

**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO  
CONPEDI - UFS**

**PROCESSO DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS  
DIREITOS E CIDADANIA**

**DANIELA CARVALHO ALMEIDA DA COSTA**

**MARIA DOS REMÉDIOS FONTES SILVA**

**NARCISO LEANDRO XAVIER BAEZ**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – Conpedi**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

#### **Conselho Fiscal**

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

**Representante Discente** - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

#### **Secretarias**

**Diretor de Informática** - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

**Diretor de Relações com a Graduação** - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

**Diretor de Relações Internacionais** - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

**Diretora de Apoio Institucional** - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

**Diretor de Educação Jurídica** - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

**Diretoras de Eventos** - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

**Diretor de Apoio Interinstitucional** - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

---

P963

Processo de constitucionalização dos direitos da cidadania [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Daniela Carvalho Almeida Da Costa, Maria Dos Remédios Fontes Silva, Narciso Leandro Xavier Baez – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-063-3

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Constitucionalização.  
3. Cidadania. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

---



**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS**  
**PROCESSO DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS E**  
**CIDADANIA**

---

**Apresentação**

Caríssimos(as),

É com imensa honra e satisfação que apresentamos a obra Processo de Constitucionalização dos Direitos e Cidadania, fruto das apresentações do Grupo de Trabalho (GT) que conduzimos no dia 05 de junho do corrente ano, na Universidade Federal de Sergipe (UFS).

Este GT foi pensado e proposto pela afinidade temática com uma das linhas de pesquisa do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFS, cuja área de concentração é justamente Constitucionalização do Direito, o que nos acrescenta uma satisfação pessoal. O Programa, ainda muito jovem, cujo início se deu em 2010, vivenciou um grande amadurecimento ao sediar o XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, o que se refletiu na adesão maciça de seu corpo docente e discente, não só unindo esforços para ciceronearmos esse Encontro do CONPEDI, mas também na submissão de inúmeros artigos científicos.

A obra que apresentamos tem uma importância peculiar para o Programa de Pós-Graduação em Direito da UFS, contando com uma das professoras do Programa dentre seus coordenadores, bem como com 6 artigos de alunos do Programa que, em conjunto com os demais 18 artigos, todos selecionados com o devido rigor científico, compõem os 24 artigos da presente obra sobre Constitucionalização e Cidadania. Os textos se destacam pela relevante discussão temática em torno das dimensões materiais e eficazes dos direitos fundamentais, especialmente pelo debate sobre os mecanismos de efetividade desses direitos, não só no âmbito jurídico, mas também no âmbito social, político e econômico.

Os Direitos Humanos, na célebre concepção de Hannah Arendt, são um dado e não um construído, o que nos remete ao dinamismo necessário a sua internacionalização/universalização e, sobremaneira, num país com uma democracia inconclusa como o nosso, a necessidade da construção e aperfeiçoamento dos instrumentos jurídicos para sua internalização. A Constitucionalização dos Direitos é força motriz para a efetivação desse processo paulatino de internalização dos Direitos Humanos.

É inegável o avanço que a Constituição de 88 representou nesse processo e o quanto nossas instituições públicas vêm se fortalecendo no jogo de forças da vivência democrática.

Entretanto, uma efetiva constitucionalização promove cidadania e dignidade, enraizadas nos valores sociais do trabalho, a começar pela democratização do acesso à justiça e à livre informação, não por outra razão fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito. Para tanto, é essencial uma efetiva hermenêutica constitucional, em que toda a interpretação e aplicação do direito se dê conforme o paradigma constitucional.

Os coordenadores do GT Processo de Constitucionalização dos Direitos e Cidadania agradecem aos autores dos trabalhos, pela valiosa contribuição científica de cada um, permitindo assim a elaboração da presente obra, que certamente será uma leitura interessante e útil para todos que integram a nossa comunidade acadêmica: professores/pesquisadores, discentes da graduação e pós-graduação e os próprios cidadãos interessados na tutela de seus direitos.

Desta feita, acreditamos que a presente obra muito acrescentará às reflexões tão necessárias dentro dos estudos do direito, acerca do Processo de Constitucionalização e Cidadania, com vistas à construção de um mundo mais igualitário.

Desejamos uma leitura construtiva a todos!

Aracaju, inverno de 2015.

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Daniela Carvalho Almeida da Costa<sup>1</sup>

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Maria dos Remédios Fontes Silva<sup>2</sup>

Prof. Dr. Narciso Leandro Xavier Baez<sup>3</sup>

<sup>1</sup>Advogada; Mestre e Doutora em Direito Penal e Criminologia pela USP; Especialista em Direito Penal pela Universidade de Salamanca; Ex-Coordenadora Regional em Sergipe do IBCCRIM; Coordenadora do Grupo de Pesquisa Estudos sobre violência e criminalidade na contemporaneidade da UFS; Professora Adjunta do Dept.<sup>o</sup> de Direito da UFS; Professora do Programa de Pós-graduação Mestrado em Direito da UFS; Professora do Curso de Direito da Fanese; Professora da Escola Superior da Magistratura de Sergipe.

<sup>2</sup>Mestre e Doutora pela Université Catholique de Lyon - França, Pós-doutorado pela Université Lumière Lyon II - França. Coordenadora do Grupo de Pesquisa "Direito Estado e

Sociedade". Coordenadora do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Professora Titular do Departamento de Direito Público da UFRN, Professora da Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte - ESMARN.

<sup>3</sup>Coordenador Acadêmico-Científico do Centro de Excelência em Direito e do Programa de Mestrado em Direito da Universidade do Oeste de Catarina; Pós-Doutor em Mecanismos de Efetividade dos Direitos Fundamentais pela Universidade Federal de Santa Catarina; Doutor em Direitos Fundamentais e Novos Direitos pela Universidade Estácio de Sá, com estágio bolsa PDEE/Capes, no Center for Civil and Human Rights, da University of Notre Dame, Indiana, Estados Unidos; Mestre em Direito Público; Especialista em Processo Civil; Juiz Federal da Justiça Federal de Santa Catarina desde 1996.

