

**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - UFS**

**SOCIOLOGIA, ANTROPOLOGIA E CULTURA
JURÍDICAS**

ALEXANDRE VERONESE

JOSÉ FERNANDO VIDAL DE SOUZA

VERONICA TEIXEIRA MARQUES

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

S678

Sociologia, antropologia e cultura jurídicas [Recurso eletrônico on-line] organização
CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Alexandre Veronese, José Fernando Vidal De Souza, Veronica Teixeira
Marques – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-065-7

Modo de acesso: 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. Sociologia. 3.
Antropologia. 4. Cultura jurídica. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju,
SE).

CDU: 34



XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

SOCIOLOGIA, ANTROPOLOGIA E CULTURA JURÍDICAS

Apresentação

Apresentação GT de SOCIOLOGIA, ANTROPOLOGIA E CULTURAS JURÍDICAS

Com vinte e nove artigos, o Grupo de Trabalho Sociologia, Antropologia e Culturas Jurídicas proporcionou ricos debates e interlocuções entre os presentes no GT, autores e ouvintes que identificaram na proposta do Grupo, o campo adequado para interdisciplinaridade, usos de métodos e abordagens que vão além das pesquisas teóricas e jurisprudenciais, mais comuns em outros grupos de trabalho do CONPEDI.

Em especial os autores que apresentaram seus artigos representaram as mais diferentes instituições e regiões do Brasil, proporcionando discussões entre alunos, egressos e docentes de Mestrados e Doutorados de instituições como: Centro Universitário do Pará, Universidade Federal do Paraná, Universidade Federal do Rio Grande, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Universidade do Oeste de Santa Catarina, Universidade Federal do Oeste do Pará, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Centro Universitário La Salle, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Universidade de Brasília, Fundação Machado de Assis, Universidade Federal Fluminense, Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal, Centro Universitário Volta Redonda, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Universidade Federal de Minas Gerais, Universidade Federal do Espírito Santo, Universidade Federal Rural do Semi-Árido, Universidade Federal de Goiás, Universidade Federal da Paraíba, Universidade Federal de Santa Catarina, Faculdade de Campo Grande, Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP, assim como da anfitriã, Universidade Federal de Sergipe.

A maioria dos trabalhos do GT se concentrou em cinco eixos de debates, estruturados em pesquisas metodologicamente subsidiadas por diferentes instrumentos, abordagens e análises, caracterizando as perspectivas jurídicas, antropológicas e sociológicas esperadas no GT. Num primeiro eixo, que inclusive demandou uma solicitação de registro para que haja um grupo de trabalho específico, tendo em vista o crescente número de textos nos mais diversos GTs dos últimos CONPEDIs, se delinearão os trabalhos com enfoque em questões de Gênero.

Com o trabalho A subordinação da esfera social à fiscal: uma análise sócio jurídica a partir da teoria da dominação masculina de Pierre Bourdieu, Thiago Augusto Galeão de Azevedo

tratou da relação subordinativa entre a esfera social e fiscal do Estado Democrático e Social Fiscal, decorrente da esgotabilidade dos recursos públicos, identificando-a como um reflexo constituinte da estrutura de dominação reproduzida pelo Estado, à luz dos preceitos teóricos da dominação masculina de Pierre Bourdieu. Já Clarice Gonçalves Pires Marques apresentou o artigo intitulado O papel da ciência jurídica na subalternização da feminilidade: problematizações e desconstruções necessárias para a igualdade de gênero que se debruçou sobre as identidades femininas enquanto produção cultural e sobre como a ciência jurídica contribui para a subalternização das identidades femininas.

No texto Destrinchado por um artigo clássico sobre gênero. Gênero: Uma categoria útil de análise histórica (Joan Scott) os autores Pablo Henrique Silva dos Santos e Paula Pinhal de Carlos se debruçaram sobre o clássico texto de Joan Scott, identificando a importância da autora sobre os estudos sobre gênero e sua influência nos estudos brasileiros sobre a temática. Com um recorte dentro das discussões sobre gênero, a categoria trans foi tratada em dois artigos. No primeiro, intitulado O (re)conhecimento trans, os autores Renato Duro Dias e Amanda Netto Brum analisam o reconhecimento e a experiência da (des)construção dos discursos naturalizantes das identidades de gênero e sexual trans com base em estudos culturais. Já Paulo Adroir Magalhães Martins e Ana Paula Cacenote, no artigo intitulado A necessidade de uma integridade legislativa para o devido reconhecimento das identidades transexuais no atual panorama jurídico-social em razão da crise do sistema jurisdicional, ao utilizarem o método sócio-analítico e a abordagem dedutiva, discutem a necessidade de uma integridade legislativa no ordenamento jurídico brasileiro para a criação de uma lei que busque assegurar o devido reconhecimento às identidades transexuais.

Com uma pesquisa de campo de fôlego, o artigo Pobreza, cachorrada e cachaçada: representações de policiais sobre a violência contra a mulher, dos autores Júlio Cesar Pompeu e Rafael Ambrósio Gava, se sustenta em um estudo etnográfico nas Delegacias de Atendimento à Mulher da Grande Vitória para analisar a dinâmica de funcionamento desses órgãos e descobrir se a compreensão dessa dinâmica pode ajudar a explicar o porquê de o Espírito Santo ter índices tão altos de violência contra a mulher. Os autores chamam a atenção sobre como a representação social dos policiais estigmatiza as vítimas e, aliado a outros fatores, dificulta o combate adequado dessas infrações penais, encontrando nessa variável um dos possíveis fatores que explicam os altos índices capixabas de violência contra a mulher.

Outro instigante trabalho se referiu à Justiça de gênero e direitos humanos das mulheres: percepções sobre feminismo em decisões dos Tribunais de Justiça do país de autoria de Fabiana Cristina Severi, que trouxe para discussão as dificuldades de acesso à justiça das

mulheres e de efetivação de seus direitos, a partir da análise de conteúdo de julgados, na tentativa de traçar a percepção dos Tribunais de Justiça sobre feminismo. Como último trabalho que versa sobre gênero, o artigo intitulado *Pode a subalterna negra falar na Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul?* de autoria de Tiago Resende Botelho teve como recorte temporal os anos de 1977 a 2014, período em que constatou a inexistência da mulher negra neste espaço legislativo por trinta e sete anos, o que o leva a questionar a legitimidade representativa da mulher negra na política.

O segundo eixo de trabalhos se constituiu em torno das discussões sobre trabalho e economia, com quatro artigos que refletem sobre imigração, exploração de mão de obra e crédito como reconhecimento. Numa pesquisa de campo com resultados que vão além dos discutidos no artigo, Rodrigo Espiúca dos Anjos Siqueira, e Thais Janaina Wenczenovicz escrevem no texto *Imigrantes senegaleses, direitos humanos e trabalho: dimensões materiais e concepções acerca da integração no Brasil a respeito da integração desses imigrantes à sociedade brasileira*, chamando a atenção sobre como na região norte do Rio Grande do Sul o migrante senegalês experimenta a primeira forma de integração através da obtenção de emprego.

