com aplicabilidade imediata, já que “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” (art. 5º, § 1º). A Constituição, portanto, equipara os direitos e garantias decorrentes dos tratados internacionais àqueles “direitos e garantias consagradas pelo art. 5º, inc. 1º, direta e imediatamente exigíveis do Poder Público” (CASTILHO, 1993, p. 7).

Desse modo, estariam os tratados internacionais de direitos humanos resguardados como cláusulas pétreas<sup>80</sup> limitadoras do poder constituinte reformador, passando a compor o bloco de constitucionalidade para efeitos de controle da constitucionalidade na jurisdição constitucional. O quórum qualificado para aprovação, previsto no art. 5º, § 3º, da CR/88, apenas acrescentaria o caráter de constitucionalidade formal a tais normas<sup>81</sup>.

Segundo essa corrente, a diferença principal entre os tratados de direitos humanos incorporados pelo quórum qualificado (status constitucional, material e formalmente constitucionais) e os demais instrumentos internacionais que também versem sobre direitos humanos (caráter supralegal, materialmente constitucionais), por conta da nítida distinção hierárquica, residiria na denúncia – ato unilateral, por meio do qual um Estado manifesta sua intenção de não ser mais parte do acordo<sup>82</sup>. Essa diferença se dá porque, “enquanto os tratados

<sup>80</sup> As cláusulas pétreas estão previstas no art. 60, § 4º, CR/88: “§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I – a forma federativa de Estado; II – o voto direto, secreto, universal e periódico; III – a separação dos Poderes; IV – os direitos e garantias individuais.”

<sup>81</sup> Há ainda uma outra corrente que defende, com base na jurisprudência internacional, a aplicação do princípio “da supremacia do direito internacional e da prevalência de suas normas em relação a toda normatividade interna, seja ela anterior seja posterior” (MAZZUOLI, 2009, p. 121).

<sup>82</sup> Flávia Piovesan explica que: “Os direitos enunciados em tratados internacionais em que o Brasil seja parte ficam resguardados pela cláusula pétrea ‘direitos e garantias individuais’, prevista no art. 60, § 4º, IV, da Carta. Entretanto, embora os tratados internacionais sejam alcançados pelo art. 60, § 4º, e não possam ser eliminados via emenda constitucional, os tratados internacionais de direitos humanos materialmente constitucionais são suscetíveis de denúncia por parte do Estado signatário. [...] Os direitos internacionais poderão ser subtraídos pelo mesmo Estado que os incorporou, em face das peculiaridades do regime de direito internacional público. [...] Diversamente dos tratados materialmente constitucionais, os tratados material e formalmente constitucionais não podem ser objeto de denúncia. Isto porque os direitos neles



materialmente constitucionais podem ser suscetíveis de denúncia, os tratados material e formalmente constitucionais, por sua vez, não podem ser denunciados” (PIOVESAN, 2012, p. 139).

Pois bem. Os tratados internacionais sobre direitos humanos que resguardam os direitos das mulheres indígenas, por enunciarem direitos e garantias fundamentais, além de terem o condão de limitar o exercício do poder constituinte de reforma da Constituição, possuem aplicabilidade imediata. De fato, considerando-se que as “[...] normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais demandam aplicação imediata e se, por sua vez, os tratados internacionais de direitos humanos têm por objeto justamente a definição de direitos e garantias, conclui-se que tais normas merecem aplicabilidade imediata” (PIOVESAN, 2012, p. 145).

Nesse passo, por complementarem o catálogo de direitos fundamentais previstos pela Carta Constitucional, os direitos previstos nos tratados internacionais integram o bloco de constitucionalidade. De fato, o parâmetro de constitucionalidade não pode ser reduzido apenas às normas escritas na própria Constituição. Ao contrário, abrange princípios não assinalados expressamente no texto constitucional, desde que possam ser eles inseridos no âmbito normativo-constitucional – o qual não se reduz ao texto constitucional.

Como salientado por Canotilho, deve-se alargar o bloco de constitucionalidade para além das normas e princípios constitucionais, incorporando-se princípios não escritos “[...] desde que reconduzíveis ao programa normativo-constitucional como formas de densificação ou revelação específicas de princípios ou regras constitucionais positivamente plasmadas” (2003, p. 921).

Por esse motivo, quer se trate de tratados internacionais de direitos humanos apenas formalmente constitucionais (art. 5º, § 2º, CR/88) ou em relação àqueles formal e materialmente constitucionais (art. 5º, § 3º, CR/88), abre-se uma nova forma de controle da produção de normas no Brasil. De acordo com o status desses instrumentos internacionais, que possuem hierarquia constitucional – ou ainda que se entenda que os primeiros possuem hierarquia apenas supralegal –, e indo além do clássico controle de constitucionalidade de normas, passa a existir no país um controle de convencionalidade das leis, que encontra raízes no *contrôle de conventionnalité* francês.

---

enunciados receberam assento no Texto Constitucional, não apenas pela matéria que veiculam, mas pelo grau de legitimidade popular contemplado pelo especial e dificultoso processo de sua aprovação, concernente à maioria de três quintos dos votos dos membros, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos de votação” (2012, p. 140-142).

Internamente, o termo foi difundido por Valerio Mazzuoli que o define como “[...] a compatibilização da produção normativa doméstica com os tratados de direitos humanos ratificados pelo governo e em vigor no país” (2009, p. 114). Como consequência, as leis passam por um duplo controle: em face das normas constitucionais e outro em face das normas previstas nos tratados internacionais de direitos humanos firmados pelo Brasil, respectivamente, controles de constitucionalidade e de convencionalidade. Dessa maneira, ainda que em tese as leis estejam de acordo com a Carta brasileira e em vigor, se contrariarem os tratados e convenções, tornar-se-ão inválidas e conseqüentemente totalmente ineficazes:

A primeira ideia a fixar-se, para o correto entendimento do que doravante será exposto, é a de que a compatibilidade da lei com o texto constitucional não mais lhe garante validade no plano do direito interno. Para tal, deve a lei ser compatível com a Constituição e com os tratados internacionais (de direitos humanos e comuns) ratificados pelo governo. Caso a norma esteja de acordo com a Constituição, mas não com eventual tratado já ratificado e em vigor no plano interno, poderá ela ser até considerada vigente (pois, repita-se, está de acordo com o texto constitucional e não poderia ser de outra forma) – e ainda continuará perambulando nos compêndios legislativos publicados –, mas não poderá ser tida como válida, por não ter passado imune a um dos limites verticais materiais agora existentes: os tratados internacionais em vigor no plano interno. Ou seja, a incompatibilidade da produção normativa doméstica com os tratados internacionais em vigor no plano interno (ainda que tudo seja compatível com a Constituição) torna inválidas as normas jurídicas de direito interno (MAZZUOLI, 2009, p. 115).

Após analisarmos as normas da Constituição brasileira de 1988 e os tratados internacionais que protegem os direitos dos povos indígenas, normas materialmente constitucionais, é possível verificarmos que o direito constitucional e convencional indigenista brasileiro compreende normas com natureza de direitos fundamentais. A tal conclusão chegamos com base no catálogo aberto dos direitos fundamentais, como visto acima (art. 5º, § 2º, CR/88), e na previsão de que o caráter de fundamentalidade de um direito está fortemente relacionado à realização da dignidade humana (ANJOS FILHO, 2009).

Segundo ensina Canotilho (2003, p. 378-379), a categoria de fundamentalidade apresenta uma dignidade especial de defesa dos direitos tanto num aspecto formal como material. A fundamentalidade formal envolve a superioridade das normas constitucionais, que se submetem a um processo mais dificultoso de modificação e que, elas próprias, impõem limites a essa revisão, apresentando-se ainda como parâmetros materiais da atuação estatal. Por seu turno, a fundamentalidade material mostra que o conteúdo dos direitos fundamentais constitui as estruturas básicas do Estado e da sociedade. Com isso, são também fundamentais os direitos materialmente mas não formalmente fundamentais, o que leva à abertura a novos

direitos fundamentais, aos quais pode ser aplicado o regime jurídico da fundamentalidade formal.

A Constituição brasileira de 1988 traz, em seu Título II (arts. 5º a 17), a previsão dos direitos e garantias fundamentais clássicos, mas que não excluem outros direitos previstos materialmente na própria Carta ou mesmo em tratados internacionais que também contribuem para a implementação da dignidade humana (art. 5º, § 2º). Isso pode ser inferido tendo em vista que “[...] os direitos fundamentais são aqueles descritos como tais e os que, mesmo não relacionados, são definidores das estruturas básicas da Sociedade, incluído aí o Estado” (VILLARES, 2009, p. 42).

Com base nesse panorama, verifica-se que os direitos dos povos indígenas positivados na Constituição brasileira de 1988, em especial em seu art. 231, ainda que fora do catálogo estabelecido no Título II, são direitos fundamentais (VILLARES, 2009), exigindo do Estado algumas vezes um não fazer (traduzido em respeito e reconhecimento) e em outros um fazer estatal, revelado por meio da necessidade de atuação estatal com o fim de garantir a observância e o exercício desses direitos e, em última instância, a dignidade dos povos indígenas.

[...] São direitos fundamentais porque a sua finalidade é dignificar o índio como ele é, respeitar a sua humanidade, garantir a sua liberdade real e a sua igualdade de direitos frente ao restante da sociedade brasileira. É um mandamento constitucional que se dirige a todos os indivíduos, prerrogativa individual de seu destinatário, mas, também, imposição a todos pelo respeito aos valores e bens protegidos. É, também, mandamento para o Estado, aqui a União, os estados federados e os municípios. Especificamente cabe à União demarcar as terras indígenas tradicionalmente ocupadas, proteger e fazer respeitar todos os bens indígenas (VILLARES, 2009, p. 43).

Uma das dimensões relevantes da fundamentalidade formal, como visto acima, é que as normas que consagram direitos fundamentais, “como normas dotadas de vinculatividade imediata dos poderes públicos constituem parâmetros materiais de escolhas, decisões, ações e controlo, dos órgãos legislativos, administrativos e jurisdicionais” (CANOTILHO, 2003, p. 379).

Com isso, as normas tanto constitucionais como as previstas em tratados internacionais sobre os direitos dos povos indígenas, por garantirem sua dignidade e portanto serem dotadas de fundamentalidade, constituem-se ainda como princípios norteadores da atividade a ser desenvolvida pelo intérprete e pelo aplicador tanto da própria Constituição como do restante do ordenamento jurídico.

Como caracterizado por Villares (2009), o reconhecimento dos direitos dos povos indígenas previsto no art. 231 da Carta de 1988, que serve para definir o alcance e sentido de outras normas do ordenamento jurídico, deverá perpassar pelas três funções estatais típicas, sendo de observância obrigatória pelos três Poderes Republicanos: Judiciário, Legislativo e Executivo.

[...] Deve ser observada, tanto na aplicação ao caso concreto judicializado, atividade de interpretação que cabe ao juiz na decisão dos processos, como na aplicação do direito pelo Poder Executivo, diariamente na tomada de decisões ao realizar as políticas públicas de sua competência. Além disso, é mandamento para o legislador constitucional (reformador) e infraconstitucional quando da edição de outras normas que procurarão dar concretude ao preceito constitucional, seja ele parte do Poder Legislativo, quando da regulamentação de condutas sociais ou na organização do aparato estatal brasileiro, ou do Poder Executivo no seu poder regulamentar, ao interpretar as normas constitucionais e infraconstitucionais em regulamentos válidos para a definição de suas próprias ações (VILLARES, 2009, p. 44).

Traçado esse panorama constitucional e internacional sobre os direitos dos povos indígenas, com recorte para a situação das mulheres indígenas, trataremos a seguir sobre as demais normas constitucionais e infraconstitucionais que incidem na discussão sobre a concessão de salário-maternidade a essas mulheres.

Antes disso, porém, é oportuno destacar alguns princípios que devem nortear a atividade de interpretação constitucional e infraconstitucional. No tocante ao primeiro ponto, a partir da metódica hermenêutico-concretizante teorizada por Konrad Hesse<sup>83</sup>, Canotilho (2003) expõe um catálogo de princípios da interpretação constitucional, que servem para auxiliar o intérprete e aplicador das normas constitucionais.

Como descrito pelo autor, o princípio da unidade da Constituição sugere uma interpretação que evite contradições entre as normas constitucionais, fazendo com o que o intérprete analise o texto de forma global e harmônica; o princípio do efeito integrador busca soluções pluralisticamente integradoras, por meio de critérios que favoreçam a integração política e social; pelo princípio da máxima efetividade, procura-se conferir a uma norma constitucional o sentido que lhe confira maior eficácia; por sua vez, o princípio da concordância prática volta-se à harmonização entre os bens jurídicos em conflito, evitando-se o sacrifício total de um deles; e, por fim, pelo princípio da força normativa da Constituição,

---

<sup>83</sup> Canotilho relata que o método hermenêutico-concretizador demonstra que a interpretação constitucional “[...] é uma *compreensão de sentido*, um preenchimento de sentido juridicamente criador, em que o intérprete efectua uma atividade prático-normativa, *concretizando* a norma para e a partir de uma situação histórico concreta” (2003, p. 1212, *italico no original*).

deve-se priorizar a interpretação que possibilite a atualização das normas constitucionais, preservando sua eficácia e permanência (CANOTILHO, 2003).

Podemos, com isso, observar que as demais normas constitucionais devem ser interpretadas tendo como parâmetro as normas que preveem os direitos fundamentais. E, no conflito entre as próprias normas que estabelecem direitos fundamentais, deve-se tentar uma harmonização prática entre elas, preservando-se os bens jurídicos tutelados, tendo em vista a unidade da Constituição, de modo a lhe conferir máxima efetividade.

No caso das normas que se situam hierarquicamente abaixo da Constituição, retirando dela seu fundamento de validade, sua interpretação e aplicação deve ter por horizonte o primado da supremacia constitucional. Nessa linha, as normas infraconstitucionais somente podem prevalecer caso sejam compatíveis com as normas constitucionais – aqui, leia-se, normas formal e materialmente constitucionais, como salientamos acima, o que abrange, portanto, as normas fixadas pelos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos.

Nesses casos, aplica-se uma das regras para a solução de antinomias: o critério hierárquico, por meio do qual, dentre duas normas incompatíveis, prevalece aquela que seja hierarquicamente superior. A hierarquia normativa revela que a norma inferior hierarquicamente possui uma menor força normativa, a qual “[...] se manifesta justamente na incapacidade de estabelecer uma regulamentação que esteja em oposição à regulamentação de uma norma hierarquicamente superior” (BOBBIO, 1997, p. 93).

Portanto, podemos inferir também que as normas formal e materialmente constitucionais – normas inseridas no texto constitucional, acrescidas daquelas previstas em tratados internacionais de direitos humanos (art. 5º, §§ 2º e 3º) – servirão de parâmetro de controle [de constitucionalidade e de convencionalidade], por estarem num patamar hierarquicamente superior, em relação às demais normas que compõem o ordenamento jurídico brasileiro. Em outras palavras, a interpretação das normas infraconstitucionais deve ser feita à luz das normas constitucionais.

## 2.3. MULHERES INDÍGENAS NO CONTEXTO DA SEGURIDADE SOCIAL

### 2.3.1. Previdência Social e segurada/o especial

A Seguridade Social brasileira<sup>84</sup>, que compreende ações integradas entre Poder Público e sociedade, consiste em um gênero que engloba as áreas de saúde, previdência e assistência social. Possui como objetivos os seguintes princípios constitucionais (art. 194, CR/88): universalidade da cobertura e do atendimento; uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; irredutibilidade do valor dos benefícios; equidade na forma de participação no custeio; diversidade da base de financiamento.

Esses princípios, que “se aplicam em diferentes graus e dimensões a cada política que compõem (*sic*) a Seguridade Social, não instituíram um sistema amplo, homogêneo, integrado e articulado de direitos” (BOSCHETTI, 2005, p. 10), fazendo com que muitas vezes a Seguridade Social seja classificada como sistema inconcluso, como metamorfose inconclusa do seguro para a seguridade social ou ainda no limbo entre seguro e assistência social<sup>85</sup>.

Dentre as áreas abrangidas pela Seguridade Social, interessa a nosso estudo a Previdência Social, ramo da Seguridade Social de caráter eminentemente contributivo destinado ao amparo máximo de suas/seus beneficiárias/os, de acordo com as possibilidades orçamentárias (preservação do equilíbrio financeiro e atuarial), em situações em que não possam buscar por si próprios meios para sua subsistência ou de seus dependentes, quer sejam temporárias, quer sejam definitivas.

A Previdência Social cobre, portanto, os riscos sociais<sup>86</sup>, entendidos esses como “as adversidades da vida a que qualquer pessoa está submetida, como o risco de doença ou acidente, tanto quanto eventos previsíveis, como idade avançada – geradores de impedimento para o segurado providenciar sua manutenção”, mas envolve também “[...] outras situações estranhas à ideia de infortúnio, como a maternidade” (IBRAHIM, 2012, p. 28).

A Previdência Social brasileira é composta por dois regimes básicos, de caráter obrigatório – os Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS), para os servidores públicos efetivos (art. 40, CR/88) e militares (art. 142, X, CR/88), e o Regime Geral de Previdência Social (RGPS) (art. 201, CR/88) –, além do regime complementar, privado (art. 202, CR/88) ou público (art. 40, CR/88), mas sempre facultativo.

---

<sup>84</sup> Como esclarece Ibrahim, “A seguridade social pode ser conceituada como a rede protetiva formada pelo Estado e por particulares, com contribuições de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações para o sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida digna” (2012, p. 5).

<sup>85</sup> Trata-se de classificações apresentadas, respectivamente, por Sônia Fleury, Aloísio Teixeira e Ivanete Boschetti, conforme revela Boschetti (2005).

<sup>86</sup> Ibrahim (2012) adverte que há quem critique o termo risco social pode estar supostamente ligado à ideia de infortúnio, tendo Armando de Oliveira Assis adotado o termo “necessidade social” e Paul Durand, “acontecimentos venturosos”.

Especificamente o Regime Geral é o que engloba a maior parte dos trabalhadores – no qual estarão inseridos os povos indígenas, como regra geral, consoante veremos –, sendo administrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)<sup>87</sup>. Segundo determina a própria Constituição de 1988, o RGPS deverá atender aos eventos de doença, invalidez, morte, idade avançada, proteção à maternidade – tema de nosso estudo –, desemprego involuntário, salário-família, auxílio-reclusão, bem como pensão por morte (art. 201, CR/88).

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre o Plano de Benefícios da Previdência Social, estabelece que as/os beneficiárias/os do RGPS incluem as/os seguradas/os (obrigatórias/os e facultativas/os) do regime e suas/seus dependentes. Dentre as/os seguradas/os classificadas/os como obrigatórias/os<sup>88</sup> – ou seja, cuja filiação ao regime à compulsória –, interessa-nos a/o segurada/o especial, definido primeiramente pela própria Constituição, em seu art. 194, nos seguintes termos:

§ 8º O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei<sup>89</sup>.

O legislador constituinte, como se pode observar, conferiu ao/à produtor/a rural e ao/à pescador/a artesanal um tratamento diferenciado no tocante à forma de contribuição previdenciária, permitindo, justamente por conta dos períodos de entressafra – o que lhes confere uma renda sazonal –, que a contribuição ocorra com base no resultado da comercialização de sua produção.

A inserção dessa categoria no próprio texto constitucional (única com definição na CR/88) conferiu maior proteção a essas/es seguradas/os em face de modificações (BAARS, 2013), já que a Constituição possui um processo legislativo de alteração mais dificultoso do que as demais normas infraconstitucionais, o que garante uma maior segurança jurídica para os seus postulados (ARAÚJO, 2016). Com isso, o legislador ordinário, por exemplo, não poderá simplesmente subtrair esse direito conferido constitucionalmente à/o segurada/o especial.

---

<sup>87</sup> Autarquia federal previdenciária, vinculada ao Ministério da Previdência Social.

<sup>88</sup> A Lei nº 8.213/91 prevê, como segurados obrigatórios do RGPS: empregado, empregado doméstico, contribuinte individual, trabalhador avulso, segurado especial – categoria na qual se inserirá a mulher indígena (art. 11) –, bem como o servidor público efetivo e militar desde que não amparados por regime próprio (art. 12); e, como segurado facultativo, “o maior de 14 (quatorze) anos que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, desde que não incluído nas disposições do art. 11” (art. 13).

<sup>89</sup> Esse dispositivo constitucional sofreu apenas uma alteração, por meio da EC nº 20/98, que excluiu de seu texto a figura do garimpeiro.

Por sua vez, a Lei nº 8.213/91 detalha as exigências para a configuração da/o segurada/o especial, com um tratamento diferenciado em relação às/aos demais seguradas/os obrigatórias/os do RGPS, conforme mencionado acima. Nessa linha, estabelece o art. 11 da norma que será considerada/o segurada/o obrigatória/o do RGPS:

VII – como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele<sup>90</sup> que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

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

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais  
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;

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

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo<sup>91</sup>.

Da leitura do dispositivo legal, podemos constatar que a/o segurada/o especial abrange as/os trabalhadoras/es rurais que laboram na terra, ainda que não detenham sua propriedade, individualmente ou em regime de economia familiar<sup>92</sup>, sem empregadas/os permanentes, mas somente eventuais, contratados por prazo determinado<sup>93</sup>. Envolve as atividades desenvolvidas pelo/a pequeno/a produtor/a rural e pelo/a pescador/a artesanal, ou a este assemelhado/a, bem como pela/o cônjuge ou companheira/o e filha/o menor de 16 anos, desde que tenham participação ativa nas atividades rurais do grupo familiar e que não possuam outra fonte de rendimento – ressalvadas situações definidas na própria legislação<sup>94</sup>.

<sup>90</sup> Apesar da previsão legal, entendemos, todavia, que não há que se falar nessa limitação de residência, já que o que importa para o enquadramento na categoria é o tipo de atividade, sendo irrelevante o local de moradia. De forma contrária, posiciona-se Baars (2013).

<sup>91</sup> Previsão semelhante consta no art. 12, VII, da Lei nº 8.212/91.

<sup>92</sup> A norma define o regime de economia familiar como sendo “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” (art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91). Acerca da expressão “mútua dependência e colaboração”, Castro e Lazzari salientam que “significa que todos trabalham em benefício do grupo familiar e o resultado da produção é utilizado de forma conjunta, para a subsistência da família, sem partilha ou quotas de participação individual” (2001, p. 153).

<sup>93</sup> A Lei nº 8.213/91 fixa o prazo máximo dessa contratação em seu art. 11, § 7º.

<sup>94</sup> Nesse sentido: art. 11, §§ 6º e 9º, da Lei nº 8.213/91.



A Lei nº 8.213/91 estabelece ainda as situações em que a/o segurada/o especial fica excluída/o dessa categoria<sup>95</sup>, perdendo a qualidade de segurada/o especial.

Para o recebimento dos benefícios previdenciários em geral, fixa ainda a Lei nº 8.213/91 o período de carência, que consiste no número mínimo de contribuições mensais a serem efetivadas pelo segurado para que tenha direito ao recebimento do benefício<sup>96</sup>. Todavia, em virtude da ausência de obrigação de recolhimento por parte do segurado especial de contribuição mensal<sup>97</sup>, para efeito de carência, via de regra, será exigida a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, equivalente à quantidade de meses que correspondem à carência do respectivo benefício<sup>98</sup>.

A proteção à maternidade e à infância foram erigidas à categoria de direitos sociais pelo legislador constituinte de 1988 e inseridas no art. 6º da CR/88, desde sua redação original<sup>99</sup>. Estabeleceu a Carta de 1988 o direito das trabalhadoras urbanas e rurais ao gozo de “licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte

<sup>95</sup> Nessa linha, art. 11, § 10: “O segurado especial fica excluído dessa categoria: I – a contar do primeiro dia do mês em que: 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; b) enquadrar-se 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 e no § 12, sem prejuízo do disposto no art. 15; c) tornar-se segurado obrigatório de outro regime previdenciário; e d) participar de sociedade empresária, de sociedade simples, como empresário individual ou como titular de empresa individual de responsabilidade limitada em desacordo com as limitações impostas pelo § 12; II – a contar do primeiro dia do mês subsequente ao da ocorrência, quando o grupo familiar a que pertence exceder o limite de: a) utilização de terceiros na exploração da atividade a que se refere o § 7º deste artigo; b) dias em atividade remunerada estabelecidos no inciso III do § 9º deste artigo; c) dias de hospedagem a que se refere o inciso II do § 8º deste artigo.”

<sup>96</sup> Lei nº 8.213/91: “Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.”

<sup>97</sup> Via de regra, o responsável pelo recolhimento da contribuição será o adquirente da produção do segurado especial, salvo algumas situações excepcionais estabelecidas na lei. Nesse sentido, art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que institui o Plano de Custeio da Seguridade Social.

<sup>98</sup> Dessa maneira, dispõe a Lei nº 8.213/91: “Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social. Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.”

<sup>99</sup> CR/88: “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (redação original).

dias” (art. 7º, XVIII, CR/88), valendo mencionar que a Constituição trata a criança e o adolescente como prioridade absoluta (art. 227, CR/88).

Mais adiante, ao dispor sobre a Seguridade Social, determina a Constituição que um dos objetivos da Assistência Social é “a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice” (art. 203, I, CR/88). No tocante à Previdência Social, um de seus objetivos será a proteção à maternidade, com especial atenção à gestante (art. 201, II, CR/88), o que ocorrerá por meio da concessão do salário-maternidade.

Esse benefício previdenciário, a ser pago diretamente pela Previdência Social<sup>100</sup>, é devido à segurada do RGPS “durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade” (art. 71). No caso da gestante segurada especial, o período de carência estabelecido na norma para o recebimento do salário-maternidade é de dez contribuições mensais<sup>101</sup>.

Para a concessão do benefício de salário-maternidade para a segurada especial, a legislação exige somente o exercício da atividade rural “nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29”.<sup>102</sup>

### **2.3.2. A/O segurada/o especial: idade mínima e regime de economia familiar**

Relativamente ao trabalho em geral, é preciso destacar que a Constituição de 1988 veda o exercício de qualquer trabalho por pessoas menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir dos 14 anos (art. 7º, XXXIII, CR/88). Essa capacidade laborativa foi alterada

---

<sup>100</sup> Lei nº 8.213/91: “Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário-maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá: [...] II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial.”

<sup>101</sup> Art. 25, III, da Lei nº 8.213/91.

<sup>102</sup> Trata-se de previsão expressa no art. 93, § 2º, do Decreto nº 3.048, de 06.05.99, que aprova o Regulamento da Previdência Social (RPS). Essa norma, por ser mais recente e benéfica, deverá ser aplicada em substituição àquela fixada no art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91: “Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.”

em 1998 pela Emenda Constitucional (EC) nº 20<sup>103</sup>, quando então a idade mínima passou de 14 para 16 anos, sendo conveniente enfatizar que, sob o regime constitucional anterior, a idade mínima era de 12 anos<sup>104</sup>. Em outras palavras, até 1988, a idade mínima para o trabalho era de 12 anos; com a promulgação da atual Carta em 1988, essa mínima passou a ser de 14 anos; e, a partir da EC nº 20/98, o balizamento etário passou para 16 anos.

Em relação especificamente à categoria de segurada/o especial, convém observar que a redação original do art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, acima transcrito, também previa o limite mínimo de 14 anos para o enquadramento na categoria. Em seguida, o Regulamento da Previdência Social (RPS), editado em 1999, para se adequar à mudança implementada pela citada EC nº 20/98, passou a estabelecer a idade mínima de 16 anos para a inserção na categoria de segurada/o especial<sup>105</sup>. Somente nova alteração legislativa ocorrida em 2008<sup>106</sup> passou, do mesmo modo, a fixar, no Plano de Benefícios da Previdência Social, a idade mínima de 16 anos para a/o segurada/o especial.

Sobre a previsão da idade mínima de 16 anos, interessante colocação de Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen – feita antes da última mudança legislativa que igualou as exigências previstas nas normas:

Todos os integrantes da unidade familiar são considerados segurados, o que inclui pais e filhos. Muito embora na redação do dispositivo legal referido continue a definir como idade mínima para a filiação os 14 anos de idade, o Decreto 3.048, em seu art. 9º, VII, passou a estabelecer o marco etário de 16 anos. Trata-se de uma extensão, de duvidosa constitucionalidade, do limite etário estabelecido pela EC 20/98 para o exercício de trabalho empregado por parte de menores, conforme atual redação do art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal. Ocorre que o segurador especial não é empregado, e o trabalho do jovem não deixará de existir pelo limite etário mais avançado, já que é indispensável ao sustento do grupo familiar, diversamente do que ocorre no caso das relações de emprego, onde a novel disciplina traz limites para os empregadores contratantes de mão-de-obra de menores. Por outro lado, a previsão constitucional de limite etário de 16 anos para a formação da relação de emprego é norma protetiva do menor, de modo que não poderia ser invocada para desconsiderar-se tempo de serviço efetivamente laborado, ainda mais quando a lei previdenciária não foi modificada, neste ponto (FORTES, PAULSEN, 2005, p. 71).

---

<sup>103</sup> Em sua redação original, previa o inciso XXXIII do art. 7º: “XXXIII – proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de quatorze anos, salvo na condição de aprendiz;

<sup>104</sup> A Emenda Constitucional nº 01/1969 – que alterou substancialmente a Constituição brasileira de 1967 – previa, em seu art. 165, X, a capacidade relativa trabalhista a partir de 12 anos de idade: “X – proibição de trabalho, em indústrias insalubres, a mulheres e menores de dezoito anos, de trabalho noturno a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de doze anos”.

