



UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DA PARAÍBA
PRÓ-REITORIA DE PÓS GRADUAÇÃO E PESQUISA
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO LATO SENSU EM PRÁTICA JUDICANTE

ALESSANDRA ROBERTA CAVALCANTE DA ROCHA

**OS MÉTODOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS:
Um olhar humanista ao direito dos povos indígenas das tribos Tabajaras e
Potiguaras localizados no estado da Paraíba**

JOÃO PESSOA

2017

ALESSANDRA ROBERTA CAVALCANTE DA ROCHA

**OS MÉTODOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS:
Um olhar humanista ao direito dos povos indígenas das tribos Tabajaras e
Potiguaras localizados no estado da Paraíba**

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Prática Judiciante da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência para obtenção do grau de Especialista. Área de concentração: Direito Processual Civil.

Orientadora: Prof^ª. Me. Maria Cezilene Araújo de Moraes.

JOÃO PESSOA

2017

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

R672m Rocha, Alessandra Roberta Cavalcante da.
Os métodos consensuais de resolução de conflitos
[manuscrito] : um olhar humanista ao direito dos povos indígenas
das tribos Tabajaras e Potiguaras localizados no estado da Paraíba /
Alessandra Roberta C. da Rocha. - 2017. 49 p.
Digitado.
Monografia (Especialização em Prática Judiciante) -
Universidade Estadual da Paraíba, Pró-Reitoria de PósGraduação e
Pesquisa, 2018.
"Orientação : Profa. Ma. Maria Cezilene de Araújo Moraes,
Departamento de Direito Público - CCJ."
1. Conciliação. 2. Mediação. 3. Constituição. 4. Proteção
Indígena. 5. Direitos indígenas.
21. ed. CDD 347.810 9

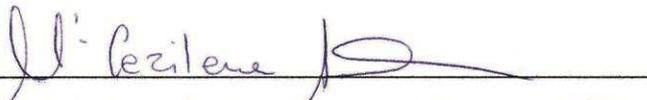
ALESSANDRA ROBERTA CAVALCANTE DA ROCHA

**OS MÉTODOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS:
Um olhar humanista ao direito dos povos indígenas das tribos Tabajaras e
Potiguaras localizados no estado da Paraíba**

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Prática Judicante da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência para obtenção do grau de Especialista. Área de concentração: Direito Processual Civil.

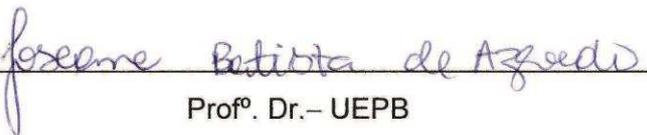
Aprovada em: 20 / 10 / 2014

BANCA EXAMINADORA



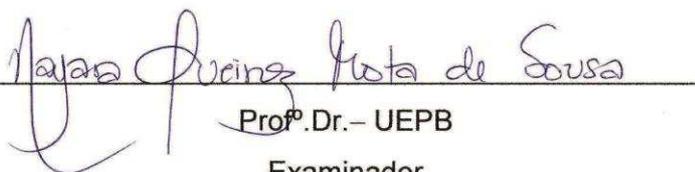
Prof.ª. Me. Maria Cezilene de Araujo Moraes – UEPB

Orientadora



Prof.º. Dr. – UEPB

Examinador



Prof.º. Dr. – UEPB

Examinador

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Deus por tudo que sou, por seu amor incondicional, dando-me a força e a coragem necessária para seguir em frente.

Ao meu amado marido Giovanni Batista por ser meu maior incentivador e me apoiar em todas as decisões com o seu amor.

Aos meus filhos Giovanna, Giullia e Gabriel, presentes de Deus em minha vida.

Aos meus pais, anjos de luz em minha vida.

Aos meus irmãos Hiandra e Paulo por serem meus amigos e parceiros por toda a vida.

A professora Maria Cezilene por ter me ajudado com tanto amor e carinho, deixando-me a vontade em cada momento.

Ao Tribunal de Justiça da Paraíba, nas pessoas do Des. Leandro dos Santos, Dr. Juiz. Antônio Carneiro; Dr. Juiz Fábio Leandro e Dr. Juiz Bruno Izidro, por me permitirem desenvolver a atividade de conciliadora e mediadora judicial, dando-me todo o suporte e aprendizado.

Ao Procurador da República José Godoy por permitir aplicar na prática este projeto.

“Não são somente as lideranças indígenas que precisam estar capacitados para trabalhar com o mundo dos brancos, os brancos também devem estar aptos a trabalhar com os povos indígenas. Só assim, a idéia de interculturalidade será praticada e vivida, o que é essencial para que o Brasil seja verdadeiramente democrático e pluriétnico”.

(GersemBaniwa)

RESUMO

A presente monografia tem o intuito de problematizar os métodos consensuais de resolução de conflitos, sua abordagem histórica, suas características, peculiaridades e mudanças de paradigma sob a perspectiva do universo indígena, em especial, a possibilidade de aplicabilidade nas tribos indígenas Tabajaras e Potiguaras localizados no Estado da Paraíba. Para tanto, amparado pela teoria humanista, discorreremos sobre os mecanismos de acesso à justiça correlacionando com a dinâmica e particularidades dos povos indígenas, abordando os segmentos de utilização dessas ferramentas para o resgate da fala autêntica no combate a resolução dos conflitos entre índios e entre índios e brancos com imparcialidade. A conciliação e a mediação no Brasil estão amparados na Constituição Federal, no novo Código de Processo Civil, na Lei de Mediação e na Resolução n° 125 do Conselho Nacional de Justiça, dentre outros. O trabalho foi construído através de uma pesquisa bibliográfica, na legislação específica, doutrina e teorias, na correlação das formas em que essas estruturas jurídicas podem atuar no combate aos conflitos indígenas.

Palavras-chave: Conciliação. Mediação. Constituição. Proteção Indígena.

ABSTRACT

The present monograph aims to problematize the consensus methods of conflict resolution, its historical approach, its characteristics, peculiarities and paradigm shifts from the perspective of the indigenous universe, especially the possibility of applicability in the Tabajaras and Potiguaras indigenous tribes located in the State of Paraíba. To this end, supported by the humanist theory, we discuss the mechanisms of access to justice correlating with the dynamics and peculiarities of indigenous peoples, addressing the segments of use of these tools for the rescue of authentic speech in the fight against the resolution of conflicts between Indians and Indians And whites with impartiality. Conciliation and mediation in Brazil are covered by the Federal Constitution, the new Code of Civil Procedure, the Mediation Law and Resolution No. 125 of the National Council of Justice, among others. The work was constructed through a bibliographical research, in the specific legislation, doctrine and theories, in the correlation of the ways in which these juridical structures can act in the fight against the indigenous conflicts.

Keywords: Conciliation, Mediation, Constitution, Indigenous Protection.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADR	Alternative Dispute Resolution
AFM	Academy of Family Mediators
APPM	Associação pela promoção da mediação
CF/88	Constituição Federal de 1988
DSEI	Distritos Sanitários Especiais
FMA	Family Mediators Association
FONAMEC	Fórum Nacional de Mediação e Conciliação
FUNASA	Fundação Nacional de Saúde
FUNAI	Fundação Nacional do Índio
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas
MPF	Ministério Público Federal
NACFM	National Association for Community Mediation
NAME	Nation Association for Mediation and Education
NCPC	Novo Código de Processo Civil
OIT	Organização Internacional do Trabalho
SasiSUS	Subsistema de Atenção à Saúde Indígena
SESAI	Secretaria Especial de Saúde Indígena
VOMA	Victim-offender Mediation Association

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	09
2. HISTORIOGRAFIA DOS MÉTODOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS	11
2.1 Do Acesso à justiça.....	15
2.2 Dos métodos de resolução de conflitos.....	17
3. O ÍNDIO E SEUS DIREITOS.....	27
3.1 Aspectos constitucionais	27
3.2 Do Estatuto do Índio	32
3.3 As tribos indígenas situadas no Estado da Paraíba	33
4. MEDIAÇÃO APLICADA NAS TRIBOS INDÍGENAS	36
4.1 Teoria Humanista	36
4.2 Os métodos consensuais de resolução de conflitos nas Tribos Indígenas Tabajaras e Potiguaras localizados no Estado da Paraíba	42
CONCLUSÃO	45
REFERÊNCIAS.....	46

1. INTRODUÇÃO

Por muitos anos o índio viveu aprisionado em um ambiente de total abandono, cercado das maiores atrocidades que um grupo pode vivenciar de genocídios e etnocídios de sua raça.

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) assegurou direitos e estabeleceu uma série de proteções aos indígenas em todo o território nacional, garantindo o direito à demarcação e ao uso e aproveitamento da natureza e suas reservas.

Com o passar do tempo, outros institutos jurídicos apareceram para trazer as tribos uma maior segurança e efetividade em suas relações, dentre eles, o direito ao Acesso à Justiça, o Estatuto do Índio Lei nº 6.001/73, Constituição Federal de 1988, Decreto 5.051/04, Decreto 1.775/96, Medida Provisória nº 2.180/01, dentre outros, criados com o fim de proteger os direitos dos povos indígenas.

O presente trabalho tem o intuito de abordar os métodos consensuais de resolução de conflitos criados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para solucionar os conflitos e adequá-los a solucionar os conflitos indígenas tanto na esfera extrajudicial como também no âmbito judicial. A idéia é proporcionar aos indígenas métodos autocompositivos de resolução pacífica dos conflitos.

Para tanto, temos a Resolução N° 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que instituiu a política pública de resolução adequada de conflitos, temos também a Lei de Mediação nº 13.140/15 e o novo Código de Processo Civil nº 13.105/15.

No primeiro momento, abordaremos o surgimento dos métodos consensuais no mundo, muito antes do nascimento de Jesus Cristo. Em seguida, os conceitos, características, princípios de mais ferramentas que esses métodos podem proporcionar para a resolução do conflito indígena.

No segundo momento, apresentaremos o índio na Paraíba e suas particularidades, falando das duas tribos existentes hoje em dia que são as tribos Tabajaras e Potiguaras, suas aldeias e características de sua população.

No terceiro momento, abordaremos a teoria humanista como base nas práticas resolutivas de conflitos e seus principais idealizadores, trazendo para a abordagem o aspecto da psicologia para fortalecer a idéia de que o conflito é muito mais emoção do que simplesmente a aplicação de bases legais.

Atribuir ao índio à possibilidade de falar e ser ouvido em sua essência é o foco do presente trabalho, fazendo com que eles possam chegar ao momento mais sublime que é o resgate da fala autêntica.

O que queremos não é apenas proporcionar a resolução do conflito na esfera legal, mas proporcionar que o “eu” seja posto em foco e que a vontade das partes sejam prevalecidas com imparcialidade.