Já no artigo *Panoptismo digital: a terceirização das centrais de teleatividades*, Ailsa Costa de Oliveira faz uma análise acerca da terceirização, enfatizando dentro deste fenômeno, as atividades laborais executadas nos call centers. A autora identifica os call centers como empresas terceirizadas baseadas em um modelo de precarização do trabalho, caracterizado pelos controles a que são submetidos os teleoperadores pelos supervisores e por toda uma estrutura telemática, que se constituem pelo que chama de panoptismo tecnológico.

Marcelo Maduell Guimarães, na apresentação de seu texto *O contrato de trabalho e a sua insuperável marca exploratória: breves críticas ao modelo de desenvolvimento capitalista* parte de alguns questionamentos acerca do modelo de produção e desenvolvimento capitalistas na discussão sobre o contrato de trabalho, explorando seus significados na história e chamando a atenção sobre as poucas transformações até dias atuais, que ainda pressupõe exploração. Na busca por compreender as relações de consumo mediadas pelo crédito, bem como os aspectos jurídicos da atividade creditícia no Brasil, Anna Taddei Alves Pereira Pinto Berquó escreve o texto *O uso do crédito e reconhecimento social: aspectos jurídicos da atividade creditícia no Brasil* onde explora a relação de cordialidade como categoria que permitiu o acesso ao crédito, uma vez que é uma das características históricas do comércio brasileiro tratar os negócios como relações pessoais.

Um terceiro eixo de interlocução entre os trabalhos apresentados se deu em torno de discussões sobre a Sociologia Jurídica. Nesse sentido o trabalho intitulado *A relação entre a modernidade reflexiva e a sociedade do risco com a sociologia do direito* Rodrigo Marcellino da Costa Belo, discute a relação de singularidade interdisciplinar entre sociologia e direito que deu ensejo a formação da sociologia jurídica como campo que buscava estudar como tal relação influía na própria definição do Direito e de seus institutos. Já o artigo *Entre a academia e os tribunais: a construção social do direito constitucional brasileiro* de Carlos Victor Nascimento dos Santos e de Gabriel Borges da Silva busca ampliar as discussões acerca da produção do direito constitucional brasileiro partindo de quatro elementos: (i) a delimitação dos autores que se tornaram referências, (ii) a distância entre teorias e realidade social, (iii) a expansão dos programas de pós-graduação em Direito e o aumento da circulação de ideias que envolvam matérias constitucionais, além (iv) das relações entre professores/pesquisadores e juristas. Os autores analisam como esses quatro elementos são incorporados à discussão como movimentos capazes de influenciar a construção do direito constitucional brasileiro.

No texto *Velhas e novas perspectivas da Sociologia Jurídica no Brasil: flores ou espinhos?*, Cora Hisae Monteiro da Silva Hagino faz uma análise da história da Sociologia Jurídica no Brasil. A partir de uma abordagem histórica a autora discute a dificuldade de institucionalizar a sociologia jurídica nas faculdades de direito até transformar-se em disciplina obrigatória, partindo assim para uma análise sobre a influência dessa disciplina para entender a dinâmica do Direito na sociedade brasileira.

Por fim, nesse eixo, Enoque Feitosa Sobreira Filho e Lorena de Melo Freitas apresentam o artigo *Uma leitura realista do idealismo jurídico a partir das ideias de Gilberto Freyre*. Neste artigo analisam através de uma metodologia retórica, a crítica realista freyriana ao idealismo jurídico, apoiando-se na análise que Gilberto Freyre faz à cultura do bacharelismo no Brasil. Os autores apontam como Freyre ao estudar a formação acadêmica dos Bacharéis em Direito destaca a necessária vizinhança existente entre as Ciências Jurídicas, a Sociologia e Antropologia, que trabalham com fatos concretos, empíricos da realidade sócio jurídica.

O quarto eixo versa sobre estudos relativos à cultura que congregam quatro trabalhos que tratam da cultura como direito. O primeiro deles, intitulado *O direito ao idioma e a preservação cultural e linguística das minorias na comunidade dos países de língua portuguesa*, escrito por Pedro Bastos de Souza, se preocupa em discutir a importância da proteção cultural e linguística das minorias, em um cenário de globalização. Já o artigo *Por uma discussão a respeito das questões identitárias no âmbito dos direitos humanos*, de Raquel Fabiana Lopes Sparemberger e de Márcia Letícia, discute sobre como o trânsito de povos e

culturas fragmentou as identidades fazendo com que estas se multiplicassem, se transformassem e fossem, aos poucos, se moldando a novos cenários, tornando necessária a reflexão a respeito das questões identitárias em Direitos Humanos. Os autores Noli Bernardo Hahn e Francis Rafael Mousquer, no trabalho *O interculturalismo como mecanismo emancipatório*, chamam a atenção sobre como uma estrutura de relacionamento receptiva e resiliente entre as culturas existentes no cenário geopolítico mundial absorvem as diferenças existentes entre culturas. Fechando o eixo sobre cultura como direito, o trabalho *Rinha de galo: uma expressão de cultura, uma atividade esportiva ou uma ofensa à constituição?* das autoras Fernanda Luiza Fontoura de Medeiros e Letícia Albuquerque debate a respeito da possível colisão de direitos fundamentais a partir de uma análise da jurisprudência brasileira firmada pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça. As autoras buscam responder à seguinte pergunta: a rinha de galo pressupõe o enfrentamento de uma questão cultural, de uma atividade esportiva ou, efetivamente, de uma ofensa à Constituição?

O quinto eixo, possibilitado pelos trabalhos aprovados no GT, envolve discussões a respeito de questões indígenas que passam por discussões sobre territorialidade, relação constitucional e cultura indígena. De autoria de Julianne Melo dos Santos, o artigo *Territorialidade indígena e a demarcação de terras indígenas no Brasil: tensões, contradições e potencialidades* busca compreender as limitações e as potencialidades do reconhecimento estatal da sociodiversidade indígena no processo de demarcação territorial. Já o trabalho sobre *Os povos indígenas e o tratamento constitucional latino americano: uma análise acerca dos ordenamentos boliviano e equatoriano* de José Albenes Bezerra Júnior trata do direito comparado e da análise dos textos constitucionais da Bolívia e do Equador, ao analisar os novos tratamentos constitucionais dispensados aos povos indígenas em países da América Latina. O artigo intitulado *Pensão por morte e poligamia indígena: redistribuição ou reconhecimento?*, das autoras Ana Catarina Zema de Resende e Fabiola Souza Araujo, apresenta uma análise da decisão judicial paradigmática que concedeu, pela primeira vez, uma pensão por morte em caso de poligamia de povos indígenas. As autoras indicam que apesar da determinação de distribuição de uma pensão por morte entre as viúvas e os filhos do segurado falecido mostrar avanço quanto ao reconhecimento da organização social própria dos povos indígenas, acaba por reduzir a avaliação da situação a uma mera questão de distribuição, negando um reconhecimento jurídico pleno da diversidade cultural. No texto *A Regularização das Terras Indígenas e os Dados do Relatório Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil* os autores Giselda Siqueira da Silva Schneider e Francisco Quintanilha Veras Neto discutem a questão da demarcação de terras e a necessidade de políticas públicas de investimento econômico para programas de promoção dos direitos de tais populações em suas aldeias.

