



## RECONHECIMENTO DA SUBJETIVIDADE DOS POVOS TRADICIONAIS PELA MEDIAÇÃO DE CONFLITOS EM TEMPOS DE PANDEMIA

Rozane da Rosa Cachapuz<sup>1</sup>; Fabiana Polican Ciena<sup>2</sup>; José Ricardo Suter<sup>3</sup>

### RESUMO

A pesquisa discute como a mediação de conflitos possibilita o reconhecimento da subjetividade dos povos tradicionais em tempos de pandemia. Questiona como a mediação pode contribuir na resolução de conflitos indígenas em tempos de pandemia, considerando técnicas de mediação de conflitos coletivos ao reconhecer seus sistemas jurídicos. A metodologia utilizada é hipotética dedutiva, por meio de estudos exploratórios, documentais e bibliográficos. Assim, é possível identificar a persistência da omissão do Estado no cumprimento dos deveres convencionais e constitucionais, agravando a vulnerabilidade sem políticas públicas eficientes. Ressalta-se a falta de diálogo entre instituições, o que implica no genocídio. Destaca-se, ainda, o isolamento das comunidades como caminho para a preservação de vidas, tendo em vista o histórico de indígenas dizimados por doenças contagiosas, contando com ações do Ministério Público Federal na proteção desses povos. Conclui-se que a mediação é instrumento necessário de gestão democrática dos conflitos envolvendo questões indígenas em tempos pandêmicos.

**Palavras-chave:** Indígena; Mediação; Pandemia.

### ABSTRACT

The research discusses how conflict mediation makes it possible to recognize the subjectivity of traditional peoples in times of pandemic. It questions how mediation can contribute to resolving indigenous conflicts in times of pandemic, considering collective conflict mediation techniques by recognizing their legal systems. The methodology used is hypothetical deductive, through exploratory, documentary and bibliographic studies. Thus, it is possible to identify the persistence of the state's omission in fulfilling its conventional and constitutional duties, aggravating vulnerability without efficient public policies. There is a lack of dialog between institutions, which leads to genocide. It also highlights the isolation of communities as a way of preserving lives, given the history of indigenous people decimated by contagious diseases, relying on actions by the Federal Public Prosecutor's Office to protect these peoples. The conclusion is that mediation is a necessary tool for the democratic management of conflicts involving indigenous issues in times of pandemic.

**Key-words:** Indigenous; Mediation; Pandemic.

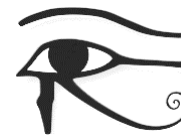
## INTRODUÇÃO

---

<sup>1</sup> Doutora em Direito Internacional, com ênfase em Direito de Família, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP). Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Graduada em Direito pela Universidade da Região da Campanha (URCAMP). Docente na graduação e pós-graduação lato e stricto sensu na Universidade Estadual de Londrina (UEL). Advogada. E-mail: [rozane\\_cachapuz@hotmail.com](mailto:rozane_cachapuz@hotmail.com).

<sup>2</sup> Doutora em Direitos Humanos pela Universidade de São Paulo (USP). Possui graduação em Ciências Sociais Aplicadas pela Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro, atual CCSA/UENP (2002) e mestrado em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP) (2008). Atualmente é advogada da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP), lotada no Núcleo de Prática Jurídica. E-mail: [fabianaciena@gmail.com](mailto:fabianaciena@gmail.com).

<sup>3</sup> Doutorando em Direito Negocial, linha de pesquisa Acesso à Justiça, pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Mestre em Direito Negocial (UEL); Graduado em Direito (UNIFIO). Advogado. Mediador Judicial e extrajudicial. Coordenador da Comissão de Mediação e Conciliação da 58ª Subseção da OAB/SP; Membro Efetivo Regional da Comissão Especial de Soluções Consensuais de Conflitos da OAB/SP; Editor e revisor de periódicos. Professor e Coordenador do Curso de Direito do Centro Universitário Toledo Wyden (UNITOLEDO) de Araçatuba – SP. E-mail: [ricardosuter@gmail.com](mailto:ricardosuter@gmail.com).



O Poder Judiciário, por meio do Estado – Juiz, exerce controle sobre a sociedade por meio da norma, punindo os sujeitos que não a cumpram, decidindo litígios. Porém, a decisão judicial não é a única forma de solucionar os conflitos: a mediação, a arbitragem e a conciliação, são instrumentos que alcançam resultados mais satisfatórios para os envolvidos no litígio.

Pretende-se demonstrar a importância da mediação de conflitos envolvendo povos originários, ressaltando ainda que a mediação resgata a subjetividade dos povos tradicionais, reconhecendo seus sistemas jurídicos, dando visibilidade a suas demandas, lutando junto contra omissões do Estado.

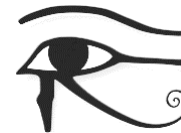
A mediação é importante ferramenta nas tratativas das demandas existentes em relação aos conflitos indígenas, empoderando as partes envolvidas para resolver seus litígios democraticamente na busca do acesso à justiça e pacificação social.

Nessa intenção, no primeiro capítulo serão abordados conceitos como *jus* diversidade e multiculturalismo, essenciais para compreensão da necessidade de reconhecer e legitimar os sistemas jurídicos das sociedades tradicionais.

No segundo capítulo, serão apresentados os conflitos envolvendo a comunidade indígena, legislação aplicável e como esses conflitos têm sido resolvidos durante a pandemia, verificando a jurisprudência.