2. A HISTORIOGRAFIA DOS MÉTODOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Antigamente, o ser humano reagia a um problema com as próprias mãos. Não havia um parâmetro, uma norma, uma lei que conduzisse a postura como cada um deveria seguir numa situação de conflito. O que predominava era a Lei de Talião “olho por olho, dente por dente”, tendo seus primeiros indícios no Código de Hamurabi, no Reino da Babilônia, em 1.578 anos antes de Cristo. Esse mandamento foi seguido durante séculos por milhões de pessoas. Assim, quando surgia um problema, a solução era reagir na mesma proporção da agressão.

O homem passou a perceber que tais medidas eram injustas, pois ninguém saía ganhando com essa penalidade e com o passar do tempo, os filósofos começaram a refletir sobre tais impactos na sociedade e os grandes pensadores foram buscar outras formas de solucionar os conflitos. Um dos primeiros registros desse pensamento foi encontrado no livro “os analectos”, há 551 anos antes de Cristo, com o filósofo Confúcio, na moderna Xantum, antiga China, época em que o regime imperial estava em decadência.

Naquela época, a China Imperial passava por grandes mudanças na economia e na sociedade. Os chineses acreditavam que o diálogo era a melhor forma de resolver um problema e evitar uma disputa. Para eles, o chefe da família era o responsável por resolver o conflito de algum de seus membros com a comunidade chinesa. O chefe usava da sabedoria e a mediação para combater uma disputa. A família surgiu com a idéia de viver com amor, respeito e respeito dos filhos para com os pais e observaram que na infância era o momento ideal para a criança receber as primeiras instruções de respeito e vida em sociedade.

Confúcio entendia que a melhor maneira de buscar a paz entre as pessoas era por meio da autodisciplina, da generosidade e do respeito. Ele trouxe em seus ensinamentos a idéia de virtude e moral como um processo longo e contínuo que exige reflexão, hábito de seguir a via reta e contato com exemplos de pessoas virtuosas.

Na China de Confúcio, a justiça era administrada segundo o li, que significava um ideal de comportamento entre todos os homens. Contudo, se tal regra fosse quebrada, evitava-se o processo por entender ser desonroso. Sendo assim, recorria-se ao compromisso

com a conciliação e a negociação. Pode-se enxergar o uso da mediação na China desde tal época até os dias atuais. (JÚNIOR, 2003,p. 297)

O confucionismo, como era conhecido a filosofia de Confúcio, estabeleceu as bases das relações sociais entre as pessoas e as instituições naquela época. Em seus ensinamentos, a coragem, a tolerância, a dedicação e a humildade eram virtudes que deveriam ser trabalhadas no ser humano a fim de encontrar o equilíbrio em si mesmo. O que ele pregava era a harmonia através do equilíbrio do mundo e da felicidade dos homens. A característica basilar do pensamento de Confúcio é a crença numa ordem moral.

Depois de Confúcio, o nascimento de Jesus Cristo marcou a mediação. O filho de Deus foi um homem repleto de sabedoria e virtude, ensinando a todos que o amor a Deus e o bem é o melhor caminho de se alcançar a paz. Sua trajetória de vida foi marcada por inúmeros acontecimentos registrados no grande livro, a Bíblia, que demonstraram que ele foi o maior mediador existente no mundo até os dias atuais. Dentre essas passagens, podemos citar 1 Timóteo 2:5,6 diz que “pois há um só Deus e um só mediador entre Deus e os homens: o homem Cristo Jesus, o qual se entregou a si mesmo como resgate por todos”.

Seguindo a história do surgimento dos métodos de resolução de conflitos, os judeus e japoneses, trouxeram em sua história, rituais milenares de atuação de práticas conciliativas para auxiliar as pessoas a resolverem de forma pacífica os seus conflitos. No Judaísmo, por exemplo, encontramos um ritual milenar que se assemelha em muito à mediação, onde os rabinos auxiliavam os casais em situações de divórcios. O objetivo era responsabilizar os casais pelo fim do casamento e não de buscar a culpa pelo fracasso.

No Japão, existia um ritual milenar chamado “*chotei*” que trabalhava a conciliação dos conflitos familiares de forma prévia. O intuito desse ritual era confiar a uma terceira pessoa a solução do conflito.

No decorrer da história os homens continuaram aperfeiçoando os métodos de resolução de seus conflitos de maneira mais harmoniosa. Na África, a mediação surgiu por meio de assembléias ou juntas de vizinhança que realizam a mediação comunitária entre os membros da sociedade.

No final do século XX os métodos consensuais de resolução de conflitos ressurgiram apontando significativas mudanças nos meios de regulação e controle

social, tendo sua origem em dois movimentos simultâneos, um no Reino Unido e outro nos Estados Unidos, disseminando-se para o Canadá e França.

No Reino Unido o projeto de conciliação familiar judicial junto ao Tribunal de Justiça foi um projeto inovador na estruturação nos métodos consensuais, pois tinha a finalidade de promover a mediação antes das partes ingressarem no Judiciário. Esse modelo marcou ao promover a pacificação de conflitos familiares e por envolver as crianças no processo. Em 1978 surgiu o primeiro serviço de mediação na Inglaterra, na cidade de Bristol, abordando questões de guarda e visitas das crianças. Já em 1988, a difusão da mediação familiar britânica chegou a criação da *Family Mediators Association – FMA* que retomou um projeto experimental lançado em Londres, em 1986.

Nos Estados Unidos, em 1913, foi criado o primeiro Tribunal de Conciliação, em Cleveland, como um meio alternativo de resolução de conflitos, a *ADR (Alternative Dispute Resolution)*. Os maiores projetos envolvendo a mediação nos Estados Unidos estão voltados na criação de Ongs destinadas a atuar em áreas específicas da mediação. Dentre elas, temos a *Academy of Family Mediators (AFM)*, uma das maiores organizações voltadas para a mediação familiar. A *Victim-Offender Mediation Association (VOMA)*, é uma organização que atua na área penal e ganhou destaque no plano internacional com grandes resultados por meio do projeto de *Restorative Justice*.

No campo comunitário, a *National Association for Community Mediation (NACFM)* reorganizou a estrutura da mediação comunitária, trazendo grandes projetos para a sociedade, auxiliando nas questões sociais. No plano escolar, a *National Association For Mediation in Education (NAME)* com inúmeros projetos de pesquisa e combate a resolução de conflitos entre os estudantes.

No Canadá e na Europa a mediação ganhou força nos anos 90 trazendo investimentos acadêmicos, técnicos e profissionais. Já na França, o enfoque atual da mediação é centrado na cultura da paz, cujo mecanismo era restrito à conciliação. O conceito francês de mediação consagrou o modelo europeu, cujo fundamento está no movimento da Associação pela Promoção da Mediação (APPM) que é legitimada e reconhecida pela Comunidade Européia.

Na Argentina, a mediação judicial é regulamentada pela Lei nº 24.573-96, que definiu as atividades do mediador, as questões éticas da profissão, tornou a

mediação pré-requisito para o ajuizamento de ação judicial em alguns casos e estabeleceu a sua aplicação, no sentido de só poder ser exercida por advogados.

No Brasil, a Constituição Imperial de 1824, em seu artigo 161 determinava que todos os processos deveriam ser precedidos da tentativa da conciliação. Seu contexto diz o art. 161, CF/1824 “sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará processo algum.”

Apesar de tal referência, a história jurídica do Brasil foi marcada por um cenário negativo de acúmulos de demandas processuais, justamente, por não promover de forma efetiva a conciliação pré-processual, pelo fato da maioria da população entender o processo formal como a única ferramenta de acesso à justiça.

No dia 26 de setembro de 1995, foi criada a Lei N° 9.099/95, que regulamentou a criação e as diretrizes de funcionamento dos Juizados Especiais, como pequenos Tribunais, com o fim de realizar, junto à comunidade, um processo simplificado, rápido e que dispensa a presença de advogado, tendo a conciliação como a melhor forma de solucionar os conflitos.

Em 1996, foi criada a Lei da Arbitragem, n° 9.307/96, considerada um grande avanço constitucional por ter desvinculado a arbitragem do Poder Judiciário. No ano de 2006, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) idealizou um movimento de conciliação com a intenção de difundir uma nova cultura da pacificação no Brasil.

Em 29 de novembro de 2010, o CNJ editou a Resolução N° 125 que regulamentou a obrigatoriedade de todos os Tribunais de Justiça do País oferecerem métodos mais adequados de resolução de conflitos, como a conciliação e a mediação.

No ano de 2015, o novo Código de Processo Civil traz uma seção destinada a tratar sobre os Conciliadores e Mediadores judiciais, incluindo em seu artigo 334 toda a parte procedimental da audiência de Conciliação ou Mediação.

Também no ano de 2015 foi sancionada a Lei da Mediação, N° 13.140/15, que disciplina a mediação judicial e extrajudicial como forma consensual de solução de conflitos, promovendo soluções amigáveis de conflitos judicializados, alterando a cultura da litigiosidade e promovendo a busca de soluções baseadas na autocomposição entre as partes.

Podemos observar que o mundo vem passando por profundas transformações no tocante as questões de acesso à justiça e pacificação de litígios. A conciliação e a mediação são instrumentos marcantes em todo esse processo e

os impactos dessa nova proposta vêm refletindo em todo o poder judiciário. Os métodos de resolução de conflitos fazem parte de um caminho sem volta em prol da cultura de paz e de toda a sociedade.

2.1 Do Acesso à Justiça

No Estado moderno, a passagem da concepção liberal para a concepção social evoluiu com o surgimento do acesso à justiça, permitindo aos grupos sociais a busca de outros caminhos que possibilitassem a tutela eficaz para a solução dos conflitos.

A visão liberal considerava que o problema existente entre os indivíduos deveria ser resolvido com a aplicação da lei abstrata, servindo de parâmetro para a solução de tais conflitos, punindo coercitivamente o causador do dano. Esse processo adotado repercutiu na filosofia a necessidade de mudança, como afirma Humberto Dalla (2016, p. 4), “rechaçando a teoria liberal de que os conflitos seriam essencialmente de direitos, exsurge a constatação de que o conflito teria como fundamento o interesse e não apenas o direito”.

Carnelutti (2012) adotou a expressão “conflito de interesses” para essa relação tão antagônica entre um problema existente entre duas ou mais pessoas. A idéia de conflito de interesses vem atrelada a idéia de conflito de direitos e esse emaranhado questiona as próprias normas positivadas.

A partir do surgimento das demandas sociais, o Estado assume, na segunda metade do século XIX a valoração da justiça para renovação da prestação jurisdicional, passando o Estado a intervir na aplicação rudimentar de outros meios para garantir uma forma mais célere e efetiva às contendas da população em geral.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth foram os propulsores desse movimento, diagnosticando as causas ineficientes da justiça, delineando o surgimento e o desenvolvimento de uma nova abordagem, compreendendo os problemas de acesso à justiça apresentados nas sociedades contemporâneas.

Em seus relatos, observaram que:

Os estudiosos do direito, como o próprio sistema judiciário, encontravam-se afastados das preocupações reais da maioria da população. À medida que as sociedades foram crescendo em tamanho e complexidade, o conceito de direitos humanos começou a

sofrer transformações radicais. (CAPPELLETTI E GARTH, 2002, p. 4).