Também abrilhantaram as discussões do GT Sociologia, Antropologia e Culturas Jurídicas, outros cinco artigos que versaram sobre teoria marxiana, direito à memória, educação em direitos, justiça restaurativa e ativismo judicial. No artigo Teoria marxiana e racismo: possibilidades na busca de um Direito instrumento de transformação, Franciele Pereira do Nascimento provoca a reflexão acerca da relação existente entre teoria marxiana e racismo, indicando que apesar de não ser suficiente para suprir todas as demandas advindas dos conflitos étnicos-raciais, a teoria marxiana é fundamental para entender o capitalismo atual e os reflexos do racismo neste sistema econômico. Com o trabalho O Grupo Tortura Nunca Mais e seus sentidos de fazer justiça Igor Alves Pinto parte da categoria sensibilidade jurídica colocada por Clifford Geertz e de uma pesquisa de campo com observação participante, de forma que através de um trabalho com inspiração etnográfica busca compreender como se produz e quais são os sentidos de justiça que o Grupo Tortura Nunca Mais quer ver representada pelo Estado. Os autores Diego de Oliveira Silva e Lutiana Valadares Fernandes Barbosa, no trabalho Biopoder, educação, resistência e libertação: a função da defensoria pública de educar em direitos como forma de resistência e de libertação da opressão, tecem reflexões sobre a função institucional da Defensoria Pública de educar em direitos como forma de possibilitar à população hipossuficiente a compreensão da dinâmica do biopoder e seus microssistemas, numa perspectiva de cumprir sua função institucional. Já no artigo intitulado Abordagem sociológica da justiça restaurativa Christiane de Holanda Camilo apresenta uma análise sociológica sobre os principais elementos fundantes da Justiça Restaurativa, apresentando-a como uma reinvenção contemporânea e aprimorada das formas de resolutividade de controvérsias comunitárias que visam o estabelecimento de estratégias integrativas e humanizadas que têm como propósito construir sistemas de justiça que possam ser implementadas, tanto no âmbito do Poder Judiciário quanto em comunidades que viabilizem a integridade de vítima e de ofensor, caracterizando a manutenção inclusiva do ofensor na reparação da ofensa assim como a reparação da ofensa em si.

O Grupo de Trabalho Sociologia, Antropologia e Culturas Jurídicas encerra seus artigos com o texto A democratização do judiciário como resposta ao ativismo judicial: ideias iniciais, de autoria de Vitor Costa Oliveira, que busca saber se há, em que grau, e de que forma, um elemento volitivo ligado ao ativismo judicial. Essas e outras perguntas e suas possíveis respostas é o que desejamos que os leitores mais atentos encontrem, para dialogar, criticar, interagir e refletir.

Ótima Leitura!

José Fernando Vidal de Souza - Uninove

Verônica Teixeira Marques Unit e ITP

Alexandre Veronese UnB

Coordenadores do GT Sociologia, Antropologia e Culturas Jurídicas

PENSÃO POR MORTE E POLIGAMIA INDÍGENA: REDISTRIBUIÇÃO OU RECONHECIMENTO?

PENSION DE RÉVERSION ET POLYGAMIE AUTOCHTONE: REDISTRIBUTION OU RECONNAISSANCE?

**Fabiola Souza Araujo
Ana Catarina Zema de Resende**

Resumo

Partindo do reconhecimento pela Constituição brasileira de 1988 da organização social e cultural indígenas e à luz da dicotomia redistribuição-reconhecimento, o artigo apresenta uma análise de decisão judicial paradigmática que concedeu, pela primeira vez, uma pensão por morte em caso de poligamia de povos indígenas. Considerando que há indícios de que existe um avanço na decisão judicial em reconhecer a organização social dos Waiãpi, é nesse contexto que este trabalho se propõe a verificar como a determinação de divisão de uma pensão por morte entre as três viúvas do índio Parara Waiãpi responde ao dilema redistribuição-reconhecimento. Como metodologia, o paper percorreu, num primeiro momento, a discussão sobre as teorias acerca de políticas de reconhecimento e de redistribuição. Em seguida, analisamos os contornos da decisão judicial de reconhecimento inédito, pelo Poder Judiciário, de uma relação poligâmica entre povos indígenas. Como um dos resultados, verificou-se que a determinação de distribuição de uma pensão por morte entre as viúvas e os filhos do segurado falecido, apesar de mostrar avanço quanto ao reconhecimento da organização social própria dos povos indígenas, acaba por reduzir a avaliação da situação a uma mera questão de distribuição, negando um reconhecimento jurídico pleno da diversidade cultural. Há indícios de que houve um avanço do Poder Judiciário no caso, por meio da compreensão da organização social dos povos indígenas, mas não houve uma verdadeira política de reconhecimento, pois as diferenças culturais e identitárias desses povos indígenas não foram determinantes para a resolução da controvérsia judicial.

Palavras-chave: Povos indígenas, Poligamia, Reconhecimento, Redistribuição

Abstract/Resumen/Résumé

En partant de la reconnaissance faite par la Constitution brésilienne de 1988 de l'organisation sociale et culturelle des peuples autochtones et à la lumière de la dichotomie redistribution et reconnaissance, l'article présente une analyse de la décision judiciaire paradigmaticque qui a accordé pour la première fois, une pension de réversion dans un cas de polygamie de peuples autochtones. Considérant qu'il y a des indices qu'il existe un avancement dans la décision judiciaire dans le sens de reconnaître l'organisation sociale des Waiãpi, cest dans ce contexte que cet article vise à vérifier comment la détermination de partage d'une pension de réversion

entre les trois veuves de l'autochtone Parara Waiãpi répond au dilemme redistribution/reconnaissance. Comme méthodologie, l'article examine, dans un premier moment, le débat autour des théories sur les politiques de reconnaissance et de redistribution. Ensuite, nous analysons les contours de la décision judiciaire inédite de reconnaissance, par le Pouvoir Judiciaire, d'une relation polygamique entre peuples autochtones. Comme un des résultats, nous avons constaté que la détermination de distribution d'une pension de réversion entre les veuves et les enfants du décédé, même si cette décision montre un avancement en ce qui concerne la reconnaissance de l'organisation sociale des peuples autochtones, en fin de compte réduit l'évaluation de la situation à une question de distribution de la pension, en niant une reconnaissance juridique pleine de la diversité culturelle.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Peuples autochtones, Polygamie, Reconnaissance, Redistribution

1. Introdução

De acordo com a Constituição da República Federativa do Brasil 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*”. A democracia pluralista 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).

Deborah Duprat Pereira frisa que a nova ordem constitucional representou o rompimento com o paradigma assimilacionista, voltado a pretensões homogeneizadoras, “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.” A nova ordem constitucional determinou a preservação do exercício dos direitos culturais, em especial das manifestações culturais indígenas, e assegurou, de forma quase absoluta, a inviolabilidade do território cultural indígena (PEREIRA, 2002, p. 41).