Para o terceiro capítulo, atendendo a finalidade de demonstrar a mediação como resgate de autonomia e seu caráter decolonial, a proposta é de apresentar alternativas para solucionar conflitos envolvendo a comunidade indígena, considerando recente decisão em realidade pandêmica, expressa com a decisão em ADPF 709, destacando a forte ligação da cultura indígena com a terra.

O percurso de pesquisa exploratória envolveu levantamento bibliográfico, importante decisão da Corte Interamericana de Direitos humanos envolvendo o povo indígena Xukuru, além da ADPF 709 que considera os impactos da pandemia sobre a população indígena, demonstrando uma visão geral sobre o fato para uma leitura reflexiva, tendente a impulsionar tecnologias jurídicas inovadoras para efetividade dos anseios sociais de grupos vulneráveis. Neste cenário, a mediação é ingressada como uma importante ferramenta nas tratativas das demandas existentes em relação as discussões de terras e o índio, fazendo com que as partes envolvidas se empoderem a resolver seus conflitos democraticamente na busca do acesso à justiça e pacificação social. Assim, pretende evidenciar o quanto a mediação pode



ser um excelente mecanismo de resolução de conflitos que envolvem os indígenas posto que fortemente ligados à terra.

Fora utilizada metodologia hipotética dedutiva por meio de estudos exploratórios na doutrina, legislação e jurisprudência, com fundamento na Constituição Federal de 1988, o Estatuto dos Índios (Lei nº 6.001/73), o Código Civil, de 1916 e 2002, a Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil e a Lei nº 13.140/2015 – Lei de mediação.

## **1 A IMPORTÂNCIA DO RECONHECIMENTO DOS POVOS TRADICIONAIS**

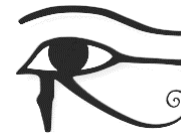
É importante pensar que os conflitos iniciam pela violência exercida contra um determinado povo. A violência sofrida é perpetuada pelas estruturas que rejeitam um povo e sua cultura. Essa violência estrutural, muitas vezes simbólica, não falada, é percebida e sentida por gerações que consentem com o genocídio.

Bauman (2005) esclarece que não é possível fechar em um aspecto a identidade dos indivíduos, guardar-se sob uma identidade, seja ela sexual, nacional, cultural, dentre outras. Para ele, a questão da identidade é forjada desde o nascimento, por meio de uma necessidade histórica. Quando trata sobre a era líquido-moderna, explicita que a identidade nacional é questionada, pois a ideia de Estado-nação também é, em decorrência do papel social do Estado e as mudanças trazidas pela globalização na vida social.

Quando trata sobre o conflito entre as múltiplas identidades, demonstra que é a base para a construção das identidades, por meio da diferenciação entre eu e o outro que se constrói a identidade. As batalhas de identidade não tem o papel de identificação, sem dividir tanto quanto, ou mais do que unir, nem tampouco suas intenções includentes se misturam com as intenções de segregar (BAUMAN, 2005).

Tornamo-nos conscientes de que o “pertencimento” e a “identidade” não tem a solidez de um rocha, não são garantidos para toda a vida, são bastante negociáveis e revogáveis, e de que as decisões que o próprio indivíduo toma, os caminhos que percorre, a maneira como age – e a determinação de se manter firme a tudo isso – são fatores cruciais tanto para o “pertencimento” quanto para a “identidade”. (BAUMAN, 2005, p. 17)

Resgatar a autodeterminação de povos que resistiram aos processos de colonização e ainda resistem aos processos hegemônicos impostos por um eurocentrismo deve ser uma luta enfrentada pelo Estado. A diversidade de povos e territorialidades traz a tona conflitos diários por não se enxergar a diversidade de sistemas jurídicos próprios formados



por identidade étnica, existência e, principalmente, pela relação que um povo formou através do cuidado com a terra. Um Estado Democrático de Direito ao reconhecer os direitos de povos tradicionais, simplesmente atua na sua função de dar qualidade de vida ao seu povo.

Será que a estrutura judiciária brasileira vem contemplando essa diversidade epistemológica? Há sim, uma verdadeira dualidade entre Ocidente e Oriente, na qual negros e índios sofrem pela invisibilidade dos sistemas jurídicos (QUIJANO, 2005). Suas tradições, variadas dentre suas etnias, são reconhecidas pela jurisprudência brasileira? Os gabinetes refrigerados conhecem a luta diária pelo pertencimento a que estão dispostos os índios brasileiros? Os julgados respeitam a cultura dos povos tradicionais? É preciso tratar da diversidade de sistemas jurídicos que um povo constrói e é preciso atuação estatal no sentido de respeitar essa jus diversidade, essa diversidade de sistemas jurídicos a serem respeitados e reconhecidos na atuação dos atores sociais.

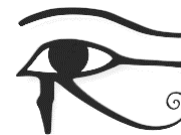
O desafio da escuta e fala das gentes marginalizadas pode ser vencido com atitudes estatais que contemplem a dinâmica democrática de mediar o conflito, ao dar voz e vez ao outro, ser humano periférico, compreendido agora nas suas necessidades, compreendendo-se a complexidade dos processos sociais, políticos, econômicos e jurídicos que todos estão inseridos, especialmente as sociedades tradicionais, tão invisibilizadas. Para tanto, o multiculturalismo crítico pode ser ferramenta de efetiva política pública de resgate do sujeito das sociedades tradicionais:

O multiculturalismo é uma forma de política social que visa o reconhecimento de grupos inferiorizados em nossa sociedade, seja por condições históricas, sócio-econômico, sexuais, raciais, dentre outras. No entanto, as políticas multiculturais terão mais êxito quando o Estado, por meio de políticas públicas, intervir nas políticas sociais com o objetivo de alcançar uma maior igualdade material entre os cidadãos

(...)