O acesso à justiça foi apresentado como uma proposta de ampliar as atribuições do judiciário, utilizando métodos de análise da sociologia, da política, da economia, da psicologia e dos demais saberes para atuar nas diferentes culturas, reconhecendo o direito social como fundamental e necessário, alargando e aprofundado os objetivos e métodos para alcançar uma ciência moderna.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth abordaram em seus estudos que a (p. 8, 2002) “capacidade jurídica pessoal, o meio em que vive e o status social é um conjunto muito mais rico e de crucial importância na determinação de acessibilidade da justiça”. Eles observaram que existem determinadas barreiras pessoais que devem ser superadas, antes que um direito passe a ser reivindicado através do judiciário. Essa barreira fundamental estaria presente no homem de baixa renda.

Os interesses difusos apresentados como interesses fragmentados ou coletivos, ganharam destaque nos estudos de acesso à justiça por apresentar barreiras ao identificar a necessidade pessoal de cada membro:

As partes interessadas, mesmo quando lhes sejam possíveis organizar-se e demandar, podem estar dispersas, carecendo de informação ou simplesmente ser incapazes de combinar uma estratégia em comum. (CAPPELLETTI E GARTH, 2002. p.10)

Atuar de forma organizada nas questões coletivas devem ser encaradas de forma a unificar a necessidade que cada membro traçando estratégias eficazes de representar coletivamente os interessados, criando estruturas de proteção privada nos interesses difusos.

Acrescentaram ainda que:

Litigantes de baixo nível econômico e educacional provavelmente não terão a capacidade de apresentar seus próprios casos, de modo eficiente, eles serão mais prejudicados que beneficiados com a aplicação dos meios de acesso à justiça. (CAPPELLETTI E GARTH, 2002, p.11)

Esse fator é determinante, pois identificam obstáculos criados no sistema judiciário que dificulta e, em alguns casos, impossibilitam a tais litigantes o uso de ações judiciais para obterem as soluções eficazes de seus próprios interesses. É

preciso transformar esses direitos em vantagens concretas, fazendo valer os direitos dos povos indígenas, e como esse direito deve ser proposto é o ponto principal desse estudo.

2.2 Dos métodos consensuais de resolução de conflitos

Quando se questiona o acesso à justiça e o direito quanto processo, busca-se determinar o que é devido e o que é indevido em um processo, Canotilho (1999, p.68) argumenta que essas questões “reconduzem-se fundamentalmente a duas concepções de devido processo – a concepção processual e a concepção material”. A primeira limita-se a apresentar os direitos fundamentais da vida, propriedade e liberdade atrelados a um procedimento baseado nas leis, já a segunda concepção aborda a idéia de que uma pessoa ou grupo de pessoas não têm direitos apenas a um processo justo e legal, devendo também se dar de maneira adequada, fazendo surgir a ideia do devido processo legal.

Nos momentos de conflito, devemos buscar alternativas para resolver os problemas e o sistema judiciário brasileiro, no dia 29 de novembro de 2010, instituiu a Resolução N° 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), estabelecendo os métodos alternativos de resolução de conflitos como forma de promover as partes outros caminhos considerados pela história utópicos e que hoje fazem parte de uma realidade em nosso ordenamento jurídico, garantindo a todos os cidadãos alternativas mais céleres e eficazes para resolverem suas contendas.

Os métodos alternativos de resolução de conflitos surgiram como formas de acesso à justiça e pacificação social. Cappelletti e Garth abordaram em sua obra acesso à justiça a “igualdade de armas” entre os litigantes. Para eles:

A garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos. Essa perfeita igualdade, naturalmente, é utópica. As diferenças entre as partes não podem jamais ser completamente erradicadas. A questão é saber até onde avançar na direção do objetivo utópico e a que custo. Em outras palavras, quantos dos obstáculos ao acesso efetivo à justiça podem ou devem ser atacados? A identificação desses obstáculos, conseqüentemente, é a primeira tarefa a ser cumprida. (CAPPELLETTI E GARTH, 1998, p. 15)

Os autores identificaram que para se ter efetivamente o acesso à justiça é necessário que cada parte tenha força e preparo para se fazer ouvir, procurando decidir a questão de maneira justa.

Os métodos alternativos de resolução de conflitos podem ser autocompositivos e heterocompositivos. São autocompositivos os métodos em que as partes encontram a solução para o seu conflito por meio da negociação, da conciliação e da mediação.

Na negociação, as partes decidem a questão, sem o auxílio de um terceiro facilitador. Na conciliação, as partes são auxiliadas por um terceiro facilitador que sugere os meios de resolver o conflito, mas a decisão é tomada pelas partes. O conciliador não decide. O objetivo do conciliador é fornecer um ambiente propício para que as partes escolham o melhor caminho para a questão apresentada, não há entre eles, vínculo afetivo, apenas o desejo de resolver o problema.

A mediação é um procedimento autocompositivo onde as partes, tinham um laço afetivo que foi rompido pelo conflito, cabendo ao mediador restabelecer a comunicação entre as partes, proporcionar um diálogo entre eles, fazendo com que as partes reflitam sobre os fatos apresentados até que eles encontrem o melhor caminho para o problema apresentando.

São heterocompositivos os procedimentos por meio dos quais um terceiro decide pelas partes, seja por meio do judiciário, julgando o juiz a questão ou por meio da arbitragem, julgando o árbitro o conflito.

No litígio, existem dois lados completamente antagônicos e ambos devem possuir as mesmas armas na busca de seus direitos. É nesse momento que se observa o primeiro empecilho quando se trata da busca dos direitos indígenas, pois sem o uso das armas adequadas, o direito torna-se ameaçado ou até mesmo destruído porque não se tem igualdade na luta por seus ideais.

Ada Pellegrini Grinover apresenta as vias de resolução consensual de conflitos, para ela:

Não atende apenas a reclamos de funcionalidade e eficiência do aparelho jurisdicional. E, na verdade, parece impróprio falar-se em racionalização da Justiça, pela diminuição da sobrecarga dos tribunais, se o que se pretende, através dos equivalentes jurisdicionais, é também e primordialmente levar à solução controvérsias que freqüentemente não chegam a ser apreciadas pela Justiça tradicional. Assim, como a jurisdição não tem apenas escopo

jurídico (o de atuação do direito objetivo), mas também escopos sociais (como a pacificação) e políticos (como a participação), assim também outros fundamentos podem ser vistos na adoção das vias conciliativas, alternativas ao processo: até porque a mediação e a conciliação, como vistas, se inserem no plano da política judiciária e podem ser enquadradas numa acepção mais ampla de jurisdição, vista numa perspectiva funcional e teleológica. (GRINOVER, 2007, p. 16)

Para Ada Pellegrini, a mediação e a conciliação atuam não só no escopo jurídico, mas também, no escopo social e político, enquadrando-se numa acepção mais ampla de jurisdição.

O enunciado n° 06 do Fórum Nacional de Mediação e Conciliação (FONAMEC) preceitua que sempre que possível, deverá ser buscado o tratamento pré-processual do conflito, evitando-se a judicialização.

Um grande avanço para a sociedade é a apresentação das várias vias de solução de conflitos, não apenas na esfera judiciária, mais na esfera extrajudicial, possibilitando as partes um leque de opções na escolha dos mecanismos de acesso à justiça. As populações indígenas podem dispor desses institutos para auxiliá-los no combate a solução de conflitos, atuando o terceiro neutro da comunicação entre os indígenas, caciques e demais conflitantes como um facilitador, propiciando meios de interação, restabelecendo a comunicação de forma a não influenciar na tomada de decisão, deixando o caminho a ser escolhido pelas partes.

O conciliador ou mediador que atuar nas questões indígenas deverá conhecer das necessidades dos índios e se o conflito atingir não indígenas, conhecer as suas necessidades também, agindo de forma imparcial na aplicação das ferramentas da autocomposição. Ele será um facilitador e não um porta voz das questões indígenas, para garantir um dos princípios latentes da mediação que é a imparcialidade. A postura de neutralidade traz para as partes a idéia de que os pontos de vista e os objetos do conflito serão observados em pé de igualdade.

Como diz Willian Ury (2015, p. 34), o mediador deve “olhar além da batalha” observando as diferentes formas de como um problema poderá ser resolvido sem indicar soluções, pois a idéia central da mediação está no fato das decisões serem tomadas pelas partes, agindo com neutralidade, propiciando alternativas que gerem benefícios mútuos entre os envolvidos.

Para a Ministra Fátima Nancy Andrighi a mediação é:

A busca do equilíbrio dos sentimentos conflitantes. A mediação é uma proposta que não tem qualquer liame com a ossificação de procedimentos repetitivos ou chamados procedimentos modernos que não passam de alterações insignificantes. A mediação sem um propósito de transcendência é uma ideia vazia e estreita. Temos, portanto, o dever de criar novos parâmetros no conceito que está sendo divulgado de mediação, sem a sua inserção nos processos e procedimentos peculiares do sistema judiciário tradicional, sob pena de incidirmos no equívoco pelo qual passam alguns Juizados Especiais que se afastaram da simplicidade e informalidade. (ANDRIGHI, 2012, p. 73)

Por todas as razões apresentadas pela Ministra Fátima Nancy, a mediação além de apresentar um enfoque educativo, propicia as partes momentos de conscientização de seus próprios atos, compreendendo seu papel na dinâmica do conflito, buscando a aceitação mútua entre os envolvidos, somando interesses e afinidades na proposta do que seriam soluções ideais para ambas as partes, por meio dos métodos consensuais de resolução de conflitos.

No que se refere ao Estado da Paraíba, delimitação espacial desse trabalho monográfico, encontramos hoje 32 aldeias indígenas localizadas no estado, compostas pelas tribos Potiguaras e Tabajaras. A ideia é desenvolver nelas a aplicação dos métodos autocompositivos de resolução pacífica de conflitos com o auxílio de um terceiro imparcial e facilitador antes de judicializar na Justiça Federal.

A Resolução nº 125 do CNJ estabelece que “o direito de acesso à justiça, além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica em acesso à ordem jurídica justa e a soluções efetivas”. Sendo assim:

Cabe ao Judiciário estabelecer políticas públicas de tratamentos adequados dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação. (RESOLUÇÃO, 2015, p.2)

A Resolução veio ampliar o rol de atuação do judiciário, promovendo outras formas de resolução de conflitos e, especificamente nos casos indígenas, o judiciário do Estado da Paraíba vem enfrentando grandes dificuldades pelo vasto número de ações judicializadas pelos indígenas que ao menor grau de conflito, recorrem ao judiciário por não vislumbrar outras formas de resolução.

É importante observar:

A necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios e que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças; para tanto, é imprescindível estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento das práticas já adotadas pelos tribunais. (RESOLUÇÃO, 2015, p.2)

É evidente que tais métodos estão avançando no Brasil e em todo o mundo. O judiciário tem realizado grandes feitos com os métodos autocompositivos, trazendo estatísticas bastante animadoras com os crescentes acordos firmados entre as partes com ênfase na satisfação de todos os envolvidos.