No capítulo dedicado aos índios, prevê expressamente a Carta:

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

Analisando esse dispositivo constitucional, Marés destaca-o como “um grande diferencial, divisor de águas, ruptura com o passado”, já que a “Constituição de 1988 reconheceu povos socialmente organizados fora do paradigma da modernidade e nisto foi seguida por várias constituições latino-americanas.” (2013, p. 2150). Essa norma constitucional “[...] deixa muito claro seu entendimento nitidamente pluralista e multicultural.” (WOLKMER, s/n, p. 9).

O reconhecimento da organização social indígena representa “[...] o direito de formar sua ordem legal interna”, identificando a Constituição como legítima uma ordem fundada nos usos, costumes e tradições indígenas. São normas que estão, portanto, “fora do alcance da lei e de seus limites”, caracterizando “uma ordem social própria e diferente da ordem jurídica estatal organizada pela Constituição.” (MARÉS, 2013, p. 2150).

Wolkmer 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 “[...] o Pluralismo no Direito tende a demonstrar que o poder estatal não é a fonte única e exclusiva de todo o Direito”, 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” (p. 1-3).

O exposto reconhecimento constitucional, que se constitui como “o centro da mudança de paradigmas estabelecida pela Constituição de 1988” (MARÉS, 2013, p. 2151), decorreu, em especial, da mobilização dos diversos povos indígenas, durante a Assembleia Nacional Constituinte, que reivindicavam por políticas específicas de reconhecimento (LACERDA, 2008).

Esse reconhecimento constitucional dos direitos dos povos indígenas se dá em um contexto particular de valorização do multiculturalismo que leva a uma renovação das políticas indigenistas. Para compreender como a luta por reconhecimento assumiu a forma paradigmática de conflito político nos últimos anos do século XX e como as exigências de reconhecimento da diferença foram, aos poucos, se sobrepondo aos interesses de classe como mecanismo principal de mobilização política, é importante considerar o debate filosófico acerca do reconhecimento das minorias, particularmente o debate entre Axel Honneth e Nancy Fraser sobre reconhecimento e redistribuição.

Nesse contexto, o presente artigo pretende discutir como uma das decisões judiciais que versam sobre direitos indígenas se insere no dilema redistribuição-reconhecimento. Para isso, iremos analisar uma decisão proferida pela justiça federal no Amapá, que, de forma inédita, reconheceu que as três viúvas do índio Parara Waiãpi, morto precocemente no ano 2000, teriam direito à liberação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e à pensão por morte.

Num primeiro momento, percorreremos a discussão sobre as teorias acerca de políticas de reconhecimento e de redistribuição. Em seguida, analisaremos os contornos da decisão judicial de reconhecimento inédito, pelo Poder Judiciário, de uma relação poligâmica entre povos indígenas à luz das referidas teorias.

2. Aspectos do dilema redistribuição-reconhecimento

Ao abordar a estrutura das relações sociais de reconhecimento, Axel Honneth, na obra *Luta por reconhecimento*, aborda três aspectos que, na sua visão, compõem padrões de reconhecimento intersubjetivo: amor, direito e solidariedade. Para tanto, o autor faz um resgate breve das teorias do reconhecimento desenvolvidas pelos filósofos americano George Herbert Mead e alemão Friedrich Hegel, que desembocam “na distinção de três formas de reconhecimento recíproco: da dedicação emotiva, como a conhecemos das relações amorosas e das amizades, são diferenciados o reconhecimento jurídico e o assentimento solidário como modos separados de reconhecimento.” (2003, p. 157).

Honneth faz então uma longa abordagem do amor tratando das implicações “de ligações emocionais para o desenvolvimento da primeira infância” (2003, p. 162) e, com base na análise de Jessica Benjamin sobre os escritos do psicanalista inglês Donald W. Winnicott, o autor enxerga, como a primeira luta por reconhecimento, o processo de desligamento da criança de sua mãe, por meio de manifestações de comportamento agressivo. Representaria, portanto, a relação amorosa “de forma ideal uma simbiose quebrada pelo reconhecimento”, (2003, p. 177) pela individuação recíproca.

Da mesma forma que o amor, Honneth afirma que a relação jurídica também recorre ao mecanismo do reconhecimento recíproco. Resgatando novamente o pensamento de Hegel e Mead, o autor ressalta que “só podemos chegar a uma compreensão de nós mesmos como portadores de direitos quando possuímos, inversamente, um saber sobre quais obrigações temos de observar em face do respectivo outro [...]” (2003, p. 179).

Em relação às propriedades estruturais que o reconhecimento jurídico assumiu no tocante às relações jurídicas modernas, como primeira questão, o autor frisa que “[...] um homem é respeitado em virtude de determinadas propriedades”, mas que, ao contrário do que ocorre com a estima social, no reconhecimento jurídico, “[...] se trata daquela propriedade universal que faz dele uma pessoa.” (2003, p. 187) e que se liga ao autorrespeito.

Analisando o princípio da igualdade à luz do direito moderno, Honneth ressalta que houve uma ampliação não só no aspecto objetivo, com novas atribuições, mas em especial no social, “[...] sendo transmitido a um número sempre crescente de membros da sociedade” (2003, p. 193), “até então excluídos ou desfavorecidos, os mesmos direitos que a todos os demais membros da sociedade” (2003, p. 194).

Além da experiência amorosa e da relação jurídica, o autor destaca uma outra forma de reconhecimento recíproco, quando afirma que, “para poderem chegar a uma autorrelação infrangível, os sujeitos humanos precisam ainda [...] de uma estima social que lhes permita

referir-se positivamente a suas propriedades e capacidades concretas.” E essa estima social “se aplica às propriedades particulares que caracterizam os seres humanos em suas diferenças pessoais” (HONNETH, 2003, pp. 198-199).

Nesse terceiro aspecto, “[...] os sujeitos encontram reconhecimento conforme o valor socialmente definido de suas propriedades concretas”, sendo que, por conta de mudanças estruturais da sociedade, houve uma transição para as categorias de reputação ou prestígio social a partir do conceito de honra (HONNETH, 2003, pp. 199-201).

Para Honneth, o reconhecimento intersubjetivo é a chave para uma ordem social justa capaz de garantir para o conjunto de seus membros um sentido de realização de si. A ideia é que o princípio do reconhecimento esteja no cerne da ordem social, por isso, o autor defende um “monismo teórico e moral” (FRASER; HONNETH, 2003, p. 157) em que o paradigma do reconhecimento subsume o paradigma da redistribuição. Como ele mesmo explica,

In addition, our idea of justice is essentially connected with a conception as to how, and in what way, individuals recognize one another reciprocally. In this way, political concerns gradually provided the subject matter for debates in moral philosophy, which issued from the consideration that the normative content of morality has to be determined with reference to particular forms of reciprocal recognition. (2001, p. 45).

