

## Ficha Catalográfica

Ficha catalográfica elaborada automaticamente de acordo com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).  
**Sistema Integrado de Bibliotecas da Universidade do Estado do Amazonas.**

B239m Barboza, João Paulo de Souza  
A mediação como uma forma de assegurar o direito  
fundamental à autodeterminação dos povos indígenas / João  
Paulo de Souza Barboza. Manaus : [s.n], 2018.  
78 f.: il.; 29 cm.

TCC - Graduação em Direito - Bacharelado -  
Universidade do Estado do Amazonas, Manaus, 2018.  
Inclui bibliografia  
Orientador: Denison Melo de Aguiar

1. Mediação. 2. Autodeterminação. 3. Povos Indígenas.  
I. Denison Melo de Aguiar (Orient.). II. Universidade do  
Estado do Amazonas. III. A mediação como uma forma de  
assegurar o direito fundamental à autodeterminação dos  
povos indígenas

**Elaborado por Jeane Macelino Galves - CRB-11/463**

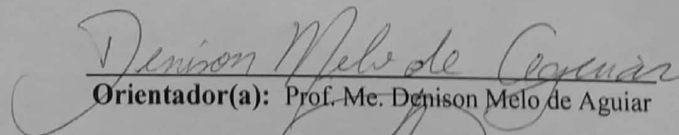



UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS  
ESCOLA SUPERIOR DE CIÊNCIAS SOCIAIS  
CURSO DE DIREITO  
TERMO DE APROVAÇÃO

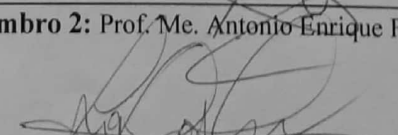
JOÃO PAULO DE SOUZA BARBOZA

A MEDIAÇÃO COMO FORMA DE ASSEGURAR O DIREITO FUNDAMENTAL  
À AUTODETERMINAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel no Curso de Graduação em Direito, Escola Superior de Ciências Sociais, Universidade do Estado do Amazonas, pela seguinte banca examinadora:

  
**Orientador(a):** Prof. Me. Denison Melo de Aguiar

  
**Membro 2:** Prof. Me. Antonio Enrique Fonseca Romero

  
**Membro 3:** Profa. Lúcia Prado Rocha

Manaus, <sup>DEZEMBRO</sup> 40 de novembro de 2018.

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS**  
**ESCOLA DE CIÊNCIAS SOCIAIS**  
**CURSO DE DIREITO**

João Paulo de Souza Barboza

**A mediação como uma forma de assegurar o direito fundamental à  
autodeterminação dos povos indígenas**

Manaus - Amazonas

2018

**JOÃO PAULO DE SOUZA BARBOZA**

**A MEDIAÇÃO COMO UMA FORMA DE ASSEGURAR O DIREITO  
FUNDAMENTAL À AUTODETERMINAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS**

Monografia apresentada ao curso de Direito da Universidade do Estado do Amazonas como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Denison Melo de Aguiar

Manaus - Amazonas

2018

*Passion and patience in equal measure will  
open the unlimited way.*

- Mark of No Tomorrow – Destiny the Game

## AGRADECIMENTOS

À minha carinhosa mãe, Rosângela, e ao meu querido pai, Paulo: antes e depois de todas as coisas, sempre haverá o seu amor.

Aos meus irmãos, Paulo Vitor e Paulo Ricardo: dois irmãos mais velhos valem mil irmãos caçulas, mas mil irmãos caçulas não valem dois irmãos mais velhos.

Ao professor Denison, o bom gigante: seu tamanho só não é maior que o seu coração.

Ao professor Romero, o filósofo: que este ano de monitoria prenuncie muitas outras reflexões profundas e revolucionárias.

À Dra. Lígia, a eterna chefinha: as suas grandes conquistas nos servem de exemplo e que o chão sempre trema por onde passar.

À Gabi, figurinha de longa data: faltam palavras, mas não faltam sentimentos bons para expressar o que tem sido e vai ser essa amizade.

Aos amigos Gabriel, Emilly, Matheus e a todos e tantos outros: a gratidão por termos dividido os nossos melhores anos e ousado a pensar o direito e a vida de uma forma diferente – *é daqui para a eternidade, companheiros.*

A todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, os meus mais sinceros agradecimentos.

À Maria Beatriz: é difícil pensar no que sou, sem pensar em você – e não sorrir...