A Resolução n° 125 do CNJ traz ainda:

A relevância e a necessidade de organizar e uniformizar os serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos, para lhes evitar disparidades de orientação e práticas, bem como para assegurar à boa execução de políticas públicas, respeitadas as especificidades de cada segmento da Justiça, observando que a organização dos serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos devem servir de princípio e base para a criação de juízos de resolução alternativa de conflitos, verdadeiros órgãos judiciais especializados na matéria. (RESOLUÇÃO, 2015, p.3)

Nesse contexto, temos que, a conciliação e a mediação são apresentadas como alternativas de resolução de conflitos, tendo em vista que a jurisdição não é um fim em si mesmo, posto que a esses métodos também podem ser denominados como equivalentes jurisdicionais, sendo mas um instrumento de pacificação, dando ênfase às necessidades sociais de cada individuo em busca da satisfação.

Entrementes, os índios podem ter acesso a tais métodos, pois a conciliação e a mediação vieram para auxiliar as partes a resolverem suas contendas extrajudicialmente e se, mesmo assim, as partes não encontrarem a solução para o conflito, pode o índio ingressar no judiciário para resolver a questão e este proporcionar a conciliação e a mediação judicialmente na Justiça Federal e, se ainda

as partes não chegarem a um acordo, pode o magistrado julgar o conflito sentenciando.

Antes de judicializar uma questão indígena, o ideal é que o Ministério Público Federal (MPF), representado pelo Procurador da República encaminhe a questão para que seja realizada uma conciliação ou uma mediação judicial, devendo o terceiro facilitador aplicar as técnicas, os princípios e as ferramentas específicas, proporcionando entre as partes um diálogo aberto e imparcial.

O índio terá a oportunidade de resolver o conflito extrajudicialmente e/ou judicialmente, tendo a todo o momento o olhar atendo de seus advogados, de um representante da Fundação Nacional de Apoio ao Índio (FUNAI), do parecer do Ministério Público Federal (MPF) como órgão responsável por garantir constitucionalmente todos os direitos indígenas encaminhando o resultado da conciliação ou da mediação, para a homologação do feito pelo Juiz responsável. Para os casos indígenas, o parecer do Ministério Público Federal é fundamental por ser tratar de direitos indisponíveis.

O importante ao aplicar os novos métodos consensuais de resolução de conflitos é que os índios terão a oportunidade de dialogar com a outra parte extrajudicialmente, em seu território, com o auxílio do conciliador ou mediador, de membros da FUNAI e de seus advogados nas aldeias, sem a necessidade deles se deslocarem para os prédios frios do judiciário. A idéia é trabalhar as emoções e proporcionar alternativas para que os índios e seus conflitantes escolham o melhor caminho para a disputa em questão.

O novo Código de Processo Civil (NCPC), Lei 13.105/15 trouxe os mecanismos da autocomposição, como a negociação, a conciliação e a mediação como instrumentos utilizados para a solução de conflitos individuais e coletivos. A negociação, a conciliação e a mediação encontram-se relacionadas à construção de uma nova mentalidade coletiva, designada por Kazuo Watanabe de “cultura da pacificação”.

O art. 165 do NCPC, estabelece que os Tribunais deverão criar centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

O NCPC trouxe um grande avanço ao estabelecer a diferenciação de atribuições do conciliador e do mediador. Assim, o conciliador poderá sugerir soluções para o litígio, ao passo que o mediador auxilia as partes em conflito a identificarem, por si mesmas alternativas de benefício mútuo.

José Maria Gardez estabelece essa divisão dizendo que:

A conciliação e a mediação distinguem-se porque, na primeira, o conciliador, após ouvir os contendores, sugere a solução consensual do litígio, enquanto na segunda, o mediador trabalha mais o conflito, fazendo com que os interessados descubram as suas causas, removam-nas e cheguem assim, por si sós, à solução da controvérsia. GARDEZ, (2004, p.204)

Sendo assim, podemos observar que a conciliação não trabalha o conflito, porque o foco está no acordo. Já a mediação se apresenta como um procedimento que visa restabelecer o diálogo e o vínculo das partes, fazendo com que as partes encontrem um caminho que beneficie a ambos.

Várias das técnicas recomendadas ao mediador e ao conciliador constam no manual de mediação judicial do CNJ, como a utilização de palavras que caracterizam o mediador como uma figura acessível e próxima das partes, adotando uma linguagem neutra. Como exemplo, um simples gesto em determinado momento pode ser mais aceito pelas partes do que chamar a atenção de um dos envolvidos quando interrompe a fala do outro mediando.

Essas técnicas, dentre outros aspectos, consistem em condutas extremamente úteis ao procedimento da mediação, dentre as quais o manual do CNJ destaca a recontextualização ou reenfoque; audição de propostas implícitas; afago ou reforço positivo; *rapport*; empoderamento; escuta ativa; silêncio; sessão privada, individual ou *caucus*; inversão de papéis; geração de opções; normalização; organização das questões de interesses; enfoque prospectivo; teste da realidade; validação de sentimentos e chuva de idéias.

A recontextualização ou reenfoque é utilizada quando o mediador reformula a frase, sem alterar o sentido original, estimulando as partes a perceberem determinado contexto sob outra perspectiva, voltada para a solução.

A audição de propostas implícitas utilizada quando o mediador procura decodificar várias informações, o que possibilita uma maior compreensão sobre

conflito e propicia a quem está falando a sensação de está sendo ouvido e entendido.

O afago ou reforço positivo que consiste em uma resposta positiva do mediador a um comportamento produtivo das partes ou advogado. Em seguida, temos o *rapport* que é a ligação positiva que o mediador faz com as partes e seus representantes. É o momento de fazer elogios. É o afago.

Outra ferramenta que pode ser aplicada é o empoderamento que é o momento em que o mediador deixa claro para as partes que a decisão sobre o conflito é deles. Eles têm o poder de escolher o melhor caminho para o conflito.

A escuta ativa é a fase em que o mediador deve dar total atenção ao momento que as partes falam, demonstrando total interesse, respeito e atenção ao que está sendo dito, anotando informações relevantes e nunca tirar o olhar de foco. É fazer com que a parte perceba que você está prestando total atenção ao que está sendo dito.

O silêncio é uma técnica muito utilizada pelo mediador que por muitas vezes, não compreende que a parte, antes de decidir ou responder a uma questão, necessita ponderar e para tanto se põe em silêncio. Nesses casos o mediador deve considerar o silêncio como necessário ao aprofundamento da resposta, evitando apressar-se em efetuar novas perguntas nesse momento.

A sessão privada, individual ou *caucus* é a conversa privada e sigilosa, onde o mediador deve encontrar alternativas para a solução do conflito. É necessária para possibilitar a expressão de fortes sentimentos sem aumentar o conflito, principalmente em caso de família e para eliminar a comunicação improdutivo, esclarecendo questões e melhor perceber os interesses. É uma ocasião propícia para aplicar técnicas do afago e inversão de papéis e explorar possível desequilíbrio entre as partes.

A inversão de papéis é uma técnica voltada a estimular a empatia entre as partes para que cada uma perceba o contexto sob a ótica do outro. A aplicação é recomendável em sessão privada. Deve-se explicar sobre a aplicação da técnica. Temos ainda, a geração de opções que é a formulação de perguntas. É a forma mais simples para se obter informações sobre o respectivo conflito.

Na normalização, o mediador deve ter um discurso voltado para normalizar a situação de controvérsia e estimular as partes a perceber tal conflito com uma oportunidade de melhoria da relação entre eles.

Já a organização das questões de interesse é uma ferramenta utilizada onde as partes podem perder o foco da disputa, deixando de lado questões que efetivamente precisam ser abordadas na mediação. O mediador deve conduzir a sessão estabelecendo uma relação entre as questões a serem debatidas e os interesses reais.

O enfoque prospectivo é um o enfoque voltado para o futuro, com base nos interesses reais. Muito importante nas relações continuadas. Outra grande ferramenta da mediação é o teste de realidade que a exemplo da inversão de papéis, deve ser prioritariamente aplicada em sessão privada. A parte deve ser avisada sobre a sua aplicação. Muitas vezes uma pretensão trazida pela parte decorre do seu estado de ânimo e não da necessidade de satisfação de um interesse real.

A validação de sentimentos consiste em identificar sentimentos que a parte desenvolveu em decorrência da relação e abordá-los como uma consequência natural. Não se trata de afirmar que a parte está correta na sua manifestação ou conduta anterior, mas sim de demonstrar que o mediador percebeu esse sentimento como algo importante a ser valorizado.

A chuva de idéias incentiva a criatividade quando as partes envolvidas no conflito não conseguem pensar numa nova forma de resolver os problemas.

Utilizar essas técnicas é de suma importância para que o conciliador ou mediador garantam a construção eficaz de diálogos entre as partes, propiciando um ambiente harmonioso. Além disso, a aplicação dessas técnicas deve estar embasada nos princípios garantidos na Resolução N° 125 do CNJ e na Lei de Mediação.

A Lei de Mediação^o 13.140/15, em seu artigo 166, apresenta os princípios procedimentais, aplicados aos conciliadores e mediadores, sendo eles o da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

O princípio da independência refere-se ao fato do mediador não sofrer pressões externas, sejam das partes, do juiz, do advogado ou de qualquer outro sujeito interessado no processo.

O princípio da imparcialidade revela que o conciliador e mediador devem dar a mesma atenção a ambas as partes, mostrando-se sempre neutro.

A confidencialidade é o instrumento que confere elevado grau de comprometimento para que as partes se sintam seguras em relatar as informações mais íntimas que em outras situações, não teriam a confiança suficiente em expor. A confidencialidade abrange todas as informações produzidas no procedimento.

A autonomia da vontade das partes é um princípio aplicado quando as partes chegam a um acordo que prevalece o que eles decidiram. O mediador respeita a vontade deles e prepara o termo com tudo o que foi acordado, mesmo que ele não concorde com o que foi decidido, porque o que prevalece é a vontade das partes.

O princípio da oralidade revela que o objetivo da audiência é sempre oral. A oralidade confere a celeridade processual, fortalece a informalidade dos atos e promove a confidencialidade, ao registrar o mínimo possível no termo.

Já o princípio da informalidade indica que o objetivo da conciliação e mediação é que as audiências sejam sempre informais, sem linguagens rebuscadas, facilitando a participação dos interessados.

O princípio da decisão informada estabelece que o procedimento da conciliação e mediação devem produzir uma decisão final com todas as informações apresentadas pelas partes descritos no termo.

O que se espera do conciliador e mediador judicial é uma liberdade de agir, segundo as orientações dos Tribunais, da Resolução do CNJ, do Novo CPC e da própria Lei de Mediação, atuando de forma consciente e comprometida com os anseios e necessidades sócias. Além disso, cabe ao conciliador e mediador considerar os aspectos emocionais durante o processo, conduzindo às partes a formação de um diálogo produtivo, a fim de superar as barreiras de comunicação com o intuito de restaurar o senso de valor entre os envolvidos.

