

Gabriel José L. B. S. C. Machado

Graduado pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo – Lorena. Especialista em Direito Ambiental Brasileiro pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro; Mestrando em Direitos Humanos na Universidade Católica de Petrópolis.

Palavras-chave

Mediação – conflito – socioambiental - índios

RESUMO:

O presente estudo faz uma análise do uso da mediação nos conflitos socioambientais indígenas. Inicia-se com nascimento da mediação a partir da crise do Estado moderno, o qual necessitou de uma nova forma de pacificação no cerne dos conflitos. Essa análise é importante para o estudo do uso do instituto no conflito dos direitos colocados na presente pesquisa (Direito de propriedade X Direitos culturais). Delimita-se a pesquisa na mediação judicial. São feitas análises sociológicas e antropológicas nos povos indígenas, bem como dos conflitos decorrentes dos seus novos direitos humanos em embate com a política econômica adotada pelo país. Fazendo uma análise dogmática do instituto, bem como de dados estatísticos de conflitos ambientais, propõe-se ao final uma nova forma de pacificação social dos conflitos, de modo a buscar a efetivação da dignidade humana.

ABSTRACT:

The research is delimited on the judicial mediation. Brief social and anthropological analysis are made about the indigenous people, and else about the resulting conflicts of their new human rights in collision with the economical politics adopted by the contry, in special those linked to the right of ownership. Doing a dogmatic analysis of the mediation institute, a new way of pacification is proposed, looking for the human dignity effectuation.

1. INTRODUÇÃO:

A reflexão no presente trabalho decorre dos intensos e constantes conflitos que ocorrem no Brasil referente às terras tradicionais indígenas. Este problema que já se tornou uma marca da sociedade brasileira, com graves violações aos Direitos Humanos, deve encontrar uma solução. Assim, a mediação surge como uma saída, tendo em vista

ser uma nova forma de solução na pacificação de conflitos, em especial pelo fato de estar em plena ascensão em decorrência da crise do Judiciário.

O trabalho inicia com uma abordagem da formação do Estado moderno ao Estado de bem-estar Social. Concomitante, analisa-se o desenvolvimento da atividade Jurisdicional estatal e, em seguida, da crise da atividade Jurisdicional.

Em um segundo momento, são analisadas questões referentes aos índios no Brasil, sobre a sua vida social, cultural e espiritual, em especial da sua relação com a terra. São levantados os preceitos dados pela Constituição na busca da efetivação de suas dignidades.

Aborda-se, também, o que a Constituição e o Estatuto do índio disciplinaram a respeito das terras indígenas, ressaltando sobre o procedimento de demarcação que devido à morosidade e peculiaridades jurídicas, enseja diversos conflitos socioambientais.

Sobre os conflitos socioambientais indígenas, dá-se ênfase àqueles atrelados às ações de reintegração de posse em áreas por eles ocupadas. Assim, propõe-se o uso da mediação como método alternativo de solução, pois ela está direcionada ao conflito em si enquanto causa da pretensão de interesses entre os invasores e dos “legítimos” proprietários.

O questionamento levantado refere-se à possibilidade do uso da mediação nos conflitos socioambientais sobre a disputa de terras indígenas brasileiras, vez que a tutela Jurisdicional não foi e não é capaz de solucionar as guerras entre índios e fazendeiros que perduram na história do Brasil.

A resposta que se tenta trazer, além de novos questionamentos, é que a mediação pode ser uma forma alternativa, pois dar a possibilidade dos próprios conflitantes solucionarem o conflito pode ser mais interessante que um terceiro alheio às pretensões das partes, principalmente por desconhecer os direitos e culturas tão peculiares dessas populações.

O tema constitui uma contemporaneidade dos direitos humanos, o que realça a importância do trabalho, de modo que a pesquisa contribui com o Direito Ambiental e processual, trazendo explicações às duas disciplinas e assim com o desenvolvimento do conhecimento jurídico.

2. ESTADO MODERNO AO ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL:

Compreender as novas formas de pacificação social, em especial a mediação, é necessário uma digressão aos conceitos de Estado para que, após a compreensão da Jurisdição, possa ser entendido o porquê dessas novas modalidades, ou então, se não novas, suas emergentes regulamentações.