## RESUMO

Analisa-se a potencialidade de a mediação servir como um mecanismo apto a aumentar o protagonismo das populações indígenas em conflitos agrários, de forma a chegar em decisões que aumentem a sua qualidade de vida. Essa análise é feita através da descrição dos conceitos-chaves de uma mediação agrária, envolvendo o que é mediação e qual o método que deveria ser aplicado; o que são povos indígenas; quais são as características de um conflito agrário; e o que é autodeterminação e como alcançá-la no contexto de indígenas que não pretendem ameaçar a soberania do estado nacional em que estão. Aprofunda-se o estudo em quais são e em que ponto conflitam a visão indígena e não indígena na terra e estabelece-se um paralelo entre o tratamento constitucional brasileiro e de países andinos sobre a autonomia indígena. Por fim, desenvolve-se um raciocínio sobre quais são os limites da jurisdição estatal em um cenário pós-globalização e da própria mediação, na forma como originalmente foi pensada.

Ideias-chave: Mediação. Autodeterminação. Povos Indígenas.



## **ABSTRACT**

This work analyses the potential of mediation to work as a mean to increase indigenous population inference in agrarian conflicts, culminating in decisions that increase the quality of life of those population. This analysis is done by describing the key concepts of an agrarian mediation, involving what is mediation and what method should be used; what are indigenous populations; what are the characteristics of an agrarian conflict; and what is self-determination and how to achieve it in the context of indigenous population that do not seek to threat the sovereignty of the state in which they are located. It is developed a study in what consists the indigenous and non-indigenous view about the soil and how they might enter in conflict, while also stablishing a parallel of the Brazilian constitutional and other Andean states about indigenous autonomy. Finally, it is done an interpretation about the eventual limits of state jurisdiction in face a post-globalization context, as well as mediation's one.

Key Words: Mediation. Self-determination. Indigenous people.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>2. NOÇÕES E ELEMENTOS ESSENCIAIS PARA UMA MEDIAÇÃO AGRÁRIA INDÍGENA.....</b>	<b>10</b>
2.1. MEDIAÇÃO.....	11
2.1.1. CONCEITO.....	10
2.1.2. ATUAÇÃO DE ÓRGÃOS PÚBLICOS.....	13
2.1.3. QUAL MÉTODO DE MEDIAÇÃO USAR?.....	15
2.1.4. BARREIRA DA LINGUAGEM.....	17
2.2. POVOS INDÍGENAS.....	19
2.2.1. DEFINIÇÃO DE POVOS INDÍGENAS COM BASE EM CRITÉRIOS DE IDENTIDADE.....	19
2.2.2. POVOS INDÍGENAS COMO COMUNIDADES TRADICIONAIS.....	22
2.2.3. ORGANIZAÇÃO TRADICIONAL E FORMAL.....	25
2.2.4. DIVERSIDADE CULTURAL DOS POVOS INDÍGENAS.....	26
2.3. CONFLITOS AGRÁRIOS.....	28
2.3.1. NATUREZA DOS CONFLITOS.....	28
2.3.2. CARACTERÍSTICAS.....	30
2.4. AUTODETERMINAÇÃO INDÍGENA.....	31
<b>3. BASES SOCIAIS E JURÍDICAS PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDIAÇÃO AGRÁRIA INDÍGENA.....</b>	<b>35</b>
3.1. RELAÇÃO INDÍGENA COM A TERRA.....	35
3.1.1. MITO COMO EXPLICAÇÃO DO MUNDO.....	35
3.1.1.1. MITOS INDÍGENAS: COSMOLOGIA SISTÊMICA.....	36
3.1.1.2. O MITO DA MODERNIDADE: HISTORICIDADE DAS IDEIAS ILUMINISTAS.....	38
3.1.2. POSSÍVEIS PONTOS DE CONFLITO.....	41
3.1.3. ABORDAGEM PARA UMA MEDIAÇÃO BEM-SUCEDIDA.....	44
3.2. PLURALISMO JURÍDICO.....	46
3.2.1. CONCEITO.....	47
3.2.2. NOÇÕES HISTÓRICAS SOBRE O PLURALISMO JURÍDICO.....	49

3.2.3. IMPACTOS DO NEOCONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO NO TRATAMENTO JURÍDICO DOS POVOS INDÍGENAS.....	53
4. A SOLUÇÃO DE CONFLITOS INDÍGENAS EM UM MUNDO GLOBALIZADO.....	56
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>63</b>
<b>6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>65</b>

## 1. INTRODUÇÃO

O Direito sempre ocupou uma posição de destaque dentro da sociedade. Nas precisas palavras de BITTAR (2018, P. 28), ele se encarrega de organizar a busca “*pelo o que há de melhor em nossas inter-ações humanas (justiça, liberdade, igualdade, diversidade solidariedade, organização social, inteligência, trabalho, equilíbrio, criatividade e afeto)*”.