3. O ÍNDIO E SEUS DIREITOS

Segundo a Constituição Federal de 1988 (CF/88), é considerado índio todo aquele que pertence a uma comunidade indígena, grupo local pertencente a um povo fazendo parte de um segmento distinto da sociedade moderna.

Depois da CF/88, com as proteções legais dadas aos indígenas, inúmeros conflitos judiciais ocorreram em decorrência da não aceitação à tais direitos, provocando invasão de terras, exploração de recursos naturais, violência e massacre contra o índio, bloqueios de rodovias, dentre inúmeros outros conflitos.

O que se pretende é apresentar os mecanismos legais de proteção aos indígenas, mostrando que tais medidas podem ser objetos de diferentes formas de acesso à justiça, promovendo a aplicação dos métodos consensuais de resolução de conflitos tanto na esfera extrajudicial como na esfera judicial, proporcionando ao índio um leque de opções para resolver amigavelmente o conflito.

3.1 Aspectos constitucionais

No Brasil, no Século XVI, a população indígena somava mais de 5 milhões de índios. Quando os Europeus chegaram à América, mais da metade da população indígena foi dizimada para que os povos da Europa pudessem habitar em terras indígenas. Os anos foram passando e a população indígena passou por inúmeras perdas, desde a perda de seu povo, da sua cultura, da auto-estima, até a perda das terras e das crenças, passando a viverem escravizados a trabalhos forçados e maus tratos.

No Século XX, foi criado um órgão vinculado ao Ministério da Agricultura, destinado a proteger os índios, demarcando terras para que os índios pudessem habitar (FUNASA, 2002).

Em 05 de dezembro de 1967, foi criada a Lei nº 5.371, instituído a Fundação Nacional do Índio (FUNAI) como órgão indigenista oficial do Estado brasileiro, vinculado ao Ministério da Justiça como a coordenadora e principal executora da política indigenista do Governo Federal.

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) reconheceu os direitos do índio no Brasil, proporcionando a eles o direito de serem índios e de permanecerem como tal indefinidamente. Bem como, conferiu aos indígenas o direito de terem juridicamente

suas terras protegidas por meio das demarcações, reconhecendo-os como detentores de um patrimônio sociocultural inestimável, de bens materiais e recursos naturais.

Com a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), os índios passaram a ser representados juridicamente por meio de suas organizações e tiveram seu estatuto de povos reconhecido por força da ratificação pelo Congresso Nacional em junho de 2002.

A CF/88 em seu art. 5º assegura o direito à vida, a igualdade, a liberdade, a segurança e a propriedade, cabendo a União o seu cumprimento e de acordo com o art. 231, CF/98, temos que:

São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, língua, 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.

São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as que eles habitam em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e lagos nelas existentes.

O art. 176 §1º, CF/88, estabelece que “é necessário lei ordinária que fixe as condições específicas para a exploração mineral e de recursos hídricos nas terras indígenas”.

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

A CF/88 estabeleceu ainda que o direito dos índios são inalienáveis, indisponíveis e imprescritíveis, vedando a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo em casos de catástrofes ou epidemias que ponham em risco os índios e os brasileiros de maneira geral.

Determinou ainda em seu art. 231, §6º que não produz efeito jurídico os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras indígenas ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nela existente.

Legislar sobre populações indígenas é assunto de competência exclusiva da União (art. 22, XIV, CF) e a responsabilidade de defender judicialmente os direitos do índio é do Ministério Público Federal (art. 129, V, CF). No tocante ao ingresso à justiça, os Juízes Federais são responsáveis por processar e julgar a disputa sobre direitos indígenas (art. 109, XI, CF).

O Estado garantirá (art. 215, CF/88) a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais, protegendo as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras (art. 215, §1º, CF).

No tocante à língua, serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais (art. 210, CF), além de estabelecer que o ensino fundamental regular seja ministrado em língua portuguesa, assegurando às comunidades indígenas também a utilização de sua língua materna e processos próprios de aprendizagem (art. 210, §2º, CF).

Este é um ponto bastante desafiador para a cultura do branco, pois, segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas (IBGE), em 2010, o número de línguas indígenas faladas foi em torno de 274 tipos de língua indígena. Mas é bom lembrar que esse número representa menos de um terço de idiomas indígenas falados no Brasil na época do descobrimento, estimando entre 1.200 a 1.500 línguas indígenas (SANTOS, 2006).

No tocante aos instrumentos nacionais de proteção aos direitos dos povos indígenas, temos como legislação fundamental as seguintes leis:

- Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas;
- Constituição Federal de 1988;
- Estatuto do Índio, Lei nº 6.001/73;
- Convenção da OIT, Decreto nº 5.051/04;
- Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos – ONU- Decreto nº 592/92;

- Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – ONU – Decreto n° 591/92;
- Convenção Americana sobre Direitos Humanos (OEA) – Pacto de São José da Costa Rica – Decreto n° 678/92;
- Código Penal – Decreto-Lei n° 2.848/40;
- Código de Processo Penal – Decreto-Lei n° 3.689/41;
- Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial - Decreto 65.810/69;
- Lei 7.716/89 que define os crimes resultantes de preconceito de raça e cor;
- Programa Nacional de Direitos Humanos, Decreto n° 7.003/09;

Todos esses institutos jurídicos voltam-se a proteção dos direitos fundamentais reconhecendo aos indígenas seus direitos, protegidos pela norma jurídica nacional.

O Brasil é um país multicultural e graças a cultura indígena que lutou e luta bravamente por seu espaço, teve em sua história seus descendentes vítimas de genocídio e etnocídio. Garantir esses direitos é o mínimo que o Estado pode proporcionar as gerações futuras.

A Constituição Federal/88 reconheceu aos povos indígenas o direito de ocupantes legítimos das terras brasileiras, constituindo não apenas uma relação de uso e exploração, mas também de preservação da cultura, crenças e valores das comunidades.

Os direitos indígenas fundamentais têm a função de reconhecer a existência das comunidades nativas e assegurar o respeito ao seu modo de interação com o mundo.

No dia 05 de setembro de 2015, o Ministro Lewandowski entregou o primeiro diploma a 1ª turma de mediadores indígenas do Brasil. A cerimônia de formatura ocorreu na Comunidade Maturuca, centro da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, nordeste do Estado de Roraima.

Um grupo de dezesseis (16) indígenas receberam das mãos do Presidente do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), Ministro Lewandowski o diploma de conciliadores e mediadores indígenas do País.

O curso foi ministrado pelo Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Resolução de Conflitos (NUPEMEC) do Tribunal de Justiça do Estado de Roraima (TJRR).

O Poder Judiciário deu um importante passo com essa diplomação dos indígenas da Comunidade Maturuca e o objetivo do presente trabalho é expandir essa decisão, promovendo a mesma oportunidade para os indígenas do Estado da Paraíba, capacitando não só os indígenas para promoverem os métodos consensuais de resolução de conflitos, como também, a possibilidade de terem equipes de conciliadores e mediadores judiciais vinculados ao MPF, a Justiça Federal, a FUNAI, ao DSEI e nas comunidades indígenas, realizando os métodos autocompositivos nas escolas indígenas, nas comunidades indígenas, no distrito sanitário especial indígena (DSEI), atuando de forma sistêmica em todas as esferas sociais indígenas.

O objetivo é que o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC) do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba realize essa formação e capacitação dos indígenas das Tribos Tabajaras e Potiguaras e demais órgãos federais que atuam diretamente com os conflitos indígenas como dito anteriormente.

Com o presente estudo monográfico, recebi o convite do Procurador da República José Godoy Bezerra de Souza para ser conciliadora e mediadora judicial junto ao MPF para atuar nas questões indígenas, convite que aceitei de imediato com imensa felicidade.

Como sou conciliadora e mediadora judicial do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba desde o ano de 2015, entrei em contato com o direito adjunto do NUPEMEC-PB, Juiz Antônio Carneiro de Paiva Júnior no mês de outubro de 2017, intermediando o contato com o Procurador da República José Godoy para firmarem uma parceria MPF e NUPEMEC/PB.

Para tanto, o NUPEMEC-PB, que tem a frente o Desembargador Leandro Dos Santos, deu o primeiro passo para essa grande disseminação da cultura pacífica junto aos povos indígenas. O Diretor Adjunto do NUPEMEC-PB, Juiz Antônio Carneiro de Paiva Júnior fez o primeiro contato junto ao Ministério Público Federal, na pessoa do Procurador da República José Godoy Bezerra de Souza para essa parceria e realizar o primeiro curso de capacitação em conciliação e mediação indígena, agendando a primeira reunião para o mês de janeiro de 2018.

Com base no presente estudo, o ano de 2018 promete para os povos indígenas no Estado da Paraíba, no tocante a aplicação dos métodos consensuais de resolução pacífica de conflitos.

3.2 Do Estatuto do Índio

Promulgado em 19 de dezembro de 1973, a Lei 6.001 dispõe sobre o estatuto do índio, considerando índio todo o individuo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional.

Além disso, diferenciou o índio em três categorias, como os índios isolados, os em vias de integração e os integrados. Considerou índios isolados os que vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos de comunhão nacional.

Já os de vias de integração são os que conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa quanto estão em contato com grupos estranhos. Por fim, os índios integrados que são os incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições de sua cultura.

No art 9º do Estatuto qualquer índio poderá requerer ao Juiz competente a sua liberação do regime tutelar previsto nesta Lei, investindo plena capacidade civil, ao preencher determinados requisitos, como idade mínima de 21 anos; conhecimento da língua portuguesa; habilidade para o exercício da atividade útil, na comunhão nacional e a razoável compreensão dos usos e costumes da comunhão nacional.

Caberá a União (art. 26 do Estatuto) a demarcação das terras para os grupos indígenas, estabelecendo em qualquer parte do território nacional à posse e a ocupação pelos índios, classificando as áreas de reserva áreas de reserva indígena, parque indígena e colônia agrícola indígena.

Segundo o art. 36 do Estatuto, compete à União adotar as medidas administrativas ou propor, por intermédio do Ministério Público Federal as medidas judiciais adequadas à proteção da posse dos índios sobre as terras que habitam.

Além disso, determinou que os grupos tribais e as comunidades indígenas são partes legítimas para a defesa dos seus direitos em juízo, cabendo-lhes a assistência do Ministério Público Federal ou do órgão de proteção ao índio.

O Estatuto trouxe para o índio o resgate a muitos direitos, garantindo a eles a defesa das terras demarcadas; o acesso à educação, cultura e saúde; a proteção aos bens e renda do patrimônio indígena; as penalidades dos crimes cometidos contra o índio; os direitos civis e políticos, dentre outros direitos que asseguram a possibilidade de viverem com mais segurança.

3.3 As tribos indígenas situadas no Estado da Paraíba

Na Paraíba vivem hoje duas tribos, as Potiguaras e os Tabajaras. Os Potiguaras vieram do litoral maranhense, ocupando a parte norte do litoral sul da Paraíba. Os Tabajaras chegaram ao estado na segunda metade do século XVI, fixando-se as margens do rio Paraíba. Na segunda metade do século XVII, a maior parte da população ainda era indígena.