## **A VALIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO COM O INDÍGENA APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA DE 1988**

### **A VALID WORK CONTRACT WITH INDIGENOUS AFTER THE CONSTITUTION FEDERAL BRAZILIAN 1988**

**Dorinethe dos Santos Bentes**

#### **Resumo**

O presente estudo versará sobre a validade do contrato de trabalho com o indígena após a Constituição Federal brasileira de 1988, abordando aspectos históricos e culturais previstos nas legislações de proteção indigenista ao longo do tempo. Nesse contexto, serão abordados o instituto de tutela estatal e os órgãos responsáveis pela representação e assistência desse grupo de indivíduos. Analisaremos a questão da legitimidade dos índios e de suas comunidades para demandar em juízo, bem como a capacidade civil para adquirir direitos e assumir obrigações ou deveres no âmbito da ordem civil. E ainda, versaremos sobre os aspectos específicos do contrato de trabalho com o indígena e o posicionamento do judiciário frente a uma reclamação trabalhista. Assim, por meio de pesquisas bibliográficas, doutrinárias e jurisprudenciais, queremos demonstrar que apesar de o texto constitucional vigente ter inserido o princípio de autodeterminação dos povos indígenas pelo Estado brasileiro, existe a necessidade de uma análise aprofundada das legislações atuais e da situação jurídica do indígena, tendo como principal objetivo a aprovação urgente de um novo Estatuto do Índio que se adeque a realidade atual da sociedade e cumpra a sua função social.

**Palavras-chave:** Contrato de trabalho, Indígenas, Tutela, Validade, Requisitos.

#### **Abstract/Resumen/Résumé**

This study will focus on the validity of the employment contract with the Indian after Brazilian Federal Constitution of 1988, addressing historical and cultural aspects covered in the indigenous protection laws over time. In this context, will address the state protection institute and the bodies responsible for the representation and assistance of this group of individuals. We will analyze the question of the legitimacy of the Indians and their communities to institute legal proceedings and the legal capacity to acquire rights and assume obligations or duties under the civil order. And yet, versaremos on specific aspects of the employment contract with the indigenous and the position of the judicial front of a labor claim. Thus, through literature, doctrinal and jurisprudential research, we want to demonstrate that despite the current constitutional text have entered the principle of self-determination of indigenous peoples by the Brazilian government, there is the need for a thorough analysis of current laws and legal situation of the indigenous with the main goal the urgent adoption of a new Indian Statute that fits the current reality of society and fulfill its social function.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Work contract, Indigenous, Guardianship, Validity, Requirements.

## **1 INTRODUÇÃO**

Há muito se questiona no direito brasileiro sobre os direitos indígenas e a proteção a eles dispensada, pois podemos observar que ao longo da história a população indígena teve vários direitos fundamentais violados.

Nesse sentido, é que na atualidade ainda percebemos a problemática da validade do contrato de trabalho com o indígena, uma vez que as mudanças inesperadas nas aldeias fizeram com que muitos saíssem de sua localidade para buscar a sua sobrevivência fora dela.

Todavia, ao ingressarem no mercado de trabalho encontram diversas dificuldades e entre elas está a previsão no Estatuto do Índio como agente absolutamente incapaz, reputando nulos os atos por eles praticados sem a devida representação da Fundação Nacional do Índio (Funai), situação que indica um descompasso com a atual Constituição brasileira.

Por outro lado, é importante frisar que as mudanças inesperadas na situação dos povos indígenas fizeram com que os organismos internacionais tomassem medidas essenciais de proteção aos direitos e garantias fundamentais aos indivíduos, especialmente no que tange à proibição de não poder haver nenhum tipo de discriminação do trabalhador indígena em relação aos não indígenas.

O método que foi utilizado para a elaboração do referido artigo foi o método dialógico considerando que a análise dos direitos fundamentais dos índios necessita de um diálogo intenso dos diversos ramos do direito pátrio e de disciplinas afins, como a antropologia jurídica, a sociologia e a história.

Por fim, vale ressaltar que entre os objetivos dessa pesquisa está a necessidade da análise da situação jurídica vigente, mormente a questão da inserção do princípio de autodeterminação dos povos indígenas pelo Estado brasileiro e a necessidade de aprovação urgente de um novo Estatuto do Índio que se adeque a realidade atual da sociedade.

## **2 PREVISÃO LEGISLATIVA SOBRE A “PROTEÇÃO” DOS POVOS INDÍGENAS NO MERCADO DE TRABALHO AO LONGO DA HISTÓRIA**

O debate sobre a atuação dos índios no mercado de trabalho não é um tema da contemporaneidade, acompanha a trajetória histórica e jurídica do Brasil desde o início do processo colonial, por isso, refletir sobre essa temática é de extrema importância para o mundo jurídico.



Iniciaremos o debate traçando breves comentários de como a legislação colonial europeia tratou a principal mão de obra no início do processo colonial implementado pelos Estados europeus no final do século XV (1492) na América, no início do século XVI no Brasil (1530) e no início do século XVII (1616) no extremo norte do tratado de Tordesilhas (1493), hoje chamado de Amazônia.

A principal mão de obra utilizada para todos os tipos de trabalho no início da colonização na América, no Brasil e na Amazônia, foi a mão de obra indígena. E o processo de inclusão dessa mão de obra aos interesses coloniais, alterou sobremaneira os aspectos culturais, sociais e econômicos das sociedades nativas da Amazônia. Destaca-se, que essas sociedades não aceitaram e resistiram de todas as formas para evitar sua integração ao sistema de produção dos não índios (BENTES, 2010, p.142)<sup>1</sup>.

De acordo com Beatriz Moisés Perrone<sup>2</sup> A legislação colonial, foi bastante eficiente para garantir a mão de obra para o funcionamento do projeto colonial português.

Como se pode verificar da análise da Lei de 10 de setembro de 1611, na qual estabelecia-se as regras para obtenção de mão de obra para os aldeamentos, para as missões e para o serviço da Coroa. O recrutamento da força de trabalho indígena era definido por três institutos diferentes, os descimentos, as guerras justas e os resgates.

Os descimentos eram os deslocamentos que os nativos tiveram de fazer de suas aldeias para os aldeamentos construídos pelos missionários, após “convencerem-se” das “boas intenções” dos religiosos. Esse processo de recrutamento era na realidade uma das formas utilizadas pelos portugueses para se apossarem das terras e da mão de obra daqueles povos. Os nativos descidos eram considerados “livres” e eram os adequados para a catequese.

