

Evento: Salão do conhecimento UNIJUÍ 2022

**MEDIAÇÃO DE CONFLITOS: UMA ANÁLISE DA (IN)EFETIVAÇÃO DO ACESSO
À JUSTIÇA AOS POVOS INDÍGENAS NO ÂMBITO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL
BRASILEIRA¹**

**CONFLICT MEDIATION: AN ANALYSIS OF THE (IN)EFFECTIVENESS OF ACCESS TO JUSTICE
FOR INDIGENOUS PEOPLE IN THE SCOPE OF SOCIAL SECURITY
BRAZILIAN SOCIAL**

**Ana Cássia Marques de Lima², Cleiton Costa dos Santos³, Matheus de Sousa Batista⁴,
Gabrielle Scola Dutra⁵**

¹ Trabalho desenvolvido na disciplina de Direito Constitucional II: Organização dos poderes e controle de constitucionalidade no curso de Direito da Faculdade de Balsas - UNIBALSAS, sob orientação da Professora Gabrielle Scola Dutra.

² Graduanda do 3º ano do Curso de Direito da Faculdade de Balsas/MA (UNIBALSAS).

³ Graduando do 3º ano do Curso de Direito da Faculdade de Balsas/MA (UNIBALSAS)

⁴ Graduando do 3º ano do Curso de Direito da Faculdade de Balsas/MA (UNIBALSAS)⁵

⁶ Doutoranda em Direitos Humanos pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ com Bolsa da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior CAPES, sob orientação da Professora Pós Doutora Janaína Machado Sturza. Mestre em Direitos Especiais pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, campus Santo Ângelo. Especialista em Filosofia na Contemporaneidade pela URI. Especialista em Direito Penal e Processual prático contemporâneo pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Professora Universitária do curso de Direito na Faculdade de Balsas – UNIBALSAS/Maranhão. Membro do grupo de pesquisa: “Biopolítica e Direitos Humanos”, cadastrado no CNPQ e vinculado ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direitos Humanos, Mestrado e Doutorado da UNIJUÍ. Advogada. E-mail: gabriellescoladutra@gmail.com.

RESUMO

A temática da presente pesquisa é a mediação de conflitos através de uma análise da (in)efetivação do acesso à justiça aos povos indígenas no âmbito da previdência social brasileira. Num primeiro momento, expor-se-á motivos que contribuem para o óbice do acesso à justiça por intermédio de uma abordagem das adversidades encontradas sob a perspectiva dos indígenas na busca de seus direitos previdenciários, tanto na seara administrativa, juntamente com o Instituto da Seguridade Social (INSS), quanto na esfera judicial, quando buscam amparo no Poder Judiciário em prol da solução pacífica de seus conflitos. Por fim, serão expostas possibilidades que busquem perfectibilizar o princípio do acesso à justiça e de que forma aquele pode auxiliar e contribuir para a formação de um acesso à justiça pleno no Brasil. Diante disso, questiona-se: há (in)efetivação do acesso à justiça aos povos indígenas no âmbito da previdência social brasileira? A metodologia utilizada foi o método hipotético-dedutivo, instruído por uma análise bibliográfica.

Palavras-chave: Acesso à Justiça. Mediação de Conflitos. Povos Indígenas. Previdência Social.

ABSTRACT

The theme of this research is the mediation of conflicts through an analysis of the (in)effectiveness of access to justice for indigenous peoples within the scope of Brazilian social security. At first, reasons that contribute to the obstacle to access to justice will be exposed through an approach to the adversities encountered from the perspective of indigenous people in the search for their social security rights, both in the administrative area, together with the Instituto da Seguridade Social Security (INSS), and in the judicial sphere, when they seek support from the Judiciary in favor of the peaceful solution of their conflicts. Finally, possibilities will be exposed that seek to perfect the principle of access to justice and how it can help and contribute to the formation of full access to justice in Brazil. In view of this, the question is: is there (in)effectiveness of access to justice for indigenous peoples within the scope of Brazilian social security? The methodology used was the hypothetical-deductive method, instructed by a bibliographic analysis.

Keywords: Acesso à Justiça. Mediação de Conflitos. Povos Indígenas. Previdência Social.