Falar de Estado moderno é falar de Estado de direito. No mesmo sentido, Estado de bem-estar social é o Estado de direito, entretanto com outra roupagem.

“Estado é uma nação politicamente organizada” (LIMA, Euzébio de Queiroz, in MENDES, Gilmar e; COELHO, Paulo, 2008, pág.40), formada pelos seus elementos constitutivos “povo, território e governo”. Direito, por sua vez:

É um conjunto de normas que, em determinada sociedade e num dado momento da sua história, mediante a interferência decisória do Poder, ordena os fatos sociais em conformidade com certos valores, entendendo-se tais normas não como simples proposições lógicas, abstratas ou formais, mas como substratos que dialeticamente integram e superam, que sintetizam, portanto as tensões entre fatos e valores, os quais, nelas e por elas tornam-se fatos e valores especificamente jurídicos (MENDES, 2008, pág.41)

Assim, o Estado moderno que é o Estado de Direito, compreende-se a nação submetida às próprias normas por ela elaboradas. O poder que constitui a nação é o poder emanado do povo. Essa concepção se deu após a queda do Estado absoluto, onde o poder, inclusive de pacificação social, concentrava-se na mão do soberano monarca.

A nova formulação do Estado com a queda da monarquia é indissociável da concepção dos Direitos Fundamentais, principalmente dos de primeira dimensão, consagração que ocorreu com a Revolução Francesa em 1789. Em que pese de cunho individual e burguês, naquele momento surgiram os primeiros direitos dos indivíduos por parte do Estado, o qual passou a abster-se de ingerências na esfera particular dos sujeitos. Nasce os direitos de cunho negativo, como a propriedade, à vida, dentre outros direitos civis e políticos (SARLET, 2015, pág.46/47). Ainda, segundo o professor Ingo:

Como ponto de partida, salientamos a íntima e indissociável vinculação entre os direitos fundamentais e as noções de Constituição e Estado de Direito. [...] A partir desta formulação paradigmática, estavam lançadas as bases do que passou a ser o núcleo material das primeiras constituições escritas, de matriz liberal-burguesa: a noção de limitação jurídica do poder estatal, mediante a garantia de alguns direitos fundamentais e do princípio da separação de poderes (SARLET, 2015, pág.59)

O Estado de bem-estar social, também constitui um Estado moderno. Contudo, diferencia-se do seu primeiro estágio porque traz na sua Constituição novos direitos em face do indivíduo. São direitos de prestações, e por isso de aspectos positivos.

Essa nova roupagem decorre da saturação do modelo anterior, que representava os interesses de uma parcela da sociedade, ou seja, apenas a burguesia. Assim, representando uma nova classe social, como os trabalhadores, o novo formato de Estado nas Constituições consagra direitos na busca de uma justiça social e bem-estar de todos, como a assistência social, saúde, educação, dentre outros.

Essa nova formulação trouxe reflexos em outras estruturas do Estado moderno, como na atividade Jurisdicional, o que ensejará reflexos no modelo atual e, em consequência, nas novas modalidades de pacificação social como a mediação.

Vale lembrar que a mutação do estado constitucional não parou no estado de bem-estar social, havendo ainda uma mudança para o Estado democrático de Direito, intensificando-se a participação popular nas decisões dos Estados e também dos novos direitos consagrados, como os coletivos, difusos e individuais homogêneos.

2.1. A JURISDIÇÃO COMO ELEMENTO ESTRUTURANTE À SUA CRISE:

Para chegar ao conceito de Estado moderno, passou-se um longo período de transformações, marcado por avanços e retrocessos na consagração de direitos. Uma das novas atribuições do novo Estado quando da queda do absolutismo, foi chamar para si, a partir de uma concessão dos poderes da sociedade, a capacidade resolver os conflitos sociais: dizer o direito.

O estado passou a ter uma nova parcela de responsabilidade na organização social, de modo que essa função dava-lhe também a possibilidade de impor suas vontades, afinal a atividade jurisdicional é aquela capaz de dar a última palavra em um sistema republicano.