A “guerra justa” era outro instrumento utilizado pelos colonizadores para obter mão de obra nativa para o funcionamento da estrutura colonial. Mas, atenção! Como vimos anteriormente, a mão de obra obtida pelo descimento era considerada livre e, agora, a mão de obra obtida por meio da “guerra justa” é escrava.

Desde 1587, os colonizadores praticavam o resgate de “índios de corda”<sup>3</sup>, mas a Lei de 1611 definiu mais claramente como deveria ser realizado o resgate e qual a situação jurídica dos resgatados.

---

<sup>1</sup> BENTES, Dorinethe dos Santos e FREIRE, José Ribamar Bessa. História geral da educação: a questão nacional e da América indígena. Manaus: UEA edições, 2010.

<sup>2</sup> MOISÉS-PERRONE, Beatriz. Índios livres e índios escravos: os princípios da legislação indigenista do período colonial (século XVI-XVIII). In: CUNHA, Manuela Carneiro. História dos índios no Brasil. São Paulo: Companhia das Letras; Secretaria Municipal de Cultura; FAPESP, 1992, p. 119.

A referida lei determinava que esses nativos trabalhassem como escravos pelo período de 10 anos, em retribuição ao seu “salvador”, passados os dez anos deveriam ser indivíduos livres. No entanto, poucos conseguiam a liberdade tão desejada, em 1626 a legislação foi modificada estabelecendo a escravidão pelo resto da vida para os “índios de corda”.

Destacando as normas legislativas do início do processo colonial na América pelos portugueses, vigentes nas suas duas colônias, a colônia do Brasil e a do Grão-Pará<sup>4</sup>, busca-se mostrar que mesmo com todas as mudanças legislativas ocorridas após a independência do Brasil em 1822 até a elaboração da Constituição de 1988, pouco foi modificado no entendimento sobre os povos nativos do Brasil, vejamos:

As Constituições de 1824 e 1891 sequer fazem referência a esses indivíduos. Somente no Código Civil de 1916, os índios aparecem como sujeitos, mais não como sujeitos plenos de direitos, mas sim como sujeitos limitados, pela tutela do Estado, isso estava definido no art. 6º, *caput*, inciso III, do referido código, que os tratava como relativamente incapazes a certos atos ou a maneira de os exercer. Os índios ficavam sujeitos ao regime de tutela, estabelecido em leis e regulamentos especiais, e a única possibilidade de deixarem de ser tutelados era se incorporar a cultura nacional, adaptando-se aos hábitos e costumes dos não indígenas.

A Constituição de 1934 continua no mesmo sentido de buscar o extermínio dos índios por meio da incorporação a comunhão nacional, previsto no artigo 5º, alínea m, além disso, agrega aos indígenas o direito a posse das terras que nelas se achassem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las, conforme estabelecido no art. 129 da CF/34. As Constituições de 1937, 1946, 1967 e 1969, seguem a mesma orientação jurídica da Constituição de 1934 e do Código Civil de 1916.

Por sua vez, a Constituição Federal de 1988, trouxe o capítulo VIII reconhecendo a organização social dos índios, inserido no Título VIII que versa sobre a Ordem Social. Especificamente no art. 231 da referida Constituição, encontramos o reconhecimento pelo Estado brasileiro dos costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

---

<sup>3</sup> Os “índios de corda” eram os índios prisioneiros de uma tribo que se encontravam presos e amarrados e que estavam destinados a ser comidos ritualmente, conforme ensina José Ribamar Freire e Márcia Fernanda Malheiros (FREIRE e MALHEIROS, 2010, p. 30).

<sup>4</sup> SANTOS, Francisco Jorge dos Santos. Nos confins ocidentais da Amazônia portuguesa: mando metropolitano e prática do poder régio na Capitania do Rio Negro no século XVIII. Manaus, AM: Ufam, 2012.

### 3 TUTELA INDÍGENA

Como vimos anteriormente, o art. 6º do Código Civil de 1916 estabelecia que os silvícolas<sup>5</sup> eram relativamente incapazes e estavam sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, e que essa incapacidade cessaria à medida que fossem se adaptando à “civilização” do País.

Por outro lado, o Código Civil de 2002 retirou essa classificação de incapacidade relativa dos índios e estabeleceu que a matéria da capacidade civil fosse disciplinada por legislação especial, conforme parágrafo único, do art. 4º, do CC/2002.

Atualmente, a Lei n. 6.001/1973, conhecida como o Estatuto do Índio, é a lei que regula a situação jurídica dos índios no país e dispõe que o indígena e suas comunidades, enquanto ainda não integrados à comunidade nacional, fiquem submetidos ao regime tutelar da União, por meio da Fundação Nacional do Índio (Funai), que exerce os poderes de representação jurídica.

Todavia, o Estatuto do Índio em descompasso com a atual Constituição ainda considera o indígena, em princípio, agente absolutamente incapaz, reputando nulos os atos por eles praticados sem a devida representação. Porém, a lei deixa claro que se o índio demonstrar discernimento, aliado à inexistência de prejuízo em virtude do ato praticado, poderá ser considerado plenamente capaz para os atos da vida civil, sendo essa possibilidade uma exceção, conforme ensina Pablo Stolze Gagliano (GAGLIANO, 2014, p. 111).

Nesse sentido, é importante destacar que o Estatuto do Índio em seu art. 4º, classifica os indivíduos e comunidades indígenas ou grupos tribais em isolados, em vias de integração e integrados, a saber: os **índios isolados** são aqueles que vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional; os **índios em vias de integração** são os que em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento; e os **índios integrados** são os incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno

---

<sup>5</sup> De Plácido e Silva afirma que o termo silvícola tem a mesma significação de selvagem, ou seja, é o habitante das selvas ou aquele que vive fora da civilização (SILVA, 2007, p. 1301). Todavia, o vocábulo utilizado no Código Civil de 2002 foi substituído por “índio”, tornando a regra civilista harmônica com o texto constitucional de 1988, conforme destaca Pablo Stolze Gagliano (GAGLIANO, 2014, p. 111).

exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura.