Esses índios, com a chegada dos portugueses e ingleses, trataram bem os padres jesuítas e os missionários que lhe davam atenção e passaram a aprender os ofícios da nova civilização, como a carpintaria, a escrita, a leitura, a religião católica, modificando pouco a pouco toda a sua essência.

Naquela época, os Tabajaras eram formados por mais de cinco mil índios. Eram povos sedentários e de fácil convívio, fator que contribuiu para a sua adaptação a cultura dos novos povos. Eles firmaram uma aliança com os portugueses e desbravaram toda a Paraíba. Toda a região sul era habitada por essa tribo, dando origem as vilas de Aratagui (Alhandra), Jacoca (Conde), Piragibe (João Pessoa), Tibiri (Santa Rita), Pindaúna (Gramame), Taquara, Acaú e Pitimbu (TENÓRIO, 2016).

Já os Potiguaras ocuparam a grande região norte da Paraíba, formando aldeias na Bahia da Traição, onde ainda hoje podemos encontrar os seus descendentes. Esses índios se locomoviam ocupando terras desabitadas, construindo aldeias também na região do Agreste, estendendo-se por Guarabira, Pedras de Fogo, Alagoa Grande, Alagoinha, Mulungu, Sapé e Gurinhém (TENÓRIO, 2016).

Em visita informal realizada na sede da FUNAI, no dia 25 de agosto de 2017, foi possível coletar algumas informações que serão registradas nesse trabalho monográfico. Vale destacar que são informações livres, aqui ilustradas, com o objetivo de clarificar as particularidades dos indígenas em nosso Estado.

Existem hoje aproximadamente 14 mil Potiguaras distribuídos em 34 aldeias nos municípios de Bahia da Traição, Marcação, Conde e Rio Tinto e aproximadamente 1200 índios Tabajaras.

No município da Bahia da Traição encontramos as aldeias da Akajutibiró, Bem Fica, Bento, Cumarú, Forte, Galego, Lagoa do Mato, Laranjeiras, Santa Rita, São Francisco, São Miguel, Silva e Traçoira, totalizando treze aldeias nessa região (TENÓRIO, 2016).

No município do Conde encontramos as aldeias Vitória e Barra de Gramame. Já no município de Marcação temos as aldeias Brajinho, Caeira, Camurupim, Carneira, Coqueirinho, Estiva Velha, Grupiúna, Jacaré de César, Tramataia, Val, Cândidos, Jacaré de São Domingos, Lagoa Grande, Três Rios e Ybykuara, totalizando quinze aldeias. No município de Rio Tinto temos as aldeias Silva de Belém, Mata Escura, Jaraguá e Mont Mor, somando quatro aldeias (TENÓRIO, 2016).

As terras indígenas demarcadas hoje na Paraíba somam trinta e três mil hectares de terra de uso coletivo das 32 aldeias. A última demarcação ocorreu no ano de 2009. Ainda existem latifundiários, indústrias e plantadores de cana de açúcar na região por não terem sido indenizados pela união, sendo este um dos motivos de conflito entre os índios. As duas aldeias situadas no Conde ainda não foram demarcadas, totalizando 34 aldeias na Paraíba (FUNAI 2017).

Cada aldeia conta com um chefe que é o cacique. Ele é o responsável por solucionar os conflitos internos de seu povo. Quando um conflito não é resolvido pelo cacique da tribo, chama-se o cacique geral responsável pelas 32 aldeias para solucionar os conflitos de maior densidade (FUNAI, 2017).

Os caciques reúnem-se com os representantes da FUNAI e com o Procurador da República aqui da Paraíba José Godoy Bezerra de Souza para discutir as questões de conflito. Os principais temas são demarcação, drogas, casamentos de índios com não índios, saúde, falta de segurança, trabalho, acesso à educação e turismo.

As principais atividades desenvolvidas pelos povos Tabajaras e Potiguaras são a pesca marítima; a pesca artesanal do camarão; o extrativismo vegetal; agricultura de subsistência; criação de camarões em viveiros; criadores de gado; assalariamento rural e urbano; funcionários públicos com destaque nas prefeituras; aposentadoria de idosos e venda de artesanato.

A Paraíba conta com uma grande população indígena e todos os conflitos são apresentados a FUNAI e ao Ministério Público Federal. Não há conciliação e mediação pré-processual. Os processos são interpostos na Justiça Federal e segundo o coordenador da FUNAI na Paraíba Marcos Antônio, se arrastam por longos anos sem solução para as tribos.

O conciliador e mediador seria um importante instrumento de acesso à justiça e pacificação social, pois promoveria sessões em suas aldeias, não havendo a necessidade do índio vir à capital para ser ouvido, realizando o contato direto, para juntos, encontrar a solução ideal para as partes, pois o objetivo dos métodos consensuais de resolução de conflito não é desenvolver a idéia da cultura do litígio que é o ganhar e perder, mas sim, o ceder para ganhar.

4. MEDIAÇÃO APLICADA NAS TRIBOS INDÍGENAS

O Brasil conta com uma grande diversidade de povos e etnias, destacando o presente trabalho ao recorte dos povos indígenas. Nesse ponto do trabalho, abordaremos a teoria humanista de Carl Rogers com fundamento para a abordagem centrada na pessoa, a fim de proporcionar o resgate da fala autêntica dos grupos indígenas para a utilização de alternativas de resolução de conflitos.

Em seguida, mostraremos como a conciliação e a mediação podem ser aplicadas nas aldeias indígenas das tribos Tabajaras e Potiguaras localizadas no Estado da Paraíba.

4.1 Teoria Humanista

Na busca de alcançar o “ser” daquele que fala, captando todas as suas emoções em busca da “fala autêntica”, a conciliação e mediação humanista se mostram interessados em conhecer a percepção dos litigantes através de um diálogo amplo e fluido.

As situações conflitantes geram sentimentos desfavoráveis ao diálogo, como o medo, a raiva, a ira, a angústia e outros sentimentos negativos que destroem a comunicação e a percepção dos fatos concretos.

A comunicação vivenciada pelas partes permite que elas revelem as suas visões sobre os fatos de forma positiva, formando uma sintonia com as emoções apresentadas, construindo uma atmosfera salutar para o desenvolvimento do potencial interno de cada uma das partes.

Na tentativa de resolução dos conflitos de interesses, se faz necessário que o conciliador e mediador ampliem a visão dos fatos, procurando novas possibilidades de saída, a fim de encontrar um meio termo que beneficie as duas partes. O intuito é desconstruir o conflito e apresentar possíveis soluções que agradem a todos os envolvidos. Para Mauro Martins AmatuZZi:

A fala como expressão-comunicação no ato da qual a pessoa desencadeia em si aquilo que é chamado de ser, ao mesmo tempo que se compromete num processo mais amplo que ela mesma, mas no seio do qual ela vai se constituindo como ser humano. (AMATUZZI, 1998, p. 36)

O facilitador da comunicação deve aplicar as técnicas da conciliação e mediação para permitir a construção da fala autêntica das partes, extraindo do que foi dito os sentimentos aprisionados. O facilitador quando fala e escuta com cuidado, demonstrando preocupação, atenção e sensibilidade, aflora as emoções de quem fala, tornando-se seguro para se abrir, afastando as reservas e as defesas que impedem uma comunicação autêntica de emoções.

Nesse contexto, define Carl Rogers:

A presença de atitudes facilitadoras implanta um clima psicológico favorável, que permite o diálogo, auxiliando que as pessoas se reconheçam com toda sua completude, independente de que sejam clientes, trabalhadores, estudantes ou qualquer outro papel social. (ROGERS, 1983, p. 52)

A prática de atitudes facilitadoras propicia uma maior habilidade para o conciliador e mediador, tornando-se uma pessoa empática, compreensiva, que transmite confiança e segurança para as partes, proporcionando o fortalecimento do diálogo.

Com base no desenvolvimento teórico das atitudes facilitadoras da psicoterapia, Rogers (1983) enfatiza que tais atitudes facilitadoras formam a condição necessária para que ocorram mudanças construtivas na personalidade.

De acordo com Martin Buber:

A fala autêntica é aquela que se dá no diálogo, não apenas no falar diante de alguém, mas no falar para alguém. Para se construir um diálogo autêntico é necessário a genuinidade ou autenticidade; que cada um veja o parceiro como é em sua totalidade e concretude; que os parceiros não queiram se impor um ao outro. Para que todos esses fatores aconteçam é necessário que o psíquico e os sentimentos acompanhem o diálogo e que todas as pessoas envolvidas tenham a mesma possibilidade de participar ativamente do processo de fala autêntica. (BUBER, 1998, p. 72)

É necessário que o conciliador e mediador tenham afluído no desenvolver das sessões a sutileza em extrair das partes envolvidas o que há de mais verdadeiro e autêntico da fala. Sessões privadas ajudam em muito nesse desenrolar, principalmente na primeira sessão, quando as emoções estão afloradas. A calma e a tranqüilidade do conciliador e mediador em ouvir atentamente a tudo o que está

sendo dito, dando toda a atenção às partes, fazendo prevalecer sua participação ativa no processo gera nos envolvidos segurança, sendo esse o fator chave para a construção de um elo autêntico entre todos os envolvidos.

Atuar nas questões indígenas que por toda a sua complexidade é uma tarefa que requer do conciliador e mediador aprofundamento na dinâmica do conhecimento, entendendo suas crenças, seu estilo de vida, seu trabalho e o modo como vive e pensa, não para atuar como um representante, mas para entender o seu jeito de ser, pois só entendendo o outro é que podemos enxergar as suas reais necessidades.

O conciliador e mediador para atuar nas questões indígenas devem pautar o seu trabalho na imparcialidade, sendo este o princípio basilar da Lei de Mediação, auxiliando as partes na construção de um diálogo autêntico quebrando o conflito, fazendo surgir entre eles a solução.

Carl Rogers experimentou na prática esse encontro. Para ele: “É fundamental que você seja afetado pelo ser do outro e isso não é um processo cognitivo, mas sim, uma visão de ser entendido e respeitado, proporcionando a afecção as partes.” (1983, p, 102).

A afetação é trabalhado na psicologia ao perceber como o olhar do outro me afeta e um dos questionamentos trabalhados é o jeito como o outro me olha e que sentimento causa até mesmo estando calado.

O outro já está afetando o observador, pois manter-se calado não quer dizer que você não está transmitindo nenhuma mensagem, muito pelo contrário, os gestos e o olhar dizem mais que palavras. Por isso, nem sempre existe a afetação no campo das palavras, pois o lugar do afeto é um lugar de disponibilidade diante da figura do outro.

Sendo assim, o conciliador e mediador que atuará nas questões indígenas deverá ter esse olhar e perceber que se eu não tenho como entender nada que o outro está fazendo, principalmente a palavra, o que sobra é a afetação pelo outro de minhas atitudes, gestos e olhares.