Entretanto, ainda hoje prevalece uma tradição de juristas que reduziram a Ciência do Direito a uma técnica jurídica alienante (BITTAR, 2018, P. 29) que existem sem contato com a realidade social. Dessa forma não se pode falar em ciência jurídica sem se falar, na verdade, em *Ciências Sociais Jurídicas*. Esta pesquisa se insere em uma perspectiva de reconciliação entre o conhecimento jurídico e a sociedade. Ela busca pensar antigos problemas por meio de novos panoramas, para lhes fornecer uma solução com eficácia social e jurídica que seja compatível com a Constituição.

A Mediação representa – simbolicamente e de fato – uma das mais drásticas rupturas com a visão tradicional o Direito, acostumado com a ideia de uma sociedade permanentemente em conflito. A autocomposição aparece como forma de eliminar a distinção entre o *mundo das leis* e o *mundo real*, buscando a materialização concreta e ampla de direitos e garantias. Nesse sentido, a Medição contribui para o ideal de pacificação social que sempre permeou tudo aquilo que é jurídico – mas que nunca foi eficazmente alcançado.

No plano social, o desenvolvimento de uma nova perspectiva inclui iluminar a existência de grupos minoritários historicamente invisibilizados, cuja exploração fundamenta todos os processos de *encobrimento* que ocorrem com diversos outros (DUSSEL, 1993). Considerando que a “história” do continente americano se inicia com o processo de expulsão violenta dos povos indígenas de suas terras originárias, é através da reanálise do direito indígena agrário que será realizado o objetivo proposto de “pensar diferente as mesmas coisas”.

Para o desenvolvimento do presente trabalho, foram utilizadas pesquisas bibliográficas baseadas em publicações científicas e textos legais, sempre buscando estabelecer um diálogo pluridisciplinar entre o jurídico, o sociológico e o jusfilosófico.

No primeiro capítulo desta pesquisa são abordados os elementos essenciais sobre o que é a técnica da mediação; o que são e como se organizam os povos indígenas; o que caracteriza os conflitos pela terra; e como alcançar a autodeterminação dos povos indígenas – a solução aqui descrita para que sejam superados os processos históricos de marginalização.

No século capítulo são trabalhadas as questões sociais que geram os conflitos agrários indígenas (como a diferença entre as visões indígena e não indígena acerca da terra) e apresentadas ideias-chaves para alcançar uma possível solução. Ainda nesse capítulo, são expostas reflexões jurídicas que embasem o esforço de buscar a autodeterminação indígena, demonstrando como é juridicamente possível lhes fornecer protagonismo na resolução de seus problemas – basicamente, o cerne da mediação.

Finalmente, o terceiro capítulo reflete um esforço de contextualizar o direito dentro de uma perspectiva em larga escala. Demonstra-se os desafios que a globalização impõe à solução local de questões envolvendo a concretização de direitos sociais anti-majoritários, sobretudo diante do aumento de pressões econômicas externas.

## **2. NOÇÕES E ELEMENTOS ESSENCIAIS PARA UMA MEDIAÇÃO AGRÁRIA INDÍGENA**

### **2.1. MEDIAÇÃO**

#### **2.1.1. CONCEITO**

Desde os períodos mais antigos da humanidade até hoje, os diversos conflitos são solucionados através de três meios: (1) a autotutela; (2) a heterocomposição; (3) e a autocomposição (LIMA, 2015, P. 9-17).

A autotutela é caracterizada pela imposição violenta da vontade de uma das partes como forma de resolver a controvérsia. Por isso, é um meio impróprio de solução, pois resulta não apenas em morte e sofrimento físico, como também cria um sentimento latente de vingança na parte derrotada que prolonga o conflito.

A heterocomposição é um mecanismo de resolução marcado pela presença de um terceiro imparcial e diferente das partes da contenta. Isso significa que as partes estão vinculadas à decisão emitida pelo terceiro e não podem deixar de cumpri-la. O modelo de justiça estatal, representado pelo poder judiciário, é o típico exemplo de heterocomposição, mas tem sido criticada por sua incapacidade de emitir uma solução que consiga minimamente satisfazer os envolvidos – e dar eficácia social às decisões judiciais<sup>1</sup>.

O terceiro meio de resolução de conflitos é a autocomposição. Diferentemente das formas apresentadas, aqui as próprias partes envolvidas resolvem pacificamente as suas controvérsias. A autocomposição pode se dá através da desistência (a parte que exigiu uma pretensão desiste), da submissão (a parte da qual foi exigida uma pretensão aceita realizá-la sem ressalvas) e da transação (ambas as partes fazem concessões mútuas frente às exigências de cada uma).