O processo de formação do poder jurisdicional foi longo. Na verdade, primeiro nasce a função jurisdicional e em seguida o sistema legislativo. A forma mais retrograda de se buscar a solução dos conflitos dava-se através da autotutela. Por ela, aquele que tivesse mais força impunha sua vontade numa pretensão de interesses e, a partir daí, conseguia a sua pacificação, o que não quer dizer que dava cabo a resolução do conflito (CINTRA. Antônio; GRINOVER. Ada; DINAMARCO, Cândido. 2010, pág.27).

Em seguida, com o desenvolvimento da vida em sociedade, passou-se a preferir que os conflitos fossem decididos por um terceiro alheio às partes. Primeiro essa função foi atribuída aos sacerdotes. Posteriormente, já no direito romano, surgiu à figura do *pretor*, pessoa alheia à eventual conflito que se encarregava de solucioná-lo (CINTRA. Antônio; GRINOVER. Ada; DINAMARCO, Cândido. 2010, pág.27).

Pouco a pouco o Estado assumia a função de pacificação social, até que atingiu seu apogeu quando da elaboração de normas pré-estabelecidas, de modo a garantir a imparcialidade das decisões. Quando as atividades dos *pretores* foram ampliadas para além do interesse público, houve a divisão da justiça pública da privada (CINTRA. Antônio; GRINOVER. Ada; DINAMARCO, Cândido. 2010, pág.27).

Na revolução burguesa, o Estado assume suas funções estruturantes divididas em três grandes corpos. Estabelece o Poder legislativo para a criação das leis, o Executivo para concretizá-las e o Judiciário para aplica-las:

Isso é o que se chama de função jurisdicional ou simplesmente jurisdição que se realiza por meio de um processo judicial, dito, por isso mesmo, sistema de composição de conflitos de interesses ou sistemas de composição de lides (SILVA, 2008, pág.553).

A Jurisdição nasce para o conflito, que nas relações sociais se dá por uma resistência entre pessoas ou grupos “de maneira hostil” sobre pretensões. Inclusive, o homem chega a utilizar da violência para impor suas vontades (MORAIS. José; SPENGLER. Fabiana. 2008, pág.45)

Diz-se que o conflito está para sociedade, assim como a doença está para o homem, sendo que o conflito chega a ser salutar, caso contrário viveríamos em uma sociedade “estática” (MORAIS. José; SPENGLER. Fabiana. 2008, pág.47).

Em um estado que prima pelo bem-estar social, que tem uma Constituição estabelecendo direitos sociais e coletivos, impondo ao próprio Estado uma atuação na concretização desses direitos e a criação de diversos mecanismos e instrumentos para pleiteá-los, há, naturalmente, uma perpetuação dos conflitos sociais, seja em relação do Estado e seu povo ou entre os próprios membros da sua nação, como ocorre no Brasil.

A consequência desse fato é o aumento da atividade Jurisdicional, já que o Estado assumiu a pacificação dos conflitos. Toda inflação de novos direitos e do exercício da atividade jurisdicional, desencadeou no enfraquecimento do próprio

Judiciário. Diz-se que hoje está institucionalizada uma crise do Poder Judiciário, crise esta que não é só dessa esfera do Poder, mas sim de todo Estado Social moderno.

Essa crise comprova-se pelo descrédito que parte da população sente em relação ao Judiciário, como a brasileira¹. Esse reflexo se dá principalmente pela morosidade nas respostas aos jurisdicionados, seja pela falta de estrutura física ou de pessoal, bem como pelas soluções que muitas das vezes, presas aos aspectos dogmáticos do direito, não entram no cerne do conflito, de modo a ser capaz de dar-lhes uma pacificação, mas apenas uma decisão ineficaz.

Diante disso, surgem paulatinamente formas extrajudiciais de pacificação social, capazes de solucionar os litígios de maneira diferente. Métodos sem que um terceiro alheio às partes conflituosas tenha de decidir por elas. Essas modalidades são a mediação e a conciliação.