A nosso ver, o modelo de multiculturalismo que realmente se adapta ao reconhecimento é o multiculturalismo crítico, uma vez que este busca uma sociedade pluralista e sem preconceito, fazendo com que todos tenham direitos e oportunidades iguais. O reconhecimento pressupõe políticas sociais e uma ação afirmativa e positiva do Estado, tendo como postulados os princípios da igualdade material e o respeito à diferença, bem como a valorização dos grupos minoritários em suas identidades e, por fim, a superação ou abolição dos mecanismos ou processos de discriminação e exclusão social. (GROFF; PAGEL, 2010, p. 52-54)

Ao reconhecer as necessidades de um grupo, considerando-o grupo social, positivando garantias constitucionais e infraconstitucionais, é possível que o Estado contemple suas construções culturais. Mas é preciso que exista dialogicidade entre Estado e



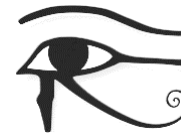
grupo social e a partir das demandas apresentadas, é possível ao Estado equipar o aparato estatal para voltar suas atitudes e assim, realizar política pública de forma democrática, posto que agiria atento em política multicultural. Por isso o regime democrático é um dos melhores até o momento vivenciado, no quesito resgate de subjetividade, de reconhecimento do sujeito de direitos, unindo consciência dos direitos e deveres, e a possibilidade efetiva de exercê-los ou reivindicá-los:

A democracia é antes de tudo o regime político que permite aos atores sociais formar-se e agir livremente. São os seus princípios constitutivos que comandam a existência dos próprios atores sociais. Só há atores sociais se combinar a consciência interiorizada de direitos pessoais e coletivos, o reconhecimento da pluralidade dos interesses e das idéias, particularmente dos conflitos entre dominantes e dominados, e enfim a responsabilidade de cada um a respeito de orientações culturais comuns. Isso se traduz na ordem das instituições políticas, por três princípios: o reconhecimento dos direitos fundamentais, que o poder deve respeitar; a representatividade social dos dirigentes e da sua política; a consciência de cidadania, do fato de pertencer a uma coletividade fundada sobre o direito. (TOURAINÉ, 1995, p. 345)

A possibilidade de exercer direitos e deveres resgata a autonomia do sujeito, reconhecendo sua identidade, o que contempla o sentimento de pertencimento a um sistema voltado ao bem estar do ser humano, estruturado em Estado democrático de direito. O sentimento de pertencimento assegurado pelas instituições democráticas reflete na atuação do indivíduo com a comunidade nas relações interpessoais, interrompendo qualquer possibilidade de círculo de violência mesmo que exercida anteriormente de forma simbólica sobre o clã.

O Estado que atua democraticamente observa os diversos sistemas jurídicos próprios de grupos sociais, transformando as normativas de organização política e social dos povos tradicionais em normativas respeitadas como jusdiversidade necessária para a democracia. No campo da ciência jurídica, o que não difere de outras ciências, há um império cognitivo hegemônico e eurocêntrico que segue não enxergando e exterminando com sua omissão as sociedades tradicionais e sua cultura diversa, verdadeira epistemologia do sul. Por isso a estrutura judiciária brasileira e todas as instituições devem ser oxigenadas pela participação efetiva das epistemologias do sul e “isso se viabilizará por meio de movimentos sociais quando houver uma efetiva participação de todos, ou seja, quando preexistir uma forma de democracia social juntamente com uma democracia representativa efetiva”. (GROFF; PAGEL, 2010, p. 57)

É preciso pensar tecnologias jurídicas aptas a dar a possibilidade de



participação do sujeito, resgatando sua autonomia e reconhecendo suas necessidades, respeitando sua cultura por observação e homologação do Poder Judiciário, sem maiores intromissões estatais. É o controle do Estado sobre o comportamento humano, mas de forma branda, sem a intromissão desenfreada do paradigma de supressão da vontade das partes pela decisão judicial.

Havendo soberania popular, num regime democrático, é possível que o reconhecimento das diversas realidades e efetivação de direitos fundamentais ocorra por atitudes estatais:

Nesse contexto, não há sombra de dúvidas de que existe uma simbiose entre multiculturalismo e democracia, pois o multiculturalismo se torna realidade através da efetivação dos direitos do homem, e esta efetivação, por sua vez, se viabiliza em grande parte por meio das formas democráticas, exercidas através de políticas públicas ou sociais. (GROFF; PAGEL, 2010, p. 55)

Historicamente há conflitos sobre questões indígenas, desde o período de colonização aos dias atuais, com momentos de atitude estatal no reconhecimento de algumas garantias, como os marcos na Constituição de 1934, na Constituição Federal de 1988, Súmula nº 650 e o Estatuto do Índio que trazem uma discussão sobre os direitos indígenas sobre a posse da terra, mas é necessário avançar em políticas públicas eficientes.

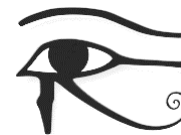
## **2 DECISÕES ENVOLVENDO A COMUNIDADE INDÍGENA NO BRASIL**

Há um genocídio dissimulado dos povos indígenas, povos que vêm de longe e continuam caminhando numa luta diária de resiliência, olhando num horizonte que não mostra esperanças quanto ao resgate da autonomia desse povo.