Segundo a interpretação de alguns autores, a exemplo de Nancy Fraser, a teoria da luta por reconhecimento de Axel Honneth não permite integrar as demandas expressas pelas minorias étnico-culturais uma vez que, na esfera do direito, ela reconhece apenas direitos individuais e não coletivos e, no âmbito da solidariedade, a teoria somente oferece estima pelas capacidades ou talentos dos indivíduos e não por sua identidade coletiva ou cultural. Nancy Fraser, filósofa norte-americana feminista, foi quem formulou a crítica à “psicologização” social da teoria da luta por reconhecimento de Honneth (2003, p. 31).

Em uma obra conjunta *Redistribution or Recognition?: a Political-Philosophical Exchange* (2003), Fraser e Honneth confrontam suas concepções de justiça social. Os dois filósofos reconhecem os limites do economicismo que confere um papel central ao paradigma da redistribuição, mas apresentam divergências com respeito à conceitualização do reconhecimento e suas relações com a redistribuição.

Primeiro, Fraser desenvolve seus argumentos críticos à teoria de Honneth, especialmente por ele ter recorrido à psicologia social para fundar sua teoria. Para ela, o reconhecimento é uma questão de “justiça” e não de “autorealização” (2003, p. 28). A interpretação de Fraser se distingue da concepção desenvolvida por Honneth sobretudo pelo

fato de ele ter baseado o reconhecimento em uma teoria da formação da identidade que ela julga “psicologizante” e “essencialista” (FRASER; HONNETH, 2003, p. 31).

Na realidade social, os grupos que sofrem injustiças culturais padecem também de injustiças econômicas. Para Fraser, o “não reconhecimento é uma questão de impedimentos, externamente manifestos e publicamente verificáveis, que algumas pessoas encontram para serem membros plenos da sociedade” (2003, p. 31). Nesse sentido, ela entende tratar-se de uma questão de “justiça” e não de “realização pessoal”. Fraser argumenta que é necessário articular reconhecimento e redistribuição. Ela critica, partindo do pensamento feminista, o excesso de atenção dada, por parte dos intelectuais e da opinião pública, ao reconhecimento cultural em detrimento da questão da redistribuição socioeconômica. Para ela, a falta de reconhecimento deve ser compreendida como uma negação da participação na comunidade. Ela sustenta, então, que é necessário conjugar políticas de reconhecimento com políticas de redistribuição para que se alcance uma justiça social.

Fraser mostra que uma das ameaças à justiça social na globalização é, exatamente, essa transição da redistribuição para o reconhecimento. Os conflitos identitários alcançam um “estatuto paradigmático exatamente no momento em que o agressivo capitalismo globalizante conduzido pelos Estados Unidos está a exarcebar radicalmente as desigualdades econômicas”. A transição da redistribuição para o reconhecimento, segundo Fraser, “encaixou-se perfeitamente num neoliberalismo que deseja acima de tudo reprimir a memória do igualitarismo socialista” e, dessa forma, as lutas por reconhecimento acabam contribuindo para “marginalizar, eclipsar e substituir” as lutas por redistribuição (2002, pp. 10-11).

Considerando, todavia, que os conflitos por redistribuição não se vinculam apenas à aplicação de regras institucionalizadas, ao contrário, esses embates “[...] são sempre lutas simbólicas sobre a legitimidade do dispositivo sociocultural que determina o valor das atividades, atributos e contribuições”¹, Honneth analisa as experiências morais de injustiça vivenciadas por sujeitos sociais. Ele responde às críticas de Fraser ressaltando que as “lutas por redistribuição [...] estão elas próprias vinculadas em uma luta por reconhecimento”².” (HONNETH, 2001, p. 54, tradução nossa). Assim, os problemas de redistribuição não se mostram categoricamente distintos dos problemas de reconhecimento, já que são todos problemas de reconhecimento, mesmo os de distribuição.

¹ “[...] are always symbolic struggles over the legitimacy of the sociocultural dispositive that determines the value of activities, attributes and contributions”.

² “struggles over distribution [...] are themselves locked into a struggle for recognition.”

Fraser rejeita a hegemonia do paradigma do reconhecimento e desenvolve uma concepção bidimensional da injustiça que se manifesta nos dois registros: econômico e cultural. Ela esclarece que esta distinção é, no entanto, analítica. A injustiça socioeconômica se traduz, em geral, por uma situação desfavorável, com rendas mais baixas e salários ou pensões incapazes de garantir o auto sustento, mas também por situações de exploração, de marginalização e de privação de bens materiais. Essa forma de injustiça “está arraigada na estrutura político-econômica da sociedade” (1997, p. 4). A injustiça cultural ou simbólica assume a forma de uma dominação cultural sobre alguns grupos minorizados por representações estereotipadas e estigmatizantes e, também, a forma de não reconhecimento e desrespeito. A injustiça, neste caso, “está arraigada em padrões sociais de representação, interpretação e comunicação” (1997, p. 5).

As duas formas de injustiça não seriam redutíveis uma a outra porque não têm uma mesma historicidade, não se vinculam forçosamente e, além do mais, demandam soluções e remédios diferentes. Para exemplificar suas reflexões, Fraser analisa situações de injustiça concernentes a questões de gênero e raça; situações que recaem, por exemplo, sobre homossexuais que são injustiças culturais, mas nem sempre socioeconômicas, e as injustiças que recaem sobre negros ou indígenas, em que as duas formas de injustiça se entrecruzam.

Nancy Fraser envereda por outro viés ao tratar do que ela denomina dilema redistribuição-reconhecimento, afirmando que, “apesar das diferenças entre elas, tanto a injustiça socioeconômica como a injustiça cultural são amplamente difundidas nas sociedades contemporâneas”, sendo certo que “a solução para a injustiça econômica é algum tipo de reestruturação político-social” e “a solução para injustiça cultural, no entanto, é algum tipo de mudança cultural ou simbólica.”³ (1997, pp. 6-7, tradução nossa).

Com base no dilema redistribuição-reconhecimento e considerando essas duas dimensões de injustiça buscaremos, a partir de agora, analisar o olhar do Poder Judiciário sobre a relação poligâmica entre os Waiãpi e o pedido de pensão por morte para as três viúvas e para os filhos do indígena Parara Waiãpi para mostrar como a negação do pleno reconhecimento da diversidade cultural está articulada a uma injustiça socioeconômica que institucionaliza a segregação, a marginalização e a invisibilidade dos povos indígenas.

³ “[...] a pesar de las diferencias que existen entre ellas, tanto la injusticia socioeconómica como la injusticia cultural se encuentran ampliamente difundidas en las sociedades contemporáneas.”, sendo certo que “la solución para la injusticia económica es algún tipo de reestructuración político-social” e “la solución para la injusticia cultural, por el contrario, es algún tipo de cambio cultural o simbólico”.