3. OS POVOS INDÍGENAS E A NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL:

Aprende-se desde os bancos escolares que o Brasil e demais territórios da América Latina já eram habitados antes do “descobrimento” pelos portugueses e pelos espanhóis. Pouco se sabe, entretanto, o que se passa hoje na vida destes que aqui já habitavam, principalmente em relação aos acontecimentos ligados à sua própria terra natal.

Estima-se que desde 1500 até a década de 1970 a população indígena brasileira caiu acentuadamente. De uma estimativa de 3 milhões, hoje segundo o censo que passou a contabilizá-los, há pouco mais de meio milhão². Isso se deu pela dizimação em massa perpetrada pelos colonos e pela política adotada pelo estado brasileiro desde o império.

Por detrás de interesses econômicos, as legislações brasileiras antes da constituição de 1988 adotavam um critério marginalizante sobre os indígenas. Curiosamente durante o Brasil colônia houve legislações de cunho protecionista em

¹ Segundo dados levantados em 2014 pela Fundação Getúlio Vargas de São Paulo, apenas 30% da população brasileira confiam no seu Poder Judiciário, ou seja, cerca de 70% - mais da metade- não.
Fonte:

<<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/14089/Relat%C3%B3rio%20ICJBrasil%20-%20ano%206.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>.

² <<http://www.funai.gov.br/index.php/indios-no-brasil/quem-sao?limitstart=0#>>

relação às terras que alguns índios habitavam. No Império ocorreu um retrocesso, o que perdurou por toda a República até a redemocratização em 1988 (MARÉS DE SOUZA. Theo Bothelho. *In* PIOVESAN. Flávia e FACHIN. Melina. 2012, pág.148/149). Durante o Brasil república, as legislações tratavam os índios como seres incapazes, e que ser indígena era um status passageiro, ou seja, após um período ele deixaria de ser índio porque integraria à sociedade.

Essas características legislativas descrevem o quanto elas eram preconceituosas, violando nitidamente o sentimento de humanidade e de dignidade desses povos, que assim como todos os seres, têm direito a sua autodeterminação. Esse cenário em que o próprio Estado brasileiro tentava impor uma cultura a pessoas que já habitavam o Brasil, propiciou que a nova Constituição, com seus preceitos de solidariedade, e princípios e fundamentos da dignidade humana, da autodeterminação dos povos, e da prevalência dos direitos humanos, trouxesse um novo tratamento aos índios brasileiros, especificasse-os em um capítulo próprio:

A primeira inovação é o abandono de uma perspectiva assimilacionista, que entendia os índios como categoria social transitória, fadada ao desaparecimento. A segunda é que os direitos dos índios sobre suas terras são definidos enquanto direitos originários, isto é, anterior à criação do próprio Estado. Isto decorre do reconhecimento do fato histórico de que os índios foram os primeiros ocupantes do Brasil. A nova Constituição estabelece, desta forma, novos marcos para as relações entre o Estado a sociedade brasileiro e os povos indígenas.³

Dentre os aspectos específicos trazidos na Constituição, há aqueles referentes às terras tradicionalmente ocupadas por eles e que devem ser demarcadas pela União, diante das peculiaridades que elas têm para vivência deles, e que por isso dependem de proteção.

3.1. TERRITÓRIOS INDÍGENAS: TERRAS E DEMARCAÇÕES:

O índio é visto por parte da sociedade como o “bom selvagem”, o protetor da natureza, o que talvez não seja verdade (MILARÉ. Édis. 2014. pág.1.229). Outra parcela vê-os como aqueles que já foram inseridos no mundo contemporâneo e, por isso, não dependem de proteção específica.

De fato a relação do índio com a terra transcende aspectos materiais, abrangendo aqueles de caráter subjetivos, como suas espiritualidades e suas maneiras de com ela

³ < <http://pib.socioambiental.org/pt/c/direitos/constituicoes/introducao>>

lidar. Por isso a proteção dada pela atual Constituição em relação às suas “terras”, em especial quando se tratam das “tradicionais”.