INTRODUÇÃO

As questões abordadas no presente resumo expandido, envolvem discussões sobre o acesso à Justiça, seus limites e possibilidades no âmbito dos direitos fundamentais dos indígenas n contexto brasileiro, mais especificadamente, no que tange à previdência social. Isto posto para alcançar o êxito com a temática tem o objetivo de descrever o contexto sobre a concepção que envolve o Direito Indígena, bem como a relevância no âmbito nacional, referindo-se às da idealização do Direito Indígena, demonstrando o que de fato ocorre efetivamente além das inúmeras normas que regem o ordenamento jurídico brasileiro sobre a matéria.

Dessarte, espera-se expor relevantes motivos que contribuem para o óbice do acesso à justiça, abordando quais são as adversidades encontradas sob a perspectiva dos indígenas na busca de seus direitos previdenciários, tanto na seara administrativa, juntamente com o Instituto da Seguridade Social (INSS), quanto na esfera judicial, quando buscam amparo no Poder Judiciário em prol da solução pacífica de seus conflitos. Por fim, serão expostas possibilidades que busquem perfectibilizar o princípio do acesso à justiça e de que forma aquele pode auxiliar e contribuir para a formação de um acesso à justiça pleno no Brasil. Diante disso, questiona-se: há (in)efetivação do acesso à justiça aos povos indígenas no âmbito da previdência social brasileira?

Sendo assim, espera-se que este resumo contribua, no âmbito acadêmico, para promover discussões críticas que se alicerçam na temática do acesso à justiça e na potencialização do princípio da dignidade da pessoa humana no mundo real. Em suma, sob a perspectiva da

fraternidade¹, aposta-se na mediação enquanto mecanismo de tratamento de conflitos que envolvem os limites e possibilidades da efetivação do acesso à justiça dos povos indígenas brasileiros no âmbito da previdência social.

METODOLOGIA

Para o desenvolvimento deste trabalho, considerando a natureza do assunto, a metodologia utilizada foi o método hipotético-dedutivo, instruído por uma análise bibliográfica. A partir da pesquisa explicativa, há uma preocupação de observar os determinantes que desencadeiam os fenômenos sociais, ao passo em que se explicam os fatores que ocasionam na dinâmica fática, os fundamentos da constituição de fenômenos.

DESENVOLVIMENTO

Sabe-se que a investigação dos direitos dos indígenas deve partir do estudo normativo da Constituição Federal promulgada em 1988 (CF/88), avaliando ainda, os tratados internacionais de direitos humanos, já que existe inúmeros princípios dispostos no ordenamento jurídico nacional e internacional que resguarde os direitos dos indígenas. Contudo, existe uma colossal dificuldade no que consiste à efetivação desses direitos, sendo indispensável avaliar as circunstâncias e motivos pelos quais isso vem acontecendo nas últimas décadas. Diversos direitos fundamentais são arrolados pela abstração e de forma comum, ou seja, existe um declínio na densidade normativa, o que, em tese, seria ultrapassado e superado ao ser desenvolvida uma nova legislação regulando o caso em tela.

A título conceitual, os povos indígenas são compreendidos como aqueles grupos que “tendo continuidade histórica com grupos pré-colombianos, se consideram distintos da sociedade nacional. Indígenas são aqueles que se reconhecem como pertencentes a uma dessas comunidades e que por elas são reconhecidos como um de seus membros” (MINISTÉRIO DA

¹ Na perspectiva de Sandra Regina Martini, “as discussões a respeito do direito aparecem, de modo geral, fundadas na figura e/ou na simbologia do “soberano”; parece que a única possibilidade do direito ser direito é estando respaldado por algum tipo de soberano, representado, contemporaneamente, pelos Estados-Nação. O direito fraterno, por sua vez, propõe um outro conceito fundante - a fraternidade - que não é compatível com nenhum tipo de soberano, já ela parte do pacto entre iguais e, por isso, é *frater* e não *pater*. Pode-se dizer que o Direito Fraterno é uma metateoria, pois se está diante de uma teoria das teorias, e que propõe uma nova forma de análise do direito atual. Seu principal pensador é Eligio Resta, professor da Università de Roma Ter” (MARTINI, 2006, p. 120).



CIDADANIA, 2015). Em consonância com dados disponibilizados pela FUNAI e coletados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), “a população brasileira soma 190.755.799 milhões de pessoas. Ainda segundo o censo, 817.963 mil são indígenas, representando 305 diferentes etnias. Foram registradas no país 274 línguas indígenas” (FUNAI, 2022).