Sofreram e sofrem conflitos coletivos fundiários, o que reflete a violência armada e simbólica exercida pelas estruturas coloniais sobre povos tradicionais que replicam e interiorizam a violência para as relações familiares.

A terra como expressão da territorialidade e ancestralidade é fundante para a produção material e cultural, o que implica na necessária demarcação do local para respeito ao modo de ser e formação dos liames necessários para o pulsar do centro político em determinada porção do território. (GUIMARÃES, 2018, p. 18)

É preciso reconhecer a subjetividade dos povos tradicionais, reconhecendo seus sistemas jurídicos, suas formas de resolução de conflitos, proporcionando, por técnicas dialógicas de mediação de conflitos coletivos, o resgate de sua cidadania, promovendo



autodeterminação, reconhecendo o indígena como sujeito capaz e autônomo para resolver conflitos e participar dos rumos de sua ancestralidade.

A finalidade do Estado é de reconhecer e gerir a autonomia de um povo, diversificada pela atuação social que apresenta pluralidade nas demandas, conferidas pelas construções culturais de cada sujeito que se descobre sujeito de direitos e não mais sujeito objeto da violência exercida.

É preciso que o Estado atue no resgate da subjetividade dos povos tradicionais, reconhecendo seus sistemas jurídicos, dando visibilidade a suas demandas, lutando junto contra as históricas omissões do Estado.

Pontua-se a importância da utilização de técnicas de mediação. Especialmente mediação de conflitos coletivos envolvendo a demarcação de terras indígenas, que é tema fundante para o alicerce da família indígena, o que possibilita a gestão democrática das políticas públicas para resgate da subjetividade de um povo tão sofrido pela inércia do Estado.

São necessárias políticas públicas para a busca de pertencimento e sentido de existência, com “alcance da autonomia ou poder sobre as suas próprias vidas, convidando-os a serem protagonistas de suas vivências, considerando, neste momento, os círculos restaurativos ou de diálogo, como solução pacificadora de conflitos, e a prática efetiva da justiça”. (CASTILHO JÚNIOR, GONÇALVES RODRIGUES, 2023, p. 33)

A política de resgate de subjetividade deve promover mediação adequada para conflitos que envolvam a comunidade indígena, reconhecendo a diversidade da organização social, dos conceitos diversos aos de propriedade, dos arranjos familiares, formando a cultura das sociedades indígenas.

Dentre as técnicas de mediação, a transformativa permite a maior atuação dos envolvidos para construir a solução de forma dialética, “sem sugerir comportamentos específicos, mas apenas buscando ressaltar sutilmente a necessidade de cada parte assumir seu poder e responsabilidade pessoal, bem como de se sentir ouvida e reconhecida pela outra parte” (SOUZA, 2010, p. 123). Esta técnica possibilita o resgate da subjetividade dos povos tradicionais, reconhecendo seus sistemas jurídicos, possibilitando autodeterminação, dando visibilidade a suas demandas, provindas de conflitos coletivos envolvendo a demarcação de terras indígenas, interferindo nas questões da família indígena.

Ao analisar a decisão de 05 de fevereiro de 2018 da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) sobre o caso do Povo Indígena Xucuru e seus membros *versus* Brasil, vislumbra-se que a violação ao direito de propriedade coletiva e à integridade pessoal



do Povo Indígena Xucuru poderia ter sido evitada por técnicas de mediação de conflitos coletivos. Concluindo pela responsabilidade do Estado, a resolução dos conflitos que dali surgiram deve utilizar técnicas de mediação de conflitos coletivos e conflitos individuais. Os conflitos individuais, especialmente familiares, devem considerar o necessário resgate da subjetividade do povo indígena, vinculado a territórios ancestrais cujo exercício pacífico de propriedade coletiva importa ao sujeito, à família e ao povo indígena.

Dentre as exceções preliminares apresentadas pelo Estado brasileiro, a falta de esgotamento prévio de recursos internos é um dos paradigmas que precisam ser repensados, considerando que os recursos internos normalmente não consideram a multiculturalidade dos sistemas jurídicos, especialmente os sistemas jurídicos dos povos tradicionais. O momento oportuno para alegar uma violação é processualmente construído pelo Estado violador dos direitos e, o próprio Regulamento da CIDH é fruto da ocidentalização da oportunidade de participação. É preciso repensar a oportunidade de voz e vez processual, decolonizando o conhecimento consolidado pelo Ocidente, para então tratar-se da análise de igualdade processual entre as partes no multiculturalismo necessário. No caso analisado, a CIDH considerou improcedente a alegação de falta de esgotamento prévio de recursos internos, considerando que o Estado brasileiro não especificou os recursos internos pendentes de esgotamento ou que estavam em curso nem expôs as razões pelas quais considerava que eram procedentes e efetivos no momento processual oportuno, de forma precisa e específica. (BARBOSA, 2018)

A mediação de conflitos é garantia e proteção judicial que não foi utilizada devidamente no caso do povo indígena Xucuru. A decisão da CIDH considerou que o Estado brasileiro não demonstrou que o processo administrativo de demarcação do território do povo Xucuru envolvesse aspectos ou debates particularmente complexos que guardem relação com o atraso de mais de 16 anos para a conclusão do processo administrativo de titulação, demarcação e reconhecimento do território indígena. (BARBOSA, 2018)

Considerou, ainda, que o prazo do processo administrativo não foi razoável, e, mesmo com o argumento do Estado sobre a complexidade do registro imobiliário do território indígena e o número de ocupantes não indígenas, isso não tem nexos de causalidade com a demora no processo administrativo, pois, a identificação dessas ocupações para eventual desintrusão não é determinante para a conclusão de suas etapas.