<sup>105</sup> Art. 9º, inciso VII, do Decreto nº 3.048, de 06.05.99.

<sup>106</sup> Trata-se da alteração feita por meio da Lei nº 11.718, de 20.06.08.

De acordo com as normas constitucional e infraconstitucionais citadas, prevalece a previsão no sentido de que, a fim de ser considerada segurada especial, a pessoa deverá contar com um mínimo de 16 anos de idade. Abaixo desse limite, não haveria supostamente proteção constitucional ou infraconstitucional e então a pessoa estaria descoberta de qualquer proteção enquanto segurada especial.

Todavia, como enfatizaram os autores no trecho acima transcrito, há que se diferenciar a situação da/o empregado inserido em uma relação de emprego daquela vivenciada pelas famílias – incluídas aí as famílias indígenas – que inserem, desde cedo, as filhas e os filhos na economia familiar, como um apoio indispensável à subsistência da família, em regime de mútua colaboração.

Trata-se de uma atividade relacionada ao desenvolvimento socioeconômico do grupo familiar, podendo-se afirmar que “o segurado especial não produz apenas para consumo próprio, mas, ao contrário, produz excedente que contribui para a alimentação do país” (BERWANGER, 2014, p. 196). Vê-se, pois, que o fato de se caracterizar como uma economia de subsistência não impede que a atividade exercida em regime de economia familiar envolva excedentes a serem comercializados.

Da mesma forma que o trabalho das/os jovens não deixará de existir com a alteração legislativa acerca da idade, o trabalho das mulheres indígenas também continuará a existir, pois a atuação das mulheres e dos homens indígenas no trabalho consiste em um dos ritos de passagem para a vida adulta, por meio do qual essas pessoas recebem as orientações e compartilham das experiências com as/os mais velhas/os.

A economia indígena<sup>107</sup>, apesar da ausência de homogeneidade, em virtude da pluralidade que marca as sociedades indígenas, dentre outros atributos, envolve produção e consumo voltados, sobretudo, para garantir o auto-sustento da família e da comunidade, bem como o baixo nível organizativo de produção e distribuição, com formas simples de divisão do trabalho. Abrange também a fabricação de excedentes, se considerarmos que “produzir excedentes não só visa obter recursos que podem ser usados para trocas e comércio, mas também pode ser uma estratégia para reduzir riscos”, como eventuais perdas de parte da produção (SCHRÖDER, 2003, p. 30). Trata-se, pois, de atividade que se enquadra no regime de economia familiar da/o segurada/o especial.

---

<sup>107</sup> Schröder (2003) critica a utilização do conceito de economia de subsistência como sinônimo de economia indígena, pois considera que esse conceito levaria a uma visão deturpada de que as sociedades indígenas não produzem excedentes, sugerindo o uso de economia familiar. Concordamos com a crítica sobre a produção dos povos indígenas, todavia, utilizaremos neste trabalho de forma indistinta as expressões economia de subsistência e economia familiar, por compreendermos que seus conceitos também envolvem a produção de excedentes na economia indígena, como afirmado acima.

Traçado esse panorama inicial, é preciso compreendermos em que situação se encontram os povos indígenas e, em especial, a mulher indígena no tocante à Previdência Social brasileira.

### **2.3.3. A proteção previdenciária da mulher indígena como segurada especial**

De início, citamos a própria Constituição de 1988 quando garante a igualdade material e formal às/aos brasileiras/os e às/aos estrangeiras/os residentes no país (art. 5º, CR/88), determinando, mais à frente, que os benefícios e serviços previdenciários colocados à disposição das populações urbanas e rurais sejam uniformes e equivalentes, proibida qualquer discriminação nessa linha (art. 194, parágrafo único, inciso II, CR/88). A cobertura e o atendimento na área da Seguridade Social deverá contemplar a universalidade, o que significa que todos podem ser beneficiados pelos serviços de Saúde, Assistência e Previdência Social. Paralelamente, relembremos que o art. 231, em seu *caput*, reconhece aos povos indígenas sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições.

Pois bem. Regulamentando as normas infraconstitucionais citadas acerca dos benefícios previdenciários, e com o fim de “Estabelecer critérios, disciplinar procedimentos administrativos e regulamentar o processo administrativo previdenciário aplicável nas unidades administrativas do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS”, a autarquia federal editou, em 06.08.2010, a Instrução Normativa INSS/PRES nº 45. Referida norma, alterada mais recentemente pela IN INSS/PRES nº 61, de 23.11.2012, enquadra o indígena como segurado especial do RGPS, nos seguintes termos:

Art. 7º [...] § 3º Enquadra-se como segurado especial o índio reconhecido<sup>108</sup> 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 § 4 deste artigo, independentemente do local onde resida ou exerça suas atividades, sendo irrelevante a definição de indígena aldeado, indígena não-aldeado, índio em vias de integração, índio isolado ou índio 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<sup>109</sup>.

<sup>108</sup> Sobre o reconhecimento étnico de comunidades indígenas resistentes, vide recente pesquisa desenvolvida por Rayanne de Sales Lima (2016).

<sup>109</sup> Para a comprovação do exercício de atividade rural pelo indígena, a norma estabelece como uma das possíveis provas a apresentação de “certidão fornecida pela FUNAI, certificando a condição do índio como trabalhador rural, observado o § 1º do art. 132” (art. 115, XI, da IN INSS/PRES nº 45/2010).

Logo, exercendo a/o indígena, individualmente ou em regime de economia familiar, atividades semelhantes às desenvolvidas pelo trabalhador rural, poderá ser ele enquadrado como segurado especial do RGPS, passando assim, desde que preenchidos os demais requisitos, a ter direito ao recebimento dos benefícios e serviços previdenciários<sup>110</sup>. Com isso, via de regra, será a/o indígena qualificada/o como segurada/o especial, já que “difícilmente haverá outra forma de enquadramento, a não ser que a atividade exercida afaste-se dos costumes e das tradições, assumindo conotação eminentemente econômica” (COELHO, 2007, p. 6775).

Também no plano infraconstitucional brasileiro, há que se ressaltar que o próprio Estatuto do Índio, Lei nº 6.001, de 19.12.1973, ainda que editado sob os influxos assimilacionistas anteriores à Constituição de 1988, veda a distinção entre os povos indígenas e as/os demais trabalhadoras/es:

Art. 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.

Parágrafo único. É permitida a adaptação de condições de trabalho aos usos e costumes da comunidade a que pertencer o índio.

Verifica-se que a norma ressalva a possibilidade de adaptação do trabalho à cultura do povo indígena. Quando trata especificamente da Previdência Social, o Estatuto determina a extensão do regime geral previdenciário aos povos indígenas, “atendidas as condições sociais, econômicas e culturais das comunidades beneficiadas” (art. 55). Nessa mesma linha segue a Convenção nº 169 da OIT ao fixar que “Os regimes de seguridade social deverão ser estendidos progressivamente aos povos interessados e aplicados aos mesmos sem discriminação alguma” (art. 24).

Ao lado disso, vale observar que o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema, que tantas vezes é utilizado como forma de defender a negativa de concessão de certos benefícios previdenciários, ou mesmo com o fim de diminuir os benefícios ou seus beneficiários, não pode ser usado para justificar a diminuição da abrangência da Previdência Social, já que, conforme estabelece a Constituição, o sistema amplo de Seguridade Social visa à universalidade da cobertura e do atendimento. Sobre o ponto, vale realçar o alerta feito por Ibrahim no que concerne especificamente à Previdência Social:

---

<sup>110</sup> Os benefícios e serviços garantidos pela Previdência Social estão previstos no art. 18 da Lei nº 8.213/91.

[...] o equilíbrio atuarial de um sistema previdenciário, ao contrário do que possa parecer, não demanda, necessariamente, contribuição adequada para a concessão de benefício individualmente considerada. A ideia tradicional, especialmente nos sistemas públicos de previdência, é a existência de um plano de custeio compatível com um plano de benefícios, genericamente considerado. Ou seja, a análise é macro, e não micro – deve-se ver o todo, e não o particular (IBRAHIM, 2012, p. 552).

Denise Gentil (2006) defende que se considere o orçamento da Seguridade Social de forma separada do orçamento da União, afirmando que, dessa maneira, não haveria que se falar em déficit orçamentário. Justifica seu argumento tendo em vista o múltiplo financiamento da Seguridade Social previsto pela Constituição de 1988 em seu art. 195, que abrange receitas variadas<sup>111</sup>. Após fazer uma análise financeira da Seguridade Social no período de 1990 a 2005, a pesquisadora afirma que, em alguns anos, houve superávit operacional no fluxo de caixa da Previdência Social – como exemplo, a autora cita o ano de 2006, com superávit de R\$ 1,2 bilhões – e que, caso se considere a Seguridade Social como um todo, o excedente seria ainda maior.

Alguns princípios constitucionais que informam a Seguridade Social merecem ser destacados nesse ponto. Assim, a equidade na forma de participação no custeio demonstra a finalidade de “implementação de uma justiça distributiva, na medida em que, a fim de obter uma forma de financiamento equitativa, cada contribuinte participe dentro de suas possibilidades.” Por sua vez, a diversidade da base de financiamento revela o encargo da sociedade em geral que “é responsável pelo financiamento do Sistema de Seguridade Social através de receitas provenientes dos entes federados [...] oriundas da arrecadação de impostos (forma de financiamento indireto), pelas contribuições sociais (financiamento direto) e outras fontes” (BERWANGER, ZAVASCKI, 2010, p. 3).

Diante desse contexto normativo, como base na Constituição brasileira, bem como nos tratados internacionais e nas normas nacionais infraconstitucionais, podemos inferir, como afirmado acima, que os povos indígenas devem ter os mesmos direitos previstos para os demais cidadãos brasileiros e que as normas previdenciárias devem ser-lhes aplicadas, tendo os povos indígenas direito ao recebimento dos benefícios previdenciários. Ademais, as

---

<sup>111</sup> CR/88: “Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; b) a receita ou o faturamento; c) o lucro; II – do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; III – sobre a receita de concursos de prognósticos; IV – do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.”

exigências a serem cumpridas pelos povos indígenas para o recebimento desses benefícios devem observar sua organização social, seus usos, costumes, crenças e tradições.

Tendo em vista esse panorama e no tocante ao recebimento do salário-maternidade pelas mulheres indígenas, vale ressaltar que o trabalho da mulher indígena desde as mais jovens, em regime de economia familiar, faz parte da cultura dos povos indígenas, que deve ser respeitada conforme preconizam a Constituição de 1988 e as normas internacionais mencionadas. Sendo consideradas seguradas especiais, as mulheres indígenas têm direito ao recebimento dos benefícios previdenciários previstos para essa categoria, inclusive ao salário-maternidade.

Ademais, a norma constitucional que proíbe o trabalho a pessoas menores de 16 anos tem a mesma hierarquia constitucional daquela que prevê o reconhecimento da cultura e da autodeterminação indígenas, o que não deve levar à sobreposição de uma em relação à outra, mas sim à ponderação de valores no caso concreto. Isso ocorre tendo em vista que a proibição de trabalho a menores de 16 anos não pode ser usada contra a proteção à maternidade e à infância, mas sempre em seu benefício.

#### 2.4. ORGANIZAÇÃO SOCIAL INDÍGENA E PADRÃO REPRODUTIVO

Vimos que a Constituição brasileira e os tratados internacionais estabelecem o reconhecimento e o respeito à cultura dos povos indígenas, bem como a observância à sua autodeterminação. Além disso, a legislação indigenista brasileira prevê a necessidade de aplicação do sistema previdenciário aos povos indígenas, desde que observados sua organização social, seus usos, costumes, crenças e tradições.

Mostra-se oportuno agora tecermos considerações sobre a organização social dos povos indígenas relativamente à passagem da infância à vida adulta, e acerca de padrão reprodutivo<sup>112</sup>. As considerações a serem traçadas a seguir estão baseadas em estudos de outras pesquisadoras e pesquisadores e, por óbvio, não se pretende abarcar todos os povos indígenas, já que cada um possui sua organização social própria.

---

<sup>112</sup> De acordo com Lopez, “A fertilidade refere-se à capacidade reprodutiva de uma mulher, ou seja, a capacidade de ficar grávida. [...] a fecundidade é a capacidade reprodutiva de uma população. [...] Essa relação entre a fecundidade e os aspectos culturais gera o chamado padrão reprodutivo. Esse padrão se refere às idades em que as mães têm seus filhos, a duração dos intervalos entre partos e o número total de partos de cada mulher” (2000, p. 28-29).



Na maioria das comunidades indígenas, cabe à mulher evitar a extinção do grupo por meio da reprodução biológica. A reprodução constitui, portanto, um aspecto primordial, relacionando-se às representações vinculadas à maternidade, aos cultos à fecundidade, à situação da mulher ligada à sua posição no ciclo de fecundidade (MEILLASSOUX apud LOPEZ, 2000). Nesse contexto, é interessante notar que, enquanto a média de crescimento nacional gira em torno de 1,6%, a taxa dos povos indígenas é de 3,5% (SILVA et al., 2009).

Heloisa Pagliaro e Carmen Junqueira (2007), em pesquisa sobre recuperação populacional e fecundidade do povo Kamaiurá, utilizaram algumas das características da organização sociocultural que tiveram influência sobre seu padrão reprodutivo, como a formação e dissolução de uniões e o intervalo entre elas, o celibato permanente, a abstinência sexual voluntária, a concepção, a contracepção e o tempo de aleitamento<sup>113</sup>.

No que concerne à formação de uniões, as autoras afirmam que as normas que regulamentam essas práticas acabariam favorecendo uma alta taxa de fecundidade, “quer pelo início precoce do casamento quer pela facilidade na contratação de novo casamento”. De fato, “as mulheres Kamaiurá casam-se logo após o período de reclusão pubertária, que tem início após a primeira menstruação e se prolonga ao máximo por um ano. Ao sair, com novo nome, são consideradas adultas e prontas para o casamento (Junqueira, 1978, 2002)” (2007, p. 42).

A expectativa na cultura Kamaiurá é de que o casamento, que ocorre preferencialmente entre primos cruzados<sup>114</sup>, deve ser efetivado por todos, sendo que sua consumação somente se dá com o nascimento do primeiro filho. Por conta disso, toma-se a idade das mães após o nascimento do primeiro filho como parâmetro para o cálculo das idades em que tiveram início as uniões consumadas. Com o fim de se alcançar a consolidação do enlace, “os casais mantêm relações sexuais freqüentes até que a mulher engravide. À medida que a gravidez progride, a freqüência das relações sexuais diminui. No final da gravidez, a vida sexual do casal se interrompe, para recomeçar quando o filho começa a andar (Junqueira 2002)” (PAGLIARO, JUNQUEIRA, 2007, p. 43).

---

<sup>113</sup> Com base em Sauvy, Lopez adverte que “Os estudos sobre fecundidade têm-se centrado na mulher, deixando de lado o desenvolvimento de indicadores de processo reprodutivo masculino. Porém, a demografia clássica tem assumido que o padrão de fecundidade das mulheres reflete o padrão de fecundidade de seu marido (Sauvy, 1976)”. Mais à frente ressalta, todavia, que “A partir da década de 90, iniciam-se estudos referentes à fecundidade dos homens, com o objetivo de conhecer a realidade sobre o processo reprodutivo destes, posto que o comportamento da fecundidade reflete um processo de construção social que inclui mulheres e homens (Figuerola, 1995; Alfonso et al., 1998)” (2000, p. 29-30).

<sup>114</sup> As autoras explicam que primos cruzados são aqueles “considerados como parentes classificatórios e não consanguíneos como os primos paralelos. Em nível da geração de uma determinada pessoa, primos cruzados são os filhos das irmãs de seu pai e das irmãs de sua mãe. Cumpra-se ou não as regras de casamento, as alianças com outras casas são sempre efetivadas” (PAGLIARO, JUNQUEIRA, 2007, p. 42).

As autoras afirmam ainda que um aspecto cultural dos Kamaiurá a ser ressaltado relaciona-se ao nível de racionalidade que aplicam ao processo de reprodução, citando como exemplos “o conhecimento e uso de práticas tradicionais de controle da natalidade, incluindo o aborto e o infanticídio”, bem como a elevação intencional do nível de fecundidade – ainda que, a partir da década de 1990, tenha ocorrido um envelhecimento do padrão reprodutivo das mulheres Kamaiurá (PAGLIARO, JUNQUEIRA, 2007).

Na visão de Vaneska Vitti (2012), o padrão reprodutivo dos povos indígenas ocorre por meio da interação entre fecundidade e aspectos culturais. A autora ainda afirma que a saúde do corpo se relaciona com a organização social e a vida cerimonial, já que o corpo resulta da interface entre social e individual, fisiológico e simbólico, natureza e cultura. Em outras palavras, o comportamento reprodutivo está relacionado com a cosmovisão de cada povo.

Ao pensar nos temas relacionados à saúde sexual e reprodutiva de povos indígenas deve-se levar em conta sua organização social, pois eles mantêm um complexo de normas e valores relacionados à saúde sexual e reprodutiva, dentre elas: os deveres no casamento, sexualidade, formas de controle de natalidade, bem como as regras para as diferentes etapas do período reprodutivo. A relação entre fecundidade e os aspectos culturais gera o padrão reprodutivo. Os períodos relacionados à saúde reprodutiva – menarca, gravidez, parto e puerpério – são considerados limiares. Para Van Genep (2011), essas fases são etapas da vida onde a mulher encontra-se vulnerável e suscetível a uma série de males, provocados, em quase sua totalidade, pela quebra de regras sociais (VITTI, 2012, p. 7-8).

Outro estudo analisa as tendências de fecundidade das mulheres Suyá<sup>115</sup>, por meio de aspectos de sua cultura relativos à reprodução biológica e social. Os resultados encontrados refletem as alterações constatadas pelas mulheres mais velhas no sentido de que as mulheres estariam se casando cada mais jovens e que as regras de comportamento sexual não estão mais sendo seguidas em sua totalidade.

Os padrões reprodutivos encontrados emergem da organização social dos Suyá, que valoriza a capacidade das mulheres de gerar filhos nos primeiros anos do período reprodutivo e lhes confere maior autoridade perante a sociedade na medida em que têm mais filhos. Uma prole numerosa lhes dá direito a um status de maior respeito diante de seu grupo, assim como ao homem. Ao envelhecer, o grande número de netos é também importante para que mulheres e homens mantenham a posição de destaque na esfera social. Por outro lado, os casamentos apenas se consumam com a geração de filhos e as interrupções das gestações são as únicas formas de evitar o nascimento

---

<sup>115</sup> O estudo restringiu-se às mulheres moradoras das aldeias Suyá e do Posto Indígena Diauarum no Parque Indígena do Xingu (PIX), ficando excluídas as Suyá de aldeias de outros povos do PIX e as residentes em áreas urbanas próximas ao PIX (PLAGIARO et al., 2008).

das crianças não desejadas, dado que os Suyá não usam ervas contraceptivas como outros povos indígenas, como os Kamaiurá, por exemplo, (Junqueira 2002, Pagliaro, Junqueira 2007) (PAGLIARO et al., 2008, p. 14).

O que se observa, portanto, é que cada povo indígena possui um padrão reprodutivo, mas que, em geral, o início da vida reprodutiva ocorre pouco tempo após a primeira menarca. Esses padrões podem sofrer alterações ao longo dos anos, motivados por fatores os mais diversos. Alguns estudos vão mostrar que comumente “as mulheres indígenas sustentam elevados índices de fecundidade, natalidade e mortalidade frente aos da sociedade nacional” (LOPEZ, 2000, p. 31).

Os povos indígenas não consideram tais práticas como gravidez precoce. Ao contrário, são gravidezes que acontecem de acordo com os padrões culturais de cada povo. É uma das formas de passagem da vida infantil para a vida adulta. As jovens mães não são, porém, abandonadas; ao contrário, o jovem casal é acolhido ou na casa dos pais da mulher ou naquela dos pais do homem e assim vão recebendo auxílio e ensinamentos por parte dos mais velhos.

Na opinião da sociedade envolvente não indígena, contudo, trata-se de um problema de saúde pública, denominado de gravidez precoce, objeto de políticas públicas as mais diversas que procuram: diminuir ou mesmo evitar<sup>116</sup> sua incidência, por meio de táticas variadas ou, quando falham nesse objetivo, buscam minimizar seus efeitos, dando amparo à jovem mãe e ao bebê. Há, inclusive, inúmeras campanhas que mostram os riscos da gravidez na adolescência<sup>117</sup>. A gravidez é tida como indesejada, o que se mostra bem diferente, como visto, da concepção de gravidez para as jovens mulheres indígenas.

No caso das mulheres indígenas, portanto, não há que se falar em gravidez precoce ou mesmo em trabalho infantil. Ao contrário, as jovens e os jovens são incentivados, desde cedo, a colaborar com as atividades desempenhadas pelas mulheres e pelos homens mais velhos, como forma de aprenderem os costumes e as tradições de seu povo. Com isso, após a

---

<sup>116</sup> Sobre o tema, cabe registrar duas consultas públicas abertas pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS – CONITEC, com prazo de manifestação até o dia 17.02.15, sobre a oferta pelo SUS de dois métodos contraceptivos de longa duração para evitar a gravidez precoce: (i) Proposta de incorporação do Sistema intrauterino liberador de levonorgestrel 52 mg para anticoncepção em mulheres de 15 a 19 anos de idade (Consulta Pública nº 36); e (ii) Proposta de incorporação do Implante subdérmico liberador de etonogestrel 68 mg para anticoncepção em mulheres de 15 a 19 anos de idade (Consulta Pública nº 35).

<sup>117</sup> Publicação do Ministério da Saúde (2012) sobre saúde da mulher mostra que, em 2010, o percentual de mães abaixo de 20 anos foi de 19,3% – o que representou uma diminuição em comparação com o ano de 2000, no qual o percentual foi de 23,5%. Esses percentuais foram citados no último relatório anual do Fundo de População das Nações Unidas – UNFPA (2013), “Situação da População Mundial 2013”, que trouxe como título “Maternidade Precoce: enfrentando o desafio da gravidez na adolescência”, no qual foi enfatizado que “A gravidez indesejada na adolescência traz consequências para a saúde, educação, emprego e direitos de milhões de meninas em todo o mundo, e pode se tornar um obstáculo ao desenvolvimento de seu pleno potencial.”

primeira menarca, as jovens mulheres já estão prontas para o casamento que deverá se concretizar em momento próximo.

Diferentemente do que acontece na sociedade envolvente, na qual os casais, ainda que jovens, devem buscar pelo seu próprio sustento de forma independente, o jovem casal indígena, ao ser acolhido na casa de parentes, terá todo o tempo necessário ao aprendizado das responsabilidades e atividades exercidas pelas pessoas adultas.

Nas decisões judiciais analisadas, quando foi possível identificar a etnia das mulheres envolvidas nas demandas, percebemos a presença de grupos relacionados às Guarani-Mbya, Maxakali e Kaingang (APÊNDICE A). Por essa razão, consideramos adequado tecer considerações, ainda que concisas, sobre seu modo peculiar de vida.

#### **2.4.1 Mulheres Guarani-Mbya**

O povo Guarani, que se subdivide em três principais grupos<sup>118</sup>: Kaiowá, Ñandeva e Mbya, está inserido no Tronco Linguístico Tupi<sup>119</sup>, na Família Linguística Tupi Guarani, na Língua Guarani, praticando as três línguas Kaiowá, Ñandeva e Mbya, conforme descrito por Maria Inês Ladeira (1992) a partir de classificação proposta por Egon Schaden nos anos 50. Além de estarem instalados no Paraguai, Uruguai e Argentina, no Brasil, os Guarani localizam-se em partes das regiões sul e sudeste.

Para os Guarani-Mbya, situados no Brasil primordialmente<sup>120</sup> nos estados da região sul (interior e litoral) e no litoral dos estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Espírito Santo (litoral), o cotidiano está marcado por relações míticas com o universo, sendo nítida a presença da religiosidade, que se origina da convivência com as divindades. Segundo a autora, é possível ainda que os Mbya incorporem “elementos da sociedade envolvente, sem que isto signifique que estejam passando por um processo de perda da identidade étnica” (LADEIRA, 1992, p. 73).

<sup>118</sup> Há quem mencione ainda, como um quarto grupo, os Guarani Aché, chamados impropriamente de Guajaki, constituído por 1200 pessoas que vivem no Paraguai (GRÜNBERG, 2008).

<sup>119</sup> De acordo com classificação proposta por Ayron Dall’Igna Rodrigues em 1972, as línguas indígenas brasileiras dividem-se em dois principais troncos: Tupi e Macro-Jê, que, por sua vez, se subdividem em famílias, línguas e dialetos. Há ainda algumas famílias linguísticas que não possuem afinidades com esses troncos, constando em catalogação separada. Disponível em: <<http://pib.socioambiental.org/pt/c/no-brasil-atual/linguas/troncos-e-familias>>. Acesso em: jan. 2015.

<sup>120</sup> “Alguns agrupamentos são notados ainda no Maranhão, numa área das reservas Guajajara; no Tocantins, na aldeia Karaja do Norte (Xambioá); e no Posto Indígena Xerente (Tocantínia)” (LADEIRA, 1992, p. 31).

Ladeira (1992) relata que a sabedoria provém das revelações que ocorrem nos sonhos daqueles que, em reverência às regras ditadas pelos mitos, estão mais próximos do conhecimento e é repassada, mediante intercâmbio de informações entre os vários grupos familiares, de forma essencialmente oral.

Conforme consta em laudo antropológico da Funai sobre a Terra Indígena Guarani Ribeirão Silveira (casos 12 e 13 da tabela 2 no Apêndice A) – formada primordialmente pelo povo Guarani-Mbya –, a organização social dessa etnia é composta por uma “família extensa, formada pelo pai/sogro, esposa, filhas, genros, filhos solteiros e netos; e é matrilocal, isto é, os homens quando se casam constroem sua casa (*oo*) ao lado da casa de seu sogro”<sup>121</sup>. Percebe-se que os homens se revezam entre as casas ou aldeias, enquanto que as mulheres ficam com suas famílias, como forma de protegê-las.

Em relação às atividades laborais, segundo o mencionado laudo antropológico, elas se desenvolvem de maneira informal e sem repressão, por meio da imitação que as crianças fazem dos adultos, sendo este tempo dividido com as atividades da escola formal. As meninas acompanham as mães e os meninos os pais, de acordo com a divisão sexual do trabalho. Assim, quando chegam na idade de casar – o que ocorre em torno de 13 anos para meninas, ou logo após a primeira menarca, e de 15 para meninos – os jovens já possuem as habilidades para suprir a subsistência familiar.

Segundo Lopez (2000), o padrão de fecundidade das mulheres indígenas Guarani-Mbya supera em mais de três vezes o da sociedade envolvente e destaca que as práticas culturais são um dos fatores que contribuem para esse número elevado:

De fato, o mundo Guarani vivencia duas dimensões: uma terrestre e outra sobrenatural. Ambas se entrelaçam, formando um tecido amplo e complexo onde circulam deuses, espíritos maus, espíritos da natureza, espíritos dos mortos e os Guarani. Nesse tecido tem destaque a importância social e religiosa que a fecundidade representa para os Guarani e como eles, através da fecundidade, exercem parte do controle social do grupo (2000, p. vii).

Azevedo e Adorno, após descreverem o ritual de iniciação da menina Guarani-Mbya – que envolve a ausência às aulas, corte de cabelo e uso de véu –, em pesquisa realizada em comunidade urbana da periferia de São Paulo, destacam que “No caso da jovem Guarani, o período ritualístico está profundamente integrado à função reprodutora da mulher, que recebe

---

<sup>121</sup> Laudo apresentado como anexo da petição inicial (p. 144 a 157) no processo originário: BRASIL. Justiça Federal da 3ª Região. Seção Judiciária do Estado de São Paulo. Ação Civil Pública nº 2009.61.03.009749-0. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/ConsultaProcessual/Processo?NumeroProcesso=200961030097490>>. Acesso em: jan. 2015.

um treinamento ministrado por sua mãe, que a inicia nos ofícios vinculados ao gênero feminino” (2007, p. 68).

Os Guarani em geral têm de 6 a 9 filhos por mulher, como modo, consciente ou não, de preservação do povo e os casamentos são endogâmicos, ocorrendo entre os Mbya ou entre esses e os Nãndeva, de modo a possibilitar a unidade sociocultural dos Guarani, com estabelecimento da morada nas aldeias. Com isso, o laudo antropológico da Funai menciona que os jovens casais ficam amparados pelo acompanhamento permanente dos familiares da esposa, inclusive no tocante às atividades necessárias à sobrevivência da família.

#### **2.4.2 Mulheres Maxakali**

O povo Maxakali, conforme classificação proposta por Rodrigues<sup>122</sup>, compõe o Tronco Linguístico Macro-Jê, na Família Maxakali<sup>123</sup>. A comunidade ocupa duas reservas, Água Boa e Pradinho, na região do Vale do Mucuri, entre os estados de Minas Gerais e Bahia, e possui uma taxa demográfica positiva, em virtude principalmente da demarcação de sua terra a partir dos anos 40 (ALVARES, 1992).

Myriam Martins Alvares (1992), em estudo sobre a construção da pessoa na sociedade Maxakali, destaca que o processo de sociabilidade entre as famílias pode se mostrar violento e é marcado por alianças fluidas, o que pode gerar grande mobilidade social mediante mudanças nas relações entre as famílias e na composição das aldeias num espaço de poucos meses. A vida social do grupo, continua a pesquisadora, está construída por meio de calendário anual flexível e não uniforme, permeado por períodos de concentração e de dispersão – roça e aldeia, excursões e reserva, guerra e ritual – sendo fortemente marcado pela cosmovisão do povo.