Dessa forma, de acordo com Ingo Wolfgang Sarlet sobre o conceito de direitos fundamentais:

Um direito fundamental é sempre um direito de matriz constitucional (sendo ou não também um direito humano) mas não se trata de um mero direito constitucional. Numa outra formulação: entre um direito fundamental e outra simples norma constitucional (a despeito da terem em comum a hierarquia superior da constituição e o fato de serem todas parâmetro para o controle de constitucionalidade) situa-se um conjunto, maior ou menor, de princípios e regras que asseguram aos direitos fundamentais um *status*, representado por um regime jurídico, diferenciado (SARLET, 2015, s.p.)

Entretanto, mesmo diante de inúmeras leis no ordenamento jurídico brasileiro, constata-se que dificilmente o ordenamento é efetivado de forma plena. Ao tratar de um assunto tão delicado, vem-se, preliminarmente, a questão da dificuldade de comunicação entre os indígenas e a sociedade moderna, cuja justiça se encontra inserida. Sabe-se que durante toda a história da humanidade a comunicação foi mais que imprescindível para a sobrevivência humana, atualmente não se é diferente. Ou seja, para a efetivação dos direitos fundamentais, primeiramente, é preciso empreender um processo de comunicação para que se garanta a dignidade da pessoa humana² de tal minoria vulnerável. Assim, “a dignidade da pessoa humana é um valor moral que, absorvido pela política, tornou-se um valor fundamental dos Estados democráticos em geral” (BARROSO, 2016, p. 38).

Sendo assim, para que os indígenas das mais diferentes tribos efetivem os seus direitos no âmbito previdenciário, é imprescindível realizar o processo comunicativo com a sociedade moderna, motivo pelo qual há uma obstacularização para as mais diversas tribos indígenas no país, tendo em vista que tais possuem linguagem específica e própria, bem como até mesmo não possuem entendimento suficiente do idioma português do Brasil. Além disso, outro obstáculo que impossibilita os povos indígenas a proverem seus direitos é o desconhecimento

² O conceito de dignidade humana é utilizado pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Luis Roberto Barroso, tal compreensão vincula-se a ideia que a “A dignidade da pessoa humana tornou-se, nas últimas décadas, um dos grandes consensos éticos do mundo ocidental. Ela é mencionada em incontáveis documentos internacionais, em Constituições, leis e decisões judiciais” (BARROSO, 2016, p. 02).



para com os seus direitos previdenciários, pois sabe-se que o ordenamento jurídico brasileiro enquadra o indígena na condição de segurado especial.

Nesse sentido, sobre o processo de redemocratização brasileira a partir da Constituição Federal de 1988 vinculado à proteção da seguridade social no âmbito dos povos indígenas:

A Constituição Federal de 1988, que marca a redemocratização brasileira, inaugura um importante tripé de proteção da seguridade social, dividido entre políticas e ações de saúde, assistência e previdência social. Integrando o rol da segunda dimensão de direitos fundamentais, ao lado dos direitos econômicos e culturais, os direitos sociais relativos à seguridade social cumprem um papel fundamental na garantia da dignidade humana dos povos indígenas, que ainda vivenciam situações de vulnerabilidade, enfrentando violações de direitos territoriais, precárias estruturas de saúde, insegurança alimentar, dentre outros atentados (ALMEIDA; VERONESE, 2020, p. 232).

No entanto, o mero fato de ser um indígena não o qualifica como segurado especial, devendo realizar uma das atividades previstas no inciso VI do artigo 11 da Lei 8.231 do ano de 1991. Outrossim, para o segurado especial adquirir direito a um dos benefícios previdenciários que lhe é assegurado, é preciso cumprir com uma série de requisitos que a lei impõe, como o período de carência que muitas vezes o indígena desconhece totalmente passando do necessário para adquirir algum benefício ou até mesmo vindo a falecer sem consolidar seu direito adquirido à aposentadoria. No que se refere à guarda de benefícios promovidos pelo Estado, o indígena não possui nenhuma vantagem, como brada o senso comum (BRASIL, 1991).