O artigo 7º do referido Estatuto afirma que os índios e as comunidades indígenas ainda não integrados à comunhão nacional ficam sujeitos ao regime tutelar estabelecido na lei. Podemos verificar, todavia, que a incapacidade dos índios perdura até que se adaptem à civilização ou requeiram ao Poder Judiciário sua liberação do regime tutelar, investindo-se na plenitude da capacidade civil, desde que preencham os requisitos do art. 9º, *in verbis*:

- I - idade mínima de 21 anos;
- II - conhecimento da língua portuguesa;
- III - habilitação para o exercício de atividade útil, na comunhão nacional;
- IV - razoável compreensão dos usos e costumes da comunhão nacional.

Assim, o Estatuto prevê que a incapacidade dos índios para a prática dos atos da vida civil não pode ser considerada absoluta, uma vez que o caso concreto pode ser judicialmente verificável, especialmente levando-se em consideração a atual situação dos índios na sociedade brasileira.

Carlos Roberto Gonçalves ressalta que a tutela dos índios não integrados à comunhão nacional tem por objetivo a proteção à sua pessoa e aos seus bens, e que além da representação da Funai, o Ministério Público Federal funcionará nos processos em que haja interesse das populações indígenas e, inclusive, propondo as medidas judiciais necessárias à proteção de seus direitos, nos moldes do art. 129, inciso V, da CF (GONÇALVES, 2014, p. 140).

Todavia, cumpre destacar, que a tutela dos índios constitui espécie de tutela estatal – pois como visto, é a Funai que exerce a tutela dos indígenas em nome da União – e origina-se no âmbito administrativo, ou seja, o indivíduo que vive nas comunidades não integradas à a comunhão nacional já nasce sob esse regime de tutela, mas algumas ressalvas quanto a efetividade desse instituto precisam ser analisadas criteriosamente.

Ao longo da história percebemos que em nome do exercício de tutela alguns abusos foram cometidos pelos órgãos responsáveis em desempenhar o papel de integração e proteção dos índios. Inicialmente, destacamos que o oferecimento de presentes aos índios nas expedições de atração e “pacificação” dos grupos isolados, e a introdução de bens industrializados de consumo entre as comunidades de pouco contato, foi uma ação praticada constantemente, fato que causou forte relação de dependência quanto aos órgãos indigenistas, conforme afirma Rosane Lacerda (LACERDA, 2007, p. 95).

Outra questão destacada por Rosane Lacerda foi a atribuição quanto a assistência econômica, de saúde e educação, que acabava também por consistir em importante fator de subordinação política dos índios aos órgãos indigenistas. A manipulação da assistência num jogo de recompensas e punições era também uma estratégia importante, embora nem sempre eficaz, para se chegar ao objetivo da integração dos índios ao projeto nacional (LACERDA, 2007, p. 96). E continua afirmando:

Uma terceira esfera de atribuições a cargo da Funai consistia no controle das relações políticas e sociais internas às comunidades indígenas e entre estas e a sociedade envolvente. Parte deste controle já se obtinha, [...] através do papel de provedor algumas vezes roubado aos líderes tradicionais, e da relação de dependência criada em torno do assistencialismo do órgão (LACERDA, 2007, p. 97).

Podemos observar que a descrição da realidade vivida pelos índios e suas comunidades narradas acima, fez com que o regime tutelar fosse interpretado também como legitimador de uma política sistemática de intervenção sobre as estruturas internas das comunidades indígenas e sugere o enquadramento desses indivíduos numa condição de inferioridades e ser incapaz de gerir os atos da vida civil.

Hodiernamente, a Constituição Federal de 1988 reconhece aos índios, independentemente da classificação em isolados, em vias de integração e integrados, ou seja, do seu grau de contato com os indivíduos da sociedade nacional, o direito de autodeterminação dos povos e o direito de se desenvolverem como grupos etnicamente diferenciados, respeitando-se os seus costumes, línguas, crenças e tradições, impondo à União a obrigação de demarcar suas terras, protegê-las e fazer respeitar todos os seus bens, nos termos do art. 4º, inciso III e art. 231, da referida Constituição.

As mudanças de paradigmas propostos pela Constituição de 1988 saindo de uma política de assimilação para uma política de respeito a diversidade cultural e étnica, necessitam de mudanças profundas nas relações de trabalho com os índios.

Salienta Jorge Luis Machado que a ineficiência histórica das políticas de assimilação e integração forçada imposta aos povos indígenas e a omissão dos Estados na questão da demarcação e proteção de suas terras contribuíram para comprometer significativamente as relações de trabalho dentro e fora das aldeias. Nas aldeias indígenas, o processo de produção e reprodução da vida econômica foi comprometido na medida em que as comunidades passaram ao longo do tempo a diminuir sua produção de bens de consumo de primeiras necessidades, os tornando cada vez mais dependentes das políticas assistencialistas do Estado,

a saída das aldeias para o labor no sistema de trabalho da sociedade envolvente, trouxe como consequência para essas comunidades aumento do suicídio, do alcoolismo, do homicídio, dentre outras mazelas. (MACHADO, 2011, p. 274).

Alem dessas consequências temos também outro problema, pois as empresas e instituições que estão contratando a mão de obra indígena, ainda não abandonaram os paradigmas coloniais, e seus resquícios presentes no Código Civil de 1916, refletidos na Lei n. 6.001 de 1973 a ainda não incorporaram os novos institutos trazidos pela Constituição de 1988 e as normas internacionais de proteção dos trabalhadores indígenas, dessa forma continuam utilizando a mão de obra infantil e submetendo homens e mulheres indígenas a trabalhos análogos à escravidão.

De por outro lado, o artigo 232 da Constituição vigente, atribui a legitimidade dos índios e de suas comunidades para demandar em juízo e estabelece a intervenção do Ministério Público em todos os atos do processo, significando que o *parquet* deve acompanhar o andamento processual respeitando a autonomia da pessoa legitimada e zelando para que não haja prejuízo aos interesses dessa coletividade.

Nesse sentido, colacionamos o julgado que apresenta o entendimento exposto acima:

TRABALHADOR INDÍGENA. CAPACIDADE PROCESSUAL PARA ESTAR EM JUÍZO. Mesmo após a vigência do Código Civil de 2002, os índios continuam enquadrados como relativamente incapazes, visto que a legislação especial aplicável, interpretada à luz dos arts. 231 e 232 da CR/88, não lhes confere a capacidade plena para a prática de todos os atos da vida civil. E, na condição de relativamente incapazes, eles devem ser assistidos, na forma da lei, pelo Ministério Público do Trabalho ou pela FUNAI, desde que as atividades judiciais prestadas pela Procuradoria Geral da Fundação Nacional do Índio não se confundam com a representação judicial da União. (BRASIL, 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. Recurso Ordinário n. 00423.2006.081.23.00-2. Relator: Desembargador Tarcísio Valente. Decisão proferida em 13/02/2007).