As principais atividades eram a caça e a coleta, mas, por conta da devastação do território, a agricultura passou a ser a principal, havendo também a pesca, sendo que a reponsabilidade por essas atividades está ligada à divisão sexual do trabalho, ficando as mulheres com as especialmente com as tarefas domésticas, além da pesca feminina. Sobre a divisão espacial, vale notar que a aldeia é dividida com base nos laços entre as famílias que a

---

<sup>122</sup> Na nota 119 supra, explicamos a divisão e subdivisões das línguas indígenas brasileiras nos termos da catalogação sugerida por Ayrton Dall’Igna Rodrigues em 1972. Disponível em: <<http://pib.socioambiental.org/pt/c/no-brasil-atual/linguas/troncos-e-familias>>. Acesso em: jan. 2015.

<sup>123</sup> Alvares (1992) relata o histórico da controvérsia pela qual passou a classificação linguística dos Maxakali.

compõem, sendo que os irmãos e, por vezes, os cunhados, permanecem em casas contíguas. No meio dos aglomerados, fica a casa de um líder de família extensa ou da família fundadora da aldeia (ALVARES, 1992).

O ideal Maxakali é que os homens tenham várias esposas para que possam fazer muitos filhos e, com isso, aumentar seu poder. O casamento é visto como um processo, sendo as uniões instáveis com possibilidade de serem desfeitas, até o nascimento do primogênito que acaba consolidando a relação. Segue interessante descrição sobre a sociabilidade feminina, que será sempre direcionada pelos homens:

São os movimentos masculinos, dentro e fora da aldeia, que orientam os movimentos femininos. Apenas quando os homens não estão presentes é que as mulheres se reúnem em uma ou outra casa dentro de uma seção residencial para conversarem enquanto tecem suas redes. As visitas às aldeias aliadas ocorrem sempre em companhia dos homens – pais, irmãos, maridos. Apenas quando recém-casada, e morando na aldeia de seu marido, uma mulher visitará sozinha a casa de seus pais (ALVARES, 1992, p. 49).

Alvares revela ainda que, para os Maxakali, “a fabricação do corpo humano implica em um processo que estabelece ao homem sua condição humana e retira-o da Natureza, através de procedimentos e prescrições rituais que possuem como substrato físico a questão do escoamento do sangue” (1992, p. 123-124). A autora explica que o ciclo do sangue compreende a menstruação; a concepção e a gravidez; o parto e o período de resguardo; bem como o processo de criação, formação e manutenção do corpo. A gravidez e o parto são tratados de forma reservada, sendo os assuntos que se relacionam com sangue considerados proibidos para as crianças e meninas solteiras.

Em consonância com a cosmovisão do povo, é o ato sexual que “chama” o sangue, fazendo com que ocorra a primeira menarca somente após a primeira relação sexual. Entendem ainda que o ciclo menstrual natural das mulheres deve acompanhar o ciclo lunar, com duração de três dias e início na lua crescente. Enquanto houver sangramento (durante a menstruação e após o parto), deve ser observada uma abstinência sexual – resguardo de sangue. Nas menstruações seguintes, haverá um menor rigor na prescrição desse resguardo (ALVARES, 1992).

Não há, todavia, um ritual que marque a passagem para o período da puberdade, sendo que, no caso dos meninos, sua iniciação ocorre por volta dos 6 ou 7 anos e “está relacionado à mudança do pertencimento da esfera doméstica (feminina) para a pública (cerimonial) masculina”, passando a ter permissão para frequentar a “casa dos cantos” (ALVARES, 1992, p. 125).

No laudo antropológico feito por analista pericial em antropologia do MPF e acostado aos autos dos casos 14 e 15 da tabela 2 (APÊNDICE A)<sup>124</sup>, consta que a sociedade Maxakali tradicionalmente não conta a passagem do tempo como o Ocidente. Esse aspecto combinado ao fato de o casamento estar mais assemelhado a um processo dificultam a precisão da idade específica em que acontecem as uniões.

O documento expressa ainda, com fundamento em comunicação feita por Alvares, que os primeiros casamentos podem ocorrer quando as Maxakali se encontram na faixa de 13/14 anos, sendo a primeira gravidez mais frequente no interstício de 15/16 anos. Ademais, por conta da falta de contagem dos anos, essa avaliação é feita tendo como base o desenvolvimento físico da mulher, não havendo, portanto, uma idade precisa e determinada.

### 2.4.3 Mulheres Kaingang

O povo Kaingang pertence ao Tronco Macro-Jê, na Família Linguística Jê<sup>125</sup>, e integra, juntamente com os Xokleng, os Jê Meridionais, localizando-se entre o oeste paulista e o noroeste do Rio Grande do Sul. Além de representarem em torno de 50% dos integrantes dos povos da língua Jê, os Kaingang compreendem um dos 5 povos indígenas brasileiros com maior população<sup>126</sup>. A economia que se baseava na caça, pesca e coleta, passou a ter a agricultura como a atividade principal atualmente.

Da mesma forma que os demais povos Jê, os Kaingang também diferenciam as pessoas que representam o “nós” daquelas outras consideradas “diferentes de nós” – sendo o dualismo sua principal característica – distinguindo os consanguíneos, que seriam os parentes ou primos (*kaitkõ*), do cunhado, ou afim potencial ou de fato (*iamburé*), constituindo as “metades clônicas”, que se opõem e se complementam<sup>127</sup> (VEIGA, 1994).

<sup>124</sup> Laudo apresentado como anexo da petição inicial no processo originário: BRASIL. Justiça Federal da 1ª Região. Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais. Ação Civil Pública nº 2005.38.00.005481-5. Disponível em: <<http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=200538000054815&secao=JFMG>>. Acesso em: jan. 2015.

<sup>125</sup> Na nota 119 supra, explicamos a divisão e subdivisões das línguas indígenas brasileiras nos termos da catalogação sugerida por Ayrton Dall’Igna Rodrigues em 1972. Segundo essa proposta, os dialetos dos Kaingang são Kaingang do Paraná, Centra, do Sudoeste e do Sudeste. Disponível em: <<http://pib.socioambiental.org/pt/c/no-brasil-atual/linguas/troncos-e-familias>>. Acesso em: jan. 2015.

<sup>126</sup> Fonte: Portal Kaingang. Disponível em: <[http://www.portalkaingang.org/index\\_povo\\_1default.htm](http://www.portalkaingang.org/index_povo_1default.htm)>. Acesso em: jan. 2016.

<sup>127</sup> Veiga ressalta que o material por ela analisado sobre os Kaingang “aponta para a pertinência tanto da noção de descendência [a partir de estudos de Viveiros de Castro e Overing Kaplan], uma vez que podemos



Há quem afirme que os Jê seguiriam a lógica de divisão entre o centro da aldeia – que corresponderia ao espaço público, sagrado, masculino, centro de poder – e as casas residenciais da periferia – espaço privado, profano, feminino (MAYBURY LEWIS apud VEIGA, 1994). Todavia, esse modelo foi questionado por Vanessa Lea (apud VEIGA, 1994) que considera a casa como unidade central da organização social, rompendo com a lógica dicotômica entre centro/masculino e periferia/feminino.

Juracilda Veiga relata que, apesar de os Kaingang realizarem as discussões políticas no centro da aldeia e normalmente por homens, a política da sociedade é realizada nas casas, sendo que “a reunião no centro da aldeia tem apenas o papel de ratificar ou tornar pública a decisão já tomada nas conversas que acontecem nas casas, onde a participação das mulheres é fundamental. Conforma-se, assim, uma certa complementaridade entre masculino e feminino” (1994, p. 15). Cinthia Rocha reafirma uma suposta complementariedade entre os gêneros, mas ressalva que tal aspecto

[...] não dispensa a assimetria – homens e mulheres Kaingang possuem atribuições distintas em suas redes cosmológicas, sociais e políticas. Porém cada vez mais, percebe-se que a distinção entre os dois domínios separados não abarca a complexidade da vida indígena – de mulheres e homens, independentemente, que assumem papéis importantes na constituição e formação de grupos extensos (ROCHA, 2010, p. 1).

Destacando o comportamento feminino dando suporte às lideranças masculinas Kaingang, a autora conclui que as mulheres deixam de atuar num lugar puramente doméstico e passam a desempenhar um papel político feminino, que fundamentaria a organização social Kaingang contemporânea.

A sociedade possui um caráter patrilinear, já que os filhos e filhas pertencem à metade de seu pai, não se admitindo mais de um genitor. Como regra geral, os casamentos ocorrem entre pessoas ligadas à metade oposta ao do seu genitor, ainda que provenientes de aldeias distantes. Assim, a aliança seria um modo de estabelecimento de laços de solidariedade entre pessoas diferentes (VEIGA, 1994).

As uniões respeitam via de regra a uxorilocalidade, sendo “comum que as filhas, aos e casarem, tragam os maridos para a casa dos pais ou, quando o casal novo passa a uma casa própria, em geral esta fica localizada ao lado da casa dos pais” e então o rapaz passa a colaborar no serviço da roça e na manutenção da casa do sogro (VEIGA, 1994, p. 94). Rosângela Faustino, trabalhando com os Kaingang no Paraná, aponta que, “apesar da relação

---

identificar metades clânicas, quanto para a teoria da aliança [com base em Vanessa Lea e Lopes da Silva], uma vez que tais metades são também exogâmicas” (1994, p. 58).

intercultural estabelecida entre os grupos e a sociedade envolvente, e mesmo com o aumento da escolaridade, o casamento [ocorre] por volta dos 14 anos para as mulheres e 17 anos para os homens [...]” (2010, p. 216).

Os processos de aprendizagem são marcados pela informalidade e acontecem a todo momento e em qualquer ambiente. Assim, Faustino destaca que as crianças “estão em ‘todos os lugares’ e há uma grande permissividade no modo como a criança circula por toda a aldeia e se relaciona com os adultos, sendo tratada com ternura e carinho (COHN, 2002)”. O aprendizado se dá com base no princípio de que “todos ensinam a todos” (FAUSTINO, 2010, p. 217) e “no cuidar coletivo, ou seja, todos cuidam e são responsáveis por todos” (LAROQUE, SILVA, 2013, p. 267).

As crianças Kaingang passam por um aprendizado social na primeira infância, pois “crescem e se tornam adultas, brincando, imitando os pais, ouvindo histórias que os mais velhos contam, participando das atividades cotidianas e de rituais do grupo” (LAROQUE, SILVA, 2013, p. 266).

Na cultura Kaingang, a criança se torna adulta muito cedo, se considerarmos os padrões da sociedade envolvente. Por volta dos 12 anos, a criança já se encaminha para a vida adulta, com todas as responsabilidades dessa. No caso das meninas, sua entrada na vida adulta se dá com a menarca, período em que já podem se casar ou ter uma vida sexual ativa. Com essa idade, também os meninos já podem ter sua própria roça e ir tomando as decisões sobre sua própria vida (FAUSTINO, 2010, p. 218).

Sobre a idade da primeira menarca, Silva e outros (2009), em estudo sobre as Kaingang da Terra Indígena Faxinal, no Paraná, revelaram que a idade média foi de 13,4 anos, tendo ocorrido no período de 11 a 13 anos em aproximadamente 40% das mulheres, não tendo acontecido nenhum caso antes de 11 anos. Nessa pesquisa, os autores exploraram fatores de risco para câncer de mama em mulheres Kaingang e observaram sua baixa incidência.

Alguns trabalhos citados na pesquisa acima revelam que, dentre os fatores de proteção – que podem ser verificados também em outras etnias – estão a primeira gestação precoce, a multiparidade, a amamentação, a não precocidade da menarca. Dentre os estudos mencionados, Lima e outros destacaram a primeira gravidez precoce como sendo “um importante evento no processo de maturação das células da mama, tornando-as potencialmente mais protegidas em relação à ação de substâncias cancerígenas” (SILVA et al., 2009, p. 1498).

## CAPÍTULO III

### 3. A COLONIALIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS

Como relatamos na introdução ao descrevermos o percurso metodológico deste trabalho, nossa amostra compõe-se de 15 processos, coletados dos seguintes tribunais: 11 do TRF4, 2 do TRF3 e 2 do TRF1, que serão analisados nesta ordem. Os TRF da 2ª e 5ª Regiões não apresentaram nenhum processo no levantamento feito em seus *sites*. A relação dos processos pesquisados que compõem a amostra consta da tabela 2 (APÊNDICE A).

Cabe ressaltar, ainda neste início, que dois processos (casos 11 e 13) não apareceram inicialmente no levantamento por meio dos *sites*, mas somente após a análise dos feitos a eles vinculados (casos 10 e 12, respectivamente), tendo em vista que suas decisões foram proferidas fora do limite temporal fixado nesta dissertação<sup>128</sup>. Todavia, por estarem vinculados a processos identificados anteriormente, entendemos que deveriam compor a amostra para que pudéssemos analisar a posição mais atual do tribunal em relação a cada feito.

A análise a seguir está dividida em duas partes. Na primeira, faremos a abordagem qualitativa de cada um dos processos da amostra, divididos por tribunal pesquisado. Em seguida, são analisados dados quantitativos coletados após a aplicação do formulário para análise de decisão (APÊNDICE B). Em ambas análises, utilizaremos as categorias apresentadas na tabela 1, que consta no percurso metodológico na introdução.

Por meio da categoria **Legislação**, procuraremos identificar os marcos normativos que fundamentaram as decisões e, para isso, selecionamos as seguintes normas: art. 7º, XXXIII, CR/88 (limite mínimo de idade para o trabalho em 16 anos e como aprendiz a partir de 14 anos); Lei nº 8.213/91 (estabelece os requisitos para ser considerado segurado especial do RGPS); art. 231, CR/88 (reconhecimento constitucional da organização social, costumes, crenças, línguas e tradições dos povos indígenas); normas internacionais (tratados, declarações e convenções que preveem direitos dos povos indígenas e contam com a adesão do Brasil); Estatuto do Índio (prevê, dentre outros, a extensão do regime geral previdenciário aos povos indígenas, desde que observadas suas condições sociais, econômicas e culturais).

---

<sup>128</sup> O lapso temporal da pesquisa foi de 19.04.04 a 30.04.14.

Com a categoria **Autodeterminação**, buscaremos analisar se as decisões se pautam pelo respeito à organização indígena, incluída a organização social, cultura, econômica e política, ou se, por sua vez, não reconhecem os costumes e as tradições indígenas como meios legítimos de livre-determinação e autonomia dos povos originários, quando então a decisão apresentaria aspectos de colonialidade.

Intencionamos ainda avaliar os textos judiciais sob o enfoque da categoria **Discriminações interseccionais** e verificar se as decisões reconhecem as subordinações a que se submetem as mulheres indígenas de forma interseccional ou se tais aspectos são desconsiderados e acaba sendo-lhes aplicada uma solução que não leva em conta suas vivências e escolhas.

<b>Categorias para análise de conteúdo</b>	
<b>Legislação</b>	Art. 7º, XXXIII, CR/88
	Lei nº 8.213/91
	Art. 231, CR/88
	Normas internacionais
	Estatuto do Índio
<b>Autodeterminação</b>	
<b>Discriminações interseccionais</b>	

Tabela 1 – Categorias para análise de conteúdo

Antes de iniciarmos a análise, vale explicitar brevemente que os TRF compõem a Justiça Federal (JF), da qual também fazem parte os juízes federais. Ambos, juízes federais e TRF representam um dos órgãos do Poder Judiciário (art. 92, CR/88), cuja competência está fixada na CR/88 por meio de seus arts. 108 e 109, respectivamente.

A JF está organizada em duas instâncias, sendo a primeira composta por uma Seção Judiciária (SJ), localizada nas capitais de cada Estado-membro, e a segunda constitui-se por 5 TRF com atuação nas respectivas regiões jurisdicionais, agregando um conjunto de SJ. As SJ reúnem varas federais onde os juízes federais atuam, podendo ainda haver Subseção Judiciária em algumas cidades situadas no interior dos Estados-membro<sup>129</sup>.

<sup>129</sup> As referências à organização da JF estão disponíveis em: <<http://www.jf.jus.br/conheca-a-jf>>. Acesso em: 20 jan. 2016.

No que importa à nossa pesquisa, dispõe a CR/88 que compete aos juízes federais processar e julgar “as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho” (art. 109, I, CR/88). Considerando que, nos litígios judiciais sobre benefícios previdenciários do RGPS, uma das partes será sempre o INSS, autarquia federal responsável por gerenciar o sistema, os processos ora analisados serão apreciados, em primeira instância, pelos juízes federais. Caso haja recurso da decisão proferida pelos juízes, caberá ao respectivo TRF apreciar o pedido.

### 3.1. DECISÕES DO TRF DA 4ª REGIÃO<sup>130</sup>

#### 3.1.1. Casos 1 e 4<sup>131</sup>: mulheres Kaingang

O agravo de instrumento (AG)<sup>132 133</sup> foi apresentado para questionar decisão interlocutória<sup>134</sup> pronunciada por juiz de 1º grau que indeferiu pedido de tutela antecipada<sup>135</sup> formulado nos autos de Ação Civil Pública (ACP) ajuizada pelo Ministério Público Federal (MPF), tendo como réu o INSS, com o seguinte objetivo, de acordo com relato feito na

<sup>130</sup> O TRF4, com sede em Porto Alegre, exerce jurisdição sobre as SJ dos seguintes Estados-membro: Paraná, Rio Grande do Sul e Santa Catarina.

<sup>131</sup> AG nº 5001913-31.2010.4.04.0000 e APELREEX nº 5000323-44.2010.404.7105

<sup>132</sup> O agravo de instrumento é um recurso utilizado para questionar uma decisão interlocutória (que não tem o condão de finalizar o processo) proferida por juiz de 1º grau, em sede de tutela antecipada, ou seja, decisão que antecipa, total ou parcialmente, os efeitos do pedido feito na petição inicial, desde que presentes seus requisitos (arts. 522 a 529, Código de Processo Civil – CPC).

<sup>133</sup> Cabe destacar que as menções feitas neste trabalho às normas que regulam o processo civil se referem ao CPC editado em 1973. Não se desconhece a recente publicação do chamado Novo CPC – Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 –, com previsão para entrar em vigor em março de 2016 (art. 1045). Entretanto, de acordo com Rocha (2001), com base no princípio da aplicação imediata, as normas processuais, ao entrarem em vigor, aplicam-se desde logo aos processos pendentes (art. 1211, CPC; art. 1046, NCPC), sendo vedada sua incidência retroativa (princípio da não-retroatividade – art. 5º, XXXVI, CR/88). Dessa forma, considerando que a amostra desta pesquisa compõem-se de decisões proferidas até o ano de 2014, a lei processual que regula tais feitos é o CPC e não o NCPC.

<sup>134</sup> A decisão interlocutória se diferencia da decisão final (sentença ou acórdão) justamente por não pôr fim ao processo, resolvendo uma questão incidental (art. 162, CPC). Trata-se de decisão que pode ser questionada, no âmbito do tribunal competente, por meio do recurso de agravo retido ou por instrumento (art. 522, CPC).

<sup>135</sup> A tutela antecipada poderá ser deferida pelo juiz de 1º grau por meio da antecipação, total ou parcial, daquilo que foi pleiteado na petição inicial, desde que haja prova inequívoca e que o juiz se convença da verossimilhança das alegações. Para que seja concedida, é necessário ainda que ou haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, CPC).

decisão monocrática<sup>136</sup> analisada (caso 1):

(a) admitir o ingresso na Previdência Social e (b) e abster de indeferir os requerimentos de salário-maternidade das indígenas provenientes da aldeia Kaingang da Terra Indígena Inhacorá, localizada no Município de São Valério do Sul-RS, por motivo de idade ou com este relacionado, a pretexto de que a regra constitucional protetiva do trabalho do menor não pode vir em seu prejuízo, bem como porque que as mulheres dessa aldeia começam a trabalhar, casam e engravidam mais cedo, muitas vezes antes dos 14 anos de idade.<sup>137</sup>

A decisão monocrática anunciada pelo relator do recurso de AG, já no âmbito do TRF4, compreendeu, todavia, uma situação que envolve a coletividade de mulheres Kaingang como um impasse relacionado a direitos individuais disponíveis, já que equiparou o pedido de concessão de benefício previdenciário a direitos patrimoniais disponíveis.

Essa foi a fundamentação usada para considerar a atuação do MPF ilegítima no caso, pois a esse órgão não caberia a defesa de direitos individuais disponíveis, mas somente quando se tratasse de direitos individuais homogêneos. Estes últimos são definidos pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC) – Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 – como aqueles decorrentes de origem comum (art. 81, parágrafo único, inciso III, CDC). Dessa forma, vê-se que a decisão considera que as situações vivenciadas pelas mulheres Kaingang seriam casos isolados e não conectados, ou seja, que não decorreriam de origem comum.

Dentre os processos nos quais conseguimos identificar a etnia no âmbito do TRF4 (54,5%), a maioria (83%) envolve mulheres Kaingang. Considerando que, desses últimos feitos, a grande parte compreende demandas coletivas (80%), já se percebe que não se trata de aspecto meramente individual, mas que se relaciona com a comunidade, com as peculiaridades de cada povo.

Ao observarmos essa decisão monocrática, não identificamos elementos correspondentes à primeira e à segunda categorias (Legislação e Autodeterminação, respectivamente). A terceira categoria (Discriminações interseccionais) é percebida, quando se consideram os direitos discutidos como meramente individuais, sem repercussão no coletivo, já que pode contribuir para o agravamento das hierarquias internas, reforçando a

---

<sup>136</sup> Quando os processos chegam aos tribunais, são distribuídos a um relator, que poderá decidir o recurso individualmente ou submeter o feito à análise de um colegiado de julgadores. Caso decida monocraticamente, essa decisão poderá ser contestada por meio de um recurso de agravo regimental (ou interno), o qual será apreciado também pelo colegiado. Ressalte-se que o relator poderá ainda, por meio de decisão monocrática, apenas se manifestar quanto aos efeitos do recurso, deixando a apreciação do mérito para o colegiado (art. 557, CPC).

<sup>137</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). Agravo de Instrumento nº 5001913-31.2010.4.04.0000. Relator: Rômulo Pizzolatti. Data da decisão: 22 de julho de 2010. Data da publicação: 01 de setembro de 2010, p. 1.

colonialidade de gênero.

O impacto de decisões individuais, umas concessivas e outras denegatórias dos pleitos, poderá alterar a dinâmica social, em especial em relação às hierarquias e poderes internos, sendo possível pensarmos numa inversão da lógica de que quanto mais a jovem consegue gerar filhos maior será seu prestígio naquela sociedade (PAGLIARO et al., 2008). Ao situar o pedido específico de mulheres indígenas no mesmo plano dos direitos previdenciários, a decisão desconsidera os eixos de subordinação a que estão submetidas essas mulheres (CRENSHAW, 2002).

Essa concepção – de não considerar o aspecto coletivo das questões indígenas – parece residir na transversalidade que se pretende, por vezes, imprimir a políticas públicas, as quais partem do “falso pressuposto de que existem dimensões da vida comunitária que são de interesse universal – a economia, a organização social, a vida política –, e dimensões que são de interesse particular, parcial – a vida doméstica e o que acontece com as mulheres” (SEGATO, 2012, p. 125). Todavia, como ressaltamos no capítulo I, os diversos aspectos que envolvem as sociedades indígenas carregam um forte grau de coletividade, sendo cabível notar que a atividade política perpassa também a esfera doméstica (SEGATO, 2003).

Cabe observar ainda que a decisão monocrática, justamente por esbarrar numa questão processual – falta de legitimidade do MPF para atuar como recorrente –, não enfrenta o mérito central da discussão, que é a própria concessão do benefício previdenciário.

Em seguida, durante a discussão colegiada pela turma do TRF4<sup>138</sup> ainda relativa ao mesmo processo (caso 1), o relator manteve sua posição anterior no sentido da ilegitimidade de atuação do MPF, que, no entanto, restou vencida<sup>139</sup>. Como fundamento, acrescentou uma referência ao art. 232, da CR/88, o qual estabelece que “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”. Baseando-se nesse dispositivo, concluiu o magistrado que o MP só poderia intervir como fiscal da lei, e não como parte, nos termos do art. 83, do Código de Processo Civil (CPC).

---

<sup>138</sup> O TRF4 é composto por 8 turmas, cada uma com três julgadores. A cada duas turmas forma-se uma seção, composta, portanto, por 6 membros. O tribunal possui, dessa forma, 4 seções, sendo que a Terceira Seção, à qual se vinculam a 5ª e a 6ª Turmas, possui competência para processar e julgar os casos referentes a previdência e assistência social. É justamente nessa seção e nas 5ª e 6ª Turmas onde tramitam os processos do TRF4 ora analisados, por versarem sobre matéria previdenciária. Destaque-se ainda que as decisões são tomadas por maioria de votos. A composição atual dos mencionados órgãos pode ser vista em: <[http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina\\_visualizar&id\\_pagina=837](http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=837)>. Acesso em: 20 jan. 2016.

<sup>139</sup> Quando o posicionamento do relator, durante a votação, fica vencido, o julgador que profere o primeiro voto divergente ficará responsável por redigir o acórdão, que espelhará a tese vencedora.

Avançando no mérito, reforça o relator a proibição constitucional do trabalho pelo menor de 16 anos e destaca sua estranheza ao se deparar com a atuação do MP que, a seu sentir, deveria coibir o trabalho proibido, e não “estimulá-lo, em total afronta à doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, adotada por nosso ordenamento jurídico (Constituição Federal, art. 227; Lei nº 8.069, de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente).”<sup>140</sup> Nesse trecho fica ainda mais explícito seu ponto de vista:

Constitui, na verdade, ilogismo afirmar, como faz o recorrente, que a norma de proteção dos menores de 16 anos não pode vir em seu prejuízo. Evidentemente que não. Mas o que não é possível é tornar a norma proibitiva em permissiva. A punição deve recair não sobre o menor, certamente, mas sobre os beneficiários do trabalho proibido, sejam eles patrões ou mesmo familiares. A autarquia previdenciária, por seu turno, não pode sofrer nenhuma sanção pela prática de trabalho proibido, mormente quando, como aqui ocorre, não é feita inscrição previdenciária, nem recolhidas contribuições.<sup>141</sup>

Observamos, na categoria Legislação, a utilização exclusiva do marco do art. 7º, XXXIII, CR/88, com a desconsideração do disposto no art. 231, CR/88. É preciso lembrar, todavia, que a interpretação da CR/88 deve ser feita de forma sistemática, evitando-se contradições entre suas normas (CANOTILHO, 2003), bem como que o art. 231 expressa direito fundamental (VILLARES, 2009) da mesma forma que o faz o dispositivo que estabelece o balizamento etário para o trabalho. Assim, ao aplicar exclusivamente o art. 7º, XXXIII, CR/88, a decisão prioriza um padrão etário geral em detrimento da organização social e dos costumes indígenas, reconhecidos constitucionalmente.

Essas mesmas considerações se aplicam à categoria Autodeterminação, justamente por esse padrão representar a ausência de respeito à organização social e cultural indígena.

Por fim, sobre a categoria Discriminações interseccionais, valem as mesmas reflexões feitas acima quando da análise da decisão monocrática, pois, nesse ponto, houve mera repetição dos argumentos.

O voto divergente, pronunciado pelo relator para acórdão<sup>142</sup> – o qual, ao final, acabou prevalecendo –, acolheu a legitimidade ativa do MPF, por entender que o tema abrange direitos individuais homogêneos e que, em matéria previdenciária, seria inquestionável o interesse social, bem como em virtude da existência de autorização constitucional e infraconstitucional para o órgão atuar na defesa dos direitos indígenas. No

---

<sup>140</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). Agravo de Instrumento nº 5001913-31.2010.4.04.0000. Relator: Rômulo Pizzolatti. Data da publicação: 14 de dezembro de 2010, p. 2.

<sup>141</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). Agravo de Instrumento nº 5001913-31.2010.4.04.0000. Relator: Rômulo Pizzolatti. Data da publicação: 14 de dezembro de 2010, p. 2.

<sup>142</sup> Acórdão é o nome dado à decisão proferida pelos tribunais (art. 163, CPC).



mérito<sup>143</sup>, apesar de reconhecer as peculiaridades culturais, o voto concluiu pela aplicação ao caso da situação do aprendiz, a partir de 14 anos.

Foram utilizados, como marcos normativos da Legislação, os dispositivos referentes ao art. 7º, XXXIII, CR/88 e à Lei nº 8.213/91, indicando que há um limite mínimo de 16 anos, mas que ele não seria absoluto diante do caso do aprendiz. Não há qualquer menção a documentos internacionais internalizados no ordenamento jurídico brasileiro, ao Estatuto do Índio ou mesmo ao art. 231, CR/88, norma que marcou a mudança constitucional do paradigma assimilacionista para a concepção de respeito e do direito à diferença.

Relativamente à categoria Autodeterminação, há passagens que demonstram uma contradição nos argumentos. Nesse sentido, como respeito à organização social e cultural indígena, a decisão reconheceu que, “por suas características culturais e sociais, [as mulheres indígenas] iniciam o trabalho na agricultura precocemente e têm filhos ainda no início da adolescência”<sup>144</sup>, asseverando, ainda que não tenha mencionado expressamente, uma atenção ao que se encontra disposto no art. 231, CR/88.