Segundo o relatório sobre direitos dos povos indígenas e tribais (“*Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales*”), da Comissão Interamericana:

Esta relação única com o território tradicional pode ser expressa de diferentes maneiras, dependendo do grupo indígena específico e das suas circunstâncias específicas; podendo incluir o uso ou a presença tradicional, a preservação dos locais sagrados ou utilizado para rituais, assentamentos ou cultivos esporádicos, ou recolhimento nômade, caça e pesca, o uso habitual dos recursos naturais ou outros elementos característicos da cultura indígena ou tribal.⁴

O reconhecimento às suas terras dado pela Constituição está no artigo 231, atribuindo à União demarcá-las. Elas podem ser de três categorias. As tradicionalmente por eles ocupadas, outra qualquer que não seja tradicionalmente habitada, mas que o Estado lhe garante como indígena e, por fim, qualquer outra adquirida civilmente que eles ocupem (MARÉS DE SOUZA. Theo Bothelho. *In* PIOVESAN. Flávia e; FACHIN. Melina. 2012, pág.151/152).

Em relação às terras tradicionalmente ocupadas, a Constituição traz no bojo do artigo 231 que as terras tradicionais são garantidas para que os índios possam efetivar seus modos de vida, como os costumes, línguas e crenças, e assim suas dignidades.

A tradição do indígena com a terra pode ser determinado pelos preceitos que são trazidos tanto na Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais ou na Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas, instrumentos que trabalham em conjunto na efetivação dos direitos humanos destas populações consagrados na Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (MILARÉ. Édis. 2014. pág.1.132).

Outro aspecto dogmático-constitucional refere-se aos termos “sobre os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam”. Ao dizer “originário”, o

⁴ Tradução livre do original “Esta relación única con el territorio tradicional puede expresarse de distintas maneras, dependiendo del pueblo indígena particular del que se trate y de sus circunstancias específicas; puede incluir el uso o presencia tradicionales, la preservación de sitios sagrados o ceremoniales, asentamientos o cultivos esporádicos, recolección estacional o nómada, cacería y pesca, el uso consuetudinario de recursos naturales u otros elementos característicos de la cultura indígena o tribal” em DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES SOBRE SUS TIERRAS ANCESTRALES Y RECURSOS NATURALES: Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

legislador constituinte quis dizer que se trata de um direito sobre a terra antecessor à própria Constituição, uma vez que habitam o território brasileiro antes mesmo do Brasil se tornar uma nação.

Essas peculiaridades acabam por refletir nas causas dos conflitos constantes que porventura surjam em relação às terras demarcadas, inclusive na natureza jurídica deste ato, se declaratório ou constitutivo. A doutrina contemporânea entende como um ato meramente declaratório, usando como fundamento os termos trazidos na Constituição.

A demarcação se dá por um ato administrativo complexo, revestido de todos os seus elementos e atributos. Sua regulamentação está no decreto 1.775/96 e divide-se em dez fases, iniciando pela Funai e término com decreto presidencial: primeiro se faz um estudo antropológico de identificação. Em seguida são feitos diversos estudos cartográficos, históricos etc. que são apresentados à Funai, que se aprová-los publica seu resumo no diário oficial, inclusive nos estaduais e municipais dos entes que forem atingidos pela área a ser demarcada. Depois se abre vista aos entes para impugnação e se mantido, remete o procedimento ao Ministério da Justiça para desaprovação, requisição de diligências ou aprovação por portaria, quando então o remete à Presidência para publicação por decreto. Por fim apenas se faz o registro na Secretaria do Patrimônio da União (MILARÉ. Édis. 2014. pág.153/154).

Todas essas peculiaridades acabam por refletir nas causas dos conflitos surgidos em terras indígenas, em especial aqueles referentes à posse e propriedade, pois o não índio tende a apenas compreender e querer respeitar a legislação tradicional do Código Civil, de caráter privatista e individualista, contraposta às questões socioculturais indígenas.

4. CONFLITOS SOCIOAMBIENTAIS:

Para compreender as novas formas de pacificação social diversas da jurisdicional, é necessário tecer considerações sobre o conflito, pois é sobre ele que elas incidirão, de modo a resolver a tensão de interesses em seu âmago.

“Conflito” quer dizer embate entre pessoas, podendo ser ramificado em diversas formas, como os sociais e culturais. Estes querem dizer “incompatibilidade entre valores culturais cujos portadores humanos estabelecem contato”⁵.