Pelo exposto, podemos inferir que o regime de tutela consiste em um instituto jurídico que objetiva a proteção dos interesses daqueles que perante a lei estão, por alguma circunstância específica, impedidos do pleno exercício de seus direitos civis. Porém, o fato de o Código Civil de 2002 ter remetido a matéria para a legislação especial, observa-se que o índio passou a figurar, em regra, entre as pessoas privadas de discernimento para os atos da vida civil, o que não reflete adequadamente a sua atual situação na sociedade brasileira, pois

se o índio é inserido na sociedade, o melhor seria considerá-lo como plenamente capaz, conforme entende o professor Pablo Stolze Gagliano (GAGLIANO, 2014, p. 111).

Por fim, em razão dos fatos históricos no que se refere a tutela dos indivíduos indígenas na sociedade brasileira, esse instituto foi desvirtuado, pois não visava a proteção integral dos direitos fundamentais dessa coletividade diferenciada, e considerando a realidade fática imposta pelos órgãos de proteção indigenista, corroborando a ideia do índio estar em uma condição inferiorizada, a sociedade envolvente não os reconhecia como sujeitos plenamente capazes para gerir pessoalmente os seus interesses enquanto não inseridos nos padrões culturais da comunidade nacional.

#### **4 CONTRATO DE TRABALHO COM INDÍGENA**

A Constituição Federal de 1988 reconhecendo aos índios o direito de se desenvolverem como pessoas ratificou em 19 de abril de 2004, o Decreto n. 5.051, que promulgou a Convenção n. 169, da Organização Internacional do Trabalho – OIT, que passou a integrar o ordenamento jurídico brasileiro com *status* de norma constitucional, pois a matéria versava sobre os direitos fundamentais dos povos indígenas.

De acordo com o art. 2º, item 1, da Convenção n. 169, os governos deveriam assumir a responsabilidade de desenvolver, com a participação dos povos interessados, uma ação coordenada e sistemática com vistas a proteger os direitos desses povos e a garantir o respeito pela sua integridade.

Nesse sentido, buscando o alcance desse objetivo, é que o art. 20, da referida Convenção, determina aos trabalhadores indígenas a proteção laboral assegurada aos demais trabalhadores, conforme podemos abstrair da normativa internacional:

1. Os governos deverão adotar, no âmbito da legislação nacional e em cooperação com os povos interessados, medidas especiais para garantir aos trabalhadores pertencentes a esses povos uma proteção eficaz em matéria de contratação e condições de emprego, na medida em que não estejam protegidas eficazmente pela legislação aplicável aos trabalhadores em geral.
2. Os governos deverão fazer o que estiver ao seu alcance para evitar qualquer discriminação entre os trabalhadores pertencentes aos povos interessados e os demais trabalhadores, especialmente quanto a:
  - a) acesso ao emprego, inclusive aos empregos qualificados e às medidas de promoção e ascensão;
  - b) remuneração igual por trabalho de igual valor;

c) assistência médica e social, segurança e higiene no trabalho, todos os benefícios da seguridade social e demais benefícios derivados do emprego, bem como a habitação;

d) direito de associação, direito a se dedicar livremente a todas as atividades sindicais para fins lícitos, e direito a celebrar convênios coletivos com empregadores ou com organizações patronais.

3. As medidas adotadas deverão garantir, particularmente, que:

a) os trabalhadores pertencentes aos povos interessados, inclusive os trabalhadores sazonais, eventuais e migrantes empregados na agricultura ou em outras atividades, bem como os empregados por empreiteiros de mão-de-obra, gozem da proteção conferida pela legislação e a prática nacionais a outros trabalhadores dessas categorias nos mesmos setores, e sejam plenamente informados dos seus direitos de acordo com a legislação trabalhista e dos recursos de que dispõem;

b) os trabalhadores pertencentes a esses povos não estejam submetidos a condições de trabalho perigosas para sua saúde, em particular como consequência de sua exposição a pesticidas ou a outras substâncias tóxicas;

c) os trabalhadores pertencentes a esses povos não sejam submetidos a sistemas de contratação coercitivos, incluindo-se todas as formas de servidão por dívidas;

d) os trabalhadores pertencentes a esses povos gozem da igualdade de oportunidade e de tratamento para homens e mulheres no emprego e de proteção contra o acoçamento sexual.

4. Dever-se-á dar especial atenção à criação de serviços adequados de inspeção do trabalho nas regiões donde trabalhadores pertencentes aos povos interessados exerçam atividades assalariadas, a fim de garantir o cumprimento das disposições desta parte da presente Convenção.

Podemos perceber que as mudanças inesperadas na situação dos povos indígenas fizeram com que os organismos internacionais tomassem medidas essenciais de proteção aos direitos e garantias fundamentais aos indivíduos, especialmente no que tange à proibição de não poder haver nenhum tipo de discriminação do trabalhador indígena em relação aos não indígenas.

Ressalte-se que essa garantia também está prevista no art. 14 do Estatuto do Índio (Lei n. 6.001/73), especificamente no capítulo IV que versa sobre as condições de trabalho com os índios:



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.

Por outro lado, será nulo o contrato de trabalho ou de locação de serviços realizado com os índios considerados isolados, nos termos do art. 15 do Estatuto, fundamentado no seu art. 8º que prevê a nulidade dos atos praticados entre os índios não integrados e qualquer pessoa estranha à comunidade indígena quando não tenha havido assistência do órgão tutelar competente, ou seja, o Estatuto dispõe sobre os requisitos de validade dos atos praticados por índios com terceiros.

Gustavo Barbosa Garcia destaca que a referida nulidade não deve prejudicar aquele indivíduo que a norma jurídica está tutelando, ou seja, não deve prejudicar o índio isolado não integrado à sociedade. E continua afirmando:

[...] a mencionada nulidade apenas deve operar efeitos *ex nunc*, gerando a aplicabilidade de sanção ao infrator da regra jurídica em questão, mas assegurando todos os direitos trabalhistas àquele que prestou serviços com os requisitos da relação de emprego, até mesmo para evitar o enriquecimento ilícito (GARCIA, 2014, p. 116).