Nesse sentido, a burocracia torna-se muito mais complexa quando se trata do indígena, ao passo que o próprio acesso à justiça se torna precário. O artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal estabelece que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988). Tal dispositivo constitucional perfectibiliza o acesso à justiça, ou melhor, à uma ordem jurídica justa (inafastabilidade do controle jurisdicional), sob a égide de um Estado Democrático de Direito. O acesso à justiça, compreendido no sentido amplo, “fortalece a participação social do cidadão, fomentando uma cultura de paz, de alteridade e de tratamento de conflitos de forma qualitativa, adequado às características de cada pessoa e à tipologia do conflito” (GIMENEZ, 2017, p. 84)

A título exemplificativo, sabe-se que o indígena que exerce função laboral no meio urbano, obrigatoriamente, estará caracterizado como segurado comum. Já o indígena que exerce o trabalho rural e dele obtêm sua principal renda, este está na condição de segurado especial. Logo, o segurado especial que tem seu pedido de benefício negado pela autarquia (Instituto



Nacional de Seguridade Social – INSS), enfrenta burocraticamente barreiras que tornam muito mais difícil o acesso à justiça, quais sejam: dificuldade na comunicação, localização geográfica, preconceito, exclusão, falta de contato com o âmbito jurídico, muitos outros fatores que prejudicam a efetivação do acesso à justiça. Sobretudo, a falta de informação traduz-se em meios de injustiça social, econômica, cultural, etc.

Em harmonia com as concepções de Boaventura de Sousa Santos, o indivíduo hipossuficiente encontra obstáculos em entender que sua reivindicação é possível, é válida e viável (SANTOS, 1999, p. 167) Nesse sentido, pondera-se que:

Estudos revelam que a distância dos cidadãos em relação à administração da justiça é tanto maior quanto mais baixo é o estrato social a que pertencem e que essa distância tem como causas próximas não apenas fatores econômicos, mas também fatores sociais e culturais, ainda que uns e outros possam estar mais ou menos remotamente relacionados com as desigualdades econômicas. Em primeiro lugar, os cidadãos de menores recursos tendem a conhecer pior os seus direitos e, portanto, a ter mais dificuldade de reconhecer um problema que os afeta como sendo um problema jurídico. Podem ignorar os direitos em jogo ou ignorar as possibilidades de reparação jurídica (CORTEZ, 1999, p. 167).

De acordo com o supracitado, constata-se que a maioria dos indígenas se encontram em situações de vulnerabilidade, sem nenhum tipo de escolaridade, dificuldades de compreender a legislação vigente, o que faz necessário a participação da Fundação Nacional do Índio (FUNAI), a partir de um diálogo institucional e de uma espécie de “mediação” entre a coletividade indígena e a sociedade moderna, com o intuito de assegurar a efetivação dos direitos fundamentais de tais indivíduos e tratar os conflitos em operacionalização neste âmbito de incidência. Sobretudo, observa-se uma violação ao princípio do acesso à justiça em relação aos povos indígenas no âmbito do Direito Previdenciário, situação que pode ser combatida a partir de mecanismos alternativos e complementares de tratamento de conflitos dessa dimensão, a exemplo da mediação, a qual promove respostas fraternas³ e justas à sociedade atual.

Nas palavras de Charlise Paula Colet Gimenez sobre o conceito de mediação enquanto um mecanismo de tratamento de conflitos sociais:

³ Sob a perspectiva de Sandra Regina Martini, “a fraternidade é um conceito biopolítico por excelência, conservando nele todas as formas e paradoxos dos sistemas sociais contemporâneos. A fraternidade que foi esquecida, retorna hoje com seu significado originário de compartilhar, de pacto entre iguais, de identidade comum, de mediação, é um direito jurado conjuntamente, é um direito livre de obsessão de uma identidade legitimadora” (MARTINI, 2006, p. 120).



Constitui-se como um processo em que o terceiro auxilia os participantes, em uma situação conflitiva, a tratá-la, permitindo que a solução seja aceitável para os envolvidos, de forma que satisfaça seus anseios e desejos.⁵⁵ Por esse método, os conflitantes devem ser encorajados a ouvir e a entender os pensamentos e sentimentos uns dos outros, possibilitando que juntos alcancem uma resposta favorável a ambos (GIMENEZ, 2017, p. 95).