⁵ < <http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?palavra=conflito> >

Para alguns, as questões ambientais decorrem de uma construção social de percepções, outros as vêem como um processo político, e por isso demasiadamente conflituoso (ALONSO. Ângela. COSTA. Valeriano)⁶.

Um dos fatores importantes do surgimento dos conflitos se dá após a redemocratização, quando, então, o direito ao meio ambiente sadio é elevado à categoria de norma fundamental. Igualmente, há o surgimento de diversos atores ambientalistas e instituições públicas que se tornam estruturados para defesa deste direito, como o Ministério Público ou a Defensoria Pública legitimados na propositura da ação civil pública, ou a ação popular manejada pelo próprio cidadão.

Em relação aos índios, pode ser levantado como fator o direito a demarcação de suas terras a sua representação por um ente estatal, que é o Ministério Público Federal, disposição trazida na Constituição, e suas novas garantias a terra e à cultura.

Dados da Fiocruz demonstram o alto grau de conflitos socioambientais no país. Mais de 50% dos conflitos concentram-se na região norte e nordeste. Esse alto número apenas nessas duas regiões decorre do avanço da política econômica brasileira, que concentra suas atividades no agronegócio, mineração, e pela expansão das hidrelétricas⁷.

Na região norte é onde concentra o maior número de terras indígenas já demarcadas, sendo um grande obstáculo a favor da preservação do Meio Ambiente. Outro dado é que os mais atingidos pelos conflitos ambientais são as populações indígenas, representando quase 34%. Esses números reafirmam a importância da pesquisa, pois demonstra a insuficiência dos meios tradicionais de pacificação social envolvendo os índios e suas terras.

Os principais conflitos socioambientais estão relacionados às disputas de terras entre índios e não índios. Àqueles se acham no direito sobre as terras por eles ocupadas tradicionalmente, pois além da Constituição assim os garantir, por seus princípios e dogmas assim entendem. Os segundos também se sentem donos de determinadas áreas devido ao título concedido pelo próprio Estado lhe garantindo a propriedade.

Aparentemente parece simples a solução, ou seja, em tese, é o proprietário àquele que constar registrado na escritura pública. Contudo, a questão é mais profunda

⁶ < <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/gt/20100930023420/7alonso.pdf>>

⁷ Fiocruz: < <http://www.conflitoambiental.icict.fiocruz.br/index.php?pag=resumo>>

quando se tratam de áreas que subjetivamente são consideradas territórios indígenas pelos índios. Inúmeros são os casos de invasões a propriedades por populações indígenas, normalmente em fazendas nos cantões do Brasil. A consequência disso é um derramamento de sangue, uma verdadeira guerra socioambiental.

Muitos desses conflitos acabam recaindo no âmbito do Poder Judiciário, Poder incumbido na pacificação social e na efetivação dos Direitos Fundamentais, que infelizmente não vem sendo capaz de solucionar esses problemas.

Caso semelhante ocorreu recentemente na Terra Indígena Comexatibá, no município de Prado, sul da Bahia. Região em que foi descoberto o Brasil e que hoje vive constantes conflitos entre índios e não índios.

As Terras Indígenas Comexatibá compõe-se de 28 aldeias do povo Pataxó, e já está em processo de demarcação, conforme relatório da Funai⁸ de 27 de Julho de 2015, ainda aguardando parecer do Ministério da Justiça. Entretanto, foram ajuizadas 3 ações de reintegração de posse⁹ dos imóveis desta região, com o deferimento de liminar que resultou em uma ação por parte dos agentes do Estado e conseqüentemente agressões físicas e abuso de autoridade.

Em uma nova ação com pedido liminar¹⁰ do Ministério Público Federal, o Tribunal Regional Federal daquela região suspendeu todas as liminares de reintegração antes concedidas, garantindo momentaneamente a habitação daquela região por parte dos índios ali habitantes, até que definitivamente suas terras sejam demarcadas.