Nos termos do art. 16 do Estatuto do Índio, os contratos de trabalho ou de locação de serviços realizados com indígenas em processo de integração, ou habitantes de parques ou colônias agrícolas, dependem de prévia aprovação do órgão de proteção ao índio, que conforme visto anteriormente é a Funai.

O parágrafo primeiro do art. 16 do Estatuto, prevê ainda, que é interessante estimular a realização de contratos por equipe, ou a domicílio, sob a orientação do órgão competente, de modo a favorecer a continuidade da via comunitária.

Também existe a previsão de que em qualquer caso de prestação de serviços por indígenas não integrados, o órgão de proteção ao índio exercerá permanente fiscalização das condições de trabalho, denunciando os abusos e providenciando a aplicação das sanções cabíveis.

Com a mesma linha de raciocínio assecuratória dos direitos trabalhistas aos índios isolados, Gustavo Barbosa Garcia ensina que caso presente o vínculo de emprego com o índio em vias de integração, mas sem a prévia aprovação do órgão de proteção, o infrator deve sofrer a respectiva punição, mas os direitos trabalhistas devem ser reconhecidos de forma

plena, sem prejudicar aquele que despendeu da sua força de trabalho (GARCIA, 2014, p. 116).

Por sua vez, aos índios inseridos na sociedade nacional são reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições características da sua cultura, conforme o art. 4º, inciso III, da Lei n. 6.001/1973, assim, os contratos de trabalho firmados com os índios integrados à comunhão nacional são plenamente válidos e não necessitam da tutela estatal.

Portanto, quando houver a prestação de serviços por indígena e restarem caracterizados os elementos e requisitos da relação de emprego (trabalho prestado por pessoa natural ou física, pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação jurídica), deve ser reconhecido o vínculo empregatício a esse trabalhador e assegurado todos os direitos trabalhistas previstos na legislação vigente.

Para fundamentar as afirmações acima, destacamos o julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região nos seguintes termos:

VÍNCULO DE EMPREGO INDÍGENA IMPOSSIBILIDADE DE DISCRIMINAÇÃO. Uma vez presentes os requisitos indispensáveis a configuração do vínculo empregatício, pouco importa se os autores são ou não indígenas, há que se lhes reconhecer a proteção da legislação trabalhista, até porque é proibida a discriminação entre os trabalhadores indígenas e os demais (Lei 6.001/73, art. 14 Estatuto do Índio). Também não se pode dar valia ao contrato de locação de serviços intermediado pela FUNAI, que pretende descaracterizar a relação de emprego vislumbrada nos autos, incidindo na hipótese a previsão contida no art. 9º, da CLT. (TRT 24ª Região RO n. 0732/97 Ac. TP. n. 2.081/98 Rel. Juiz Amaury Rodrigues Pinto Júnior. In: DO/MS, 21/10/1998, p. 55).

Na mesma esteira, o Tribunal Superior do Trabalho, no ROAR n. 4900-62.2005.5.24.0000, de relatoria do Ministro Emmanoel Pereira, com julgamento em 14/09/2010, reconheceu o vínculo empregatício entre os trabalhadores indígenas e a Usina Santa Olinda S.A., que foram contratados para laborar em atividades braçais na lavoura de cana de açúcar, por períodos de 60 dias, retornando para suas aldeias e lá permanecendo por apenas 10 dias, após os quais iniciavam novo ciclo no corte da cana, nos termos a seguir aduzidos:

RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO RESCISÓRIA. I - TRABALHADOR INDÍGENA. VÍNCULO DE EMPREGO. UNICIDADE CONTRATUAL. CARACTERIZAÇÃO. O Estatuto do Índio tem por escopo preservar a

cultura do indivíduo indígena, integrando-o, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional (art. 1º). Nos termos do art. 14 da Lei nº 6.001/73, "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". Uma vez caracterizados os elementos típicos do vínculo de emprego, assiste ao trabalhador indígena todos os direitos e garantias previstos para o trabalhador comum, coibindo-se as fraudes que maculam as relações de trabalho, a teor do art. 9º da CLT, impondo-se, assim, o princípio da primazia da realidade. No caso em exame, a usina alega que firmou contrato de locação de serviços, por prazo determinado, na modalidade contrato de equipe, com a chancela da FUNAI. A sentença rescindenda revela, contudo, que os trabalhadores indígenas foram contratados para laborar em atividades braçais na lavoura de cana-de-açúcar, por períodos de 60 dias, retornando para suas aldeias e lá permanecendo por apenas 10 dias, após os quais iniciavam novo ciclo no corte da cana. A teor da decisão rescindenda, inexistente contrato de locação de serviços, porquanto caracterizada a relação de emprego, com subordinação e habitualidade, impondo-se, assim, a declaração da unicidade contratual, sendo certo que conclusão em sentido contrário implicaria o reexame de fatos e provas, o que não se admite em sede de ação rescisória com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC (Súmula nº 410 do TST). De outro lado, não se verifica o contrato por prazo determinado, pois essa espécie assume as vestes de indeterminado quando não observado o art. 452 da CLT, no tocante ao interregno mínimo de seis meses entre um contrato e outro. Também não há contrato de equipe, pois essa modalidade somente se justifica quando a atividade, por suas peculiaridades, deva ser realizada por um dado grupo de trabalhadores, situação que não se verifica no caso em exame, já que o labor na lavoura de cana de açúcar não demanda coesão de grupo, podendo ser contratados diversos trabalhadores para o mesmo mister individualmente. Recurso ordinário não provido. (TST-ROAR-4900-62.2005.5.24.0000. Relator(a): Min. Emmanoel Pereira, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, julgado em 14/09/2010. Divulgado em 16/09/2010 e Publicado em 17/09/2010).

Assim, uma vez caracterizados os elementos típicos do vínculo de emprego, assiste ao trabalhador indígena todos os direitos e garantias previstos para o trabalhador não

indígena, coibindo-se as fraudes que maculam as relações de trabalho, a teor do disposto no art. 9º da CLT.

Conforme já afirmado anteriormente, os índios contam com uma proteção especial que objetiva a segurança jurídica dos contratos de trabalho e garante os direitos trabalhistas oriundos desses contratos. Todavia, a contratação desses indivíduos deve obedecer a certos critérios previstos em lei especial a fim de prevenir a violação de seus direitos dada à condição de tutelado.