Todavia, determinou a decisão que o benefício poderá ser concedido, atendidos os demais requisitos, somente para aquelas mulheres que contem com mais de 14 anos, aplicando-se-lhes de forma analógica a situação do aprendiz, o que revela um pensamento de matriz colonial e a ausência de reconhecimento dos costumes indígenas.

Assim, alegando o reconhecimento à organização social e costumes próprios dos povos indígenas – os quais envolvem o casamento e a gravidez em idade jovem –, a decisão acaba por lhes aplicar um marco temporal fixado por outrem, que não a própria comunidade. A fixação desse marco supostamente fundamentado em características culturais, na verdade, nega o reconhecimento constitucional à organização social, costumes e tradições indígenas.

O método de auto-integração do direito “consiste na integração cumprida através do mesmo ordenamento, no âmbito da mesma fonte dominante, sem recorrência a outros ordenamentos e com o mínimo recurso a fontes diversas da dominante”. E um dos sistemas desse método é justamente a analogia que representa “o procedimento pelo qual se atribui a um caso não-regulamentado a mesma disciplina que a um caso regulamentado *semelhante*” (BOBBIO, 1997, p. 147-151, *itálico no original*).

---

<sup>143</sup> O julgamento (monocrático e colegiado), via de regra, divide-se em duas partes. Na primeira, são analisados aspectos preliminares, momento no qual se verifica se todas as formalidades processuais necessárias ao conhecimento do recurso estão presentes ou se não há eventual questão de ordem pública a impedir sua análise. O pedido feito pelo recorrente só poderá ser avaliado caso as questões preliminares sejam superadas. Com isso, entra-se na análise do mérito do recurso.

<sup>144</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). Agravo de Instrumento nº 5001913-31.2010.4.04.0000. Relator: Rômulo Pizzolatti. Data da publicação: 17 de dezembro de 2010, p. 7

Percebe-se que a analogia deverá ser utilizada quando não houver regulamentação. Contudo, para as sociedades indígenas, a Constituição brasileira muito bem regulamentou seu direito, por meio do reconhecimento de sua organização social, usos, costumes, crenças e tradições no art. 231 – dispositivo que prevê direito de caráter fundamental (VILLARES, 2009). Assim, o uso da analogia, aplicando-se às mulheres indígenas o balizamento do aprendiz faz letra morta do disposto no art. 231, CR/88.

Na categoria Discriminações interseccionais, apesar do reconhecimento dos direitos como sendo individuais de origem comum, com potencial impacto sobre toda a coletividade, nada foi mencionado sobre o fato de a questão perpassar as mulheres indígenas jovens. Com isso, ao situar o pedido específico de mulheres indígenas no mesmo plano dos direitos previdenciários, a deliberação judicial desconsidera os eixos interseccionais de subordinação a que estão submetidas essas mulheres (CRENSHAW, 2002).

Ressalte-se, ainda, que foram opostos Embargos de Declaração (ED)<sup>145</sup> rebatendo decisão colegiada no AG, no qual foi alegada a existência de fato novo – sentença no 1º grau, que será analisada à frente. Todavia, o recurso não prosperou, mantendo-se a decisão colegiada por seus próprios fundamentos.

Na sequência, sobreveio a sentença exarada pelo juiz de 1º grau, extinguindo o feito sem resolver o mérito<sup>146</sup>, por conta de entrave processual, já que compreendeu que o MPF não possui legitimidade para ajuizar a ACP. Contra dessa decisão, o órgão ministerial recorreu novamente ao TRF4, por meio do recurso de apelação cível<sup>147</sup> (AC) (caso 4).

A análise da AC pelo TRF4 foi feita novamente pela mesma Turma, da qual já não mais participava o relator cujo voto ficou vencido durante o julgamento do agravo de instrumento. Da composição anterior, restou apenas o relator para acórdão do AG – que emitira o voto divergente, mas que não foi indicado para relatar a AC.

No voto que conduziu a decisão do colegiado, o novo relator da AC entendeu pela legitimidade do MPF para ajuizar a ACP em casos em que se discutem interesses individuais

---

<sup>145</sup> O recurso de Embargos de Declaração (ED) visa combater eventual omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida e são opostos e julgados pelo mesmo órgão que proferiu a decisão embargada, seja o juiz de 1º grau, o relator do recurso ou o colegiado do tribunal (art. 535 a 538, CPC). Considerando que seu objetivo é sanar a decisão embargada de algum dos citados vícios, complementando-a quando for o caso, os acórdãos que apreciam esse recurso normalmente são pequenos, já que o mérito do feito foi decidido pela decisão embargada. Via de regra, quando o embargante fica inconformado com o mérito da decisão, os declaratórios são rejeitados de plano, pois não se prestam a rever a causa.

<sup>146</sup> O juiz poderá extinguir o feito sem resolver o mérito do pedido quando se deparar com situações expressas no CPC que impedem a análise de mérito por entraves preliminares (art. 267), dentre eles a ausência de alguma das condições da ação, como a legitimidade das partes.

<sup>147</sup> A apelação é o recurso adequado para questionar a sentença do juiz de 1º grau e será apreciada pelo tribunal ao qual se vincula referido juiz (arts. 513 a 521, CPC).

homogêneos de grande relevância social, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF). O resultado da votação do recurso da AC foi semelhante àquele do AG, pois superou a preliminar de ilegitimidade e, no mérito, apesar de reconhecer as peculiaridades indígenas, aplicou a situação do aprendiz.

Assim, em termos de categoria de Legislação, foram usados os marcos do art. 7º, XXXIII, CR/88 e da Lei nº 8.213/91, com a ressalva da situação do aprendiz. Mais uma vez, não detectamos menção a documentos internacionais internalizados no ordenamento jurídico brasileiro, ao Estatuto do Índio ou mesmo ao art. 231, CR/88.

Na segunda categoria, Autodeterminação, foi mencionado que o trabalho do jovem indígena é diferente da exploração do trabalho infantil, em virtude de particularidades; e que “é sabido que em muitos povos indígenas o trabalho e o casamento se dão de forma mais precoce”<sup>148</sup>, revelando respeito à organização social e cultural indígenas. Todavia, a solução final mostrou elementos de colonialidade ao concluir pela aplicação do limite de 14 anos, equiparando a mulher indígena ao aprendiz.

Esse desfecho também foi observado através da categoria Discriminações interseccionais, pois, apesar de reconhecer peculiaridades culturais, tais aspectos foram superados mediante a ausência de relevo das circunstâncias específicas das mulheres indígenas, ignorando-se nuances interseccionais.

### **3.1.2. Caso 2<sup>149</sup>: mulheres Kaingang**

Esse processo se originou de ACP ajuizada pelo MPF, tendo como réu o INSS, com pedido de antecipação de tutela, em que requereu que a autarquia previdenciária se abstinhasse de indeferir o benefício de salário-maternidade às indígenas Kaingang exclusivamente por motivo de idade. Considerando-se que o juiz indeferiu a tutela antecipada, o MPF recorreu ao TRF4 por meio de AG (caso 2).

Na seara do tribunal, a relatora, em decisão monocrática, deferiu a tutela antecipada

<sup>148</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). Apelação/Reexame Necessário nº 5000323-44.2010.404.7105. Relator: João Pedro Gebran Neto. Data da publicação: 26 de abril de 2013, p. 4.

<sup>149</sup> AG nº 5012610-43.2012.404.0000. A apelação vinculada ao caso 2 – porque interposta contra apelação que julgou o mesmo processo originário que deu origem ao caso 2 –, numerada por nós como caso 11, não será, todavia, analisada em conjunto com este processo como correu com a apreciação conjunta dos casos 1 e 4, 3 e 5. Isso porque, como veremos, o caso 7 sinalizou uma alteração na jurisprudência do TRF4 sobre o tema. Considerando que o caso 11 foi julgado somente após o desfecho do caso 7, achamos mais didática sua apreciação na ordem cronológica, como forma de percebermos as mudanças no entendimento do tribunal.

para as seguradas indígenas entre 14 e 16 anos, desde que atendidas as demais exigências legais.

Observamos novamente a utilização dos marcos do art. 7º, XXXIII, CR/88 e da Lei nº 8.213/91 da categoria Legislação, com a ressalva de que a vedação não poderia ser absoluta. Por outro lado, não há qualquer menção a documentos internacionais internalizados no ordenamento jurídico brasileiro, ao art. 231, CR/88 ou ao Estatuto do Índio.

Na categoria Autodeterminação, verificamos argumentos com matriz colonial mediante a aplicação da condição do aprendiz ao caso. Apesar de o conflito envolver direitos relacionados às mulheres indígenas, nada foi dito sobre as sociedades indígenas, sua organização social e costumes, muito menos sobre as mulheres, o que também revela a ausência de uma avaliação interseccional (Discriminações interseccionais).

O recurso foi então submetido à análise do colegiado, passando a uma relatoria diversa. A nova relatora apenas ratificou a conclusão e os fundamentos da decisão monocrática anterior, transcrevendo na literalidade seus termos, razão pela qual não se renovam aqui as considerações sobre a análise feita logo acima. O julgamento foi, em seguida, interrompido por um pedido de vista formulado por um dos membros do colegiado.

O voto-vista acompanhou as conclusões da relatora, agregando novos fundamentos. Constatamos, em termos da categoria Legislação, a menção somente ao art. 7º, XXXIII, CR/88, com a advertência da função protetiva da norma, sem qualquer referência a outros marcos normativos. Não são mencionados o art. 231, CR/88, o Estatuto do Índio e as normas internacionais que tratam dos direitos indígenas.

A Autodeterminação ficou realçada no trecho do documento que destaca a ausência de compreensão exata pelo Estado acerca do tema: “Especificamente sobre a condição do indígena, infelizmente ainda não se tem com clareza pelo poder público brasileiro até que ponto o trabalho infantil consiste em uma exploração ou ferramenta de interação sócio-cultural da criança e do adolescente.”<sup>150</sup>

O Estado-juiz<sup>151</sup> está admitindo a ausência de conhecimento sobre um aspecto cultural e de organização social dos povos indígenas, mas mesmo assim enfrenta a questão. Não há qualquer avaliação sobre os costumes da etnia envolvida, aliás, não há mesmo qualquer menção à etnia Kaingang, ou a estudo antropológico, apesar de a petição inicial indicar a existência de laudo antropológico acostado aos autos. Tal argumentação revela a

---

<sup>150</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). Agravo de Instrumento nº 5012610-43.2012.404.0000. Relatora: Vivian Josete Pantaleão Caminha. Data da publicação: 25 de outubro de 2012, p. 3.

<sup>151</sup> Os magistrados cumprem uma das funções do Estado, representada pelo Poder Judiciário. Assim, a menção Estado-juiz faz alusão à atuação estatal por meio dos membros do Poder Judiciário.

ausência de reconhecimento da organização social e dos costumes indígenas, em especial das mulheres Kaingang.

Ao mesmo tempo, porém, o voto-vista afirma que o trabalho indígena não pode ser visto como exploração do trabalho infantil e que “sabe-se que em muitos povos indígenas o trabalho e o casamento se dão de forma mais precoce”<sup>152</sup>, demonstrando uma aproximação à esfera do reconhecimento à organização social e cultural indígenas, mas que não prevaleceu na solução conferida ao litígio.

O voto-vista defende ainda a aplicação ao caso do limite etário referente ao aprendiz e afirma que o Estado falhou ao não fiscalizar o trabalho infantil, que deve ser coibido, não se podendo, porém, prejudicar o recém-nascido, que seria o destinatário principal do benefício previdenciário. Não se observa ou se dialoga com aspectos referentes à cultura indígena, mas apenas se impõe uma solução aplicada aos demais cidadãos (Autodeterminação).

No tocante à categoria Discriminações interseccionais, ressalte-se o argumento do voto-vista que critica o trabalho exercido pelas mulheres, mesmo que não se refira expressamente ao gênero, ao mencionar que o adolescente se encontra “obrigado a trabalhar pelas circunstâncias sócio-econômicas em que está inserido”<sup>153</sup>. Essa fala revela que o litígio não foi analisado de modo interseccional.

Como salientado no capítulo II, o trabalho das jovens e dos jovens indígenas ocorre na transição para a vida adulta como uma forma de aprendizado dos costumes e tradições do grupo (LUCIANO BANIWA, 2006). Assim, a situação de trabalho vivenciada pelas mulheres indígenas não pode ser comparada à exploração do trabalho infantil e, em consequência, fazê-las cessar essa prática.

A adoção simplista de uma solução vivida pelas demais mulheres e homens para a mulher indígena não observa a circunstância pela lente da interseccionalidade, já que, para as sociedades indígenas, o trabalho envolve uma organização de complementaridade entre os papéis da mulher e do homem (SEGATO, 2003). Pensar dessa forma, obrigando essas mulheres a um agir em desacordo com sua cultura, poderia também levar a um desequilíbrio das relações e hierarquias internas da comunidade.

Posteriormente, houve oposição de embargos declaratórios, julgados pela mesma turma que analisou o AG. Todavia, o colegiado compreendeu que não estava presente nenhum dos motivos que poderiam ensejar a apresentação desse recurso e, ao final, deram

---

<sup>152</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). Agravo de Instrumento nº 5012610-43.2012.404.0000. Relatora: Vivian Josete Pantaleão Caminha. Data da publicação: 25 de outubro de 2012, p. 3.

<sup>153</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). Agravo de Instrumento nº 5012610-43.2012.404.0000. Relatora: Vivian Josete Pantaleão Caminha. Data da publicação: 25 de outubro de 2012, p. 3.

provimento com o fim exclusivo de prequestionamento<sup>154</sup>.

### 3.1.3. Casos 3 e 5<sup>155</sup>: polo base de Chapecó (SC)

O caso 3 envolve um agravo de instrumento (AG) que questiona decisão proclamada por juiz de 1º grau. No feito, o juiz deferiu a tutela antecipada solicitada pelo MPF em ACP na qual o INSS se encontra no polo passivo. Na decisão, conforme narra a relatora do recurso no TRF4, o juiz “deferiu pedido de concessão do benefício de salário-maternidade para as mulheres gestantes, com idade entre 14 e 16 anos, residentes na região abrangida pela Subseção Judiciária de Chapecó/SC”<sup>156</sup>. A relatora do AG, em manifestação monocrática, indeferiu o pedido de efeito suspensivo e manteve a decisão do juiz de 1º grau.

Analisando o pleito sob o prisma das categorias propostas nesta pesquisa, percebemos que, na esfera da Legislação, a decisão monocrática da relatora reforça o limite mínimo de 14 anos apenas com base na aplicação dos marcos previstos no art. 7º, XXXIII, CR/88 e na Lei nº 8.213/91, equiparando o caso investigado à condição do aprendiz, pois considera que a vedação constitucional ao trabalho do menor de 16 anos não pode ser absoluta. Não são citados documentos internacionais internalizados no ordenamento jurídico brasileiro, o Estatuto do Índio ou ainda o art. 231, CR/88.

Relativamente à Autodeterminação, sob o manto do respeito aos costumes do povo, o texto afirma ainda que as indígenas começam a trabalhar desde cedo. Todavia, a decisão aplica ao caso a idade mínima de 14 anos, como forma de impor a situação do aprendiz às mulheres indígenas, tolhendo-se, com isso, a autodeterminação dos povos por meio de uma argumentação que revela um pensamento marcado pela matriz colonial. Parte-se de um padrão adotado pela sociedade não indígena e aplica-se esse modelo ao cenário vivenciado pelas sociedades indígenas, sem a observância de sua dinâmica social, especialmente o padrão

---

<sup>154</sup> O prequestionamento representa um requisito de admissibilidade específico dos recursos extraordinário (RE) e especial (REsp), cuja competência para processar e julgar cabe ao Supremo Tribunal Federal (STF) e ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), respectivamente (arts. 102, III, e 105, III, CR/88). Na explicação de Donizetti, “tanto o recurso extraordinário quanto o especial só podem ser interpostos em face de ‘causas decididas’, razão pela qual se exige prévia decisão nos autos acerca da matéria que se pretende discutir por meio de tais recursos” (2007, p. 491).

<sup>155</sup> AG nº 5004524-83.2012.404.0000 e AC nº 5001707-71.2012.404.7202.

<sup>156</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). Agravo de Instrumento nº 5004524-83.2012.404.0000. Relator: Cândido Alfredo Silva Leal Junior. Data da decisão: 02 de agosto de 2012. Data da publicação: 03 de agosto de 2012, p. 1.

reprodutivo diferenciado.

Na categoria Discriminações interseccionais, novamente constatamos desfecho semelhante ao do caso 1. Nessa linha, houve a compreensão da tutela dos interesses de uma coletividade indígena como estando relacionada ao interesse público e de toda a sociedade, notadamente por considerar os direitos como sendo individuais, mas com uma origem comum. Contudo, não houve uma avaliação interseccional, pois nada foi dito sobre as mulheres envolvidas, situando-se seus pedidos específicos no mesmo plano dos direitos previdenciários.

O acórdão da Turma do TRF apenas reafirmou a decisão monocrática, transcrevendo na íntegra seus termos, sem acrescentar novos fundamentos. Por conta disso, valem as considerações feitas logo acima a respeito da decisão monocrática.

Posteriormente, sobreveio sentença de 1º grau que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial da ACP, determinando que fosse considerada, como limite etário, a idade de 14 anos para fins de concessão do salário-maternidade a seguradas indígenas na esfera da Subseção Judiciária de Chapecó/SC<sup>157</sup>. Essa deliberação foi desafiada por meio do recurso de apelação (caso 5).

O relator da AC no TRF4 votou pelo não provimento do recurso, mantendo, desse modo, a conclusão da sentença. Abaixo, avaliamos essa decisão tendo como perspectiva as categorias de análise.

Foram mencionados como marcos normativos o art. 7º, XXXIII, CR/88 e a Lei nº 8.213/91 ligados à Legislação, reconhecendo-se que, apesar do limite constitucional para a atividade laboral, a vedação não pode ser absoluta diante da previsão do aprendiz. Cabe notar que, à época da prolação dessa decisão, em 2013, o dispositivo previsto no art. 11 da Lei nº 8.213/91, usado como fundamento, já havia sido aletrado de 14 para 16 anos, conforme alertamos no capítulo II, passando a prever o mesmo limite mínimo imposto pela CR/88. Todavia, a decisão ainda se refere à redação anterior, repetindo expressões utilizadas em acórdãos anteriores.

Ainda sobre Legislação, a decisão não faz referência a documentos internacionais

---

<sup>157</sup> A Subseção Judiciária de Chapecó/SC, composta por três VF, compreende os seguintes municípios: Abelardo Luz, Águas de Chapecó, Águas Frias, Arvoredo, Bom Jesus, Caxambu do Sul, Chapecó, Cordilheira Alta, Coronel Freitas, Coronel Martins, Entre Rios, Formosa do Sul, Galvão, Guatambu, Ipuçu, Irati, Jardinópolis, Jupiá, Lajeado Grande, Marema, Modelo, Nova Erechim, Nova Itaberaba, Novo Horizonte, Ouro Verde, Paial, Palmitos, Pinhalzinho, Planalto Alegre, Quilombo, Santiago do Sul, São Carlos, São Domingos, São Lourenço do Oeste, Saudades, Serra Alta, Sul Brasil, União do Oeste, Xanxerê, Xaxim. Disponível em: <[http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=guia\\_varas\\_sede&selCodUF=SC&selCidadeSede=2538](http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=guia_varas_sede&selCodUF=SC&selCidadeSede=2538)>. Acesso em: 20 jan. 2016.

internalizados no ordenamento jurídico brasileiro, ao Estatuto do Índio nem ao art. 231, CR/88.

A Autodeterminação revelou-se no argumento que inicialmente reconhece que as indígenas, “por suas características culturais e sociais, sabidamente, iniciam precocemente o trabalho na agricultura, bem como costumam ter filhos ainda no início da adolescência”<sup>158</sup>. Nesse ponto, note-se que o respeito à organização social e cultural indígenas surge com base em crença ou na pré-compreensão do julgador, no imaginário popular. Isso fica demonstrado pela ausência de referência no documento para embasar o argumento, além do uso da expressão “sabidamente”, no trecho transcrito acima.

Apesar de manifestar um reconhecimento da cultura indígena, notamos aspectos coloniais na conclusão do voto, pois a decisão simplesmente aplica ao caso o balizamento estabelecido para o aprendiz, com a idade mínima de 14 anos. Esse entendimento desconsidera a autonomia e o autogoverno para solucionar as questões internas das sociedades indígenas, impondo à mulher indígena o tratamento como aprendiz, sem a observância de suas peculiaridades culturais.

Por fim, a categoria Discriminações interseccionais foi detectada no pressuposto usado no sentido de que “a defesa do direito das gestantes indígenas ao recebimento do salário-maternidade reveste-se de manifesta relevância social, mormente tendo em vista tratar-se de benefício de caráter marcadamente alimentar.”<sup>159</sup>

Nesse ponto, o voto sugere uma aproximação com as diversas subordinações da mulher indígena, numa visão interseccional. Contudo, como visto, essa premissa não é levada em conta na conclusão, pois esta não se baseia no contexto em que se localiza a indígena, mas sim no aprendiz, revelando, na verdade, uma decisão marcada pela discriminação interseccional.

### **3.1.4. Caso 6<sup>160</sup>: demanda individual**

Nesse processo (caso 6), foi divulgada uma sentença de procedência para uma

---

<sup>158</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). Apelação Cível nº 5001707-71.2012.404.7202. Relator: João Pedro Gerbran Neto. Data da publicação: 26 de abril de 2013, p. 5.

<sup>159</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). Apelação Cível nº 5001707-71.2012.404.7202. Relator: João Pedro Gerbran Neto. Data da publicação: 26 de abril de 2013, p. 1.

<sup>160</sup> AC nº 0005314-94.2013.404.9999.



demanda individual envolvendo pedido de recebimento de salário-maternidade para uma indígena. Contra essa decisão, foi interposto recurso de apelação no TRF4, não tendo havido manifestação individual do relator. No julgamento colegiado da AC, o relator, seguido pelos demais membros da turma à unanimidade, decide por negar provimento ao recurso, mantendo-se os termos da sentença.

Sob a ótica da categoria Legislação, percebemos a utilização da regra estabelecida no art. 7º, XXXIII, CR/88 e na Lei nº 8.213/91 – em sua redação anterior à mudança de 2008, apesar de a decisão ter sido publicada em 2013 –, novamente com a referência de que a vedação não é absoluta, já que há a condição de aprendiz a partir de 14 anos. Não há alusão a normas internacionais sobre direitos indígenas, ao Estatuto do Índio ou mesmo ao art. 231, CR/88.

Relativamente à Autodeterminação, são verificados argumentos que indicam respeito aos costumes indígenas, ao se afirmar que o trabalho e a gravidez indígenas ocorrem no início da adolescência e que esse trabalho não pode ser comparado à exploração do trabalho infantil, ante peculiaridades existentes. Não são mencionadas quais seriam essas peculiaridades, nem há referência à etnia da indígena autora da ação ou ainda ao padrão reprodutivo e de trabalho de seu povo.

Contudo, a conclusão do voto acaba contradizendo essa argumentação de respeito, ao equiparar o caso à situação do aprendiz, estabelecendo para a autora da ação uma solução que não foi por ela construída e que pode contrariar os costumes e a organização social de sua sociedade.

Cabe destacar que, apesar de ser um litígio que versa sobre as mulheres indígenas e de se reconhecer a gravidez e o trabalho nas jovens, essa ponderação não é decisiva para o resultado final, o que revela uma decisão que não atende às lentes da interseccionalidade da categoria Discriminações interseccionais.

### **3.1.5. Caso 7<sup>161</sup>: decisão coletiva com efeitos para todo o Estado de Santa Catarina**

A apreciação desse recurso de apelação pelo TRF4 (caso 7) – cuja análise foi iniciada em agosto de 2013 e concluída em maio de 2014 após a apreciação do recurso de

---

<sup>161</sup> AC nº 5010723-55.2012.404.7200.

embargos infringentes (EI)<sup>162</sup> – sinalizou uma mudança na jurisprudência do tribunal. Como visto até aqui, todas as decisões finais do TRF4 proclamadas nos julgamentos dos casos 1 a 6 entenderam pela impossibilidade de negar a concessão do benefício de salário-maternidade para mulheres indígenas apenas por motivo de idade.

No entanto, não obstante tenham apresentado como pressuposto o trabalho e a gravidez precoce nas sociedades indígenas, todas essas decisões compreenderam pela aplicação às mulheres indígenas do desfecho empregado para o aprendiz. Em outras palavras, o TRF4 vinha adotando uma postura que impunha a essas mulheres uma saída que não foi pensada a partir de sua vivência, uma saída que não foi refletida por elas e que não contempla sua cosmovisão.

Acompanharemos adiante que, na deliberação do caso 7, o tribunal percebeu que aplicar um limite etário, qualquer que seja ele, para a situação vivenciada pelas mulheres indígenas acaba por fazer letra morta do art. 231, CR/88. Com isso, dos 4 casos da amostra julgados pelo TRF4 posteriormente a esse, em apenas um deles o desfecho final não faz referência ao precedente, e talvez isso se justifique pelo fato de sua apreciação ter ocorrido apenas um dia após o primeiro julgamento e ter sido feita por uma turma diferente.

Voltando ao caso 7, trata-se de apelação (AC) interposta para o fim de contestar sentença que julgou improcedente pedido formulado em ACP ajuizada pelo MPF. De acordo com o relatório da AC, o juiz de 1º grau entendeu que o reconhecimento do pleito de recebimento do salário-maternidade por indígenas menores de 16 anos, “sob o fundamento do respeito à sua cultura, implicaria em (*sic*) afrontar o princípio da isonomia, havendo tantas outras meninas não-índias (que também começam a trabalhar na lavoura) que vivenciam a maternidade em idade inferior ao limite imposto na Constituição Federal.”<sup>163</sup>

No âmbito do TRF4, a apelação foi julgada procedente por maioria, ficando vencido parcialmente o relator, que votou na linha da jurisprudência anterior, indicada anteriormente. O voto divergente – o qual acabou prevalecendo e indicou a alteração do entendimento do tribunal – além de ampliar os efeitos da decisão para todo o Estado de Santa Catarina, não estabeleceu qualquer limite etário para a análise da concessão de salário-maternidade a mulheres indígenas.

---

<sup>162</sup> Os embargos infringentes são cabíveis em face de acórdão não unânime que houver reformado sentença de mérito ao julgar apelação ou ainda quando o acórdão houver julgado procedente ação rescisória, cabendo ao próprio tribunal sua apreciação. Os embargos ficam restritos à matéria objeto da divergência, ainda que esta seja parcial, e se destinam à modificação do acórdão mediante a prevalência do voto que ficou vencido (arts. 530 a 534, CPC).

<sup>163</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). Apelação Cível nº 5010723-55.2012.404.7200. Relator: Ricardo Teixeira do Valle Pereira. Data da publicação: 14 de agosto de 2013, p. 1.

Na sequência, houve a apreciação pela seção respectiva<sup>164</sup> – colegiado ao qual a turma que analisou a apelação se encontra vinculada – de um recurso de EI, que restou improvido, com base em outros fundamentos, mantendo-se, portanto, o voto condutor do julgamento da AC. A análise a seguir das categorias recairá sobre os votos prevaletentes dos dois julgamentos, que conduziram o resultado final.

Antes de fazermos a análise, merece um breve comentário sobre o voto do relator da apelação, que seguiu a jurisprudência que vinha se formando no TRF4, consoante o que analisamos até aqui. Assim, apesar de reconhecer as especificidades culturais indígenas, no sentido do trabalho e da gravidez precoces, bem como entendendo que a vedação do trabalho com menos de 16 anos não pode ser absoluta, decidiu pela aplicação analógica da situação do aprendiz, fixando uma idade mínima de 14 anos.

Enquadrando os argumentos utilizados pelo voto divergente da AC – que restou vencedor – nas categorias desta pesquisa, temos o seguinte. Sobre Legislação, o voto conferiu especial primazia ao art. 231, da CR/88, entendendo que tal dispositivo preconiza um tratamento diferenciado aos povos indígenas e, com isso, estar-se-ia buscando a concretização dos direitos fundamentais de proteção da mulher e da criança indígenas.

A norma foi ainda citada ao ser mencionado o contexto multicultural e a dignidade humana dos povos indígenas, ressaltando a necessidade de o caso ser analisado com base nas lentes do multiculturalismo consagrado pelo art. 231, CR/88. Contudo, não foram mencionadas as normas internacionais que versam sobre os direitos dos povos indígenas ou o Estatuto do Índio.

Sobre a categoria de Autodeterminação, também notamos ao longo do texto diversas expressões e frases que revelam a inevitabilidade de respeito à cultura e à organização social das comunidades indígenas. A decisão citou, como características muito peculiares desses povos, “condição nômade, forma mais primitiva de vida comunitária, reprodução precoce, etc, entre outros fatores que os distinguem de padrões da civilidade urbana.”<sup>165</sup>.

Nessa mesma linha, foi reconhecido que a gravidez precoce é regra comum, ocorrendo como uma forma de sobrevivência da própria etnia, já que sua idade média de vida é baixa, não podendo ser comparada com a gravidez precoce da sociedade não indígena. Foram ressaltadas características peculiares dos povos indígenas e salientado, por conta disso,

---

<sup>164</sup> Como mencionado acima, na nota 138, trata-se da Terceira Seção do TRF4, que abrange as 5ª e 6ª Turmas, todas com competência para apreciar os temas de Previdência e Assistência Social. Disponível em: <[http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina\\_visualizar&id\\_pagina=837](http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=837)>. Acesso em: 20 jan. 2016.