3. O olhar do Poder Judiciário sobre a relação poligâmica entre os Waiãpi e o pedido de pensão por morte

3.1. O modo de vida dos Waiãpi e a vida de Parara Waiãpi

Waiãpi é o nome que foi dado para os povos indígenas que vivem na região delimitada pelos rios Oiapoque, Jari e Araguari, no Amapá. São falantes da língua Tupi e são originários da região do baixo rio Xingu, conhecidos desde o século XVII como Guaiapi. Nos últimos 250 anos, os Waiãpi se deslocaram do baixo rio Xingu rumo ao norte até se instalarem nas cabeceiras e nos afluentes dos rios Jarí, Amapari e Oiapoque. Durante os trabalhos de abertura da rodovia Perimetral Norte (BR 210), no início dos anos 1970, uma equipe de atração da Funai contatou os Waiãpi do Amapari e, desde essa época, as terras dos Waiãpi começaram a ser invadidas por caçadores de peles, garimpeiros e, depois, por empresas de mineração. A partir de 1980, os Waiãpi, sozinhos, assumiram a expulsão dos invasores e “deram início a várias atividades de controle territorial e de diversificação do extrativismo na área tradicionalmente ocupada”. Em 1994, no contexto do Programa Piloto para a Proteção da Floresta Tropical Brasileira (PPG-7), iniciou-se o processo de autodemarcação da área indígena Waiãpi (ISA, 2015).

No tocante aos aspectos concernentes aos relacionamentos matrimoniais desse povo, cabe destacar que, apesar de existir poucas chances de um jovem conseguir uma esposa dentro do próprio grupo, os membros do povo Waiãpi, quando possível, “evitam casar fora do grupo, preferindo certas vezes a solução de um casamento ‘incestuoso’”. Isso ocorre porque “os casamentos fora do grupo quase sempre geram tensões.” (RICARDO, 1983, p. 117). Nas uniões, prevalece o sistema de descendência bilateral, ou seja, “a filiação não passa por linguagens unilineares mas vincula-se tanto aos parentes maternos como paternos.” (p. 115).

A obra *Povos indígenas no Brasil* traz, em seu volume 3 do ano de 1983, uma visão sobre os povos indígenas do Amapá e do norte do Pará. Abordando o modo de vida dos Waiãpi, ressalta a publicação que um dos tipos de uniões que acontecem de acordo com essa regra é o sororato que ocorre “sob a forma de casamento poligâmico e no caso do viúvo que se casa com a irmã de sua finada esposa.” (RICARDO, 1983, p. 115).

Um dos casos de relação sororato do tipo poligâmica entre os Waiãpi que ganhou visibilidade nacional foi a do índio Parara Waiãpi, que se casou com três mulheres, com quem

teve quatro filhos, conforme a seguinte anotação que consta na sua Carteira de Trabalho e Previdência Social:

Seguindo as tradições indígenas de seu povo, Parara Waiãpi tinha mais de uma esposa, que no conjunto total formavam seu núcleo familiar. A seguir, listamos os nomes dessas esposas e seus respectivos filhos, todos dependentes de Parara Waiãpi. Esposa 1: Massaupe Waiãpi. Filhos: Megaron Waiãpi e Iani Waiãpi. Esposa 2: Anã Waiãpi. Filho: Iana Waiãpi. Esposa 3: Sororo Waiãpi. Filho: Kauné Waiãpi. Ressaltamos que, ainda segundo as tradições indígenas, todas suas esposas são filhas do mesmo pai Kumaré Waiãpi e mãe Singau Waiãpi⁴.

Desde março de 2000, o índio Parara Waiãpi era empregado do Conselho das Aldeias Waiãpi – APINA, onde exercia o cargo de monitor de ensino. Acontece que, em outubro daquele ano, em virtude de complicações decorrentes de um acidente vascular cerebral hemorrágico, Parara veio a óbito, aos 22 anos, deixando as três viúvas e os quatro filhos.

Quando os dependentes do índio Parara tentaram receber o saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço⁵, houve uma negativa na via administrativa, pois os órgãos responsáveis exigiam que fosse indicada qual das esposas deveria ser beneficiada com o valor depositado.

3.2. A discussão judicial

Em abril de 2004, o Ministério Público Federal, com fundamento na sua função institucional de defender judicialmente os índios e as populações indígenas (art. 129, III, CR/88), ajuizou, perante Justiça Federal – Seção Judiciária do Estado do Amapá, uma ação civil ordinária⁶ pleiteando (i) a liberação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) em prol das três viúvas de forma rateada, e (ii) o pagamento de pensão por morte⁷ às três viúvas individualmente, bem como a seus filhos menores. Como pedido alternativo, pugnou o *parquet*, na petição inicial, “pelo rateio entre as três viúvas do que lhes houver de direito, a título de verba previdenciária e trabalhista, de seu falecido marido Parara Waiãpi”.

⁴ As informações citadas constam dos autos do Processo 2004.31.00.000799-6 – 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Amapá.

⁵ O Agente Operador dos recursos do Fundo é a Caixa Econômica Federal, que figurou como uma das rés do processo, juntamente com o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

⁶ Processo 2004.31.00.000799-6 – 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Amapá.

⁷ Trata-se de benefício previdenciário “pago aos dependentes do segurado, homem ou mulher, que falecer, aposentado ou não, conforme previsão expressa do art. 201, V, da Constituição Federal, regulamentada pelo art. 74 da Lei do RGPS.” (CASTRO; LAZZARI, 2001, p. 489).

Inicialmente, o juiz do feito entendeu pela ausência de competência da justiça federal, pois, em sua compreensão, tratava-se de uma discussão sobre reconhecimento de relação marital e acerca de deliberação sobre o levantamento de FGTS de pessoa falecida, o que seria de competência da justiça estadual. Analisando a apelação ofertada pelo *parquet*, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região deu provimento ao pedido e determinou que o juiz de 1º grau julgasse o caso.

Tendo em vista que o julgamento do citado recurso de apelação no âmbito do tribunal demorou aproximadamente oito anos para ocorrer, e considerando a situação de precariedade econômica em que se encontravam os dependentes do índio falecido, o Ministério Público Federal ajuizou nova ação, contendo os mesmos pedidos da primeira, que tramitou no âmbito do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Amapá⁸. E foi nesse feito que o mérito da questão foi decidido em primeiro lugar, por meio de uma sentença homologatória de acordo entre as partes⁹, em 21.09.2005, referendada pelo representante do Ministério Público e irrecorrível (art. 41 da Lei nº 9.099/95¹⁰).

Apesar de não constar nos autos do processo, pode-se colher parte das discussões ocorridas na audiência do relato abaixo:

Dentre os argumentos levados aos debates travados em audiência de conciliação, constaram a antinomia existente entre o valor monogamia inerente ao sistema constitucional e a tradição poligâmica da tribo Waiãpi e a questão relativa ao pagamento integral ou partilhado da pensão por morte entre as três indígenas viúvas, sob o fundamento do equilíbrio financeiro e atuarial da previdência social (MAIA, s/d).

Em relação ao FGTS, foi homologada a seguinte proposta: “Liberação do saldo de FGTS do falecido indígena PARARA WAIÃPI para as esposas e filhos nominados na cópia da CTPS do de cujos, os quais serão representados pelo indígena KUMARE com acompanhamento da FUNAI.” No tocante ao benefício previdenciário, propôs-se o que segue:

O INSS ratifica a proposta constante de fls. 87, qual seja, a de conceder um benefício de pensão por morte a contar do óbito do segurado (25/10/2010), devendo a mesma ser ratiada (*sic*) equitativamente entre os dependentes (companheiras e filhas), na forma do disposto no art. 77 da Lei nº 8.213/91. Tal proposta fica condicionada à apresentação de regular documento que comprove o óbito do segurado e que a FUNAI providencie de forma imediata a inscrição dos dependentes no CPF.