Se ver como um índio é enxergar o ser repleto de virtudes, conhecer sua história, entendendo seus anseios e suas necessidades. Para tanto, é fundamental que o conciliador e mediador observem a outra parte em conflito com o índio, para garantir a imparcialidade, porque o conciliador e mediador não podem tomar partido por uma parte, nem outra. O fato de conhecer e entender o ser de cada um que

participará da sessão é proporcionar mais ferramentas para a construção de um diálogo entre os conflitantes, fazendo eles enxergarem outros caminhos para solucionar o conflito.

Numa relação em que a palavra que predomina é de abuso, o autoritarismo e a intolerância, a última coisa que o agredido quer fazer é falar. A violência e o abuso nem sempre são feitos pela palavra. Por todo o processo de massacre que os índios viveram em sua história, desde o descobrimento do Brasil pelos Portugueses e Ingleses, o que mais aconteceu foi amordaçar a fala indígena, fazendo do medo e da injustiça a principal comunicação.

O que a conciliação e a mediação irão proporcionar as tribos indígenas é o resgate da fala autêntica, fazendo com que os índios não só o Cacique, mais toda a tribo tenham o resgate da fala em frente ao conflitante, onde será dado a outra parte, seja ela agricultor, latifundiário, fazendeiro ou outras pessoas envolvidas no conflito a possibilidade de falarem e se fazerem ouvir, para descobrirem entre eles, a solução ideal para o conflito. É o momento de o índio conhecer a pessoa que está em conflito e da pessoa que está em conflito conhecer a pessoa do índio.

Esse trabalho não é um processo lento. O ideal é que as sessões vão ser formando para uma construção positiva de atitudes e pensamentos. Cada sessão é um passo a frente para a construção de uma solução benéfica para as partes. Primeiro, quebra-se as barreiras do conflito, fazendo surgir as falas e propiciar um diálogo de harmonia e respeito entre os envolvidos. É o momento de quebrar as correntes do conflito e agir positivamente para a construção da fala autêntica de cada um, fazendo com que as partes percebam que o meu ser e o seu ser podem andar lado a lado em perfeita harmonia. O objetivo é ser afetado e afetar.

Carl Rogers diz que é preciso gerar experiências, até mesmo para ressignificar algo dentro da relação, criando um campo da experiência. Se a pessoa já vier com uma verdade “armada”, não há posição de abertura, não há possibilidade de padecimento pelo outro e, conseqüentemente, não há experiência. Assim, a experiência, apesar de não ser ritualizada, pode ser provocada, que é o momento em que ocorre o desdobramento de experiências, sendo esta a proposta da conciliação e mediação, entender o sentimento dos envolvidos no conflito, percebendo os afetos feridos, porque “não odiamos uma pessoa no campo da palavra, ele foi escrito numa trama afetiva, geralmente de não reconhecimento de amor e das várias formas de amar” como Carl Rogers descreve (1993, p. 110).

O Estado, representado pelos três poderes, Executivo, Legislativo e Judiciário, não têm conceitos para entender os afetos humanos pela sua razão de ser fundada no racionalismo. O Ministério Público Federal (MPF) é o órgão do Poder Judiciário responsável por proteger e assegurar que os direitos dos índios sejam aplicados com efetividade. O MPF não tem como decodificar o afeto humano. O Poder Judiciário e o Estado em si, não têm como decodificar os sentimentos. Eles vêem essa palavra e não a decompõem, pois o Estado foi criado no saber racional e quando ele se depara com o mundo dos afetos, ele decide baseado na lei e na jurisprudência, o que em muitos casos, não supre a real necessidade da parte, pois não foi dada a possibilidade de enxergar a verdadeira natureza do conflito.

Para o Judiciário as coisas são ou não são, não podendo ser os dois ao mesmo tempo. O Judiciário e as Leis foram desenvolvidos para atender a coletividade e não o ser individual repleto de sentimentos. A psicologia não exclui o terceiro, não se opera com uma verdade fixa, pois um fato pode ser e não ser ao mesmo tempo e essas questões não são atingidas pelo Judiciário.

O Juiz não julga baseado nas emoções individuais das partes, ele decide baseado na lei, na doutrina, na jurisprudência, nos usos e nos costumes, mas não nos sentimentos individuais dos envolvidos e, talvez, seja esse o real motivo para tantos recursos, agravos e apelações.

As pessoas recorrem de uma sentença por se sentirem injustiçadas da decisão do Juiz e até, em muitos casos, os que ganham, sentem-se injustiçados e seguem com o processo para que o Desembargador reveja a decisão. Essa questão de sentir-se insatisfeito tem a ver com o fato das partes não serem ouvidas em suas emoções. Os sentimentos e os reais anseios individuais não são alcançados pelo Judiciário.

Essa é uma questão verdadeiramente complexa para o Estado e para o Poder Judiciário, porque no fundo, o conflito envolve sempre um sentimento afetivo e tentar mediar com a razão não se alcança o principal objetivo que está na emoção. Para proporcionar a conciliação e a mediação envolvendo as questões indígenas é necessário vivenciar a experiência de ressignificar a relação afetiva destruída. Quando se cria um vínculo afetivo, é possível, neste momento, mobilizar a pressão de afeto e modificar a relação de conflito.

No momento da escuta ativa, o mediador ativa dois campos de organização que operam nas partes, fazendo com que dois seres diferentes se vejam, se olhem

com suas extremas diferenças na mesma relação gerada pelo conflito e passem a caminhar, passo a passo, na mesma direção, que é a solução do conflito. De acordo com Carl Rogers:

A experiência é um campo de afetação, uma vez que é afetado você constrói um novo sentido, devolve esse sentido para o outro, que também constrói um novo sentido a partir do que recebeu de você, e isso se desenrola com a troca de experiências. (ROGERS, 1983, p, 172)

Como mediadora e conciliadora do 2º grau do Tribunal de Justiça da Paraíba, vivenciei muitas situações em que o conflito entre as partes não estavam nos autos. O que tinha descrito na sentença era apenas um dos motivos para a real situação. Como exemplo, podemos citar o caso de partilha de bens, onde a irmã disputava com o seu irmão mais velho os bens deixados por seu pai, mas o conflito não estava nos bens, mas sim no ciúme que ela tinha do irmão por achar que seus pais gostavam mais dele, chegando ao ponto dela o proibir de visitar a mãe já idosa há mais de três anos.

Outro exemplo envolvia uma questão de divórcio onde o ex-marido não reconhecia a divisão de bens sentenciados, recorrendo da decisão, mas o que ele realmente queria era reatar o casamento, por amá-la muito. Outro fato era uma indenização por danos morais de uma cliente de uma operadora de planos de saúde que ganhou indenização por danos morais e recorreu da decisão achando injusto o valor, mas o que ela realmente queria era um pedido de desculpas da empresa por se sentir desrespeitada pela funcionária e o reconhecimento da empresa pelo dano causado, chegando ela a dizer que não queria mais o valor dos danos morais, pois o que ela precisava, a empresa acabou de proporcionar, que foi o pedido de desculpas.

Esses foram uns dos inúmeros casos em que o real motivo do conflito fica internamente guardado e por meio da aplicação de várias técnicas, o mediador, durante as sessões, cria uma atmosfera propícia para que a parte se sinta segura o suficiente a ponto de externar o que de mais íntimo guarda em suas emoções, revelando o real motivo, fazendo com que a outra parte, que nem sequer imaginava que se trataria de outro motivo a raiva, as angústias e as brigas ocasionadas pela disputa, passando a ver com outros olhos a situação, resolvendo ali o que antes parecia não ter solução.

4.2 Os métodos consensuais de resolução de conflitos nas Tribos Indígenas Tabajaras e Potiguaras localizados no Estado da Paraíba

Os métodos consensuais de resolução de conflitos, por tudo o que foi apresentado no presente trabalho, representam um importante instrumento de acesso à justiça, possibilitando as tribos Tabajaras e Potiguaras do Estado da Paraíba um novo método de resolver seus conflitos.

O maior desafio para a população indígena é garantir as condições socioculturais e de cidadania no seu espaço coletivo juridicamente definido pela CF/88, sem abrir mão dos valores, tradições, conhecimentos e modo de vida.

A resolução de conflitos nas tribos indígenas ocorre hoje por meio do porta-voz da aldeia que é o cacique, resolvendo os conflitos internos da comunidade, estimulando o diálogo. O respeito que o cacique possui junto aos índios está ligado à sua generosidade, doando-se a todos da tribo.

O conciliador e mediador para atuar nas tribos Tabajaras e Potiguaras deverão ter essa visão de terceiro imparcial, ajudando as partes a identificar, discutir e resolver as questões dos conflitos sob a ótica delas. Mediar um conflito significa trazer as partes à razão, colocando-as frente a frente para expor seus pontos de vistas e idéias, fazendo surgir à comunicação.

Preparar a sociedade indígena para dialogar sobre os conflitos podem ser estruturados extrajudicialmente e judicialmente em vários setores na tribo e fora dela, atuando o conciliador e mediador nas escolas indígenas, na saúde, na comunidade e no judiciário, aplicando as ferramentas e possibilitando que o diálogo prevaleça sobre o conflito.

O conciliador e mediador para atuar nas escolas indígenas é necessário ter a visão de que as línguas e culturas brancas não são superiores que às indígenas. É atuando com os estudantes que os meios consensuais terão mais abertura, fazendo com que o estudante indígena se torne questionadores.

A Constituição Federal/88, por meio de Lei Orgânica nº 9.836/99 instituiu a Política Nacional de Atenção à Saúde dos povos indígenas que integra a Política Nacional de Saúde, reconhecendo aos povos indígenas suas especificidades étnicas e seus direitos territoriais, garantindo o acesso à atenção integral de saúde.

Para alcançar com efetividade as tribos indígenas, o Ministério da Saúde criou os Distritos Sanitários Especiais (DSEI) e pólos-base a nível local, atuando nas

aldeias. Ele é responsável por organizar a rede de atenção básica oferecida à população indígena. A Paraíba conta com o DSEI POTIGUARA, que atua na gestão da assistência à saúde dos povos indígenas Tabajaras e Potiguaras, localizado na cidade de João Pessoa.

A Secretaria Especial de Saúde Indígena (SESAI) é a área do Ministério da Saúde criada para coordenar e executar o processo de gestão do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena (SasiSUS) no âmbito do Sistema Único de Saúde, em todo o território nacional. A SESAI tem como missão promover o exercício da gestão da saúde indígena, bem como orientar o desenvolvimento das ações de atenção integral à saúde indígena e de educação a saúde, segundo as peculiaridades (TENÓRIO, 2016, p. 27).

Vinculados ao SESAI é que o conciliador e mediador da saúde poderão desenvolver o seu trabalho, proporcionando uma relação de conforto e confiança entre os profissionais da saúde e os membros das aldeias indígenas na Paraíba.