A Comissão da decisão da CIDH salientou que as ações judiciais apresentadas por ocupantes não indígenas do território indígena Xucuru não contam com uma solução



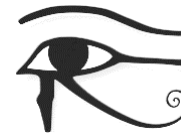


definitiva, contrariando o princípio do prazo razoável estabelecido na Convenção e poderia ser resolvido por técnicas de mediação. A demora na solução de ações judiciais constitui uma ameaça permanente ao direito à propriedade coletiva, principalmente, à segurança do povo indígena, considerando o histórico de assassinatos e ameaças.

O artigo 21 da Convenção Americana protege a vinculação dos povos indígenas com suas terras bem como com seus recursos naturais e com os elementos incorporais que neles se originam. Há tradição comunitária sobre uma forma comunal da propriedade coletiva da terra, no sentido de que a posse não é de um indivíduo, mas do grupo e sua comunidade. Essas noções do domínio e da posse sobre as terras não necessariamente correspondem à concepção ocidental de propriedade, mas são protegidas pelo artigo 21 da Convenção Americana.

O multiculturalismo implica em reconhecer que não só existe uma forma de usar os bens, e deles dispor, o que torna ilusória a proteção desses bens coletivos quando se desconhece o direito ancestral dos membros das comunidades indígenas sobre seus territórios. Tal desconhecimento, é atitude omissiva e prejudica a efetividade de outros direitos básicos, como o direito à identidade cultural e à própria sobrevivência das comunidades indígenas e seus membros. Portanto, as técnicas de mediação, dando voz e vez ao povo indígena, prioriza o respeito às múltiplas culturas e suas necessidades, resgatando a subjetividade e fortalecendo vínculos de afeto, engajando cidadãos pelos destinos mais democráticos dentro ou fora da estrutura de justiça do Estado.

Também é interessante analisar a decisão cautelar proferida na ADPF 709 pelo relator ministro Luís Roberto Barroso (confirmada pelo plenário em 5/8/2020) relativa aos impactos da pandemia sobre direitos humanos das populações indígenas. Decidiu-se por barreiras sanitárias que impeçam o ingresso de terceiros em territórios indígenas; Plano de Enfrentamento e Monitoramento da Covid-19 para os Povos Indígenas; extensão dos serviços do Subsistema Indígena de Saúde aos povos aldeados situados em terras não homologadas; extensão dos serviços do Subsistema Indígena de Saúde aos povos indígenas não aldeados quando verificada barreira de acesso ao Sistema Único de Saúde geral; elaboração e monitoramento de um Plano de Enfrentamento da Covid-19 para os Povos Indígenas Brasileiros pela União, no prazo de 30 dias contados da ciência desta decisão, com a participação do Conselho Nacional de Direitos Humanos e dos representantes das comunidades indígenas. A participação do grupo social para oxigenação da política pública é técnica de mediação, em ação estatal dialógica e necessária, porém ainda negligenciada em



tempos de pandemia.

Como exemplo de resolução de conflitos e formas de administração da justiça, voltado à mediação de conflitos individuais, especialmente da família, a construção do processo de justiça indígena no caso Xukuru do Ororubá, Lôbo (2017) destaca que se constitui em um sistema de normas, instituições, autoridades e procedimentos próprios que utilizam os povos e comunidades indígenas a fim de resolver seus conflitos internos através das suas próprias autoridades.

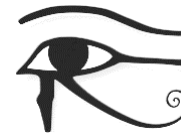
Primeiramente os Xukuru definiram o modo pelo qual as terras seriam distribuídas entre os membros do grupo. Considerando a necessidade de administrar o território foram criadas instâncias de poder como a Comissão Interna e o Conselho de Lideranças. Por meio da Comissão e dos Conselhos todos os conflitos eram levados a reunião e decididos pelos membros, bem como qualquer um poderia levar suas questões e discutir sobre as decisões a serem tomadas. Nas reuniões participavam apenas as partes envolvidas nos conflitos, os membros da comissão interna, cacique e pajé, o que mantinha o sigilo dos conflitos e dos envolvidos.

Conforme Lôbo (2017) os conflitos eram resolvidos internamente e a família possui um papel fundamental, que o trabalho envolve conscientização, sempre sendo convocados membros da família para participação na composição para solução para o conflito. Os entrevistados relatam ainda que

A dinâmica dessas reuniões consistia em cada pessoa relatar a sua versão dos fatos, para que todas as lideranças se apropriassem desses acontecimentos, e possam ter condições de tomar uma decisão. Tentando fazer uma aproximação com o sistema de justiça estatal, poderíamos dizer que nesses casos se trata de assegurar o exercício da ampla defesa e o contraditório para o exercício da justiça entre os Xukuru, mas, diferente da justiça do Estado, a resolução do conflito não está separada da participação de outros membros da família em tentar assegurar não uma eventual punição, mas a 'harmonia' da comunidade. (LÔBO, 2017, p. 150-151)

Assim, é perfeitamente possível que a política pública de mediação seja um resgate da subjetividade das sociedades indígenas, possibilitando autodeterminação, desconstruindo o método colonial de única porta para solução de conflitos que era a decisão judicial. A solução apresentada pela autonomia dos sujeitos envolvidos nos conflitos promove o resgate da consciência interiorizada de direitos pessoais e coletivos e o respeito de orientações culturais comuns.