⁸ Processo 2005.31.00.700374-6 – 5ª Vara JEF/AP.

⁹ Trata-se de sentença que homologa uma conciliação entre as partes, gerando uma decisão com eficácia de título executivo extrajudicial, nos termos do art. 22 da Lei nº 9.099/95.

¹⁰ Art. 41. Da sentença, excetuada a homologatória de conciliação ou laudo arbitral, caberá recurso para o próprio Juizado.

Ao final da sentença, restou consignado que poderia o Ministério Público “a qualquer tempo promover em favor dos indígenas beneficiários, em sede de ação própria, pedido relativo à integralidade individual dos benefícios previdenciários.”

Por sua vez, a decisão do primeiro processo, proferida somente em 07.04.2014, fazendo referência à segunda ação ajuizada sobre o tema, entendeu pela extinção do feito sem resolver o mérito¹¹, por compreender que o objeto do pedido tinha sido esgotado no segundo processo. Apesar de afirmar que julgaria extinto o processo sem resolução de mérito, não deixa o juiz de ressaltar que “causa estranheza a manifestação autoral pela continuidade do feito, postulando a concessão de pensões individuais por viúva (dependente)”, já que “inexiste em nosso ordenamento, pois cada segurado institui somente uma pensão a qual deverá favorecer os dependentes estabelecidos em lei, divididos em ordem de prioridade (art. 16 e 77 da Lei nº 8.213/91).”

É necessário destacar que, de acordo com o art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91¹², são considerados beneficiários do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), na condição de dependentes do segurado, dentre outros, “o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente”. Nesses casos, a pensão será dividida entre, de um lado, o cônjuge, o companheiro ou a companheira¹³, e de outro, o filho que se enquadre nas situações descritas acima¹⁴.

¹¹ Fazendo uma distinção entre julgamento com e sem resolução de mérito, Ernane Fidélis explica que: “A finalidade do processo de conhecimento é compor a lide, o litígio. Quando o litígio é solucionado no processo, diz-se, pois, que houve julgamento de mérito. Mérito é, portanto, a material de fundo, a própria lide sobre a qual deve recair o julgamento final e definitivo, com a conseqüente extinção do processo. Mas o processo pode extinguir-se, sem chegar o juiz, sequer, à apreciação da lide, seja por questões de ordem processual, seja por questões referentes à ação.” (2007, p. 603).

¹² Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

¹³ Não se desconhece que tramita, perante o Supremo Tribunal Federal, recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida “em que se discute, à luz dos artigos 201, V, e 226, § 3º, da Constituição Federal, a possibilidade, ou não, de reconhecimento de direitos previdenciários (pensão por morte) à pessoa que manteve, durante longo período e com aparência familiar, união com outra casada”. Ou seja, trata-se da discussão sobre a possibilidade de concubinato de longa duração gerar efeitos previdenciários (STF, Tema 526, referente ao RE 669465, Rel. Min. Luiz Fux, disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4190187&numeroProcesso=669465&classeProcesso=RE&numeroTema=526#>>, acesso em: 20 jul. 2014).

¹⁴ Lei nº 8213/91. Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.

Assim, avançando na compreensão sobre a organização social e cultural indígenas estabelecida pela Carta de 1988 e certamente sob as influências de um constitucionalismo inclusivo, democrático e emancipatório na América Latina (SANTOS, 2010, p. 95), a justiça federal no Amapá reconheceu então o direito à liberação do FGTS e ao recebimento da pensão por morte, sendo que o valor do benefício previdenciário deveria ser dividido, de forma equitativa, entre as viúvas e os filhos, atendendo ao pedido alternativo formulado pelo Ministério Público.

Há indícios de que a decisão avança no reconhecimento dos costumes dos povos indígenas, já que, para a concessão do benefício, reconhece como válida a relação poligâmica, mostrando que “a sociedade está paulatinamente absorvendo as exigências de uma convivência harmônica com as minorias e com as singularidades, à luz da moderna concepção democrática”. O juiz responsável pela homologação do acordo ressaltou ainda que, “segundo a Funai, o presente processo foi inédito no Brasil.” (MAIA, 2007, pp. 35 e 37).

Apesar do avanço, no desfecho judicial do caso, acabou sendo privilegiada a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social. Isso porque, ao invés de conceder pensões individuais para cada viúva, foi acordada judicialmente a divisão de uma única pensão entre essas viúvas. Ora, é o próprio Estatuto do Índio que determina, em seu art. 55, que “O regime geral da previdência social será extensivo aos índios, atendidas as condições sociais, econômicas e culturais das comunidades beneficiadas.” Ou seja, estabelece que sejam atendidos os aspectos culturais desses povos.

Assim, é de se questionar se, ao ser acordada a divisão de um único benefício previdenciário de pensão por morte entre as viúvas e os filhos, não estaria sendo descumprido 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 interpretação que incorpore a diversidade cultural brasileira.

3.3. O caso dos Waiãpi à luz do dilema redistribuição-reconhecimento

Segundo as leis hegemônicas estatais¹⁵, na medida em que apenas um segurado contribuiu, seus dependentes farão jus a apenas uma pensão por morte, que deverá ser

¹⁵ O termo leis estatais é aqui utilizado para designar as normas que são produzidas pelo Estado, pela sociedade não-índia, sem a participação dos povos indígenas, de acordo com a diferenciação feita por Ela Wiecko Castilho entre a lei interna (costume indígena) e a lei externa (lei do Estado) (2008, pp. 26-27).

dividida entre eles. É a aplicação do princípio contributivo em matéria previdenciária¹⁶. Por outro lado, como visto, a própria Constituição brasileira também reconhece a organização social, os costumes, as crenças e as tradições dos povos indígenas.

Sobre o aspecto do direito (reconhecimento jurídico), deve-se verificar se a decisão judicial que determinou a repartição equitativa da pensão por morte entre as viúvas do índio falecido e seus filhos confere efetividade ao comando fixado no artigo 231 da CR/88 ou faz prevalecer o equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social em detrimento de uma política de reconhecimento.

Há quem afirme que o conflito entre as tradições indígenas e o princípio da contributividade em matéria previdenciária deve ser resolvido por meio do “rateio da pensão por morte entre as esposas poligâmicas, em ordem a manter o equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social, valor de indiscutível feição social e econômica”, concluindo que essa solução se harmoniza “com a preservação e o respeito às tradições indígenas, valor de indisfarçável cunho humano, político, histórico e cultural”. (MAIA, 2007, p. 35).