Na saúde, a conciliação e mediação são utilizadas para ajudar a minimizar o sofrimento da família e do paciente indígena ao se relacionar e compreender o aparato dos profissionais da saúde, o tratamento aplicado, as mediações e seus efeitos no paciente, auxiliando na tarefa de facilitador da comunicação médico/paciente indígena, aliviando o paciente e a família no auxílio com a mediação hospitalar. De acordo com BARBOSA: “O mediador da saúde/hospitalar é aquele que promove o diálogo e a inclusão dos diversos sistemas que atuam em prol da família, do doente em si e do corpo de profissionais da saúde.” (2015, p. 121).

Podemos observar que a mediação na saúde indígena é de fundamental importância, pois a família, com o auxílio desse profissional, poderá avaliar melhor o tratamento do paciente em suas especiais características, entendendo o médico e proporcionando ao enfermo a tranquilidade na relação médico/paciente/familiares.

Na conciliação e mediação comunitária, o Cacique da aldeia realiza essa função com maestria, devendo o terceiro facilitador atuar como um parceiro do Cacique, ajudando os membros da aldeia a dialogarem sobre o conflito, sem interferências. O conciliador e mediador comunitário atuarão na raiz do problema, *in loco*, proporcionando sigilo, imparcialidade e segurança para que os índios possam ter a possibilidade de conversar e entender a origem do conflito. Para FIORELLI, MALHADAS E MORAES:

Para o mediador, não se trata de “adivinhar” pensamentos ou sentimentos, mas de permanecer atento a indícios que podem ser utilizados preventiva e corretamente para iniciar, manter ou melhorar a comunicação entre os mediandos. (FIORELLI, MALHADAS E MORAES, 2004, p. 115)

Assim, o conciliador e mediador utilizarão das várias técnicas e ferramentas para decodificar as informações verbais e não verbais, apresentando às partes uma atmosfera propícia para o diálogo.

Realizar a mediação comunitária nas aldeias indígenas das tribos Tabajaras e Potiguaras é aplicar a resolução do conflito em seu estágio inicial, estabelecendo uma comunicação individual com cada uma das partes, antes mesmo da reunião conjunta, propiciando uma relação de afinidade advinda do convívio social entre o mediador e os indígenas.

Existe ainda a conciliação e mediação judiciária, ocorrida quando se inicia um processo. A Justiça Federal é o órgão do Poder Judiciário responsável por julgar os conflitos que envolvam indígenas. A conciliação e mediação na esfera judicial poderão ser realizadas tanto na fase inicial do processo, como em outras fases, desde que haja o interesse das partes em participar dos métodos consensuais de resolução de conflitos.

O conciliador e mediador judicial auxiliarão o juiz na tentativa de proporcionar às partes a oportunidade de decidirem o conflito entre eles mesmos. É um método de acesso à justiça que vem dando certo no judiciário do mundo inteiro, como relatado no início desse trabalho. O Ministério Público Federal observará todo o procedimento, garantindo aos indígenas a observância dos requisitos legais e procedimentais do ato.

O objetivo deste estudo constitui-se em destacar a importância dos métodos consensuais de resolução de conflitos para tentar dirimir a busca de soluções para os indígenas.

Enfim, os métodos consensuais de resolução de conflitos podem ser aplicados em várias esferas nas aldeias indígenas das tribos Tabajaras e Potiguaras e no Poder Judiciário, garantindo a possibilidade de resolverem os problemas de forma a proporcionar o resgate autêntico da fala.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve o intuito de apresentar as possibilidades de resolução consensual de conflitos indígenas aplicáveis às tribos Tabajaras e Potiguaras localizados no Estado da Paraíba.

Verificamos que de acordo com a Teoria Humanista de Carl Rogers, o objetivo é proporcionar ao índio a possibilidade do resgate do “eu” e a busca da fala autêntica para solucionar ativamente o conflito existente, seja ele extrajudicial, aplicando os métodos nas aldeias, nas escolas, nos tratamentos de saúde dos índios ou judiciais, em várias esferas.

O acesso à justiça vai muito além do sentido literal das demandas apreciadas pelo Poder Judiciário, as possibilidades de resolução de conflitos estão em estudar na origem do confronto, atuando diretamente no problema.

O intuito é quebrar os espirais do conflito, trabalhando as esferas emocionais, onde está, de fato, o cerne da questão. Trabalhar diretamente as partes, fazendo com que um ouça ativamente o outro, sem barreiras e interrupções, trabalhando o “eu” interior de cada um é, proporcionando a possibilidade de resgate da comunicação e, em muitos casos, restabelecer os vínculos afetivos.

A intenção foi mostrar que é possível sim o índio resolver o conflito com o auxílio de um terceiro imparcial atento as perspectiva da narrativa dos envolvidos e seu esforço em explicar o ponto de vista de cada um, propondo reflexões sobre as verdadeiras circunstâncias que levaram a ruptura do diálogo em busca da solução para o conflito.

Os órgãos jurisdicionais são os responsáveis para defender e efetivar os direitos garantidos aos indígenas. Os métodos consensuais de conflito surgem como alternativas de acesso à justiça e pacificação social, auxiliando os órgãos na busca do bem estar e da justiça.

Por tudo o que foi dito, podemos concluir que as Tribos Tabajaras e Potiguaras do Estado da Paraíba podem ter acesso a outras formas de resolução pacífica dos conflitos.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Diogo Assumpção Resende; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha. **A mediação no novo código de processo civil**. [S.l.], Ed. Forence, 2016.
- AMATUZZI, M. M. **O Resgate da Fala autêntica: Filosofia, da Psicoterapia e da Educação**. São Paulo: Papirus Editora, 1989.
- ANDRIGHI, Fátima Nancy. Novas perspectivas para mediação no Brasil. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, 2012.
- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 6023: Informação e documentação: referências: elaboração**. Rio de Janeiro, 2002.
- AZEVEDO, André Gomma (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. 4. ed. Brasília: [s.n.], 2013.
- BARBOSA, Águida Arruda. **Mediação Familiar Interdisciplinar**. São Paulo:Atlas S.A., 2015.
- BRANDÃO, Fernanda Holanda de Vasconcelos. **Advocacia Negocial**. Promoção do acesso à justiça pela desjudicialização dos conflitos. João Pessoa:A União, 2014.
- BRIQUET, Enia Cecilia. **Manual de Mediação: Teoria e prática na formação do mediador**. Rio de Janeiro: Vozes, 2016.
- BUBER, Martin. **Eu e Tu**. Introdução e Tradução: Newton Aquiles Von Zuben. 10. ed. São Paulo: Centauro Editora, 2009.
- BUENO, F. S. **Minidicionário da língua portuguesa**. São Paulo: FTD: LISA, 1996.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1999.
- CAPPELLETTI, M. GATH, B. **Acesso à Justiça**. Tradução e Revisão: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002.
- CERVO, A. L; BERVIAN, P. A.; DA SILVA, R. Fases da elaboração da pesquisa. In: _____. **Metodologia científica**. 6. ed. São Paulo: Pearson Pretice Hall, 2007.
- _____. **Os analectos**. S. Paulo: Martins Fontes, 2000.
- _____. **Conversações**. Lisboa: Estampa, 1991.
- CUNHA, Manuela C. **História de índios no Brasil**. São Paulo. Companhia das Letras – FAPESP/SMC, 1992.

FUNASA. **Política nacional de atenção à saúde dos povos indígenas.** Aprovada pela portaria do Ministério da Saúde nº 254, de 31 de janeiro de 2002.

GARCEZ, José Maria Rossani. **Negociação.** ADRS. Mediação. Conciliação e arbitragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da justiça conciliativa. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, RT, 2007.

MATURANA, R. H. **Emoções e linguagem em educação e na política.** Tradução: José Fernando Campos Fontes. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009.

MORAES, Fiorelli, Malhadas. **Psicologia na mediação.** Inovando a gestão de conflitos interpessoais e organizacionais. Ed. LTR. São Paulo, 2004.

MUSZKAT, Malvina Ester. **Guia prático de mediação de conflitos em família e organizações.** São Paulo: Summus, 2008.

OLIVEIRA, João Pacheco. **A presença indígena no Nordeste:** processos de territorialização, modos de reconhecimento e regimes de memórias. Rio de Janeiro: [s.n.], 2011.

ROGERS, C. **Um Jeito de Ser.** Tradução de Maria Cristina Machado Kupfer, Heloísa Lebrão, Yone Souza Patto: Revisão da tradução Maria Helena Souza Patto. São Paulo: Editora Pedagógica e Universitária Ltda, 1983.

SANTOS, Luciano. **O índio brasileiro:** o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje. Brasília, DF: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006.

TENÓRIO, Marlyson da Silva. **Distrito Sanitário especial indígena Potiguara:** Uma ferramenta de gestão na assistência à saúde do povo indígena. Monografia, Departamento de tecnologia e gestão pública. João Pessoa, 2016.

TOLEDO, Armando Sérgio Prado; TOSTA Jorge; ALVES José Carlos Ferreira. **Estudos avançados de Mediação e Arbitragem.** Rio de Janeiro: Ed. Campus Jurídico. 2014.

URY, William. **Como chegar ao sim com você mesmo.** O primeiro passo em qualquer negociação, conflito ou conversa difícil. Ed. Sextante. Rio de Janeiro: [s.n.], 2015.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas.** São Paulo: Método, 2015.

WATANABE, Kazuo. **Cultura da sentença e cultura da pacificação.** Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: DPJ, 2005.

NBR 6027: Informação e documentação: sumário: apresentação. Rio de Janeiro, 2003.

NBR 15287: Informação e documentação: projeto de pesquisa: apresentação. Rio de Janeiro, 2011.

Do Diálogo e do Diálogo. Tradução: Marta Ekstein de Souza Queiroz e Regina Weinberg. São Paulo: Editora Perspectiva. Debates, 2009.

Constituição. Constituição Federal. Brasília: Senado Federal, 1988.

Lei nº 6.001. Brasília, 1973.

FUNAI. Disponível em: <www.funai.gov.br>. Acesso em: 03 jul. 2017.

Disponível em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?artigo_id=8622&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 20 jun. 2017.

Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfc54.pdf>>. Acesso em: 26 maio 2017.

Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/>>. Acesso em: 06 abr.. 2017

Disponível em: <http://www.conima.org.br/regula_modmed>. Acesso em: 03 ago. 2017.

Disponível em:

<<http://www.direitobrasil.adv.br/arquivospdf/revista/revistav62/artigos/be2.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

Disponível em: <<http://www.editorajc.com.br/2013/01/mediacao-de-conflitos/>>. Acesso em: 03 jun. 2017.

Disponível em:

<<http://www.fernandatartuce.com.br/wpcontent/uploads/2016/06/Introducao-historica-e-modelos-de-mediacao-Faleck-e-Tartuce.pdf>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

Disponível em: <<http://mediacao.fgv.br/wp-content/uploads/2015/11/Manual-de-Mediacao-Judicial-2015.pdf>>. Acesso em: 19 jul. 2017.

Disponível em: <<http://www.periodicos.capes.gov.br/>>. Acesso em: 12 maio 2017.

Disponível em:

<http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2015_1/amanda_goncalves.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2017.

Disponível em:

<<https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/6866/1/Caio%20Eduardo%20Aguirre.pdf>>. Acesso em: 05 jul. 2017.