É o resgate do sentimento de pertencimento que impulsiona o efetivo exercício



de cidadania.

### **3 MEDIAÇÃO COMO MÉTODO DECOLONIAL PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS INDÍGENAS**

A sociedade vem sofrendo inúmeras transformações e, principalmente, com a presença do capitalismo neoliberal que retirou o valor fundamental da coletividade e transferiu ao indivíduo o papel principal, ou seja, a caracterização do ser pelo ter.

Desta maneira, o conceito de propriedade e de homem, ao longo das últimas décadas, constitui estrutura jurídica ocidental que sustenta a base do Estado em fazer justiça (SUTER; CACHAPUZ, 2016), porém é preciso avançar em epistemologia do sul, reconhecendo sistemas jurídicos estabelecidos por povos originários, para que a mediação seja realmente um método decolonial na resolução de conflitos indígenas.

Novos meios de resolução de conflitos devem ser possibilitados para que exista resposta célere, qualitativamente justa e, ao mesmo tempo, pacificadora (GONÇALVES, 2014, p. 159). Mas para que novos métodos sejam aceitos, também é preciso transformar conceitos, acompanhando a necessidade humana latente. Para isso José Ricardo Suter (2018, p. 43) alerta que “as constantes transformações que ocorrem na constituição das famílias requerem adequação do Direito de Família para acompanhar e alcançar as necessidades das pessoas”.

Se a constituição familiar passa por inúmeras adequações, o que dizer dos conceitos de propriedade, considerando a europeização absorvida por nossos regulamentos desde a apropriação européia das terras brasileiras, já povoadas pelos povos originários? Também o conceito de mediação e seus processos internos precisam ser repensados, para que não sejam mecanismos coloniais para resolução de conflitos envolvendo povos originários.

Trata-se, pelo sistema jurídico colonialmente estudado, no fortalecimento do homem proprietário, em detrimento de uma cultura do homem construído a partir das tradições de sua terra. A forte ligação da cultura do homem com sua terra é o que move a pesquisa da mediação como método decolonial, de quebra de paradigma de construção jurídica europeizada, resgatando o que realmente importa sobre a terra para as sociedades indígenas.

O Estado avoca para si a responsabilidade em resolver os conflitos da sociedade, aplicando o direito na busca pela justiça, por meio do seu poder de mando, através do poder judiciário. (CACHAPUZ; SUTER, 2015)

Para Costa (2017) o Poder Judiciário, é o órgão do Estado que tem a finalidade de resolver os litígios existentes e proferir as sentenças necessárias para cada conflito



existente. Porém, sabe-se que as demandas levadas aos tribunais deste país são de grande monta, o que conduz a morosidade de respostas aos jurisdicionados. Assim, a utilização dos meios alternativos de solução de conflitos pode contribuir nas tratativas dos conflitos existentes nos fóruns. Mediante este cenário, dentre tantos outros, a mediação e a conciliação podem se enquadrar como meio de resolução de conflitos mais eficazes.

As técnicas de Conciliação e a Mediação tendem a demonstrarem mais êxito, sendo que a Mediação devido a seu caráter de envolvimento dos litigantes a resolução de seus litígios por meio da autocomposição de seus anseios, envolvendo o trabalho com a divergência em sua realidade, indicando uma real solução para o problema, além de conduzir a uma igualdade entre as partes, equilíbrio entre gêneros, bem como a garantia das mesmas oportunidades durante o procedimento. (ROBLES, 2009)

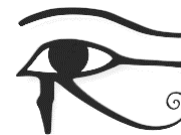
Em decorrência das mudanças processuais no sistema judiciário brasileiro, inicia-se na década de 1990 um processo de mudanças como forma de combater a morosidade jurisdicional em decorrência da quantidade de ações impetradas, déficit de atuando na área, bem como os custos para acesso à justiça, impelindo descrédito ao judiciário.

Esse cenário vem sendo modificado em razão a mudança da cultura do contencioso para a pacificação com a vinda de alternativas extrajudiciais de resolução de conflitos no Brasil. Algumas previsões legais estão surgindo com o passar os anos, como por exemplo a Arbitragem, com previsão legal na década de 1990 com Lei nº 9.307/96, que foi alterada pela Lei nº 13.129/2015.

Nessa linha, a resolução de conflitos por meio da arbitragem, conforme Serpa (1999) assegura que as partes concordam em submeter seu caso a uma parte neutra, com o poder de representar decisões em uma disputa. Sendo que os litigantes têm a oportunidade de apresentarem testemunhas, fatos utilizando-se de representantes se assim desejarem.

Nesse sentido, Scavone Júnior (2009) ressalta as vantagens da arbitragem, sendo assim compreendidas: a especialização permite a nomeação de árbitro especialista na matéria ou objeto do contrato entre as partes; a rapidez, sendo o procedimento adotado mais célere que o procedimento judicial; a irrecorribilidade o que impele a sentença arbitral o mesmo valor de uma sentença judicial; a informalidade, pois não constitui-se um procedimento formal e a confidencialidade, sendo a arbitragem um procedimento sigiloso.

A arbitragem no Brasil é prevista pela Lei nº 9.307/1996, e determina em seu artigo 1º que as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Sendo acrescido o Parágrafo § 1º—A



administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis (Incluído pela Lei nº 13.129/2015).