Diante disso, “a mediação ocorre pela intervenção de um terceiro, de uma terceira pessoa que se interpõe entre os dois protagonistas de um conflito, isto é, de duas pessoas, comunidades ou povos que se confrontam e estão um contra o outro” (GIMENEZ, 2017, p. 95). Do mesmo modo, “a mediação busca passar os dois protagonistas da adversidade à conversação, levando-os a virar-se um para o outro para se falarem, compreenderem e, se possível, construir juntos um compromisso que abra caminho à reconciliação” (GIMENEZ, 2017, p. 95). Sobretudo há complexas (in)efetivações no que se refere ao acesso à justiça dos povos indígenas no âmbito da previdência social brasileira, motivo pelo qual surge a imprescindibilidade de se institucionalizarem formas de gestão de conflitos nesse cenário, a exemplo da mediação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, mesmo existindo a FUNAI para promover os direitos dos povos indígenas, observa-se que ainda tem muito que se fazer para concretizar os princípios do acesso à justiça e a dignidade da pessoa humana. Neste contexto, deve o INSS e outras instituições como a Defensoria Pública, por exemplo, realizarem diálogos institucionais na perspectiva fraterna da mediação de conflitos, para buscar a facilitação desses povos em proverem seus direitos e, por consequência, acessarem à justiça, no sentido de se conhecerem os seus respectivos direitos previdenciários ou até mesmo terem acesso às informações relativas ao acesso ao Poder Judiciário para satisfazerem seus direitos.

Não menos importante, há de se destacar que, a realização de programas extensivos vinculados com as universidades promovendo pesquisas e palestras educacionais visando a extinção do preconceito frente aos índios. No âmbito administrativo também há grandes problemas, o mais visível deles é a respeito da autarquia (INSS) ao qual possui um contingente de servidores que estão sobrecarregados pela grande quantidade de processos administrativos. Nesse sentido, é necessário antes de tudo

desestressar o sistema com o recrutamento de novos servidores tornando possível aliviar o sistema administrativo previdenciário trazendo maior lisura e celeridade aos processos.

Entretanto, a autarquia possui mais de 22 mil cargos vagos, segundo José Carlos Oliveira (presidente do INSS) o que torna um dos órgãos mais necessitado de pessoal, devendo haver imediatamente um novo processo seletivo para o recrutamento de novos servidores. Nesse âmbito, a mediação de conflitos apresenta-se como uma possibilidade, um desafio e uma aposta enquanto mecanismo de tratamento de conflitos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Jaqueline Reginaldo de. VERONESE, Osmar. Seguridade Social Para Quem? Reflexões Sobre A (Im)Previdência Indígena No Brasil. In: **Anais do II Congresso Internacional da Rede Ibero-Americana de Pesquisa em Seguridade Social**, n. 2, p. 231-252, outubro/2020. Disponível em:

<https://revistas.unaerp.br/rede/article/download/2246/1573/7521#:~:text=Na%20condi%C3%A7%C3%A3o%20de%20plenos%20cidad%C3%A3os,sa%C3%BAde%2C%20assist%C3%A2ncia%20e%20previd%C3%A2ncia%20social>.

BARROSO, Luis Roberto. A Dignidade Da Pessoa Humana No Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos E Critérios De Aplicação. 2016. Disponível em: https://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf.

BRASIL. **Constituição Federal promulgada em 1988**. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. **Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. 1991. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm. Acesso em: 10 abr. de 2022.

FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO (FUNAI). **Quem são os indígenas?** 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/funai/pt-br/atuacao/povos-indigenas/quem-sao>. Acesso em: 14 jun. 2022.

GIMENEZ, Charlise Paula Colet. A Justiça Consensual do Tribunal Múltiplas Portas e a Política Pública Norte-Americana de Tratamento de Conflitos: Contribuições ao Modelo Brasileiro. In: **Revista Opinião Jurídica**. Ano 15. Nº 20. P. 84-111. Jan./jun. 2017.

Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/1214/458>.

MARTINI, Sandra Regina. **O Direito Fraternal na sociedade cosmopolita**. In: RIPE – Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, Bauru, v. 1, n. 46, p. 119-134, jul./dez. 2006. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79069559.pdf>.



MINISTÉRIO DA CIDADANIA. **Povos indígenas**. 2015. Disponível em:
<http://mds.gov.br/assuntos/seguranca-alimentar/direito-a-alimentacao/povos-e-comunidades-tradicionais/povos-indigenas#:~:text=Povos%20ind%C3%ADgenas%20s%C3%A3o%20aqueles%20que,como%20um%20de%20seus%20membros>. Acesso em: 14 jun. 2022

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela Mão de Alice. O Social e o Político na Pós-Modernidade**. 6ª ed. São Paulo: Cortez, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. O conceito de direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. In: **CONSULTOR JURÍDICO (CONJUR)**. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-fev-27/direitos-fundamentais-conceito-direitos-fundamentais-constituicao-federal-1988>. Acesso em: 14 jun. 2022.