<sup>165</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). Apelação Cível nº 5010723-55.2012.404.7200. Relator: Ricardo Teixeira do Valle Pereira. Data da publicação: 17 de setembro de 2013, p. 3.

que o salário-maternidade surge de modo diverso para as indígenas.

No tocante a aspectos relacionados à categoria Discriminações interseccionais, a visão interseccional sobressaiu. O voto compreendeu que a reprodução precoce das mulheres indígenas não obedece ao balizamento etário que orienta as mulheres não indígenas e que, portanto, a ausência de idade mínima para o benefício não incentiva o trabalho infantil ou mesmo a concepção precoce. Ao fim, afirmou-se que a aplicação linear do direito às mães e crianças indígenas seria uma forma de inferiorizá-las.

Mais adiante, houve, como dito, a apreciação por seção do TRF4, do recurso de embargos infringentes. O voto condutor dos EI, apesar de ter mantido a decisão acima analisada, baseou-se em fundamentos diversos daqueles usados na decisão da apelação. O exame se restringiu justamente à questão do limite etário e à delimitação geográfica dos efeitos da decisão. Em sua maior parte, o voto dos EI transcreveu os três votos exarados quando da apreciação da apelação pela turma.

No tocante à presente avaliação, detectamos o que segue. Sobre a categoria Legislação, foram mencionados o art. 7º, XXXIII, CR/88 e a Lei nº 8.213/91, e não foram citados o art. 231, CR/88, o Estatuto do Índio ou mesmo as normas internacionais sobre o tema. Ao mesmo tempo em que a decisão afirmou que o marco etário de 16 anos não é aleatório, ressaltou que a vedação constitucional não pode prejudicar as mães e as crianças indígenas.

No que se refere à categoria Autodeterminação, entendeu que se trata de grupo social constitucionalmente protegido, demonstrando um respeito à sua organização social. Porém, de modo contraditório, ressaltou a falha do Estado e da família ao permitir o trabalho infantil, como se o caso pudesse ser comparado à exploração do trabalho infantil. Esse argumento demonstra uma discriminação em relação ao padrão de trabalho e de vida das sociedades indígenas.

No que concerne à terceira categoria, Discriminações interseccionais, notamos que a decisão não leva em consideração a situação específica da mulher indígena. Todavia, paradoxalmente, acaba por concluir pela ausência de limite etário.

Observamos que a decisão proclamada no julgamento dos EI segue a mesma linha de argumentos que vinham sendo usados pelo tribunal sobre o tema. A conclusão no sentido da ausência de balizamento etário, contudo, baseou-se em jurisprudência do STF que dispensou o limite mínimo de idade para trabalhadores rurais. Desse modo, notamos mais uma vez a aplicação de entendimento firmado em situação diversa para os trabalhadores indígenas, dispensando-se o tratamento específico já delineado pela Constituição brasileira por meio de

seu art. 231.

### **3.1.6. Caso 8<sup>166</sup>: uma mãe Kaingang**

Este processo (caso 8) cuida de apelação que contesta sentença de improcedência. A sentença foi proclamada em ação na qual se pedia a concessão de salário-maternidade por indígena Kaingang que, à época do nascimento do filho, contava com 15 anos de idade.

O julgamento da AC, de competência de uma turma do TRF4 diferente daquela que julgou a AC analisada no tópico anterior (caso 7), não sofreu sua influência. Um dos motivos, como dito, pode ter sido a proximidade dos julgamentos dos recursos, com apenas um dia de diferença, e a composição diferente dos membros das duas turmas. Contudo, como será dito adiante, a decisão de um novo recurso neste mesmo caso 8 foi inspirada na conclusão daquele de número 7.

Voltando à presente AC (caso 8), a turma decidiu dar provimento ao recurso, reformando a sentença anterior e, portanto, concedendo o benefício previdenciário pleiteado de forma individual. Abaixo, a análise da decisão sob o enfoque das categorias propostas nesta pesquisa.

Sobre Legislação, constatamos a citação do art. 7º, XXXIII, CR/88 e da Lei nº 8.213/91, mas nenhuma remissão ao art. 231, CR/88, ao Estatuto do Índio ou a tratados e documentos internacionais relativamente à matéria. Entendeu-se que a vedação constitucional não é absoluta, devendo prevalecer seu sentido protetivo.

Vale perceber que, ao superar a questão relativa à qualidade de segurada, o acórdão trata das mulheres trabalhadoras rurais em regime de economia familiar, sem qualquer especificidade no tocante às indígenas, ou seja, sem se referir aos aspectos que marcam sua organização social e cultural relativas à categoria Autodeterminação. Merece transcrição o seguinte trecho:

Quando se trata de mulheres, a prova se torna ainda mais difícil, pois se sabe que quando existiam documentos, estes eram lançados em nome do chefe da família onde, há certo tempo, era o único membro familiar a possuir direito à aposentadoria, de modo que deixar de atribuir-lhe a qualidade de trabalhadora rural em face da inexistência de documento em nome próprio, qualificando-a como tal, redundava em grande injustiça com as mulheres ativas neste tipo de trabalho árduo

---

<sup>166</sup> AC nº 0011850-24.2013.404.9999.

em que trabalham tanto quanto ou muitas vezes ainda mais que os homens.<sup>167</sup>

Avaliada a passagem sob a ótica da categoria Discriminações interseccionais, percebemos que, apesar de a citação realizar uma avaliação separada das mulheres, em comparação à situação dos homens, essa ponderação não é feita mediante uma análise interseccional, pois a decisão não aborda as particularidades que envolvem a mulher indígena. Ao contrário, são usados argumentos e normas sobre a qualidade de segurada especial genericamente, o que chama atenção sobretudo diante do fato de que se trata de um processo judicial que versa justamente sobre uma indígena.

Rebatendo a decisão da AC, foram opostos recurso de ED, cuja apreciação pela mesma turma somente ocorreu em outubro de 2013, tendo sido influenciada pelo desfecho do caso 7 acima. No que nos interessa, o voto condutor dos ED restringiu-se a transcrever a decisão embargada, bem como o acórdão e votos proclamados no caso 7, razão pela qual não será examinado com base nas categorias que propomos.

A título informativo, o colegiado concluiu pela ausência de omissão, obscuridade ou contradição a ser sanada via ED, todavia seu entendimento foi pelo parcial provimento do recurso para cumprir o prequestionamento, como forma de possibilitar o acesso aos Tribunais Superiores na via recursal.

### **3.1.7. Caso 9<sup>168</sup>: litígio individual**

Esse litígio (caso 9) aborda uma remessa necessária<sup>169</sup> (REEX) e uma apelação interposta contra uma sentença que concedeu salário-maternidade a uma indígena com menos de 16 anos. No TRF4, foi negado provimento à apelação e não conhecida a remessa oficial. Este foi, de fato, o único caso julgado após o de número 7 que não citou o precedente – a diferença de tempo entre as duas deliberações foi de aproximadamente 2 meses. Sua apreciação também foi feita pela mesma turma do caso 8, cujos membros, como dito, são

---

<sup>167</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). Apelação Cível nº 0011850-24.2013.404.9999. Relator: João Batista Pinto Silveira. Data da publicação: 15 de agosto de 2013, p. 4.

<sup>168</sup> APELREEX nº 0015575- 21.2013.404.9999.

<sup>169</sup> O reexame necessário ou remessa obrigatória não é uma espécie de recurso, mas sim um requisito para que algumas sentenças comecem a produzir seus efeitos. Assim, nos casos elencados pela lei processual, determinadas sentenças se sujeitam ao duplo grau de jurisdição, devendo ser confirmadas pelo tribunal para que produzam efeitos, independente de a parte vencida ter impugnado a decisão mediante apelação (art. 475, CPC).

diferentes daquela turma que julgou o caso 7. Essa turma só passou a citar o precedente do caso 7 a partir da apreciação do caso 10, conforme analisaremos.

O voto do relator transcreveu, em grande parte, a sentença de 1º grau. Vale realçar que, por se tratar de pedido individual, não haverá repercussão em outros casos; por isso, o limite mínimo de 14 anos, estabelecido na sentença e que contemplava a autora da ação, não foi contestado.

Há referência somente ao art. 7º, XXXIII, CR/88 da categoria Legislação, com a ressalva de que o limite etário constitucional não pode ser tido como vedação absoluta, em virtude de seu caráter protetivo. Não há alusão a nenhum outro marco normativo.

Não foi feita qualquer menção sobre a situação específica dos povos ou das mulheres indígenas. Assim, a decisão não ressalta qualquer elemento que indique a necessidade de respeito à organização cultural dos povos indígenas (Autodeterminação) ou mesmo que demonstre uma análise específica da mulher indígena de modo interseccional (Discriminações interseccionais).

### **3.1.8. Caso 10<sup>170</sup>: pedido individual**

Essa demanda (caso 10) envolve o julgamento de remessa oficial e de recurso apresentado para questionar sentença que concedeu salário-maternidade a mulher indígena que contava com menos de 16 anos à época do nascimento do bebê.

Por se tratar de demanda individual, ainda que a sentença tenha se referido à idade de 14 anos, como o pleito da autora foi atendido, esse ponto não foi objeto de impugnação. No TRF4, foi negado provimento ao recurso e não foi conhecida a remessa oficial.

A maior parte da fundamentação do voto do relator, que foi seguido à unanimidade pelos demais membros do colegiado, baseia-se no precedente proferido no caso 7 analisado acima, que sinalizou uma mudança da jurisprudência do TRF4 sobre o tema pesquisado.

Além da transcrição daquela decisão e relativamente às categorias de análise, percebemos relativamente à Legislação, que o acórdão se referiu unicamente ao art. 7º, XXXIII, CR/88, ressaltando que o limite imposto pela CR/88 para o trabalho não pode ser interpretado de forma absoluta, mas sim visando à proteção da criança. Não há menção a

---

<sup>170</sup> APELREEX nº 0019861- 42.2013.404.9999.

outros marcos normativos.

Não há, da mesma forma, elementos que levem à identificação das outras duas categorias. Assim, vale a mesma observação feita para o caso 9 acima, no sentido de que a decisão não evidencia elementos que indiquem ser primordial o respeito à organização cultural dos povos indígenas (Autodeterminação) ou mesmo que revele uma investigação peculiar da mulher indígena de modo interseccional (Discriminações interseccionais).

### 3.1.9. Caso 11<sup>171</sup>: mulheres Kaingang

Como alertamos acima<sup>172</sup>, o presente processo (caso 11) está vinculado ao caso 2, anteriormente pesquisado. Todavia, optamos por analisá-lo de forma separada – diferentemente do que adotamos para a análise dos casos 1 e 4, 3 e 5 – em virtude de seu julgamento ter ocorrido após a decisão formulada no caso 7, já que sua decisão se baseou, em parte, nos argumentos daquele acórdão. Assim, o estudo presente está acontecendo em observância à ordem cronológica.

O caso 11 envolve um REEX e uma apelação que questiona sentença que julgou procedente pedido formulado em ACP ajuizada pelo MPF. Com consta no relato do voto, o pedido “foi no sentido de que o INSS se abstenha de indeferir, exclusivamente por motivo de idade, os requerimentos de salário-maternidade formulados pelas seguradas indígenas Kaingang, admitindo seu ingresso na Previdência Social”<sup>173</sup>.

A decisão do 1º grau abrange as “mulheres indígenas residentes em comunidades Kaingang abrangidas por esta Subseção Judiciária de Passo Fundo (Monte Caseiros, Carreteiro, Serrinha, acampamentos de Mato Castelhana, Gentil e outros que venham a surgir)”<sup>174</sup>.

O voto condutor da deliberação aprofunda a discussão além dos debates travados

---

<sup>171</sup> APELREEX nº 5004029-67.2012.404.7104. Conforme mencionamos na introdução deste capítulo, o caso 11 não apareceu quando do levantamento das decisões no *site* do TRF4, mas somente após a análise do caso 2, já que ambos os processos – que receberam numeração distinta no tribunal – se originam de decisões proferidas no âmbito do mesmo processo originário em 1º grau. A ausência desse caso nas buscas se deve ao fato de que suas deliberações foram proferidas fora do limite temporal fixado para a pesquisa. Todavia, por estar vinculado a processo identificado anteriormente, passou a compor a amostra.

<sup>172</sup> Nota de rodapé nº 149 supra.

<sup>173</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). Apelação/Reexame Necessário nº 5004029-67.2012.404.7104. Relator: Roger Raupp Rios. Data da publicação: 25 de novembro de 2014, p. 1.

<sup>174</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). Apelação/Reexame Necessário nº 5004029-67.2012.404.7104. Relator: Roger Raupp Rios. Data da publicação: 25 de novembro de 2014, p. 1.



quando da apreciação do caso 7, trazendo novos elementos para a elucidação do tema, o que poderá representar mais uma alteração da jurisprudência do tribunal. O voto, seguido à unanimidade pelo colegiado, negou provimento à apelação e não conheceu da remessa necessária, mantendo, portanto, os termos da sentença, que não fixou qualquer idade mínima como requisito para o recebimento do salário-maternidade. Avaliaremos abaixo o acórdão com base nas categorias propostas na pesquisa.

A decisão se fundamentou especialmente numa análise do art. 231 da CR/88 da categoria Legislação, afirmando que referido dispositivo “prevê verdadeiro direito ao reconhecimento, como dado normativo, da organização social, costumes, línguas, crenças e tradições”, e que, com base nele, determina-se “a concretização, conforme a cultura respectiva, do que seja trabalho e da cronologia de fases de vida conforme faixas etárias”<sup>175</sup>. Sugere assim que a legislação infraconstitucional seja interpretada à luz desse dispositivo, e, portanto, o tratamento diferenciado, sem a imposição de limite etário, decorreria da força normativa da própria Constituição brasileira.

Ainda na categoria Legislação, a decisão ampara-se também em alguns tratados internacionais aos quais o Brasil aderiu, como a C169/OIT e a Convenção Interamericana contra Todas as Formas de Discriminação e Intolerância. Com isso, revela a possibilidade de interpretação da legislação infraconstitucional com base na determinação constitucional que veda a discriminação étnica, além das normas internacionais, numa visão que acolhe o pluralismo jurídico instituído pela Carta de 1988.

Foi também referido o Estatuto do Índio na parte em que prevê a aplicação aos povos indígenas da Previdência Social, atendidas suas condições sociais, econômicas e culturais. Conjugando esse dispositivo com o princípio da não discriminação étnica do art. 231, CR/88 e com a Lei nº 8.213/91, chega-se à conclusão no sentido de que, no ordenamento jurídico, já há previsão da concessão do benefício pretendido para as índias menores de 16 anos de acordo com as peculiaridades de sua cultura. A vedação imposta pelo art. 7º, XXXIII, CR/88 foi superada.

Identificamos a Autodeterminação nos diversos momentos em que o texto aborda aspectos da cultura, dos costumes e da organização social dos povos indígenas, ressaltando que eles participam desde cedo das atividades da comunidade, como forma de transição para a vida adulta. Considerando que as atividades produtivas são parte da cultura, a decisão rejeita argumentos que liguem as práticas tradicionais à perpetuação de trabalho de menores

---

<sup>175</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). Apelação/Reexame Necessário nº 5004029-67.2012.404.7104. Relator: Roger Raupp Rios. Data da publicação: 25 de novembro de 2014, p. 7.

indígenas.

O documento rechaça manifestações que observem a infância e a adultez indígenas com as lentes colonialistas. Nessa linha, é possível reconhecer que a deliberação ainda adverte, com base no que chama de discriminação indireta, para a “dificuldade que a cultura dominante e os grupos privilegiados tem (*sic*) para perceber a sua posição de vantagem e a naturalização, como se neutra fosse, sua visão de mundo”<sup>176</sup>.

Com respeito à categoria Discriminações interseccionais, verificamos que a decisão aborda especificamente a situação das Kaingang, com base em laudo antropológico e em textos acadêmicos específicos, e disserta sobre a idade jovem com a qual elas se casam, transitam para a vida adulta e engravidam. Discute ainda a forma como o trabalho feminino indígena foi historicamente “objeto de exploração e desvalor” e afirma que “as atividades desempenhadas por mulheres indígenas casadas e mães, independentemente da idade, são culturalmente relevantes e valorizadas na cultura kaingang”<sup>177</sup>.

O tema é retratado de forma interseccional ao rechaçar interpretações que, reforçando a visão colonial de gênero, gerem discriminação relativamente às atividades produtivas na cultura das mulheres indígenas e tentem discriminá-las sob o manto preconceituoso da gravidez precoce indesejada. Longe de ser precoce, a gravidez ocorre no momento adequado, como mais uma forma de preservação da etnia, por conta da idade média de vida baixa.

### 3.2. DECISÕES DO TRF DA 3ª REGIÃO<sup>178</sup>

#### 3.2.1. Casos 12 e 13<sup>179</sup>: mulheres Guarani-Mbya

<sup>176</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). Apelação/Reexame Necessário nº 5004029-67.2012.404.7104. Relator: Roger Raupp Rios. Data da publicação: 25 de novembro de 2014, p. 6.

<sup>177</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). Apelação/Reexame Necessário nº 5004029-67.2012.404.7104. Relator: Roger Raupp Rios. Data da publicação: 25 de novembro de 2014, p. 4-5.

<sup>178</sup> O TRF3, com sede em São Paulo, exerce jurisdição sobre as SJ dos seguintes Estados-membro: Mato Grosso do Sul e São Paulo.

<sup>179</sup> AG nº 0003802-35.2010.4.03.0000 e APELREEX nº 0009749-31.2009.4.03.6103. Conforme advertimos na introdução deste capítulo, o caso 13 não apareceu quando do levantamento das decisões no *site* do TRF3, mas somente após a análise do caso 12, já que ambos os processos – que receberam numeração distinta no tribunal – advêm de decisões proferidas no âmbito do mesmo processo originário em 1º grau. A ausência desse caso nas buscas se deve ao fato de que sua única deliberação foi proferida fora do limite temporal fixado para a pesquisa. Todavia, por estar vinculado a processo identificado anteriormente, passou a compor a amostra.

O caso 12 originou-se de decisão proferida por juiz de 1º grau em ACP ajuizada pelo MPF para impedir que um dos requisitos para a concessão do salário-maternidade a mulheres indígenas fosse a idade. O juiz deferiu a tutela antecipada determinando que o INSS “se abstenha de indeferir os benefícios de salário-maternidade das seguradas indígenas residentes da Terra Indígena Guarani Ribeirão Silveira exclusivamente por motivo de idade, ou com ele relacionado”.

Ao apreciar o agravo interposto no TRF3 contra referida deliberação (caso 12), a relatora monocraticamente concedeu efeito suspensivo à decisão do juiz de 1º grau, interrompendo temporariamente sua eficácia, até a manifestação final pelo tribunal.

Analisando essa deliberação monocrática sob o prisma das categorias desta pesquisa temos, no que respeita à Legislação, a referência ao art. 7º, XXXIII, CR/88 e à Lei nº 8.213/91 com a ressalva de que nenhum dos dispositivos fez qualquer distinção sobre os indígenas. Há ainda uma transcrição do art. 231, CR/88, mas para refutá-lo. O Estatuto do Índio e as normas internacionais, contudo, não aparecem.

Identificamos a categoria Autodeterminação na argumentação usada para afastar a incidência do direito pleiteado no caso. Afirmou-se que não há plausibilidade jurídica na alegação apresentada, além de não haver precedente que conceda tal benefício às mulheres indígenas menores de 16 anos.

Assim, ao invés de interpretar os comandos constitucionais que, como transcrito na própria decisão, reconhecem a organização social e os costumes indígenas, a relatora opta pela não concessão do direito, tendo em vista que não há decisão anterior sobre o tema. Trata-se de posição que carrega um fardo de colonialidade, além de espelhar a ausência de discussão dos direitos indígenas na educação jurídica tradicional. Isso porque não seria necessária a existência de decisão anterior sobre o tema, já que a própria Constituição de 1988 traz as balizas para a solução do litígio.

Ainda nessa mesma categoria, a decisão inicialmente afirma que não se poderia negar que as crianças indígenas participam da cultura da terra com seus pais e familiares, todavia compreende que aplicar tal entendimento poderia gerar discriminação com outras crianças que também trabalham dessa maneira. Ao invés de reconhecer a situação peculiar dos povos indígenas como previsto constitucionalmente, a decisão aplica o senso comum da sociedade ocidental sobre essas sociedades.

Outro pensamento de matriz colonial revela-se na frase que reconhece que, “embora a idade mínima para o trabalho tenha sido alterada pela Constituição, é público e notório que

a realidade pouco mudou, apesar dos avanços socioeconômicos do país”<sup>180</sup>. Longe de reconhecer o significado da participação nas atividades da comunidade para os povos indígenas, a decisão lamenta que essa ainda seja a realidade atual.

Por fim, a categoria Discriminações interseccionais mostra-se presente na seguinte frase:

Por isso, entendo que reconhecer à mulher indígena o direito ao salário-maternidade antes dos 16 (dezesesseis) anos de idade, ao fundamento do respeito à sua cultura, implicaria em (*sic*) afrontar o direito de tantos que muito antes dessa idade trabalham na lavoura e não tem (*sic*), a partir da EC n. 20, o reconhecimento da condição de segurados da previdência social.<sup>181</sup>

A justificativa revela a ausência do uso das lentes da interseccionalidade, indispensáveis para a compreensão das subordinações étnica, de gênero e etária a que são submetidas as mulheres indígenas.

Posteriormente, no exame do mérito do recurso pelo colegiado, a relatora repisou os mesmos argumentos utilizados na apreciação monocrática, sem acrescentar nenhuma nova premissa. Com isso, o TRF3 deu provimento ao AG, restando cassada a tutela antecipada formulada pelo juiz de 1º grau.

Sobreveio, na sequência, sentença proclamada pelo juiz de 1º grau que reiterou os argumentos postos em sua decisão cautelar (tutela antecipada). A sentença foi então impugnada mediante apelações interpostas por ambas as partes (caso 13).

O relator dos recursos de apelação no TRF3 entendeu, em decisão monocrática, pela ilegitimidade ativa do MPF para pleitear benefício previdenciário para mulheres indígenas, sob os seguintes fundamentos:

Com efeito, ainda que se trate de benefício previdenciário destinado ao amparo de população indígena, o fato é que a natureza do direito em questão continua sendo de natureza previdenciária, logo se trata de direito patrimonial disponível, suscetível de renúncia pelo respectivo titular, motivo pelo qual o Ministério Público Federal não detém legitimidade ativa para postular em juízo, em nome de índio ou não índio o reconhecimento do direito ao benefício antes dos 14 (quatorze) anos, ainda que sob o fundamento de que se trata de respeitar os costumes indígenas, pois que este direito, ao salário maternidade, não é um benefício exclusivo do índio, mas de qualquer segurada do INSS, não se justificando o discrimine de que há direito ao benefício do salário maternidade antes dos 14 (quatorze) anos de idade para índias.<sup>182</sup>

---

<sup>180</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal (3ª Região). Agravo de Instrumento nº 0003802-35.2010.4.03.0000. Relatora: Marisa Santos. Data da decisão: 30 de março de 2010.

<sup>181</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal (3ª Região). Agravo de Instrumento nº 0003802-35.2010.4.03.0000. Relatora: Marisa Santos. Data da decisão: 30 de março de 2010, p. 2.

<sup>182</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal (3ª Região). Apelação/Reexame Necessário nº 0009749-31.2009.4.03.6103. Relator: Gilberto Jordan. Data da decisão: 21 de setembro de 2015, p. 2.

Da leitura desse trecho, observa-se que, apesar de reconhecer um obstáculo processual para o julgamento do recurso – a ilegitimidade do recorrente, que, no caso, é o MPF – o relator do processo, ao invés de simplesmente não conhecer do recurso por tal motivo, acaba tecendo considerações sobre o mérito do tema a ser apreciado. Em outras palavras, se há um empecilho de cunho processual, não haveria possibilidade de serem feitas reflexões sobre o pedido principal, já que, em tese, o recurso não reuniria os requisitos mínimos de formalidade que a lei processual exige para que fosse julgado.

No caso, todavia, o relator acabou analisando o pedido ao afirmar que se trata de direito que não é exclusivo do índio, sendo acessível a qualquer outra segurada especial do RGPS. Esses argumentos foram observados na perspectiva da Autodeterminação, já que a decisão desconsiderou a proteção feita pela CR/88 e pelas normas internacionais à organização social e aos costumes das sociedades indígenas.

Tais normas garantem aos povos indígenas o exercício de todos os direitos previstos para os demais cidadãos, desde que haja a proteção e observância de suas práticas ancestrais. Concede-se a esses povos uma análise diferenciada de sua situação, de acordo com o novo paradigma de respeito e da não discriminação inaugurado pela CR/88 e previsto em diversos documentos internacionais aos quais o País aderiu.

As demais categorias de análise não foram identificadas na decisão. Cabe salientar, por fim, que se trata de deliberação ainda não definitiva no âmbito do TRF3, pois está pendente de apreciação um recurso interno<sup>183</sup> que deverá ser julgado pelo colegiado competente para avaliar o tema.

### 3.3. DECISÕES DO TRF DA 1ª REGIÃO<sup>184</sup>

#### 3.3.1. Casos 14 e 15<sup>185</sup>: mulheres Maxakali

---

<sup>183</sup> Trata-se do recurso de agravo interno ou regimental, conforme previsão no CPC: “Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento” (art. 557, § 1º).

<sup>184</sup> O TRF1, com sede em Brasília, exerce jurisdição sobre as SJ dos seguintes Estados-membros: Acre, Amapá, Amazonas, Bahia, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Minas Gerais, Pará, Piauí, Rondônia, Roraima e Tocantins e mais o Distrito Federal.

<sup>185</sup> AG nº 2005.01.00.054663-3 e AC nº 0005421-76.2005.4.01.3800.

Conforme consta no voto do relator do AG (caso 14), o juiz de 1º grau deferiu uma tutela antecipada determinando, além da aplicação de multa diária em caso de descumprimento, o seguinte:

[...] a) que [o INSS] desconsidere, para fins de deferimento de benefícios previdenciários de salário-maternidade às índias Maxakali, o limite de idade constante dos arts. 9º e 11 do Decreto no 3.048/99, vez que incompatíveis com as disposições constantes dos arts. 11 e 13 da Lei no 8.213/91 e com o contexto normativo advindo da Lei 6.001/73, da Convenção 169 da OIT c/c o art. 5º, § 2º, da CF/88 e no art. 231 da CF/88, e ainda nas peculiaridades da cultura Maxakali, de forma a considerar a idade mínima limite de 14 (quatorze) anos completos para deferimento desse benefício.

No âmbito do TRF1, inicialmente, em decisão monocrática, foi apenas afastada a aplicação da multa. Em seguida, durante a apreciação pelo colegiado, foi confirmada a decisão que afastou a multa imposta. Assim, em relação a essas decisões, não foram verificadas observações que se enquadrassem nas categorias de análise da pesquisa.

Na sequência, como descrito no voto condutor da AC (caso 15), foi publicada, pelo juiz de 1º grau, sentença que “julgou procedente o pedido [em ACP], reconhecendo a idade mínima de 14 (quatorze) anos completos como suficiente para o recebimento do benefício previdenciário de salário-maternidade pelas índias Maxakali, habitantes do nordeste do Estado de Minas Gerais”.

O voto condutor da AC afirma ainda que, na petição inicial, o próprio MPF pugnou pela concessão do benefício a partir do limite etário de 14 anos. Por conta do princípio da vinculação do juiz ao pedido, não poderá o magistrado, ao decidir a ação, conceder o benefício além do que pleiteado<sup>186</sup>. Dito de outra forma, a decisão a ser proferida poderá, no máximo, conceder o benefício para as índias maiores de 14 anos, sendo este o balizamento etário do pleito. Diante disso, o TRF1 manteve a sentença, fixando como limite mínimo a idade de 14 anos.

Observamos, no que diz respeito à Legislação, que foi conferida ao art. 7º, XXXIII, CR/88 uma interpretação consentânea com o previsto no art. 231, CR/88, ainda que este não tenha sido citado expressamente. De fato, a decisão afirmou que seria indispensável a avaliação desse dispositivo, e da Lei nº 8.213/91, de acordo com as normas constitucionais que protegem os direitos indígenas. A decisão asseverou ainda que o limite etário constitucional deve ser observado com base em seu caráter protetivo, não podendo se valer da vedação do trabalho aos menores de 16 anos para lhes negar direitos previdenciários.

---

<sup>186</sup> Nesse sentido, dispõem os arts. 128, 459 e 460 do CPC.

Também nessa mesma categoria, foi citada a C169/OIT, especialmente na parte em que prevê a aplicação do direito previdenciário às sociedades indígenas, sem discriminação e conforme seus costumes. Do mesmo modo, o Estatuto do Índio na linha de sua previsão de adaptação das condições de trabalho dos povos indígenas à sua cultura.

Identificamos a categoria Autodeterminação principalmente em 5 passagens da decisão. Em quatro momentos, detectamos o respeito à organização indígena. Assim ocorreu quando a decisão determina a análise do caso com observância das peculiaridades culturais e sociais da comunidade em questão, ao compreender que as atividades laborativas constituem parte do processo de socialização das crianças, que as condições de trabalho dos índios devem ser adaptadas à sua cultura, e, por fim, ao ressaltar que a contagem do tempo dos Maxakali não é semelhante à lógica ocidental, não havendo preocupação com a idade.

Reconhecemos, porém, um pensamento de matriz colonial quando a decisão equipara o caso à situação do aprendiz, com a consequente fixação do limite etário de 14 anos, o qual, porém, como dito acima, não poderia ter sido menor, em virtude do pedido feito na petição inicial.