Nesse sentido, Francisco Lima Filho (2008) enumera requisitos de validade e eficácia específicos do contrato de trabalho indígena, a saber:

- a) preservação do direito à sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, conforme dispõe a Constituição Federal de 1988;
- b) assistência pelo órgão tutor na contratação, fiscalização e extinção do contrato, exceto em casos extraordinários, quando o trabalhador revele plena consciência do ato praticado e da extensão de seus efeitos e desde que não lhe seja prejudicial (artigos 8º e 14 da Lei 6.001/73);
- c) não aplicação da prescrição prevista no artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal de 1988, salvo quando o obreiro revele consciência de seus atos, e
- d) assistência do Ministério Público do Trabalho.

Pelas decisões dos tribunais trabalhistas, podemos observar que, em regra, esses requisitos têm encontrado amparo, e citamos o caso em que a empregadora recorreu contra a decisão da Corte da 12ª Região em que se converteu a dispensa por justa causa em rescisão imotivada, em razão da ausência da assistência da FUNAI para que fosse válida a homologação da rescisão contratual, alegando a violação dos arts. 231 da CF/88 e 4º, III e 8º da Lei 6.001/73, *in verbis*:

RESCISÃO CONTRATUAL. TRABALHADOR INDÍGENA. AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA. A revisão do decidido em relação ao tema, na forma postulada pela Agravante, exige o revolvimento de fatos e provas, o que é vedado nesta fase recursal, nos termos da Súmula 126 do TST.

[...]

A assistência ao índio pelo órgão tutelar competente somente é obrigatória nos casos de índios não Integrados e que não revelem consciência e conhecimento do ato praticado (artigo 8º da Lei 6001/73), o que não é o caso dos autos [...].

[...]

É notório que o Recorrido é plenamente integrado dentro do contexto disposto no artigo 4º, III do Estatuto do Índio, pois exerce plenamente o exercício dos direitos civis, é alfabetizado, e, assim sendo, não há como se cogitar de que não seja considerado indígena integrado, e, portanto, não necessita da assistência de órgão tutelar competente para fazer valer seus atos (TST-RR-13-07.2012.5.12.0038. Relator(a): Min. Fernando Eizo Ono, 4ª Turma, julgado em 08/10/2014. Data de Publicação: DEJT 24/10/2014).

Quanto à assistência do Ministério Público do Trabalho, colacionamos os seguintes julgados:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. TRABALHO DE MENORES. TRABALHO DOMÉSTICO. RELAÇÃO DE EMPREGO. TRABALHO INDÍGENA. TRABALHO DEGRADANTE. DANO MORAL COLETIVO NÃO CONFIGURADO. Tendo em vista que a recorrente fez prova incontestada das alegações contidas na inicial (trabalho de menores indígenas como domésticas, sob condições aviltantes de sua dignidade), máxime pelos documentos apurados em inquérito civil, e também pela falta de contestação da recorrida na presente demanda, é de rigor a reforma do julgado para acolher os pleitos declaratórios e condenatórios constantes na exordial, à exceção do dano moral coletivo, não constatado nos presentes autos. Recurso provido em parte.

[...]

Trata-se de Ação Civil Pública manejada pelo Ministério Público do Trabalho, que, como substituta processual, postulou tutela inibitória para que a recorrida se abstinhasse de utilizar mão de obra infantil, sob pena de multa; tutela declaratória de vínculo empregatício com as menores indígenas substituídas no processo pelo *parquet*; tutela condenatória do pagamento dos haveres trabalhistas devidos às menores indígenas, e, ainda, pagamento de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) à guisa de danos morais coletivos, ou, de forma alternativa, a prestação de serviços à comunidade, de cunho social e educativo (TRT 11ª Região RO n. 0001182-92.2011.5.11.0005. Relator(a): Desembargadora Ormy da Conceição Dias Bentes, 3ª Turma, Acórdão Eletrônico (DOEJT11) divulgado em 30/07/2014 e publicado no dia 31/07/2014).

E ainda:

1. TRABALHADOR INDÍGENA. PRESENÇA OBRIGATÓRIA DO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM TODOS OS ATOS

DO PROCESSO - Se a audiência e a tentativa de conciliação se realizaram sem que o representante do Ministério Público estivesse presente, o ato encontra-se contaminado pelo vício da nulidade absoluta maculando todos aqueles que a ele se seguiram, nos precisos termos dos arts. 232 da Carta Suprema, e 246, parágrafo único do CPC.

2. CONFISSÃO. NECESSIDADE DA PRESENÇA DO ÓRGÃO TUTOR E DO REPRESENTANTE DO PARQUET, PENA DE NULIDADE DO ATO - Não tem eficácia a confissão ficta de trabalhador indígena quando a intimação sob aquela cominação se fez sem a presença do órgão tutor e do representante do Ministério Público do Trabalho que também deixou de comparecer à audiência de conciliação e nenhuma defesa efetiva fez dos indisponíveis interesses do autor. Aplicação do que previsto nos arts. 213 do Código Civil e 351 do Código de Processo Civil. Processo anulado a partir da audiência de conciliação, inclusive. Recurso provido (BRASIL. 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região. Recurso Ordinário n. 120700-36.2009.5.24.21. Relator: Desembargador Francisco das C. Lima Filho. Acórdão publicado no D.O./MS n. 785, de 02.06.2010).

Da pesquisa doutrinária e jurisprudencial referente ao tema em estudo, notamos que apesar de os direitos trabalhistas oriundos dos contratos de trabalhos com os indígenas serem resguardados, a situação da tutela em matéria legislativa necessita de revisão urgente, pois além da jurisprudência ainda não estar bem sedimentada, as legislações vigentes que abordam a temática encontram-se inadequadas para a situação atual da sociedade brasileira, uma vez que o Estatuto do Índio datado de 1973 estabelece regras não compatíveis com a Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, Márcia Helena Lopes ao dispor sobre o regime tutelar indígena afirma:

O Estatuto do Índio, em muitos aspectos tornou-se uma lei decadente, pois não se harmoniza com a nova conjuntura constitucional, não possuindo dispositivos capazes de responder à diversificação das demandas atuais. Por sua vez a nova lei civil criou uma lacuna ao remeter as condições para o exercício de uma tutela estatal a uma legislação específica de difícil aprovação em virtude dos inúmeros interesses envolvidos.