O que se vê é que os legalmente titulares intentam ações possessórias, e os membros do Poder Judiciário poucos preocupados, ou com pouco conhecimento sobre as questões socioculturais indígenas, mas sim apenas com a dogmática do Código Civil, deferem medidas que propiciam ainda mais a violência, e assim o desrespeito aos Direitos Humanos.

Por isso, se propõe uma nova forma de pacificação dos conflitos socioambientais nas terras tradicionais indígenas, especialmente nas ações possessórias. Chamada de

⁸<<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=27/07/2015&jornal=1&pagina=39&totalArquivos=104>>

⁹ Ações nº 3211-77.2013.4.01.3313, nº 2784-80.2013.4.01.3313, e nº 3908-64.2014.4.01.3313, totalizando 113 famílias indígenas.

¹⁰ SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA N. 0057024-93.2015.4.01.0000/BA

“justiça ecológica”, ou “justiça de paz”, a mediação pode ser uma nova forma de pacificação e definição dos conflitos, vez que uma decisão nunca é passível de resolvê-los.

4. FORMAS ALTERNATIVAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITO: MEDIAÇÃO.

Diante da crise jurisdicional, o próprio Poder Judiciário passou a estabelecer meios equivalentes para resolução de conflitos. Critica-se o fato do próprio Judiciário estabelecê-los, uma vez que seus princípios norteadores vão contramão da função jurisdicional, mormente a informalidade e a autonomia de vontade (FILPO. Klever; LUPETTI BAPTISTA. Bárbara; NUNES. Thais).

O primeiro diploma regulamentando a mediação no Brasil foi à resolução 125/2010 do CNJ. Hoje a mediação possui lei própria (Lei 13.140/15), e assim como a conciliação, vem prevista no novo código de processo civil (Lei 13.105/15).

A nova lei estabelece diversos dispositivos acerca da mediação, desde os seus princípios até dispositivos referentes a conflitos de direitos indisponíveis transacionáveis a serem mediados, ou quando a Administração Pública estiver em um dos pólos do conflito.

A grande peculiaridade da mediação está no fato de ser uma forma autocompositiva, ou seja, os atores em conflito passam a ser àqueles que possuem o poder de decisão sobre a coisa. Assim, eles próprios chegarão a um consenso e findarão uma decisão à causa.

As terras indígenas constituem um direito anterior ao próprio Estado, como forma de efetivação da dignidade dos povos indígenas. Por isso são considerados direitos indisponíveis. Entretanto, diante da sua natureza jurídica constitucional, poderão ser objetos de mediação, principalmente quando ainda não estiverem legalmente demarcadas. Nesse caso a lei no artigo 2º, § 2º exige a participação do *parquet* no ato homologatório.

Outra grande vantagem da mediação consiste no fato de ser um procedimento mais célere em relação ao processo convencional, que é moroso e custoso. Tratando-se de ações possessórias e civis públicas, que possuem uma maior complexidade, seu prolongamento é ainda maior, o que desperta interesses pelo uso da mediação nas questões indígenas, mormente aquelas afetas ao conflito de interesses privatistas.

A mediação poderá ser extrajudicial ou judicial, dividida em pré ou endoprocessual. Em ambos os casos o mediador poderá ser escolhido pelas partes ou designado pelo tribunal.

A nova lei 13.140/15, em seu artigo 27, determina que se preenchidos os requisitos da inicial o Juiz designará a mediação. Antes, no artigo 24 estabelece que serão implementados centros de mediação pré e processuais. A segunda entende-se como a mediação no curso do processo. Já o novo Código de Processo Civil traz no seu artigo 565 a citação para mediação no caso de esbulho.

5. CONCLUSÃO:

O Poder Judiciário se tornou ao longo dos anos demasiadamente ineficiente em diversas situações conflituosas em que foi provocado. Esse fato decorreu do próprio desenvolvimento do Estado, que em uma linha evolutiva passou a consagrar novos direitos. O surgimento de novos direitos proporcionou o aparecimento de novos e mais conflitos, assim como àqueles atinentes às questões indígenas.

Uma das formas de efetivação da dignidade dos povos indígenas, foi garanti-los pela Constituição o direito ao uso e gozo de suas terras, com quem possuem forte vínculo social, exteriorizados pela espiritualidade ou aspectos culturais de vivência.