Temos ainda que em 2015 foram promulgadas a Lei 13.105/2015 Código de Processo Civil e a Lei nº 13.140/2015 Lei da Mediação. Tais legislações propulsionam a utilização dos meios consensuais de solução de conflitos de maneira contundente.

O art. 3º, §3º do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), esclarece que “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.”

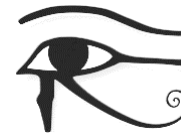
Importante neste momento, tecer algumas particularidades da conciliação, pois apesar de serem diferentes, é um instituto que se assemelha muito com a mediação por existir a figura de um terceiro que auxilia as partes envolvidas no litígio à autocomposição, tendo o conciliador uma função mais ativa, podendo sugerir aos litigantes qual a melhor saída, além desta técnica ser mais indicada em casos em que não houve vínculo anterior entre as partes.

A palavra mediação tem sua origem etimológica do latim: *mediare*, que significa mediar, dividir ao meio ou intervir, colocar-se no meio (SERPA, 1999), sendo a mediação um processo pacífico e alternativa ao litígio permeado por um acordo entre as partes envolvidas no conflito. Regida pela Lei de Mediação, Lei nº 13.140/2015, que normatizada as técnicas procedimentais a serem adotadas pelo mediador. Cabe esclarecer ainda que a mediação tem caráter judicial ou extrajudicial, tendo a escolha do mediador feita pelas partes ou pelo tribunal e ainda gratuita, sendo as partes assessoradas por advogados.

Dessa forma, tais mecanismos merecem destaque por serem formas consensuais de solução de conflitos e possibilitarem o empoderamento das partes, assim como a celeridade à resolução do litígio, sendo métodos que estimulam as partes, pois podem construir seus próprios resultados sem a intervenção do terceiro juiz. (SUTER; CACHAPUZ, 2015)

Em conflitos coletivos envolvendo a terra, especialmente conflitos historicamente gerados pelo genocídio consentido pelo Estado ao não proteger terras indígenas, mister a mediação que envolva todos os entes e sujeitos afetados pela violência perpetrada com o não acesso à terra e as implicações para a cultura indígena.

Dessa forma, os mecanismos de autocomposição cumprem o papel de serem alternativas a solução de conflitos, pois além de garantirem a resolução rápida e satisfatória, permitem a mudança na sociedade, que passa a buscar o entendimento consensual ao litígio.



Pode-se denotar grande avanço no âmbito da busca pelo diálogo com o advento das legislações aqui trazidas que conduzem as práticas com possíveis resultados mais efetivos.

A prática da mediação deve estar associada ao exercício da cidadania, por meio da participação dos integrantes no fortalecimento do acesso à justiça. De acordo com Luis Alberto Warat (2001), é certo que os meios consensuais se encontram em uma posição além da resolução de lides judiciais, haja vista que esse instituto deve ser interpretado como medida educativa, de exercício da cidadania e dos direitos humanos.

Mediar conflitos proporciona benefícios a todos os envolvidos, sem julgamentos, sem busca de culpados, culminando em pacificação nas demandas.

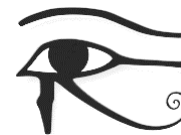
Assim, a mediação se mostra importante mecanismo nas tratativas das demandas existentes em relação aos conflitos envolvendo os indígenas, fazendo com que as partes envolvidas se empoderem a resolver seus litígios democraticamente na busca do acesso à justiça e pacificação social.

## **CONCLUSÃO**

A mediação de conflitos é importante instrumento para resgate da subjetividade, sendo mecanismo apto a contemplar o desafio da escuta e fala das gentes marginalizadas nas suas necessidades. A participação do grupo social para oxigenação da política pública é técnica de mediação, em ação estatal dialógica e necessária, porém ainda negligenciada em tempos de pandemia. É um desafio de jusdiversidade que, pela política pública de mediação de conflitos envolvendo os conflitos fundados na terra e das questões familiares construídas a partir das porções territoriais, compreende e conscientiza a todos acerca da complexidade dos processos sociais, políticos, econômicos e jurídicos das sociedades tradicionais invisibilizadas historicamente.

Compreende-se a técnica de mediação como política pública eficiente em tempos de pandemia para dar voz e vez ao povo indígena, pois a mediação resgata a subjetividade dos povos tradicionais, reconhecendo seus sistemas jurídicos, dando visibilidade a suas demandas, lutando junto contra omissões do Estado. Importa ressaltar que a mediação de conflitos coletivos envolvendo a demarcação de terras indígenas é política fundante para o alicerce da família indígena, possibilitando a gestão democrática para oxigenação das políticas públicas de proteção do povo indígena.

São necessárias e urgentes políticas públicas de reconhecimento das culturas tradicionais, especialmente utilizando técnicas de mediação e conflitos que reconheçam seus



sistemas jurídicos, por sua forte ligação com a terra, sua ancestralidade que rege o indivíduo conectado a uma comunidade.

Persiste a omissão do Estado no cumprimento dos deveres constitucionais com agravamento da situação e da vulnerabilidade dos territórios e a demarcação dos mesmos. Isso é o que se analisa pela decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso do Povo Indígena Xucuru *versus* Brasil e pelo andamento da ADPF 709, transparecendo a falta de dialeticidade dos sistemas jurídicos ocidentais com os sistemas jurídicos dos povos tradicionais, sendo necessárias políticas públicas que atendas as carências das comunidades indígenas, ressaltando o necessário isolamento das comunidades, possibilitando a escuta e participação efetivas por técnicas de mediação de conflitos coletivos.