O Órgão tutor funciona sob uma lógica velha, na prática, voltada para o exercício da representação.

É capital destacar que o que se discute hoje é o fim de um modelo protecionista de Tutela que se tornou extremamente inadequado e injusto, na

medida em que não cumpre o seu papel jurídico de proteção aos interesses e direitos do tutelado e que ignora sua vontade e capacidade de auto-gerir-se enquanto deveria tão somente prestar-lhe assistência. Contudo, não está o Estado liberado de cumprir seu dever social para com estes povos (LOPES, 2004, p. 7).

Pelo contexto histórico, observou-se que houve uma transformação da assistência para a representação, tornando-se inclusive latente a ideia de representação ir além dos atos da vida civil, a exemplo de direitos políticos, previdenciários, trabalhistas, direitos de reunião, dentre outros.

Pelos motivos expostos, resta claro a importância da necessidade de evolução normativa de respeito aos povos indígenas, com a implantação de uma política efetiva de respeito às diferenças, especialmente no que tange à dignidade do trabalhador indígena. Levando-se em consideração que se o índio é inserido na sociedade e se habitua aos padrões culturais da comunidade nacional, pode ser considerado plenamente capaz para adquirir direitos e assumir obrigações ou deveres na ordem civil.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Pelo que foi visto nesse trabalho podemos concluir que o trabalhador indígena encontra-se inserido no âmbito de proteção das normas trabalhistas vigentes como os demais trabalhadores não indígenas. Porém, a formalização de um contrato de trabalho com o indígena deve seguir critérios previstos em lei especial com o intuito de evitar a violação de seus direitos em razão da sua condição de tutelado.

Com a nova situação jurídica estabelecida pela Constituição Federal de 1988, frente a inserção de princípios reguladores das suas relações internacionais, especialmente quanto ao princípio de autodeterminação dos povos, entendemos que tal princípio enseja bases importantes para a implementação de autodeterminação dos povos indígenas no Brasil, provocando a mudança gradual na forma de representação e assistência definidas nas leis indigenistas vigentes, que se encontram ultrapassadas.

Nesse sentido, é latente a necessidade de aprovação de um novo Estatuto do Índio, adequado a realidade da sociedade brasileira contemporânea, de forma a considerar a capacidade civil dos indígenas respeitando as suas diferenças e peculiaridades, sem que isso signifique perda de outras garantias legais. Enquanto esse novo Estatuto não for aprovado, o que não se pode fazer é a discriminação ou a exclusão da proteção legal em razão de sua origem.

Por fim, devemos deixar claro que o Estado não fica desobrigado de prestar a assistência necessária aos índios e as suas comunidades indígenas, estejam eles inseridos ou não na cultura nacional. As comunidades indígenas têm as mesmas prerrogativas de proteção aos direitos e garantias fundamentais que os demais cidadãos brasileiros.

## REFERÊNCIAS

BENTES, Dorinethe dos Santos e FREIRE, José Ribamar Bessa. **História geral da educação: a questão nacional e da América indígena**. Manaus: UEA edições, 2010.

BRASIL. **Vade Mecum**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. 17ª. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

FREIRE, José Ribamar Bessa e MALHEIROS, Márcia Fernanda. **Aldeamentos Indígenas do Rio de Janeiro**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: EDUERJ, 2010. Disponível em < <http://www.taquiprati.com.br/arquivos/pdf/Aldeamentos2aedicao.pdf>> Acesso em: 14 jan. 2015.

FURASTÉ, Pedro Augusto. **Normas Técnicas para o Trabalho Científico**: Explicitação das normas da ABNT. 17ª. ed. Porto Alegre: Dáctilo Plus, 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**. v. 1: parte geral, 16ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 8ª ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil esquematizado**. v. 1, 4ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

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. Brasília, 2007. 2 vls. Disponível em: <[http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/3545/1/2007\\_RosaneFreireLacerda\\_1.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/3545/1/2007_RosaneFreireLacerda_1.pdf)> <[http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/3545/2/2007\\_RosaneFreireLacerda\\_2.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/3545/2/2007_RosaneFreireLacerda_2.pdf)>. Acesso em 12 jan. 2015.

LIMA FILHO, Francisco das C. **A proteção do trabalhador indígena e a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho**. Argumentum Jurídico, Campo Grande, mar. 2008. Disponível em: <<http://www.trt24.jus.br/arq/download/biblioteca/24opinio/A%20protecao%20laboral%20do%20trabalhador%20indigena....pdf>>. Acesso em: 14 jan. 2015.

LIMA FILHO, Francisco das C. **Contrato de trabalho dos indígenas: requisitos, validade e eficácia**. Disponível em: <[http://www.unigran.br/revista\\_juridica/ed\\_antiores/19/artigos/trabalho%20indigena.pdf](http://www.unigran.br/revista_juridica/ed_antiores/19/artigos/trabalho%20indigena.pdf)>. Acesso em: 13 jan. 2015.



LOPES, Márcia Helena. **Regime tutelar indígena**. Revista Jurídica, n. 9, Anápolis/GO, 2004. Disponível em: <<http://revistas.unievangelica.edu.br/index.php/revistajuridica/article/viewFile/588/588>>. Acesso em: 12 jan. 2014.

MACHADO, Jorge Luis. **O trabalhador indígena e o direito à diferença**: o caminho para um novo paradigma antropológico no direito laboral. Disponível em: <[http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev\\_83/jorge\\_luis\\_machado.pdf](http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_83/jorge_luis_machado.pdf)>. Acesso em: 12 jan. 2015.

MOISÉS-PERRONE, Beatriz. **Índios livres e índios escravos**: os princípios da legislação indigenista do período colonial (século XVI-XVIII). In: CUNHA, Manuela Carneiro. História dos índios no Brasil. São Paulo: Companhia das Letras; Secretaria Municipal de Cultura; FAPESP, 1992.

SANTOS, Francisco Jorge dos Santos. **Nos confins ocidentais da Amazônia portuguesa**: mando metropolitano e prática do poder régio na Capitania do Rio Negro no século XVIII. Manaus, AM: Ufam, 2012.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 27<sup>a</sup>. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.