À luz das teorias analisadas acima, todavia, ficou prejudicado o reconhecimento jurídico recíproco. Isso porque, sob o pretexto de reconhecimento da organização social indígena, houve, em verdade, uma aplicação das leis estatais, editadas pela sociedade não-índia, em descompasso com o direito constitucional garantido a esses povos. É de se ressaltar que “[...] os confrontos práticos que se seguem por conta da experiência do reconhecimento denegado ou do desrespeito, representam conflitos em torno da ampliação tanto do conteúdo material como do alcance social do status de uma pessoa de direito” (HONNETH, 2003, p. 194).

Há indícios de que houve, na prática, um pretendido reconhecimento de direitos negado ou desrespeitado, impedindo o prosseguimento da luta por reconhecimento no âmbito jurídico. O reconhecimento da poligamia indígena, no caso, não representou um pleno reconhecimento jurídico, na medida em que se pretendeu conceder um benefício previdenciário à luz da legislação estatal, ou seja, repartindo-o de forma equitativa.

4. Considerações finais

¹⁶ De acordo com o art. 201 da CR/88, “Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, **de caráter contributivo** e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a [...]” (grifo nosso).

No caso analisado, observamos que a luta por redistribuição (pretensão do benefício previdenciário de pensão por morte) está associada à luta por reconhecimento (reconhecimento do costume da poligamia e concessão individualizada do benefício), já que não se pode falar em reconhecimento se a solução encontrada foi meramente distributiva.

Dentre os diversos aspectos que podem ter contribuído para a solução ressaltada na decisão judicial homologatória, entendemos que um deles se encontra no próprio pedido formulado pelo Ministério Público Federal na petição inicial. Isso porque, como mostrado acima, além de solicitar a concessão dos valores devidos de forma individualizada, pugnou o *parquet*, como pedido alternativo, “pelo rateio entre as três viúvas do que lhes houver de direito, a título de verba previdenciária e trabalhista, de seu falecido marido Parara Waiãpi”.

Sabendo-se que o pedido alternativo ocorre “quando, pela natureza da obrigação, o devedor puder cumprir a prestação de mais de um modo”¹⁷, as partes houveram por bem acordar o segundo desses pedidos.

Outro aspecto que pode ter contribuído para o parcial reconhecimento jurídico na situação em discussão pode ser encontrado na análise da estrutura do Poder Judiciário, que, de forma geral, reflete o modelo de educação jurídica tradicional. Esse modelo “permanece ainda bastante atrelado a dogmas e tradições que não se compatibilizam com as referências acadêmicas da sociedade contemporânea” (LIMA; BAPTISTA, 2010, p. 4). Assim, as decisões judiciais que têm por objeto conflitos de caráter coletivo apenas cumprem o “papel de dizer a verdade”, a forma como o problema específico deve ser resolvido (LIMA; BAPTISTA, 2010, p. 5).

Há indícios de que houve um avanço no reconhecimento, até então inédito, pelo Poder Judiciário, do costume do povo Waiãpi de relações poligâmicas. Esse reconhecimento, como visto, ocorreu de forma parcial à luz do direito estatal, já que se conferiu primazia, na avaliação do caso concreto, ao equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social.

Além dessa justificativa, pode haver, entretanto, outros motivos subjacentes. É possível, como dito, que o pedido alternativo feito pelo Ministério Público Federal, no sentido de divisão equitativa entre as viúvas dos montantes devidos, tenha contribuído para o sentido da decisão judicial homologatória.

Outro fator que pode ter concorrido para o desfecho do caso foi a ausência de manifestação direta dos indígenas nos autos, já que foi o *parquet* que ajuizou a ação. As viúvas e os filhos não foram ouvidos durante o processo. Não foi possível saber, entretanto,

¹⁷ Art. 286 do Código de Processo Civil.

da leitura dos autos processuais, se na audiência de conciliação, instrução e julgamento, houve a participação desses indígenas, já que a sentença homologatória faz menção apenas às propostas de acordo.

Com respeito ao dilema redistribuição-reconhecimento, é possível sustentar que, mesmo se houve um reconhecimento parcial da diversidade indígena com relação à prática da poligamia entre os Waiãpi, a solução dada ao caso analisado não foi capaz, entretanto, de romper completamente com as formas de injustiças cultural-valorativa e socioeconômica. Uma solução que rompesse com a injustiça cultural-valorativa talvez levasse em conta que o reconhecimento da poligamia como diferença cultural seria para os povos indígenas um reconhecimento decisivo que, ao ressaltar a especificidade da coletividade menosprezada, permitiria desfazer processos de estigmatização e categorização.

E, finalmente, uma solução que rompesse com a injustiça socioeconômica talvez considerasse a possibilidade de conceder a cada viúva a pensão no seu valor integral, como solução orientada para a reparação de injustiças distributivas arraigadas na estrutura político-econômica da sociedade.

Referências Bibliográficas

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CASTILHO, Ela Wiecko V. de. 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, pp. 21-32.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2001.

FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **Redistribution or recognition? A political-philosophical exchange**. London/ New York: Verso Books, 2003.

FRASER, Nancy. A justiça social na globalização: redistribuição, reconhecimento e participação. In: **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 63, Outubro, 2002, pp. 7-20. Disponível em: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1293565>.

_____. ¿De la redistribución al reconocimiento? Dilemas en torno a la justicia en una época “postsocialista”. In: _____. **Iustitia Interrupta**. Reflexiones críticas sobre la posición “postsocialista”. Bogotá: Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes, 1997, pp. 1-33.

HONNETH, Axel. **Recognition or Redistribution?** Changing Perspectives on the Moral Order of Society. *Theory, Culture & Society*, vol. 18, 2001.

_____. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Ed. 34, 2003.

ISA. Instituto Socioambiental. **Wajãpi, Povos Indígenas no Brasil**, 2015. Disponível em: <http://pib.socioambiental.org/pt/povo/wajapi/841>.

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.

LACERDA, Rosane. **Os Povos Indígenas e a Constituinte**: 1987-1988. Brasília: CIMI, 2008.

MAIA, Márcio Barbosa. **Poligamia indígena e pensão por morte**. Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Brasília, pp. 29-35, v.19, n. 1, jan. 2007.

_____. **O endocanibalismo e a poligamia indígena sob a perspectiva do Estado Democrático de Direito**: miscelânea social ou pluralismo jurídico antropológico? Revista Jurídica do Instituto dos Advogados de Pernambuco, s/d, pp. 89-120.

MARÉS, Carlos Frederico. Capítulo VIII: Dos índios. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et. al. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, pp. 2147-2157.

PEREIRA, Deborah Macedo Duprat de Britto. O Estado pluriétnico. In: LIMA, A. C. de S.; BARROSO-HOFMANN, M. (Orgs.). **Além da tutela**: bases para uma política indigenista III. Rio de Janeiro: Contra Capa, 2002, pp. 41-47.

RICARDO, Carlos Alberto (Coord. geral.). **Povos indígenas no Brasil**: Amapá/Norte do Pará. v. 3. São Paulo: CEDI, 1983.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Refundación del Estado en América Latina**: Perspectivas desde una epistemología del Sur. Bogotá: Siglo del Hombre Editores y 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.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico y Constitucionalismo Brasileño**. Disponível em: <<http://www.ibcperu.org/doc/isis/12598.pdf>>. Acesso em: 02 jul. 2013.