A categoria Discriminações interseccionais também foi contemplada em duas ocasiões. Primeiramente na necessidade de serem observados os costumes das Maxakali em relação ao casamento e à primeira gestação, pois só o nascimento do primogênito consolida a união, bem como no fato de que a gravidez dessas mulheres não poder ser considerada consequência da falta de acesso à informação, pois é fruto das peculiaridades que envolvem o padrão reprodutivo daquela sociedade.

Por fim, houve ainda oposição de ED por meio dos quais, segundo o relator, o embargante pretendia a modificação do resultado. Contudo, não foi vislumbrado nenhum vício na decisão que justificasse o recurso e, por isso, foram rejeitados os declaratórios.

### 3.4. QUANTIFICANDO AS DECISÕES

Nos 15 processos selecionados na amostra, foram identificadas 25 decisões neles proferidas, que envolveram 6 decisões monocráticas, 14 decisões colegiadas – cada um delas podendo conter mais de um voto –, quatro decisões em recurso de embargos de declaração e uma de embargos de infringência. A tabela 3 abaixo apresenta um panorama dessas decisões, divididas por caso avaliado:

Quantidade de decisões identificadas				
Caso	Decisão monocrática	Decisão colegiada	Embargos de Declaração	Embargos infringentes
1	X	X	X	-
2	X	X	X	-
3	X	X	-	-
4	-	X	-	-
5	-	X	-	-
6	-	X	-	-
7	-	X	-	X
8	-	X	X	-
9	-	X	-	-
10	-	X	-	-
11	-	X	-	-
12	X	X	-	-
13	X	*	-	-
14	X	X	-	-
15	-	X	X	-
<b>Total</b>	<b>6</b>	<b>14</b>	<b>4</b>	<b>1</b>

Tabela 2 – Quantidade de decisões identificadas

\*O agravo interno impugnando a decisão monocrática do relator encontrava-se pendente de apreciação em jan. 2016.

Das decisão que deliberaram os quatro recursos de ED, duas (50%) negaram-lhe provimento e as outras duas (50%) proveram o recurso apenas com o fim de prequestionamento, contudo, em nenhum deles (0%) foi verificado algum vício que justificasse o acolhimento das alegações dos embargantes. Em outras palavras, não houve mudança no desfecho final do caso concluído quando da apreciação da decisão embargada.

Ademais, considerando que os ED se prestam apenas para sanar vícios específicos (obscuridade, contradição ou omissão), suas decisões não trouxeram novos argumentos, razão pela qual não nos debruçamos sobre elas sob o enfoque das categorias. Assim, elas mereceram apenas breves menções ao longo da análise qualitativa de cada caso, mas não serão contabilizadas para a avaliação abaixo sobre os dados quantitativos.

Diferentemente dos ED, o julgamento dos EI recebeu a avaliação à luz das categorias de análise, em virtude de objetivarem a modificação da decisão embargada, mediante o pedido de prevalência do voto vencido.

Com isso, retirando-se as quatro deliberações em ED, foram analisadas 21 decisões



proferidas nos 15 processos da amostra. Sobre elas serão apresentados os resultados quantitativos.

No que toca à discussão que perpassou todos os processos, referente à idade mínima que a mulher indígena deverá apresentar para que seja considerada segurada especial do RGPS e assim tenha direito ao recebimento do benefício previdenciário de salário-maternidade, identificamos: 14 decisões fixaram em 14 anos; uma em 15 anos; duas em 16 anos; três entenderam que não deveria haver limite mínimo de idade e apenas uma não mencionou o tema, representadas no gráfico 1 abaixo – lista completa na tabela 4 (APÊNDICE C). Vale observar que a única decisão a não mencionar o tema não enfrentou o mérito da causa pois esbarrou numa questão processual de legitimidade do autor da ação (decisão monocrática do caso 1).

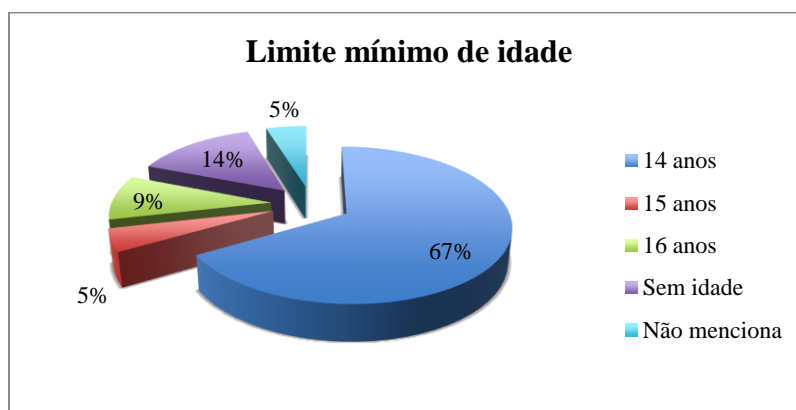


Gráfico 1 – limite mínimo de idade

Esses dados revelam que as decisões do Poder Judiciário sobre o tema desta pesquisa ainda se mantêm atreladas a soluções pré-concebidas, que não foram pensadas para e com os povos indígenas. São conclusões que, muitas vezes, contrariam os costumes e a organização social dessas sociedades. É necessário refletirmos sobre as bases que fundamentam a fixação desse limite de 14 anos a partir do qual as mulheres indígenas passam a ter direito ao salário-maternidade. Aquelas que engravidarem abaixo dessa idade não serão contempladas. Com isso, o Estado estabelece hierarquias e diferenciações dentro da mesma etnia.

Em relação à categoria de Legislação, observamos o uso dos marcos normativos da seguinte forma: 17 decisões mencionaram o art. 7º, XXXIII, CR/88; 13 deliberações se embasaram na Lei nº 8.213/91; apenas quatro citaram o art. 231, CR/88; duas indicaram o Estatuto do Índio; duas fizeram referência a normas internacionais; e quatro não mencionaram qualquer marco normativo – lista completa na tabela 5 (APÊNDICE D). Como cada

deliberação poderia se valer de mais de um desses marcos, o gráfico 2 retrata o percentual de utilização de cada norma considerando o montante total de incidência dos marcos normativos.

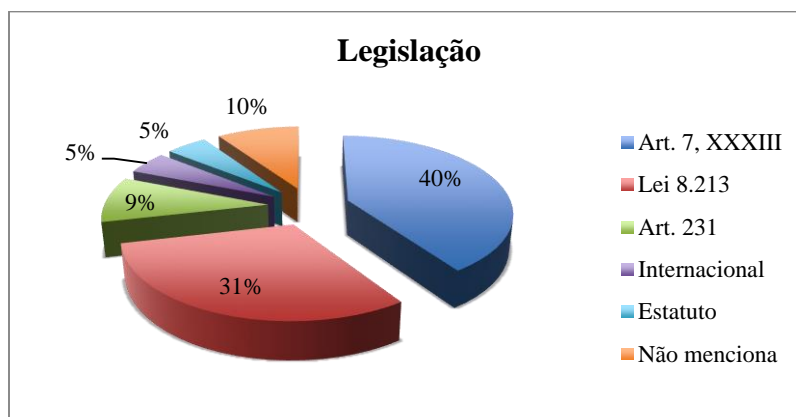


Gráfico 2 – marcos normativos da categoria Legislação

Dentre as que se basearam em alguma norma, todas citaram o art. 7º, XXXIII, CR/88, mostrando como a discussão de direitos indígenas está dissociada do capítulo especificamente dedicado a eles pela Constituição brasileira (Capítulo VIII do Título VIII que abrange arts. 231 e 232). Por outro lado, apenas quatro decisões apontaram o dispositivo em que a CR/88 reconhece e confere hierarquia constitucional à organização social, aos costumes e à cultura indígena (art. 231), sendo que dessas, duas citações foram para refutar a incidência do dispositivo. O Estatuto do Índio e as normas internacionais fundamentaram somente duas deliberações cada.

Os litígios envolvendo os direitos dos povos indígenas, em especial de suas mulheres, apesar de estes terem uma regulamentação constitucional, convencional e infraconstitucional próprias, são resolvidos por meio de normas outras que não as que atendam especificamente a suas condições. Os marcos que englobam as normas que preveem direitos dos povos indígenas (art. 231, CR/88; normas internacionais e Estatuto do Índio) juntos representaram apenas 19% da incidência da Legislação. Enquanto que o art. 7º, XXXIII, CR/88 e a Lei nº 8.213/91, que não trazem uma prescrição própria para as sociedades indígenas apareceram em 71% das vezes.

Na categoria Autodeterminação, notamos que houve um respeito, de modo positivo, à organização indígena, que abrange o reconhecimento da organização social, cultural, política e econômica dos povos indígenas, em 11 decisões. Por outro lado, os argumentos de matriz colonial, que revelam justamente a ausência de respeito à organização indígena, apareceram em 14 decisões.

Outro dado interessante é que 5 decisões não utilizaram fundamentos que se encaixassem na Autodeterminação.

Vale ressaltar ainda que, quando esses dois argumentos – que induzem ora ao respeito à organização social indígena ora se baseiam em uma matriz colonial – apareceram na mesma decisão (o que ocorreu 9 vezes) as premissas apresentadas acabaram se contradizendo. Ou seja, sempre que na deliberação verificamos argumentos de matriz colonial ao lado daqueles que revelariam um respeito aos povos indígenas, o texto se mostrou incoerente – lista completa na tabela 6 (APÊNDICE E).

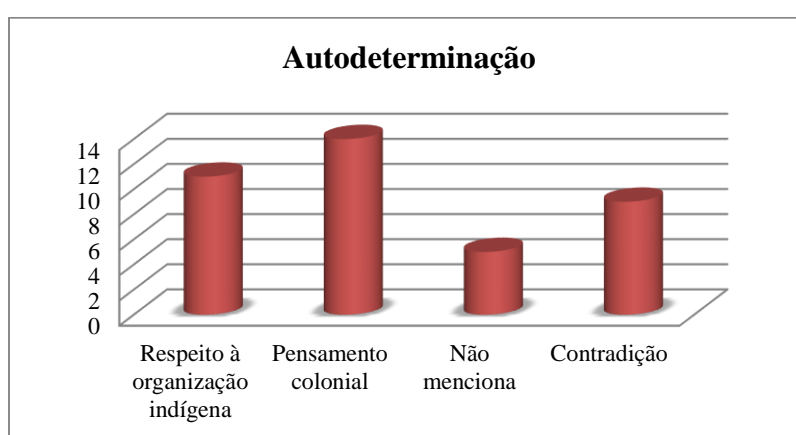


Gráfico 3 – análise da categoria Autodeterminação

Baseados nesses elementos, compreendemos que os argumentos não colonialistas e, portanto, de respeito à organização social foram usados apenas como forma de aparente atenção e reconhecimento dos povos indígenas. Isso fica mais claro se compararmos os dados das Tabelas 4 e 6, que expressam, respectivamente, a opção de idade mínima de cada decisão e a categoria Autodeterminação, inclusive quando há contradição. Quando confrontamos essas informações, percebemos que, das 9 deliberações nas quais houve contradição no tocante à Autodeterminação, em 8 delas optou-se pela idade mínima de 14 anos. Tal constatação revela que os argumentos são usados como uma forma de convencer o leitor de que a decisão se baseia em premissas de respeito aos índios. Todavia, a conclusão dessas decisões mostra o contrário, que os costumes e organização social dos povos não são respeitados, mas sim adota-se para eles analogicamente uma solução criada para resolver outro litígio.

Finalmente, relatamos alegações que remetem à terceira categoria, Discriminações interseccionais, em 16 decisões e, por outro lado, 5 decisões não se enquadraram aqui. Doze decisões estão marcadas por pensamentos que conduzem a um preconceito interseccional, já

que ignoram os diversos eixos de subordinação a que estão submetidas as mulheres indígenas. Em contrapartida, 6 deliberações possuem a visão da interseccionalidade.

Igualmente como aconteceu com a categoria anterior, diagnosticamos que, quando esses dois fundamentos apareceram ao mesmo tempo, os pressupostos da decisão se revelaram paradoxais entre si. Isso aconteceu duas vezes – lista completa na tabela 7 (APÊNDICE F).

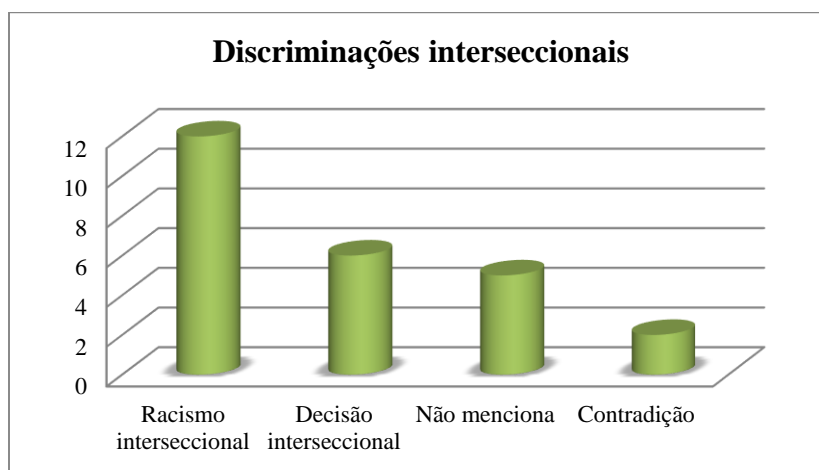


Gráfico 4 – análise da categoria Discriminações interseccionais

Esses números mostram o quanto as mulheres indígenas são invisibilizadas mesmo em demandas judiciais que as envolvem diretamente. Não são consideradas suas práticas e suas percepções de mundo, de trabalho, de padrão reprodutivo.

Constatamos também que somente duas das 21 decisões analisadas fizeram referência ao laudo antropológico relativo à respectiva etnia, o que é digno de registro. Para que o julgador possa saber se as mulheres que pleiteiam o benefício estão inseridas em uma sociedade na qual o casamento, o trabalho e a gravidez são precoces, deverá se apoiar em um estudo feito por um antropólogo. Todavia, o que observamos é que a grande maioria das deliberações (19) não têm por base um estudo dos costumes e da etnia, assentando suas considerações em pré-compreensões ou na crença que cerca o imaginário popular acerca das sociedades indígenas.

Finalmente, embora todas as decisões avaliadas se refiram a litígios envolvendo mulheres indígenas, merece relevo o fato de em nenhum caso ter sido feita alusão a alguma fala ou manifestação das próprias interessadas. Trata-se de um dado interessante se pensarmos que o Poder Judiciário está resolvendo uma demanda que vai impactar a vida das mulheres indígenas, mas elas não se manifestam, nem individualmente, nem de forma coletiva, nem

mesmo há pronunciamento de seu povo.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após séculos sendo pautados pelo paradigma da integração e da assimilação, os direitos dos povos indígenas ganharam estatura constitucional digna com o advento da Constituição brasileira de 1988 que lhes dedicou um capítulo inteiro, reconhecendo especialmente sua organização social, usos, costumes, línguas, crenças e tradições. Estava constitucionalizado, como direito fundamental, o pressuposto do respeito aos povos indígenas, vedada qualquer espécie de discriminação, e o direito de ser e de permanecer índio.

A previsão constitucional, cuja observância é compulsória para todos, principalmente para os órgãos estatais, todavia, não significou, na prática, o respeito e o reconhecimento pleno dos direitos dos povos originários, que continuam, mesmo depois de mais de 27 anos do advento da nova ordem constitucional, a serem violados.

Diante desse cenário, entendemos necessário nos debruçarmos sobre as deliberações judiciais acerca da aplicação desses direitos. Nosso recorte de pesquisa foram os pleitos relacionados a benefícios previdenciários para mulheres indígenas, especificamente o salário-maternidade que visa proteger a mulher gestante.

O trabalho teve assim, como objetivo principal, verificar quais os sistemas normativos que embasaram decisões judiciais em litígios envolvendo a concessão de salário-maternidade para mulheres indígenas. Considerando que os pleitos que envolvem benefícios previdenciários concedidos pelo Regime Geral de Previdência Social têm, como uma de suas partes, o INSS, o levantamento dos textos judiciais se concentrou na justiça federal, ramo do Poder Judiciário responsável por analisar as causas em que a autarquia federal é litigante.

Para isso, foram selecionados os 5 Tribunais Regionais Federais, responsáveis por processar e julgar tais demandas em grau recursal e com jurisdição sobre todo o território nacional. A finalidade era, pois, refletir e analisar as decisões exaradas por esses tribunais em causas nas quais era pleiteado o salário-maternidade para beneficiárias com menos de 16 anos de idade.

A celeuma desses processos reside no fato de a própria Constituição brasileira estabelecer, como direito fundamental, um limite mínimo de idade de 16 anos para o início das atividades laborais, permitindo que o aprendiz atue a partir de 14 anos. Por outro lado, nas sociedades indígenas, via de regra, o trabalho, o casamento e a gravidez ocorrem de forma precoce, como fases de transição para a vida adulta. Dessa forma, muitas mulheres acabam engravidando antes do balizamento etário constitucional e, por não verem atendidos seus

pleitos na seara administrativa, acabam recorrendo – direta ou indiretamente por meio do MPF – ao Poder Judiciário para verem implementados seus direitos.

Nossa hipótese de pesquisa era que, ao invés de reconhecer a organização social e os costumes desses povos como regras para a resolução de conflitos, ou seja, como fonte primária do direito, o Poder Judiciário impunha às mulheres indígenas a observância do direito estatal, sem o reconhecimento das pluralidades dos sistemas normativos desses povos e sem a observância das normas internacionais que lhes conferem proteção.

Entendíamos que a estrutura do Poder Judiciário acabava refletindo o modelo de educação jurídica tradicional, vinculado a dogmas e tradições distantes das referências da sociedade contemporânea. E com isso, quando o Poder Judiciário era chamado a decidir questões envolvendo a aplicação dos direitos relativos às mulheres indígenas – políticas públicas específicas para a garantia de seus costumes –, relegava-os a um segundo plano, em que só seriam aplicados se não fossem contrários ao direito estatal.

Para alcançar o objetivo da pesquisa, a dissertação percorreu três capítulos. No primeiro deles (A autodeterminação indígena e as colonialidades), fizemos uma abordagem acerca da previsão, em normas internacionais, do direito à autodeterminação, considerado princípio fundador a partir do qual derivam os demais e que envolve o autogoverno e a possibilidade de essas sociedades resolverem seus próprios dissensos por meio de decisões internas. Tratamos ainda do paradigma da assimilação e da integração à comunhão nacional, que marcou toda a legislação indigenista brasileira até o advento da nova ordem constitucional.

Mais adiante, refletimos também sobre as diversas dimensões do pensamento colonial que ainda marca as relações atuais, como a colonialidade do poder, da qual derivam as colonialidades do ser, do saber e cosmológica, bem como sobre a interculturalidade crítica como forma de superação dessa padrão colonial. Todavia, por entendermos que as colonialidades também são marcadas pelo gênero, abordamos a colonialidade de gênero pelas lentes da interseccionalidade, observando os eixos de subordinação a que estão submetidas as mulheres indígenas.

O capítulo II (Mulheres indígenas, proteção previdenciária e impasses étnicos) foi dedicado ao estudo das normas que regulam os direitos dos povos indígenas, os direitos previdenciários e a interação desses sistemas, com foco nas mulheres indígenas. Partimos, dessa forma, da análise das normas constitucionais, primordialmente da previsão de reconhecimento dos costumes e organização indígena como direito fundamental. Discorremos ainda sobre os instrumentos internacionais que contaram com a adesão voluntária do Brasil e

que asseguram a proteção dos costumes e tradições dos povos indígenas, seu ingresso no sistema previdenciário, atendidas suas condições especiais, os cuidados com a mulher e a criança indígenas e o amparo à maternidade, assim como a proibição de tratamento discriminatório.

Entendemos que essa ampla gama de direitos confere um tratamento diferenciado aos povos indígenas justamente por sua hierarquia de normas materialmente constitucionais. Com isso, defendemos que a legislação infraconstitucional deve ser lida sob o enfoque dessas previsões. No plano infraconstitucional, tratamos do Estatuto do Índio, primordialmente de suas previsões sobre a vedação de discriminação entre trabalhadores indígenas e os demais, bem como acerca da extensão do regime geral previdenciário aos povos indígenas, atendidas suas condições sociais, econômicas e culturais.

Na sequência, foi o momento de explanarmos a respeito das normas previdenciárias e tratamos da previsão constitucional e infraconstitucional acerca do segurado especial do RGPS – categoria na qual estão normalmente inseridos os povos indígenas –, principalmente da mulher indígena enquanto segurada especial. Apresentamos, nessa perspectiva, o embate entre o balizamento etário mínimo de 16 anos estabelecido na CR/88 para o início da atividade laboral e, com isso, a possibilidade de caracterização da figura do segurado especial; e, por outro lado, a organização social e os costumes próprios das sociedades indígenas, nas quais o trabalho e o casamento podem ocorrer bem antes dessa idade.

Com esses dois primeiros capítulos, atendemos ao primeiro objetivo específico da dissertação no sentido de delimitar e debater sobre os principais marcos epistemológicos relacionados à questão indígena, à colonialidade (do poder, do ser, do saber, cosmológica e de gênero), à interseccionalidade e à livre-determinação indígena, como forma de contribuição para o debate acadêmico e jurisprudencial. Os marcos teóricos possibilitaram a identificação das categorias aplicadas posteriormente na análise de conteúdo das decisões.

O capítulo III (A colonialidade das decisões judiciais) foi o palco para análise das decisões judiciais selecionadas. Avaliamos 21 decisões publicadas pelos 5 TRF num período de 10 anos (exaradas nos 15 processos que compuseram a amostra), a partir da entrada em vigor no Brasil da C169/OIT, utilizando as técnicas qualitativa e quantitativa aplicadas ao método de análise de conteúdo.

Para isso, utilizamos palavras mais amplas para possibilitar a recuperação de todos



os litígios judiciais relacionados ao nosso tema. Índio, indígena, índia, silvícola<sup>187</sup> e maternidade foram os termos utilizados e, a partir deles e com base nas informações do manual de jurisprudência disponibilizado em cada *site*, criamos a expressão de busca: “(índio\* OU indígena\* OU índia\* OU silvícola\*) E maternidade”, com utilização de caractere booleano<sup>188</sup>. Após os primeiros resultados, fizemos uma seleção manual das demandas ligadas à pesquisa e ainda tivemos que refinar novamente os dados, mediante a exclusão de decisões repetidas, o agrupamento de decisões relacionadas ao mesmo processo originário e deliberações relativas ao mesmo recurso.

O segundo objetivo específico, através do qual pretendíamos refletir criticamente sobre os parâmetros utilizados pela justiça federal brasileira de 2ª instância na resolução de questões relativas às sociedades indígenas, com foco nas mulheres indígenas, foi cumprido por meio da análise implementada no terceiro capítulo.

Esse percurso possibilitou o cumprimento do objetivo geral do trabalho, com o mapeamento e a análise, qualitativa e quantitativamente, das decisões judiciais exaradas pelos TRF sobre a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade para mulheres indígenas menores de 16 anos. Conseguimos, dessa forma, verificar os limites e o conteúdo do pensamento de matriz colonial existente na maior parte desses documentos jurídicos. Apenas em três decisões, identificamos fundamentos que se inclinam a um diálogo intercultural.

No decorrer da análise das decisões, constatamos que, mesmo diante dos avanços conquistados no texto constitucional brasileiro e nos instrumentos internacionais acerca dos direitos dos povos indígenas, o Poder Judiciário brasileiro ainda apresenta respostas tímidas, em suas decisões, nas quais os sistemas normativos indígenas permanecem num nível hierárquico inferior em relação às demais normas, ou, por vezes, não são nem considerados. Perpetua-se, dessa forma, uma concepção hegemônica do direito, que continua marcada pelas colonialidades e despida de uma visão intercultural crítica.

Essa constatação se agrava quando lembramos que a organização social, os costumes e as tradições indígenas, seus sistemas normativos, portanto, possuem assento constitucional. Além disso, o direito à autodeterminação, como princípio fundador, também encontra suporte em normas internacionais incorporadas ao ordenamento jurídico interno com status constitucional – ou, no mínimo, supralegal, para quem se orienta por essa corrente. E, por fim,

---

<sup>187</sup> Muito embora seja um termo pejorativo – que designa aquele que vem da selva -, ainda é comumente encontrado nas decisões judiciais.

<sup>188</sup> Usado para possibilitar a combinação de dados a fim de realizar consultas mais elaboradas. O (\*) usado nesta pesquisa permite recuperar resultados tanto no singular como no plural.

o Estatuto do Índio com previsões sobre o direito previdenciário aplicado às sociedades indígenas.

Mais do que o simples reconhecimento dos costumes indígenas, seria necessária a criação de novas estruturas jurídicas, por meio de uma transformação constitucional decolonial, pautadas por um paradigma que não olhasse para os povos e as mulheres indígenas com as lentes da colonialidade, mas sim fundamentado em um diálogo intercultural.

O que percebemos, todavia é que, apesar de haver, na legislação brasileira, todo um aparato normativo que regula a situação do índio, as decisões simplesmente ignoram essas normas ou, quando muito, citam-nas para desconsiderá-las.

É interessante notar que, ao contrário do que consta em algumas decisões, o ordenamento jurídico brasileiro já prevê o direito das mulheres indígenas ao recebimento do salário-maternidade mesmo abaixo de 16 anos. Não se trata, portanto, de criar direito novo, mas de aplicar a legislação existente. De fato, tanto o Estatuto do Índio determina a aplicação às sociedades indígenas do sistema previdenciário, atendidas suas condições especiais, como a CR/88 reconhece seus sistemas normativos, o que abrange sua organização social, costumes, crenças e tradições. Assim, possuem esses povos o direito aos benefícios previdenciários adaptados às suas condições, estabelecidas de modo soberano em virtude da autodeterminação.

As decisões judiciais que solenemente desprezam a legislação já existente sobre o tema, aplicando em seu lugar outras normas não específicas para o dilema, acabam por declarar, de modo indireto, a inconstitucionalidade dessas leis. Isso foi observado nas decisões quanto às normas internacionais, ao Estatuto do Índio e mesmo à própria Constituição – apesar de sabermos da impossibilidade, em tese, de declaração de inconstitucionalidade de norma do texto originário da CR/88.

Do total de marcos normativos utilizados nas 21 decisões examinadas, percebemos que em 71% das vezes não houve referência a nenhuma norma que trate especificamente dos povos indígenas. Ao contrário, as deliberações basearam-se em normas gerais, desconsiderando a legislação específica, mesmo diante de litígios envolvendo mulheres indígenas. Trata-se de um comportamento sutil, não escancarado, já que afastar a incidência, no todo ou em parte de lei ou ato normativo equivale a declarar sua inconstitucionalidade, o que deve ser feito observando-se o procedimento adequado<sup>189</sup>.

---

<sup>189</sup> O entendimento está sedimentado na jurisprudência do STF, cuja súmula vinculante nº 10 prevê que: “Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que embora não

Essa omissão se reflete igualmente no que concerne à organização social e aos costumes das mulheres indígenas que são até mencionados em muitos casos mas apenas para cumprir um rito de procedimento, pois, no dispositivo, no desfecho final da deliberação, são solenemente ignorados. Aplica-se, em seu lugar, uma solução encontrada para um caso supostamente análogo, mas que não foi construída pelas, para ou com as mulheres indígenas.

Verificamos, por exemplo, que, das 11 decisões que mencionam o respeito e o reconhecimento à organização social e cultural dos povos indígenas, em 8 casos, optou-se, no desfecho final, pela utilização da analogia, aplicando à causa a regra mínima de 14 anos do aprendiz, que não foi pensada especificamente para as mulheres indígenas e não necessariamente contempla seus modos de vida. Trata-se de uma atuação colonizadora do Estado, por meio do Poder Judiciário, que até diz reconhecer que essas mulheres possuem um costume diferenciado, mas, no momento de decidir o que vai prevalecer, acaba por impor-lhes uma regra padrão. É a colonialidade perpetuando-se por meio da decisão judicial, por meio do que poderíamos chamar de colonialidade da decisão judicial.

Percebemos também que 67% das decisões aplicam analogicamente o limite de idade do aprendiz, fixado constitucionalmente em 14 anos; 5% fixam o padrão de 15 anos e 9% optam por 16 anos, perfazendo um total de 81% de deliberações que estabelecem uma idade mínima para as gestantes indígenas terem direito ao benefício previdenciário. Somente 14% dos julgados consideram impossível fixar uma idade e não estabelecem qualquer padrão. 5% não tocaram nesse assunto, por se debruçarem apenas sobre aspectos meramente formais.

Nesse ponto, vale ainda ressaltar que, mesmo quando os costumes e tradições dos povos indígenas são mencionados – o que ocorreu em 11 decisões –, os julgadores partem de uma pré-compreensão ou mesmo do senso comum. Isso se verifica tendo em vista que apenas duas das 21 decisões examinadas baseiam-se em laudo antropológico. As demais partem de um suposto conhecimento universal, o que pode ser comprovado, apesar de não ter sido o foco desta pesquisa, ao observarmos o uso de expressões como “sabidamente”, “é sabido que”, dentre outras.