Em decorrência do modo pelo qual o Brasil foi colonizado, e pela política adotada no decorrer dos séculos, ele se tornou um país agrário, voltado à produção de *commodity*, e por isso necessitado de expandir seus espaços territoriais para produção.

O surgimento de novos direitos e a necessidade por terras decorrente da política econômica fizeram do Brasil um grande protagonista nas violações aos Direitos Humanos, em especial dos direitos indígenas.

Uma das soluções trazidas neste trabalho foi colocar o uso da mediação como uma forma de pacificação destes conflitos. Como modo alternativo de pacificação, voltada diretamente ao conflito e de modo autocompositivo, ela pode ser usada como meio alternativo nas questões indígenas levadas ao Judiciário, sejam por ações possessórias intentadas para reintegração ou por ações civis públicas pugnando por demarcações.

Evita-se com isso que o conflito se perpetue, e assim a violação aos direitos humanos. Essa nova forma pode ser vista como um meio de efetivação da dignidade

humana, vez que o interesse de todas as partes pode ser discutido e pacificado sem que um terceiro alheio tenha de decidi-lo, proporcionando ainda mais o seu agravamento.

Referências

ALONSO. Angela. COSTA. Valeriano. Por uma Sociologia dos Conflitos ambientais no Brasil:

<<http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/gt/20100930023420/7alonso.pdf>>

BRASIL, Ministério da Justiça. *O Desenho de Sistemas de Resolução Alternativa de Disputas para Conflitos de Interesse Público*. Série Pensando o Direito. N. 38 – Versão Publicada. São Paulo: Fundação Getulio Vargas, 2010.

CINTRA. Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER. Ada Pellegrini; DINAMARCO. Cândido Range. Teoria Geral do Processo. 26ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2010.

FILPO. Klever Paulo Leal. LUPETTI BAPTISTA. Bárbara Gomes. NUNES. Thais Borzino Cordeiro. Os Caminhos da Mediação no Brasil e na Argentina.

LIMA. Euzébio de Queiroz. Teoria do Estado. Rio de Janeiro: A casa do Livro, 1951. In: MENDES. Gilmar Ferreira; COELHO. Inocêncio Mártires; BRANCO. Paulo Gustavo Conet. Curso de Direito Constitucional. 2ª Edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2008.

MENDES. Gilmar Ferreira; COELHO. Inocêncio Mártires; BRANCO. Paulo Gustavo Conet. Curso de Direito Constitucional. 2ª Edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos Direitos Fundamentais. 12ª edição. Rio Grande do Sul: Ed. Livraria do Advogado, 2015.

MARÉS DE SOUZA. Theo Bothelho. O caso Yanoami: A demarcação de terras indígenas em discussão na Comissão Interamericana de Direitos Humanos. In: Direitos Humanos na Ordem Contemporânea. Proteção Nacional, Regional e Global. Coord. Flávia Piovesan e Melina Girardi Fachin. V volume. Porto Alegre: Ed. Juruá, 2012.

MORAIS. José Luis Bolza; SPENGLER. Fabiana Marion. Mediação e Arbitragem. 2ª Edição. Porto Alegre. Livraria do Advogado: 2008.

MILARÉ. Édis. Direito do Ambiente. 9ª Edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014.

SILVA. José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 32ª Edição. São Paulo. Malheiros: 2008.

VEZULLA, Juan Carlos. *A Mediação para uma análise da abordagem dos conflitos à luz dos direitos humanos, o acesso à justiça e o respeito à dignidade da pessoa humana*. In: SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da (Org.). Mediação de Conflitos. São Paulo: Atlas, 2013.

< <http://www.funai.gov.br/index.php/indios-no-brasil/quem-sao?limitstart=0#>>

< <http://pib.socioambiental.org/pt/c/direitos/constituicoes/introducao>>

< <http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?palavra=conflito>>

Fiocruz: < <http://www.conflitoambiental.icict.fiocruz.br/index.php?pag=resumo>>

<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=27/07/2015&jornal=1&pagina=39&totalArquivos=104>