A mediação como instrumento de autodeterminação de povos que resistiram aos processos de colonização e resistem à colonialidade e ao racismo estrutural e institucional dos Estados Modernos se reafirma com a luta pela identidade étnica, existência e por sua relação orientada pelo cuidado com a terra.

A plurinacionalidade de fato das sociedades indígenas deve ter garantida e efetiva sua plurinacionalidade de direito, reconhecendo-se, com o instituto da mediação de conflitos, que diversos são os povos, diversas são suas territorialidades e por conseguinte, diversos os sistemas jurídicos que os representam e assim, representam o Estado Democrático de Direito.

O desafio da escuta e da fala das sociedades indígenas marginalizadas é contemplado pela mediação adequada de seus conflitos, resgatando autonomia com caráter decolonial, em dialeticidade necessária, principalmente em pandemia vivenciada. Técnicas de mediação como política pública para a população indígena é alternativa apta a solucionar conflitos envolvendo a comunidade indígena, destacando a forte ligação da cultura indígena com a terra.

## REFERÊNCIAS

BARBOZA, João Paulo de Souza. **A mediação como uma forma de assegurar o direito fundamental à autodeterminação dos povos indígenas**. 78 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação). Universidade do Estado do Amazonas, Manaus, 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça, 2019. **Resolução 287, de 25 de junho de 2019**. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/ascom/2019/10-out/manual.pdf>>. Acesso 10 jun. 2020.

BAUMAN, Zygmunt. **Identidade**. Entrevista a Benedetto Vecchi. Tradução de Carlos



Hórus, v.18, n.1, p.22-38, 2023.

Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa; SUTER, José Ricardo. **A mediação e o Novo Código de Processo Civil**. In: Formas Consensuais de solução de conflito [Recurso eletrônico on-line]. Org. CONPEDI/ UFMG/ FUMEC/ Dom Helder Câmara; Coord. Adriana Goulart de Sena, Adriana Silva Maillart, Nivaldo dos Santos - Florianópolis: CONPEDI, 2015, p. 408-425.

CASTILHO JÚNIOR, C., GONCALVES RODRIGUES, C. C. . (2022). COMUNICAÇÃO NÃO-VIOLENTA: A TRANSFORMAÇÃO POTENCIAL DO LITÍGIO EM DIÁLOGO PACIFICADOR - POR UMA CULTURA DE PAZ. **Revista Hórus**, 17(01), 33–50. Disponível em <https://estacio.periodicoscientificos.com.br/index.php/revistahorus/article/view/1061>. Acesso em 06/06/2023.

COSTA, Ivys Medeiros da, **Medidas extrajudiciais para resolução de conflitos entre os índios Potiguara e as usinas de cana de açúcar**: mediação, conciliação e arbitragem. Formas consensuais de solução de conflitos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara; coordenadores: Adriana Goulart de Sena Orsini, Adriana Silva Maillart, Nivaldo Dos Santos – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

GONÇALVES, José Vinícius Corrêa. **Tribunais Multiportas: pela efetivação dos direitos fundamentais de acesso à justiça e à razoável duração dos processos**. Curitiba: Juruá Editora, 2014.

GROFF, Paulo Vargas; PAGEL, Rogério. **Multiculturalismo, democracia e reconhecimento**. Revista Videre, [S.l.], v. 1, n. 2, p. 51-64, maio 2010. ISSN 2177-7837. Disponível em: <<https://ojs.ufgd.edu.br/index.php/videre/article/view/691/442>>. Acesso em: 25 nov. 2020.

GUIMARÃES, Verônica Maria Bezerra. **Povos da mata na terra sem mato**. Revista Videre, [S.l.], v. 10, n. 19, p. 15-29, jun. 2018. ISSN 2177-7837. Disponível em: <<https://ojs.ufgd.edu.br/index.php/videre/article/view/6250/4452>>. Acesso em: 15 dez. 2020. doi:<https://doi.org/10.30612/videre.v10i19.6250>.

LÔBO, Sandro Henrique Calheiros. **Resolvendo seus próprios conflitos**: a construção do sistema de justiça indígena Xukuru de Ororubá. Revista de estudos e investigações antropológicas. Recife: PPGA/UFPE, 2017.

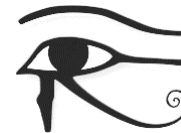
QUIJANO, Aníbal. **Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina**. in A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas. Edgardo Lander (org). Colección Sur Sur – CLACSO: Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina, 2005. p.227-278.

ROBLES, Tatiana. **Mediação e direito de família**. 2. ed. São Paulo: Ícone, 2009.

SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. **Manual de arbitragem**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1999.





SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos e a mediação de conflitos coletivos.** Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2010.

SUTER, José Ricardo. **Mediação no Direito de Família: gestão democrática de conflitos.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

SUTER, José Ricardo; CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação e Conciliação como meios de resolução de conflitos e acesso à justiça.** In: Formas consensuais de solução de conflitos I [Recurso eletrônico on-line]. Org. CONPEDI/UdelaR/Unisinus/URI/UFSC/Inivali/UPF/FURG; Coord. Charlise Paula Colet Gimenez e Mariella Bernasconi - Florianópolis: CONPEDI, 2016, p. 58-75.

TOURAINÉ, Alain. **Crítica da modernidade.** Petrópolis: Vozes, 1995.

WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador.** Florianópolis: Habitus, 2001.