E assim as atividades que contribuem para o desenvolvimento das sociedades indígenas – tidas, em muitos casos, como exploração do trabalho infantil –, as concepções de casamento e os padrões reprodutivos das mulheres indígenas restam invisibilizados e, em seu lugar, é aplicada uma saída construída para mulheres não indígenas. Os pedidos das indígenas são relacionados a uma questão de saúde pública a ser combatida para que não se incentive a

---

declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte”.

gravidez precoce nem o trabalho infantil. Em algumas decisões, mencionou-se que seriam gravidezes de risco e que estaria possivelmente configurado o crime de estupro.

Notamos ainda que alguns argumentos são repisados de forma reiterada, inclusive mediante a repetição de frases e expressões inteiras, mesmo em decisões que contavam com relatores diferentes, como se aquela fosse já a posição consolidada da Corte a qual todos os seus membros deveriam reverenciar. Todavia, como esse não estava entre os objetivos desta pesquisa, sugerimos novas investigações com esse enfoque, para que se possa identificar se há um padrão de argumentos que são reificados pelos tribunais em processos diferentes. Ao invés de se aprofundar na discussão do caso, em busca de se obter mais detalhes sobre a etnia, as mulheres e seus costumes, opta-se pela simples repetição de decisões anteriores, e que às vezes não refletem bem o caso.

Todos esses argumentos ignoram a cosmovisão indígena, sua organização social e cultural, seus costumes, crenças e tradições e procuram impor-lhes um desfecho pautado no pensamento colonial – este se fez presente em 14 deliberações. Com base na colonialidade do poder e nas dimensões dele derivadas, enxerga-se a colonialidade da decisão judicial, que segue arraigada por um pensamento que pauta o sistema moderno colonial de gênero.

Deixar o Poder estatal dizer a partir de que idade a mulher indígena deverá engravidar é tentar, mais uma vez, colonizar os primeiros habitantes deste território, numa atitude em que se deixa claro que o saber do povo indígena é primitivo e atrasado, em reforço ao pensamento eurocêntrico e hegemônico. Uma concepção que incorpore efetivamente as perspectivas descoloniais e interculturais passa pela possibilidade de deixar que cada povo trilhe seus próprios caminhos e tome suas próprias decisões, de acordo com o que entendam ser o mais adequado para a sobrevivência de sua etnia – autodeterminação indígena.

Feitas essas considerações sobre os resultados da dissertação, passaremos a apresentar sucintas recomendações decorrentes do processo de produção do trabalho. Nesse sentido, observamos que os sistemas de busca dos tribunais diferem entre si quanto, por exemplo, ao design da página, às siglas utilizadas, à velocidade de resgate das informações. Assim, aconselhamos que, nas pesquisas em que se pretenda refletir sobre decisões judiciais, seja dedicado um tempo inicial para o conhecimento e a familiaridade dos respectivos *sites* de levantamento de decisões. O conhecimento dos critérios de busca também é importante, já que o uso de caracteres especiais permite simplificar o procedimento.

Os tribunais também usam diferentes abreviaturas para o mesmo tipo de processo. Nessa linha, enquanto o TRF3 usa a sigla AI para agravo de instrumento, o TRF4 usa AG para o mesmo recurso. Explorar também as páginas eletrônicas que mostram os andamentos

dos processos ajuda a sistematizar as ideias que ali aparecem, pois nesse aspecto também não há uniformidade entre os *sites* visitados.

Ao longo da busca no *site* do TRF3, por exemplo, tivemos uma dificuldade extra, já que os resultados destoavam constantemente. Quando colocamos, desde a primeira busca, todo o período de 10 anos, apareceu um aviso de que a pesquisa não foi concluída possivelmente devido a uma grande quantidade de decisões, o que nos parecia muito improvável porque o tema escolhido não era muito corriqueiro nos tribunais, de acordo com nossas pesquisas exploratórias. Foi então que percebemos que tínhamos que delimitar períodos menores e então ir aumentando gradativamente a averiguação. Ao final, quando colocamos novamente todo o lapso temporal, pudemos receber os resultados completos.

Outro contratempo que enfrentamos, agora no âmbito do TRF4, foi identificar (i) que alguns processos recursais estavam vinculados à mesma demanda originária com trâmite no 1º grau de jurisdição, (ii) que o sistema de busca havia recuperado decisões iguais referentes ao mesmo feito e ainda (iii) que estavam sendo mostradas, em itens separados, decisões tanto monocráticas como colegiadas referentes ao mesmo processo recursal. Essas observações fizeram com que nos debruçássemos diversas vezes sobre a amostra, ora para excluir itens, ora para agrupar decisões dentro do mesmo item, ora para vincular os casos, mesmo que em itens diferentes. Foi por isso que optamos por alterar a tabela geral de decisões selecionadas para processos selecionados, mostrando ainda quais casos estavam relacionados entre si.

Apesar de a pesquisa ter se limitado aos 5 Tribunais Regionais Federais brasileiros, por meio dela foi possível a consolidação das categorias de análise que poderão ser utilizadas em futuros trabalhos a serem desenvolvidos nas demais instâncias – 1º grau e Tribunais Superiores. O fato de, durante o período de dez anos, só terem sido identificados 15 processos nos 5 tribunais não necessariamente deve conduzir à conclusão de que tais questões não são levadas ao Poder Judiciário.

Ao contrário, é possível que as demandas sobre direitos das mulheres indígenas se concentram mais no primeiro grau, e que não estejam sendo levadas aos tribunais na via recursal. Uma das razões para isso pode ser a dificuldade de acesso à justiça, outra marca da colonialidade do poder.

Como desdobramentos desta pesquisa, sugerimos que sejam analisadas as seções judiciárias vinculadas aos 5 TRF, a fim de se verificar se essas demandas estão tramitando no âmbito do primeiro grau de jurisdição e, em caso positivo, identificar os motivos que as impedem de chegarem aos tribunais em forma de recurso.

Deverão ser ainda pesquisados os Tribunais Superiores (STF e STJ), em especial o

desdobramento das decisões aqui analisadas – as que foram objeto de RE e REsp –, a fim de possibilitar panorama mais geral das deliberações proferidas pelo Poder Judiciário brasileiro sobre os pedidos de salário-maternidade a mulheres indígenas menores de 16 anos.

Entendemos ainda que entrevistas com os magistrados prolatores das decisões analisadas poderiam auxiliar a melhor desvendar os sentidos de justiça presentes em suas compreensões, bem como a identificar sua noção e pré-compreensão sobre os povos indígenas e os direitos a eles relacionados previstos no ordenamento jurídico.

Outra possível caminho seria o uso também de entrevistas com as mulheres indígenas das etnias que mais apareceram nas decisões: Kaingang, Guarani e Maxakali. Essa aproximação com as mulheres permitiria compreender o impacto dessas decisões nas sociedades e assim dimensionar o grau de tensionamento e de aumento das hierarquias existentes entre as mulheres, entre as mulheres e os homens e entre o povo e a sociedade envolvente.

## REFERÊNCIAS

### Obras e Textos

ALMEIDA, Ledson Kurtz de. **Análise antropológica das igrejas cristãs entre os Kaingang** baseada na etnografia, na cosmologia e no dualismo. 2004. 277f. Tese (Doutorado em Antropologia Social) Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social, Departamento de Antropologia, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2004.

ALVARES, Myriam Martins. **Yãmiy, os espíritos do canto: a construção da pessoa na sociedade Maxakali**. 1992. 252f. Dissertação (Mestrado em Antropologia) – Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social, Universidade Estadual de Campinas, Belo Horizonte, 1992.

AMADO, Frederico. **Direito e processo previdenciário sistematizado**. 3. ed. Salvador: Jus Podvim, 2012.

ANAYA, S. James. El derecho de los pueblos indgenas a la libre determinacion tras la adoption de la Declaracion. In: CHARTERS, Claire; STAVENHAGEN, Rodolfo (edit.). **El desafío de la Declaración: historia y futuro de la Declaración de la ONU sobre pueblos indígenas**. Copenhague/Dinamarca: IWGIA, 2010, p. 194-209.

\_\_\_\_\_.; WIESSNER, Siegfried. **The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: towards re-empowerment**. JURIST, vol. 3, October, 2007. Disponível em: <<http://jurist.org/forum/2007/10/un-declaration-on-rights-of-indigenous.php>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

ANJOS FILHO, Robério Nunes. Breve balanço dos direitos das comunidades indígenas: alguns avanços e obstáculos desde a Constituição de 1988. In: SOUZA NETO, Cláudio P.; SARMENTO, Daniel; BINENBOJN, Gustavo (org.). **Vinte anos da Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2009, p. 569-604.

\_\_\_\_\_. **Direito ao desenvolvimento de comunidades indígenas no Brasil**. 2009. 823f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

ARAÚJO, Ana Valéria et. al. **Povos indígenas e a lei dos “brancos”**: o direito à diferença. Brasília: Ministério da Educação, 2006.

ARAÚJO, Fabíola Souza; RESENDE, Ana Catarina Zema de. Pensão por morte e poligamia indígena: redistribuição ou reconhecimento? In: XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI. **Anais...** Aracaju, 2015, p. 436-452.

\_\_\_\_\_. Constituição: conceito, classificações, primado da Constituição, controle de constitucionalidade das leis e dos atos normativos. In: TÁVORA, Fabiano (coord.). **Direito interno I: Constituição, organização e responsabilidade do Estado brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2016.

ARAÚJO, Larissa da Silva. **Baianas de acarajé contra Fifa: um estudo de caso sobre desenvolvimento e colonialidade**. 2015. 256f. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos e Cidadania) – Pós-Graduação em Direitos Humanos e Cidadania, Centro de Estudos Avançados Multidisciplinares, Universidade de Brasília, Brasília, 2015.

AZEVEDO, Marcos Augusto P. de; ADORNO, Rubens de Carmargo Ferreira. Juventude e reprodução entre os Guarani-Mbyá da aldeia Morro da Saudade na periferia da cidade de São Paulo. **Revista Brasileira de Crescimento e Desenvolvimento Humano**, vol. 17, n. 2, 2007, p. 64-73.

BAARS, Renata. **Conceito de segurado especial**. Nota técnica. Brasília: Câmara dos Deputados, 2013.

BALANDIER, Georges. La situation coloniale: approche théorique. In: **Cahiers internationaux de Sociologie**, vol. 11. Paris: Les Presses Universitaires de France, 1951, p. 44-79.

BALDI, Cesar Augusto. **Nota nº 002/2014/ASSJUR-6CCR**. Procuradoria-Geral da República. 6ª Câmara de Coordenação e Revisão – Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais. Assessoria Jurídica. Brasília, set. 2014.

\_\_\_\_\_. (org.). **Aprender desde o Sul: novas constitucionalidades, pluralismo jurídico e plurinacionalidade**. Aprendendo desde o Sul. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. Tradução de Luís Antero Reto e Augusto Pinheiro. Lisboa: Edições 70, 1995.

BAUER, W. Martin; GASKELL, George; ALLUM, Nicholas C. Qualidade, quantidade e interesses do conhecimento: evitando confusões. In: BAUER, W. Martin; GASKELL, George (edit.). **Pesquisa qualitativa com texto, imagem e som: um manual prático**. Tradução de Pedrinho A. Guareschi. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2003, p. 17-36.

BERWANGER, Jane Lúcia Wilhelm; ZAVASCKI, Liane Tabarelli. A contribuição previdenciária rural na interpretação do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 38, 2010.

\_\_\_\_\_. **Segurado especial: o conceito jurídico para além da sobrevivência individual**. Curitiba: Juruá, 2014.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10. ed. Tradução de Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

BOSCHETTI, Ivanete. O SUAS e a Seguridade Social. In: **Cadernos de Estudos Desenvolvimento Social em Debate**. n. 2. Suplemento – Brasília: Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, Secretaria de Avaliação e Gestão da Informação, 2005, p. 10-16.



BOULANGER, Isabelle. **Il est minuit moins cinq**. Pour les femmes autochtones du Canada: vers une analyse intersectionnelle des discriminations de genre et de race. 2010. 150f. Maîtrise en Droit International – Université du Québec à Montréal, Montréal, Canadá, 2010.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Tradução de Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand, 1989.

BRANDÃO, Pedro. **O novo constitucionalismo pluralista latino-americano**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS. Consulta Pública nº 35. Proposta de incorporação do implante subdérmico liberador de etonogestrel 68 mg para anticoncepção em mulheres de 15 a 19 anos de idade. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 17 dez. 2015, Seção 1, p. 48.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS. Consulta Pública nº 36. Proposta de incorporação do sistema intrauterino liberador de levonorgestrel 52 mg para anticoncepção em mulheres de 15 a 19 anos de idade. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 17 dez. 2015, Seção 1, p. 48.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Departamento de Análise de Situação de Saúde. **Saúde Brasil 2011: uma análise da situação de saúde e a vigilância da saúde da mulher**. Ministério da Saúde, Secretaria de Vigilância em Saúde, Departamento de Análise de Situação de Saúde. Brasília: Ministério da Saúde, 2012.

BRASIL. Ministério do Interior. **Relatório Jader Figueiredo**. 1968. Disponível em: <[http://6ccr.pgr.mpf.mp.br/institucional/grupos-de-trabalho/gt\\_crimes\\_ditadura/relatorio-figueiredo](http://6ccr.pgr.mpf.mp.br/institucional/grupos-de-trabalho/gt_crimes_ditadura/relatorio-figueiredo)>. Acesso em: 15 nov. 2015.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

BUZAR, Francisco José Roma. **Interseccionalidade entre raça e surdez: a situação de surdos(as) negros(as) em São Luís-MA**. 2012. 154f. Dissertação (Mestrado em Educação) – Programa de Pós-Graduação em Educação, Faculdade de Educação, Universidade de Brasília, Brasília, 2012.

CAMBI, Eduardo; LESSNAU, Fabio Alessandro Fressato. Direito à concessão do salário-maternidade às mães indígenas menores de idade. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 88, 2014, p. 177-194.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARDOSO, Claudia. **Outras falas: feminismos na perspectiva de mulheres negras brasileiras**. 2012. 382f. Tese (Doutorado em Estudos Interdisciplinares sobre Mulheres, Gênero e Feminismo) – Programa de Pós-Graduação em Estudos Interdisciplinares sobre Mulheres, Gênero e Feminismo, Núcleo de Estudos Interdisciplinares sobre a Mulher, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2012.

CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. **Os direitos do índio**: ensaios e documentos. São Paulo: Brasiliense, 1987.

\_\_\_\_\_. **Legislação indigenista no século XIX**: uma compilação (1808-1889). São Paulo: EdUSP, 1992.

CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. A incorporação do pacto internacional sobre direitos civis e políticos pelo direito brasileiro. **Fascículo de Ciências Penais**: Tutela Penal dos Direitos Humanos, v. 6, n. 2. Porto Alegre: Serio Antonio Fabris, 1993, p. 3-12.

\_\_\_\_\_; FERNANDES, Rafael Estevão. A problemática da tutela dos povos indígenas do Brasil. In: MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. **A questão indígena**. Brasília: MRE, 2003. p. 15-18.

\_\_\_\_\_. A violência doméstica contra a mulher no âmbito dos povos indígenas: qual lei aplicar? In: VERDUM, Ricardo (org.). **Mulheres indígenas, direitos e políticas públicas**. Brasília: Inesc, 2008, p. 21-32.

\_\_\_\_\_. Direitos humanos das populações indígenas. **Revista de Direitos Humanos**, Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, Brasília, vol. 3, p. 19-22, set. 2009.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2001.

CASTRO, Giovana Dörr. **Do salário-maternidade concedido às indígenas**: um estudo de caso sobre os Kaingang. 2014. 101f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Departamento de Direito Privado e Processo Civil, Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014.

CHARTERS, Claire. La legitimidad de la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas. In: CHARTERS, Claire; STAVENHAGEN, Rodolfo (edit.). **El desafío de la Declaración**: historia y futuro de la Declaración de la ONU sobre pueblos indígenas. Copenhague/Dinamarca: IWGIA, 2010, p. 300-325.

CITADINO, Gisele. “Invisibilidade”, estado de direito e política de reconhecimento. In: MAIA, Antonio Cavalcanti et. al. (org.). **Perspectivas atuais da filosofia do direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CLAVERO, Bartolomé. **Nota sobre el alcance del mandato contenido en el artículo 42 de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas y el mejor modo de satisfacerlo por parte del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas**. New York: ONU, 26 March 2008.

COELHO, Fábio Alexandre. A idade mínima para a inscrição no regime geral de previdência social e os direitos dos índios. In: XVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI. **Anais...** Belo Horizonte, 2007.

COLLINS, Patricia Hill. **Black feminism thought**: knowledge, consciousness, and the

politics of empowerment. 2nd. ed. New York: Taylor & Francis, 2002.

CRENSHAW, Kimberlé. **Demarginalizing the intersection of race and sex: a black feminist critique of antidiscrimination doctrine, feminist theory, and antiracist politics.** University of Chicago Legal Forum, 1989, p. 139-167.

\_\_\_\_\_. **Mapping the margins: intersectionality, identity politics, and violence against women of color.** Stanford Law Review, vol. 43, 1991, p. 1240-1299.

\_\_\_\_\_. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 10, n. 1, p. 171-188, jan./jun. 2002. Tradução de Liane Schneider. Revisão de Luiza Bairros e Claudia de Lima Costa.

DAVIS, Angela. **Women, race, class.** New York: Random House, 1981.

DONIZETTI, Elpidio. **Curso didático de direito processual civil.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

DOROUGH, Dalee Sambo. La significacion de la Declaracion de los Derechos de los Pueblos Indígenas y su futura aplicacion. In: CHARTERS, Claire; STAVENHAGEN, Rodolfo (edit.). **El desafío de la Declaración: historia y futuro de la Declaración de la ONU sobre pueblos indígenas.** Copenhague/Dinamarca: IWGIA, 2010, p. 284-299.

DUSSEL, Enrique. **1492: o encobrimento do outro.** A origem do mito da modernidade: Conferências de Frankfurt. Tradução de Jaime A. Clasen. Petrópolis: Vozes, 1993.

\_\_\_\_\_. **20 teses de política.** Tradução de Rodrigo Rodrigues. São Paulo: Expressão popular, 2007.

ESCOBAR, Arturo. Mundos y conocimientos de outro modo. El programa de investigación de modernidad/colonialidad latinoamericano. **Revista Tabula Rasa**, Bogotá, n. 1, ja./dez. 2003, p. 51-86.

FAJARDO, Raquel Yrigoyen. Vislumbrando un horizonte pluralista: rupturas y retos epistemológicos y políticos. In: CASTRO, M. **Desafíos de la interculturalidad. Identidad, política y derecho.** Santiago de Chile: Universidad de Chile, Programa Internacional de Interculturalidad y Vicerrectoría de Investigación y Desarrollo, 2004, p. 1-28.

\_\_\_\_\_. **El pluralismo jurídico en la historia constitucional latinoamericana: De la sujeción a la descolonización.** 2010. Disponível em: <<http://bit.ly/155Mij1>>. Acesso em: 03 jul. 2013.

FAUSTINO, Rosângela Célia. Aprendizagem escolar entre indígenas Kaingang no Paraná: questões sobre língua, alfabetização e letramento. **Revista Práxis Educativa**, Ponta Grossa, v.5, n.2, 2010, p. 213-219.

FLICK, Uwe. **Uma introdução à pesquisa qualitativa.** 2. ed. Porto Alegre: Bookman, 2004.

FONSECA, Livia Gimenes Dias da. A construção intercultural do direito das mulheres indígenas a uma vida sem violência: a experiência brasileira. **Revista Latino-Americana de Direitos Humanos**, vol. 6, n. 1, 2015, p. 88-102.

FONTELES, Gabriel Mattos. **Povos indígenas e globalização – redes transnacionais de apoio a causas indígenas e a usina hidrelétrica de Belo Monte**: um estudo exploratório. 2012. 136f. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais) – Instituto de Relações Internacionais, Universidade de Brasília, Brasília, 2012.

FORTES, Simone Barbisan; PAULSEN, Leandro. **Direito da seguridade social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

FUNDO DE POPULAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Divisão de Informação e Relações Externas. Setor de Mídia e Comunicação. **Maternidade precoce**: enfrentando o desafio da gravidez na adolescência. Situação da População Mundial 2013. Disponível em: <<http://www.unfpa.org.br/novo/index.php/669-gravidez-na-adolescencia-e-tema-do-relatorio-anual-do-unfpa-2>>. Acesso em: 05 nov. 2015.

GARGARELLA, Roberto. Constitucionalismo latino-americano: a necessidade prioritária de uma reforma política. In: RIBAS, Luiz Otávio (org.). **Constituinte exclusiva**: um outro sistema político é possível. São Paulo: Expressão Popular, Instituto de Pesquisa Direitos e Movimentos Sociais, 2014, p. 9-19.

GENTIL, Denise Lobato. **A política fiscal e a falsa crise da seguridade social brasileira**: análise financeira do período 1990–2005. 2006. 357f. Tese (Doutorado em Economia) – Instituto de Economia, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2006.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GOES, Hugo. **Manual de direito previdenciário**. 6. ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2012.

GOMES, Renata Andrade. **Com que direito?**: análise do debate entre Las Casas e Sepúlveda. 2006. 104f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas, Belo Horizonte, 2006.

GROSGOUEL, Ramón. **Para descolonizar os estudos de economia política e os estudos pós-coloniais**: transmodernidade, pensamento de fronteira e colonialidade global. 2008. Tradução de Inês Martins Ferreira. Disponível em: <[http://www.eurozine.com/articles/article\\_2008-07-04-grosfoguel-pt.html](http://www.eurozine.com/articles/article_2008-07-04-grosfoguel-pt.html)>. Acesso em: 05 nov. 2015.

GRÜNBERG, Georg (coord.). **Guarani Retã**. Povos Guarani na fronteira Argentina, Brasil e Paraguai. 2008. Disponível em: <[http://pib.socioambiental.org/files/file/PIB\\_institucional/caderno\\_guarani\\_%20portugues.pdf](http://pib.socioambiental.org/files/file/PIB_institucional/caderno_guarani_%20portugues.pdf)>. Acesso em: jan. 2016.

GUSTIN, Miracy Barbosa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**: teoria e prática. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

HERNÁNDEZ CASTILLO, R. Aída. Entre el etnocentrismo feminista y el esencialismo étnico. Las mujeres indígenas y sus demandas de género. **Revista Debate Feminista**, año 12, v. 24 Octubre, 2001, p. 206-230.

\_\_\_\_\_. Re-pensar el multiculturalismo desde el género. Las luchas por el reconocimiento cultural y los feminismos de la diversidad. **Revista de Estudios de Género**, Guadalajara, n. 18, diciembre, 2003, pp. 9-39.

HOLANDA, Marianna Assunção Figueiredo. **Quem são os humanos dos direitos?** Sobre a criminalização do *infanticídio* indígena. 2008. 157f. Dissertação (Mestrado em Antropologia) – Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social, Departamento de Antropologia, Instituto de Ciências Sociais, Universidade de Brasília, Brasília, 2008.

HOOKS, bell. Black Women: Shaping Feminist Theory. In: \_\_\_\_\_. **Feminist theory: from margin to center**. Boston: South End Press, 1984, p. 1-15.

HORVATR JUNIOR, Miguel. **Direito previdenciário**. 9. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

KAINGANG, Azelene. Natureza e princípios fundamentais da Declaração. In: FRANCO, Fernanda (org.). **Um olhar indígena sobre a Declaração das Nações Unidas**. Rio de Janeiro: Gráfica JB, 2008, p. 20-25.

KERTZMAR, Ivan. **Curso prático de direito previdenciário**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2013.

KIPURI, Naomi. Declaracion de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indigenas en el contexto africano. In: CHARTERS, Claire; STAVENHAGEN, Rodolfo (edit.). **El desafío de la Declaración: historia y futuro de la Declaración de la ONU sobre pueblos indígenas**. Copenhagen/Dinamarca: IWGIA, 2010, p. 270-280.

LACERDA, Rosane Freire. **Diferença não é incapacidade: gênese e trajetória histórica da concepção da incapacidade indígena e sua insustentabilidade nos marcos do protagonismo dos povos indígenas e do texto constitucional de 1988**. 2007. 447f., 2 vls. Dissertação (Mestrado em Direito, Estado e Constituição) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2007.

\_\_\_\_\_. **Os povos indígenas e a constituinte: 1987-1988**. Brasília: CIMI, 2008.

\_\_\_\_\_. **“Volveré, y Seré Millones”**: contribuições descoloniais dos movimentos indígenas latino americanos para a superação do mito do Estado-nação. 2014. 570f., 2 vols. Tese (Doutorado em Direito, Estado e Constituição) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

LADEIRA, Maria Inês. **O caminhar sob a luz: Território Mbya à beira do oceano**. 1992. Dissertação (Mestrado em Antropologia) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1992.

LAROQUE, Luís Fernando da Silva; SILVA, Juciane Beatriz Sehn da. Ambiente e cultura Kaingang: saúde e educação na pauta das lutas e conquistas dos Kaingang de uma terra indígena. **Educação em Revista**, Belo Horizonte, v. 29, n. 02, 2013, p. 253-275.

LESSNAU, Fabio Alessandro Fressato. Direito ao salário-maternidade às indígenas menores de dezesseis anos. **Revista Brasileira de Direito Previdenciário**, São Paulo, ano IV, n. 23, 2014, p. 5-20.

\_\_\_\_\_. Efetivação de direitos no estado de bem-estar social: direito ao salário-maternidade às indígenas menores de dezesseis anos. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo, ano XXVII, n. 314, 2015, p. 217-232.

LIMA, R. Kant de; BAPTISTA, Bárbara G. Lupetti. **O desafio de realizar pesquisa empírica no Direito: uma contribuição antropológica**. 7º Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política, Recife, 2010.

LIMA, Rayanne de Sales. **O devenir indígena: uma análise sobre reconhecimento étnico de comunidades indígenas resistentes**. 2016. 87f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2016.

LOPEZ, Gloria Margarita Alcaraz. **A fecundidade entre os Guarani: um legado de Kunhankarai**. 2000. 219f. Tese (Doutorado em Ciências da Saúde) – Escola Nacional de Saúde Pública, Fundação Oswaldo Cruz, Ministério da Saúde, Rio de Janeiro, 2000.

LUBISCO, Nidia M. L.; VIEIRA, Sônia C.; SANTANA, Isnaia V. **Manual de estilo acadêmico: monografias, dissertações e teses**. 4. ed. rev. e ampl. Salvador: EDUFBA, 2008.

LUCIANO BANIWA, Gersem José dos Santos. **O índio brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil hoje**. Brasília: MEC/UNESCO/ LACED/Museu Nacional, 2006.

LUGONES, Maria. Heterosexualism and the colonial/modern gender system. In: **Hypatia**, Volume 22, Number 1, Winter 2007, p. 186-209.

\_\_\_\_\_. Colonialidad y género. **Revista Tabula Rasa**, Bogotá, n. 9, jul./dez. 2008, p. 73-101.

\_\_\_\_\_. Rumo a um feminismo descolonial. **Revista de Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 22, n. 3, set./dez. de 2014, p. 935-952.

MAGALHÃES, Edvard Dias (org.). **Legislação indigenista brasileira e normas correlatas**. 3. ed. Brasília: FUNAI/CGDOC, 2005.

MARQUES, Kassio Nunes. O salário-maternidade às índias Maxakali e a teoria da intolerância. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, Brasília, v. 26, n. 11/12, 2014, p. 21-34.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 46, n. 181, jan./mar. 2009.

MENEZES, Adriana de Almeida. **Direito previdenciário**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

MIGNOLO, Walter. Diferencia colonial y razón postoccidental. In: CASTRO-GÓMEZ, Santiago (editor). **La reestructuración de las ciencias sociales en América Latina**. Bogotá: Colección Pensar, 2000, p. 3-28.

\_\_\_\_\_. Os esplendores e as misérias da “ciência”: colonialidade, geopolítica do conhecimento e pluri-versalidade epistêmica. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **Conhecimento prudente para uma vida decente: um discurso sobre as ciências revisitado**. São Paulo: Cortez, 2004.

\_\_\_\_\_. **La idea de América Latina. La herida colonial y la opción decolonial**. Barcelona: Editorial Gedisa, 2005.

MOREIRA, Erika Macedo. Práticas judiciais envolvendo crianças indígenas em situação de risco no cone sul do Mato Grosso do Sul. In: XXI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI. **Anais...** Uberlândia, 2012.

\_\_\_\_\_. **Onhemoirão: O Judiciário frente aos direitos indígenas**. 2014. 273f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração universal dos direitos humanos (1948)**. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso em: 13 dez. 2015.

\_\_\_\_\_. **Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial (1965)**. Disponível em: <[http://sistemas.mre.gov.br/kitweb/datafiles/Delbrasgen/pt-br/file/Conveno\\_Internacional\\_sobre\\_a\\_Eliminacao\\_de\\_Todas\\_as\\_Formas\\_de\\_Discriminacao\\_Racial.doc](http://sistemas.mre.gov.br/kitweb/datafiles/Delbrasgen/pt-br/file/Conveno_Internacional_sobre_a_Eliminacao_de_Todas_as_Formas_de_Discriminacao_Racial.doc)>. Acesso em: 13 dez. 2015.

\_\_\_\_\_. **Pacto internacional sobre direitos civis e políticos (1966)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm)>. Acesso em: 13 dez. 2015.

\_\_\_\_\_. **Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher (1979)**. Disponível em: <[http://www.unicef.org/brazil/pt/resources\\_10233.htm](http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10233.htm)>. Acesso em: 13 dez 2015.

\_\_\_\_\_. **Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência (2006)**. Disponível em: <<http://www.un.org/disabilities/documents/natl/portugal-c.doc>>. Acesso em: 13 dez. 2015.

\_\_\_\_\_. **Protocolo facultativo à convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência (2006)**. Disponível em: <<http://www.un.org/disabilities/documents/natl/portugal-OP.doc>>. Acesso em: 13 dez. 2015.

\_\_\_\_\_. **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas (2007)**. Rio de Janeiro: Nações Unidas, 2008.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 03 relativa ao emprego das mulheres antes e depois do parto (proteção à maternidade) (1919).**

Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/conven%C3%A7%C3%A3o-relativa-ao-emprego-das-mulheres-antes-e-depois-do-parto-prote%C3%A7%C3%A3o-%C3%A0-maternidade>>. Acesso em: 13 dez. 2015.

\_\_\_\_\_. **Convenção nº 103 sobre amparo à maternidade (revista) (1952).** Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/524>>. Acesso em: 13 dez. 2015.

\_\_\_\_\_. **Convenção nº 107 sobre populações indígenas e tribais (1957).** Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/popula%C3%A7%C3%B5es-ind%C3%ADgenas-e-tribais>>. Acesso em: 13 dez. 2015.

\_\_\_\_\_. **Convenção nº 138 sobre idade mínima para admissão (1973).** Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/492>>. Acesso em: 13 dez. 2015.

\_\_\_\_\_. **Convenção nº 169 sobre povos indígenas e tribais e resolução referente à ação da OIT (1989).** Brasília: OIT, 2011.

PAGLIARO, Heloisa; JUNQUEIRA, Carmen. Recuperação populacional e fecundidade dos Kamaiurá, povo Tupi do Alto Xingu, Brasil Central, 1970-2003. **Revista Saúde e Sociedade**, São Paulo, v. 16, n. 2, 2007, p. 37-47.

\_\_\_\_\_ et al. **Fecundidade e saúde reprodutiva das mulheres Suyá (Kisêdje), Parque Indígena do Xingu, Brasil Central (1970-2007).** In: XVI Encontro Nacional de Estudos Populacionais, ABEP, Caxambu/MG, 2008. Disponível em: <[http://www.abep.nepo.unicamp.br/encontro2008/docsPDF/ABEP2008\\_1260.pdf](http://www.abep.nepo.unicamp.br/encontro2008/docsPDF/ABEP2008_1260.pdf)>. Acesso em: 03 dez. 2015.

PEREIRA, Deborah Macedo Duprat de Britto. O Estado pluriétnico. In: LIMA, A. C. de S.; BARROSO-HOFMANN, M. (org.). **Além da tutela: bases para uma política indigenista III.** Rio de Janeiro: Contra Capa, 2002, p. 41-47.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

QUIJANO, Aníbal; WALLERSTEIN, Immanuel. Americanity as a concept, or the Americas in the modern world-system. **International Social Science Journal**, 44, n. 4, 1992, p. 23-40.

\_\_\_\_\_. Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina. In: LANDER, Edgar (org.). **La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas Latinoamericanas.** Buenos Aires: CLACSO, 2005, p. 201-246.

RANDERIA, Shalini. Pluralismo jurídico, soberania fraturada e direitos de cidadania diferenciais: instituições internacionais, movimentos sociais e Estado pós-colonial na Índia. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **Reconhecer para libertar.** Os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 463-512.

RESENDE, Ana Catarina Zema de. **Direitos e autonomia indígena no Brasil (1960 – 2010): uma análise histórica à luz da teoria do sistema-mundo e do pensamento decolonial.** 2014.



374f. Tese (Doutorado em História) – Instituto de Ciências Humanas, Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

RESTREPO, Eduardo; ROJAS, Axel. **Inflexión decolonial**: fuentes, conceptos y cuestionamientos. Popayán: Universidad de Cauca, 2010.

REZEK, Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

RIBEIRO, Juliana de Oliveira Xavier. **Direito previdenciário esquematizado**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

ROCHA, Cinthia Creatini da. **O papel político feminino na organização social Kaingang**. Fazendo Gênero 9: Diásporas, Diversidades, Deslocamentos, 23 a 26 de agosto de 2010. Disponível em:

<[http://www.fazendogenero.ufsc.br/9/resources/anais/1277601188\\_ARQUIVO\\_Apresentacao\\_Final\\_formatada30junho.pdf](http://www.fazendogenero.ufsc.br/9/resources/anais/1277601188_ARQUIVO_Apresentacao_Final_formatada30junho.pdf)>. Acesso em: jan. 2016.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria geral do processo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

ROYO, Luis Rodriguez-Piñero. “Cuando proceda”: vigilancia y aplicación de los derechos de los pueblos indígenas según la Declaración. In: CHARTERS, Claire; STAVENHAGEN, Rodolfo (edit.). **El desafío de la Declaración**: historia y futuro de la Declaración de la ONU sobre pueblos indígenas. Copenhague/Dinamarca: IWGIA, 2010, p. 336-365

SANTILLI, Juliana. Biodiversidade e conhecimentos tradicionais associados: novos avanços e impasses na criação de regimes legais de proteção. In: LIMA, A. C. de S.; BARROSO-HOFMANN, M. (org.). **Além da tutela**: bases para uma política indigenista III. Rio de Janeiro: Contra Capa, 2002, p. 83-104.

SANTOS, Boaventura de Sousa. O Estado heterogêneo e o pluralismo jurídico. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; TRINDADE, João Carlos (org.). **Conflito e transformação social**: uma paisagem das Justiças em Moçambique. Porto: Afrontamento, vol. I, cap. I, 2003a.

\_\_\_\_\_. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **Reconhecer para libertar**. Os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003b, p. 427-461.

\_\_\_\_\_. **Do pós-moderno ao pós-colonial. E para além de um e de outro**. Conferência de Abertura do VIII Congresso Luso-Afro-Brasileiro de Ciências Sociais. Coimbra, 2004. Disponível em: <<http://bit.ly/qzH3r>>. Acesso em: 06 set. 2013.

\_\_\_\_\_. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2007.

\_\_\_\_\_. **Refundación del Estado en América Latina**: Perspectivas desde una epistemología del Sur. Bogotá: Siglo del Hombre, Universidad de los Andes, 2010.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual civil**: processo de conhecimento. Vol. I. 12. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

SANTOS FILHO, Roberto Lemos dos. **Apontamentos sobre o direito indigenista**. Curitiba: Juruá, 2005.

SÁTYRO, Natália Guimarães Duarte; REIS, Bruno Pinheiro Wanderley. Reflexões sobre a produção de inferências indutivas válidas em ciências sociais. **Revista Teoria e Sociedade**, Belo Horizonte, n. 22.2, jul./dez. 2014, p. 13-39.

SCHRÖDER, Peter. **Economia indígena**: situação atual e problemas relacionados a projetos indígenas de comercialização na Amazônia Legal. Recife: Editora Universitária – UFPE, 2003.

SEGATO, Rita Laura. Uma agenda de ação afirmativa para as mulheres indígenas no Brasil. **Série Antropologia**, n. 326. Brasília: Departamento de Antropologia da Universidade de Brasília, 2003.

\_\_\_\_\_. **Que cada povo trame os fios da sua história**: em defesa de um estado restituidor e garantista da deliberação no foro étnico. Audiência Pública realizada pela Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados sobre o PL 1057/2007, que versa sobre a prática do infanticídio em áreas indígenas, 2007. Disponível em: <<http://bit.ly/1aclJZV>>. Acesso em: 03 ago. 2013.

\_\_\_\_\_. El color de la cárcel en América Latina: apuntes sobre la colonialidad de la justicia en un continente en desconstrucción. *Revista Nueva Sociedad*, n. 208, 2007b, 142-161.

\_\_\_\_\_. Gênero e colonialidade: em busca de chaves de leitura e de um vocabulário estratégico descolonial. In: RUGGI, Lennita Oliveira; BARBOZA, Rose (org.). **Espistemologias feministas**: ao encontro da crítica radical. E-Cadernos. Coimbra: Centro de Estudos Sociais – Laboratório Associado, Universidade de Coimbra, Trimestral, n. 18, 2012, p. 106-131.

SILVA, Edimara Patrícia da et al. Exploração de fatores de risco para câncer de mama em mulheres de etnia Kaingang, Terra Indígena Faxinal, Paraná, Brasil, 2008. **Caderno de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, vol. 25, n. 7, 2009, p. 1493-1500.

SILVA, Tedney Moreira da. **No banco dos réus, um índio**: criminalização de indígenas no Brasil. 2015. 233f. Dissertação (Mestrado em Direito, Estado e Constituição) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2015.

SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. **Direito como liberdade**: o Direito Achado na Rua. Experiências populares emancipatórias de criação do direito. 2008. 338f. Tese (Doutorado em Direito – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2008.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. Curitiba: Juruá, 2008.

\_\_\_\_\_. Capítulo VIII: Dos índios. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et. al. (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 2147-2157.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito previdenciário**: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de Previdência Social. 14. ed. Niterói: Impetus, 2012.

TELES, Maria Amélia de Almeida. **O que são os direitos humanos das mulheres**. São Paulo: Brasiliense, Coleção Primeiros Passos, n. 321, 2007.

TRIVIÑOS, Augusto N. S. **Introdução à pesquisa em ciências sociais**. São Paulo: Atlas, 2011.

UNITED NATIONS. **The concept of indigenous peoples**. Workshop on data collection and disaggregation for Indigenous Peoples. New York, 19-21 jan. 2004.

VEIGA, Juracilda. **Organização social e cosmovisão Kaingang**: uma introdução ao parentesco, casamento e nomeação em uma sociedade Jê Meridional. 1994. 281f. Dissertação (Mestrado em Antropologia) – Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 1994.

VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de direito previdenciário**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

VILLARES, Luiz Fernando. **Direito e povos indígenas**. Curitiba: Juruá, 2009.

VITTI, Vaneska Taciana. **Fecundidade e saúde reprodutiva das mulheres Kamaiurá, 1966-2010**. In: XVIII Encontro Nacional de Estudos Populacionais, ABEP, Águas de Lindóia/SP, 2012. Disponível em: <[http://www.abep.nepo.unicamp.br/xviii/anais/files/POSTER\[191\]ABEP2012.pdf](http://www.abep.nepo.unicamp.br/xviii/anais/files/POSTER[191]ABEP2012.pdf)>. Acesso em: 03 dez. 2015.

WALSH, Catherine. Interculturalidad, reformas constitucionales y pluralismo jurídico. **Boletín ICCI-ARY Rimay**, Quito, ano 4, n. 36, março 2002.

\_\_\_\_\_. **Interculturalidad crítica y educación intercultural**. In: SEMINÁRIO INTERCULTURALIDAD Y EDUCACIÓN INTERCULTURAL, 2009, La Paz – Bolívia, n.p. Disponível em: <http://bit.ly/1OiKOqd>. Acesso em: 20 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. **Interculturalidad crítica y pluralismo jurídico**. Apresentação feita no Seminário Pluralismo Jurídico, realizado pelo Ministério da Justiça, Brasília, de 13 a 14 de abril de 2010.

WOLKMER, Antônio Carlos (org.). **Direito e justiça na América Latina**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

\_\_\_\_\_. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura no direito. São Paulo: Alfa Omega, 2001.

\_\_\_\_\_. Pluralismo e crítica do constitucionalismo na América Latina. IX SIMPÓSIO NACIONAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL. **Anais...** Curitiba, 2010, p. 143-155.

\_\_\_\_\_. **Pluralismo jurídico y constitucionalismo brasileño**. s.d. Disponível em: <<http://www.ibcperu.org/doc/isis/12598.pdf>>. Acesso em: 02 jul. 2013.

XIMENES, Julia Maurmann. **Levantamento de dados na pesquisa em direito: a técnica da análise de conteúdo**. 2009. Disponível em: <<http://bit.ly/18NQoef>>. Acesso em: 10 ago. 2013.

YAMADA, Erika Magami. **A declaração da ONU sobre povos indígenas e a soberania brasileira**. 2008. Disponível em: <<http://www.socioambiental.org/inst/esp/raposa/?q=node/355>>. Acesso em: jan. 2015.

### **Legislação**

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**. Rio de Janeiro, 1824.

\_\_\_\_\_. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1891.

\_\_\_\_\_. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1934.

\_\_\_\_\_. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1937.

\_\_\_\_\_. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1946.

\_\_\_\_\_. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1967.

\_\_\_\_\_. Constituição (1969). **Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969**. Brasília, 1969.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. **Diário Oficial União**. Brasília, DF, 05 mai. 1999.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 4.134, de 15 de fevereiro de 2002. Promulga a Convenção no 138 e a Recomendação nº 146 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Idade Mínima de Admissão ao Emprego. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 18 fev. 2002.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 4.316, de 30 de julho de 2002. Promulga o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 31 jul. 2002.

\_\_\_\_\_. 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. **Diário Oficial União**. Brasília, DF, 20 abr. 2004, Seção 1, p. 1.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 5.484, de 27 de junho de 1928. Regula a situação dos índios nascidos no território nacional. **Diário Oficial da União**, 14 jul. 1928, Seção 1, p. 17125.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 58.820, de 14 de julho de 1966. Promulga a Convenção nº 103 sobre proteção à maternidade. **Diário Oficial União**. Brasília, DF, 19 jul. 1966.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 65.810, de 08 de dezembro de 1969. Promulga a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial. **Diário Oficial União**. Brasília, DF, 10 dez. 1969, Seção 1, p. 10536.

\_\_\_\_\_. Decreto Legislativo nº 186, de 09 de julho de 2008. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 10 jul. 2008.

\_\_\_\_\_. Decreto Legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1991. Aprova os textos do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos aprovados, junto com o Protocolo Facultativo relativo a esse último pacto, na XXI Sessão (1966) da Assembléia-Geral das Nações Unidas. **Diário Oficial da União**. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=135720>>. Acesso em: 15 jan. 2015.

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998. Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 16 dez. 1998.

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 31 dez. 2004.

\_\_\_\_\_. Instituto Nacional do Seguro Social. Presidência. Instrução Normativa nº 45, de 06 de agosto de 2010. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 11 ago. 2010, Seção 1, p. 29.

\_\_\_\_\_. Instituto Nacional do Seguro Social. Presidência. Instrução Normativa nº 61, de 23 de novembro de 2012. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 28 nov. 2012, Seção 1, p. 35.

\_\_\_\_\_. Lei de 27 de outubro de 1831. Revoga as Cartas Régias que mandaram fazer guerra, e pôr em servidão os índios. **Coleção de Leis do Império do Brasil**. vol. 1, parte I, 1831, p. 165.

\_\_\_\_\_. Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850. Dispõe sobre as terras devolutas do Império. **CLBR**, 1850.

\_\_\_\_\_. Lei nº 3.454, de 06 de janeiro de 1918. Fixa a Despesa Geral da Republica dos Estados Unidos do Brasil para o exercicio de 1918. **Diário Oficial da União**, 08 jan. 1918, Seção 1, p. 315.

\_\_\_\_\_. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 jan. 1973.

\_\_\_\_\_. Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. **Diário Oficial União**. Brasília, DF, 21 dez. 1973.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 12 set. 1990.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. **Diário Oficial União**. Brasília, DF, 25 jul. 1991, Seção 1, p. 14801.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial União**. Brasília, DF, 25 jul. 1991, Seção 1, p. 14809.

\_\_\_\_\_. Lei nº 11.718, de 20 de junho de 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. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 23 jun. 2008, Seção 1, p. 2.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 mar. 2015.

### **Páginas da internet consultadas**

**Funai:** <http://www.funai.gov.br/>.

**Instituto Socioambiental:** <http://pib.socioambiental.org/>.

**Justiça Federal:** <http://www.jf.jus.br/>.

**Portal Kaingang:** <http://www.portalkaingang.org/index.htm>.

**Tribunal Regional Federal da 1ª Região:** <http://www.trf1.jus.br>.

**Tribunal Regional Federal da 2ª Região:** <http://www.trf2.jus.br>.

**Tribunal Regional Federal da 3ª Região:** <http://www.trf3.jus.br>.

**Tribunal Regional Federal da 4ª Região:** <http://www.trf4.jus.br>.

**Tribunal Regional Federal da 5ª Região:** <http://www.trf5.jus.br>.

### Decisões Judiciais

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 349.703**. Relator: Ayres Britto. Data do julgamento: 03 de dezembro de 2008. Data da publicação: 05 de junho de 2009.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 466.343**. Relator: Cezar Peluso. Data do julgamento: 03 de dezembro de 2008. Data da publicação: 05 de junho de 2009.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 80.004**. Relator: Xavier de Albuquerque. Data do julgamento: 01 de junho de 1977. Data da publicação: 29 de dezembro de 1977.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 72.131**. Relator: Marco Aurélio. Data do julgamento: 23 de novembro de 1995. Data da publicação: 04 de dezembro de 1995.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal (1ª Região). **Apelação Cível nº 2005.38.00.005481-5**. Relator: Kassio Marques. Data do julgamento: 08 de novembro de 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal (1ª Região). **Agravo de Instrumento nº 2005.01.00.054663-6**. Relator: Itelmar Raydan Evangelista. Data do julgamento: 01 de fevereiro de 2006.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal (3ª Região). **Agravo de Instrumento nº 0003802-35.2010.4.03.0000**. Relatora: Marisa Santos. Data do julgamento: 13 de setembro de 2010.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal (3ª Região). **Apelação/Reexame Necessário nº 0009749-31.2009.4.03.6103**. Relator: Gilberto Jordan. Data da decisão: 21 de setembro de 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal (4ª Região). **Agravo de Instrumento nº 5001913-31.2010.404.0000**. Relator: Rômulo Pizzolatti. Data da publicação: 16 de dezembro de 2010.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal (4ª Região). **Agravo de Instrumento nº 5012610-43.2012.404.0000**. Relatora: Vivian Josete Pantaleão Caminha. Data da publicação: 25 de outubro de 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal (4ª Região). **Apelação/Reexame Necessário nº 5000323-44.2010.4047105**. Relatora: João Pedro Gebran Neto. Data da publicação: 25 de abril de 2013.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal (4ª Região). **Apelação Cível nº 5001707-71.2012.404.7202**. Relator: João Pedro Gebran Neto. Data da publicação: 25 de abril de 2013.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal (4ª Região). **Apelação Cível nº 005314-94.2013.404.9999**. Relator: João Pedro Gebran Neto. Data da publicação: 12 de junho de 2013.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal (4ª Região). **Apelação Cível nº 5010723-55.2012.404.7200**. Relator: Ricardo Teixeira do Valle Pereira. Data da publicação: 14 de agosto de 2013.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal (4ª Região). **Apelação Cível nº 0011850-24.2013.404.9999**. Relator: João Batista Pinto Silveira. Data da publicação: 26 de agosto de 2013.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal (4ª Região). **Apelação/Reexame Necessário nº 0015575-21.2013.404.9999**. Relator: João Batista Pinto Silveira. Data da publicação: 14 de novembro de 2013.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal (4ª Região). **Apelação/Reexame Necessário nº 0019861-42.2013.404.9999**. Relator: João Batista Pinto Silveira. Data da publicação: 20 de janeiro de 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal (4ª Região). **Apelação/Reexame Necessário nº 5004029-67.2012.404.7104**. Relator: Roger Raupp Rios. Data da publicação: 25 de novembro de 2014.



APÊNDICE A: Tabela 3: Relação de processos analisados

Relação de processos analisados								
Caso	Tribunal	Classe	Número do Processo	Município	UF	Vínculo	Demanda	Etnia/Terra
1	TRF4	AG	5001913-31.2010.404.0000	São Valério do Sul	RS	Item 6	Coletiva	Kaingang
2	TRF4	AG	5012610-43.2012.404.0000	Passo Fundo	RS	Item 11	Coletiva	Kaingang
3	TRF4	AG	5004524-83.2012.404.0000	Chapecó	SC	Item 8	Coletiva	Polo base de Chapecó*
4	TRF4	APELREEX	5000323-44.2010.404.7105	São Valério do Sul	RS	Item 7	Coletiva	Kaingang
5	TRF4	AC	5001707-71.2012.404.7202	Chapecó	SC	Item 9	Coletiva	Polo base de Chapecó*
6	TRF4	AC	0005314-94.2013.404.9999	Santo Augusto	RS	-	Individual	Não identificada
7	TRF4	AC	5010723-55.2012.404.7200	Florianópolis	SC	-	Coletiva**	Guarani-Mybia
8	TRF4	AC	0011850-24.2013.404.9999	Santo Augusto	RS	-	Individual	Kaingang
9	TRF4	APELREEX	0015575-21.2013.404.9999	Coronel Bicaco	RS	-	Individual	Não identificada
10	TRF4	APELREEX	0019861-42.2013.404.9999	Coronel Bicaco	RS	-	Individual	Não identificada
11***	TRF4	APELREEX	5004029-67.2012.4.04.7104	Passo Fundo	RS	Item 10	Coletiva	Kaingang
12	TRF3	AG	0003802-35.2010.4.03.0000	São José dos Campos	SP	Item 13	Coletiva	Terra Indígena Guarani Ribeirão Silveira
13***	TRF3	APELREEX	0009749-31.2009.4.03.6103	São José dos Campos	SP	Item 12	Coletiva	Terra Indígena Guarani Ribeirão Silveira
14	TRF1	AG	2005.01.00.054663-3	Santa Helena de Minas e Bertrópolis	MG	Item 14	Coletiva	Maxakali

15	TRF1	AC	0005421- 76.2005.4.01.3800	Santa Helena de Minas e Bertrópolis	MG	Item 15	Coletiva	Maxakali
----	------	----	-------------------------------	-------------------------------------------	----	---------	----------	----------

\* O processo informa apenas que a demanda se refere a todas as aldeias indígenas do aludido polo base.

\*\* Trata-se de decisão coletiva que abrange todas as agências do INSS no Estado de Santa Catarina.

\*\*\* Os casos 11 e 13 não apareceram na busca, mas somente após a análise dos processos a eles vinculados, respectivamente, casos 2 e 12, tendo em vista que suas decisões foram proferidas fora do limite temporal fixado. Todavia, por estarem vinculados a processos identificados anteriormente, passaram a compor a amostra.

## APÊNDICE B: Formulário para análise de decisão

<b>Formulário para análise de decisão</b>		
<b>Dados processuais</b>		
Tribunal	Classe e número	
Caso (Tabela 2)	Caso vinculado	
Processo no 1º grau	Município	UF
Recorrente	Recorrida/o	
Natureza da demanda	Povo/etnia	
<b>Decisão monocrática ( )</b>		
Relator/a	Decisão de 1º grau	
Obstáculo processual?	Legitimidade do MP	
Qualidade de segurada	Fala das mulheres?	
Menção a laudo antropológico?	Resultado	
Data da decisão	Data da publicação	
Observação		
<b>Categorias de análise</b>		<b>Observações</b>
	( ) Art. 7º, XXXIII, CR/88	
	( ) Lei nº 8.213/91	
<b>Legislação</b>	( ) Art. 231, CR/88	
	( ) Normas internacionais	
	( ) Estatuto do Índio	
<b>Autodeterminação</b>	( ) Respeito à organização indígena	
	( ) Pensamento colonial	
<b>Discriminações interseccionais</b>	( ) Aumento de hierarquias	
	( ) Interseccionalidade	
<b>Decisão colegiada ( )</b>		
Relator/a	Órgão colegiado	
Relator/a para acórdão	Composição do colegiado	
Obstáculo processual?	Legitimidade do MP	
Qualidade de segurada	Fala das mulheres?	
Menção a laudo antropológico?	Resultado	
Tipo de votação	Ensejou ED?	Ensejou EI?
Data da decisão	Data da publicação	
Observação		
<b>Categorias de análise</b>		<b>Observações</b>
	( ) Art. 7º, XXXIII, CR/88	
	( ) Lei nº 8.213/91	
<b>Legislação</b>	( ) Art. 231, CR/88	
	( ) Normas internacionais	
	( ) Estatuto do Índio	
<b>Autodeterminação</b>	( ) Respeito à organização indígena	
	( ) Pensamento colonial	
<b>Discriminações interseccionais</b>	( ) Racismo interseccional	
	( ) Decisão interseccional	
<b>Embargos de declaração ( ) Embargos de Divergência ( )</b>		
Relator/a	Relator/a para acórdão	
Resultado	Situação processual (jan/16)	
Data da decisão	Data da publicação	
Observação		

APÊNDICE C: Tabela 4 – Idade mínima identificada em cada caso

<b>Idade mínima</b>						
<b>Caso</b>	<b>Decisões analisadas</b>	<b>14 anos</b>	<b>15 anos</b>	<b>16 anos</b>	<b>Sem idade</b>	<b>Não menciona</b>
<b>1</b>	Monocrática	0	0	0	0	1
	Colegiada	1	0	0	0	0
<b>2</b>	Monocrática	1	0	0	0	0
	Colegiada	1	0	0	0	0
<b>3</b>	Monocrática	1	0	0	0	0
	Colegiada	1	0	0	0	0
<b>4</b>	Colegiada	1	0	0	0	0
<b>5</b>	Colegiada	1	0	0	0	0
<b>6</b>	Colegiada	1	0	0	0	0
<b>7</b>	Colegiada	0	0	0	1	0
	EI	0	0	0	1	0
<b>8</b>	Colegiada	0	1	0	0	0
<b>9</b>	Colegiada	1	0	0	0	0
<b>10</b>	Colegiada	1	0	0	0	0
<b>11</b>	Colegiada	0	0	0	1	0
<b>12</b>	Monocrática	0	0	1	0	0
	Colegiada	0	0	1	0	0
<b>13</b>	Monocrática	1	0	0	0	0
<b>14</b>	Monocrática	1	0	0	0	0
	Colegiada	1	0	0	0	0
<b>15</b>	Colegiada	1	0	0	0	0
<b>Total</b>		14	1	2	3	1

APÊNDICE D: Tabela 5 – Marcos normativos

Legislação							
Caso	Decisões analisadas	Art. 7º, XXXIII	Lei 8.213	Art. 231	Internacional	Estatuto	Não menciona
1	Monocrática	0	0	0	0	0	1
	Colegiada	1	1	0	0	0	0
2	Monocrática	1	1	0	0	0	0
	Colegiada	1	0	0	0	0	0
3	Monocrática	1	1	0	0	0	0
	Colegiada	1	1	0	0	0	0
4	Colegiada	1	1	0	0	0	0
5	Colegiada	1	1	0	0	0	0
6	Colegiada	1	1	0	0	0	0
7	Colegiada	1	0	1	0	0	0
	EI	1	1	0	0	0	0
8	Colegiada	1	1	0	0	0	0
9	Colegiada	1	0	0	0	0	0
10	Colegiada	1	0	0	0	0	0
11	Colegiada	1	1	1	1	1	0
12	Monocrática	1	1	1	0	0	0
	Colegiada	1	1	1	0	0	0
13	Monocrática	0	0	0	0	0	1
14	Monocrática	0	0	0	0	0	1
	Colegiada	0	0	0	0	0	1
15	Colegiada	1	1	0	1	1	0
<b>Total</b>		17	13	4	2	2	4

APÊNDICE E: Tabela 6 – Autodeterminação

<b>Autodeterminação</b>					
<b>Caso</b>	<b>Decisões analisadas</b>	<b>Respeito à organização indígena</b>	<b>Pensamento colonial</b>	<b>Não menciona</b>	<b>Contradição</b>
<b>1</b>	Monocrática	0	0	1	0
	Colegiada	1	1	0	1
<b>2</b>	Monocrática	0	1	0	0
	Colegiada	1	1	0	1
<b>3</b>	Monocrática	1	1	0	1
	Colegiada	1	1	0	1
<b>4</b>	Colegiada	1	1	0	1
<b>5</b>	Colegiada	1	1	0	1
<b>6</b>	Colegiada	1	1	0	1
<b>7</b>	Colegiada	1	0	0	0
	EI	1	1	0	1
<b>8</b>	Colegiada	0	1	0	0
<b>9</b>	Colegiada	0	0	1	0
<b>10</b>	Colegiada	0	0	1	0
<b>11</b>	Colegiada	1	0	0	0
<b>12</b>	Monocrática	0	1	0	0
	Colegiada	0	1	0	0
<b>13</b>	Monocrática	0	1	0	0
<b>14</b>	Monocrática	0	0	1	0
	Colegiada	0	0	1	0
<b>15</b>	Colegiada	1	1	0	1
<b>Total</b>		11	14	5	9

Apêndice F: Tabela 7 – Discriminações interseccionais

<b>Discriminações interseccionais</b>					
<b>Caso</b>	<b>Decisões analisadas</b>	<b>Racismo interseccional</b>	<b>Decisão interseccional</b>	<b>Não menciona</b>	<b>Contradição</b>
<b>1</b>	Monocrática	1	0	0	0
	Colegiada	1	0	0	0
<b>2</b>	Monocrática	1	0	0	0
	Colegiada	1	0	0	0
<b>3</b>	Monocrática	1	0	0	0
	Colegiada	1	0	0	0
<b>4</b>	Colegiada	1	0	0	0
<b>5</b>	Colegiada	1	1	0	1
<b>6</b>	Colegiada	1	0	0	0
<b>7</b>	Colegiada	0	1	0	0
	EI	1	1	0	1
<b>8</b>	Colegiada	0	1	0	0
<b>9</b>	Colegiada	0	0	1	0
<b>10</b>	Colegiada	0	0	1	0
<b>11</b>	Colegiada	0	1	0	0
<b>12</b>	Monocrática	1	0	0	0
	Colegiada	1	0	0	0
<b>13</b>	Monocrática	0	0	1	0
<b>14</b>	Monocrática	0	0	1	0
	Colegiada	0	0	1	0
<b>15</b>	Colegiada	0	1	0	0
<b>Total</b>		12	6	5	2