A mediação é uma técnica utilizada para se chegar a uma autocomposição por transação. Nela, há a presença de um terceiro imparcial que não possui nenhum poder decisório. Ele atua como um facilitador do diálogo<sup>2</sup>, que busca solucionar eventuais falhas de comunicação presentes no processo de autocomposição e estimular os polos envolvidos a adotarem uma postura cooperativa e proativa diante do problema.

O diálogo dentro da autocomposição é o resultado de um longo desenvolvimento acerca da controvérsia. Na maioria das vezes, as ações dos sujeitos são motivadas ou ocasionadas por experiências individuais muito anteriores; e até mesmo por condições que escapam a suas esferas individuais, como fatores macrossociais.

Por isso a mediação é o método de resolução de mais adequado para solucionar os conflitos de forma profunda, principalmente quando ele for ocasionado por uma miríade de

---

<sup>1</sup> “É porque o homem não mostrou suficiente habilidade no diálogo direto para administrar suas diferenças, que a força passou a ser um norteador de negociação. É porque a força mostrou suas conseqüências para a convivência, que o homem criou as leis. É porque as leis não dão conta de resolver as controvérsias, tanto em relação à sua complexidade de composição quanto ao tempo desejado para sua resolução, que o homem retoma a negociação direta, assistida por terceiros, característica dos meios chamados alternativos” ALMEIDA, Taiane. **Mediação de Conflitos: Um meio de prevenção e resolução de controvérsias em sintonia com a atualidade**. 2008. P. 2. Disponível em: <<http://www.mediare.com.br/mediacao-de-conflitos-um-meio-de-prevencao-e-resolucao-de-controversias-em-sintonia-com-a-atualidade/>>. Acesso em: 09/12/2018.

<sup>2</sup> “Para William Isaacs (MIT Dialogue Project), somente estaríamos em diálogo quando nos surpreendêssemos com a nossa própria fala, ou seja, quando a nossa narrativa fosse uma novidade para nós mesmos, pois já teríamos modificado posições iniciais ao incorporarmos o novo e o diferente, oferecidos pelo(s) interlocutor(es). Para o autor, sair de uma conversa, pensando da maneira como se pensava antes do seu início, significaria que não se estabeleceu o diálogo” – ALMEIDA, 2008. P. 4.

causas em potencial, que poderão desgastar o relacionamento dos sujeitos envolvidos no futuro e prolongar o conflito (ALMEIDA, 2015, P. 86).

As definições legais de mediação são dadas pelo parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 13.140/15; e pelo parágrafo terceiro do artigo 165 da Lei nº 13.105/15:

**Art. 1º, Parágrafo único** - Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

**Art. 165** - Os tribunais criarão 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. **§3º** - O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

A mediação difere essencialmente da negociação pela presença do terceiro facilitador (ao passo que a negociação se caracterizaria pela presença apenas das partes). Não obstante, considerando que normalmente o mediador não intervirá no processo de transação para propor soluções, é possível definir a mediação como uma “negociação facilitada” ou “assistida”.

Esse conceito é fornecido por ALMEIDA (2008, P. 6):

A Mediação de Conflitos é, em termos de propósitos, o instrumento mais próximo da negociação direta colaborativa. Por objetivar reproduzi-la na presença de um terceiro, ganha como sinônimo o termo ‘negociação assistida’. Assistida por terceiro – o mediador –, que coordena o diálogo entre os mediandos de forma a mantê-los como autores não somente da(s) solução(ões) proposta(s), mas também de todos os aspectos regidos pela autonomia da vontade.

Ratificando os pontos abordados, apresentamos um conceito abrangente da mediação: ela é uma técnica para a resolução autocompositiva de conflitos, na qual os mediandos escolhem um terceiro imparcial de sua confiança, que buscará solucionar descentendimentos entre eles e incentivará um comportamento cooperativo e proativo para que, através da transação, os mediandos construam uma solução satisfatória acerca dos pontos que todos concordem ser válidos.

### **2.1.2. ATUAÇÃO DE ÓRGÃOS PÚBLICOS**

Devido aos sujeitos e elementos presentes nos conflitos agrários indígenas, haverá a presença constante de pelo menos dois órgãos públicos: A Fundação Nacional do Índio – FUNAI e o Ministério Público Federal. A inclusão desses dois órgãos não impede a eventual inclusão de outros que representem esferas diversas do poder público, que sejam responsáveis por políticas públicas fundiárias ou cujos objetivos venham a conflitar com os de povos indígenas.

A atuação da FUNAI é atraída pela interpretação conjunta do artigo 35, da Lei nº 6.001/73, e do artigo 1º, e seu parágrafo único, da Lei nº 5.371/67.

**Art. 35** - Cabe ao órgão federal de assistência ao índio a defesa judicial ou extrajudicial dos direitos dos silvícolas e das comunidades indígenas.

**Art. 1º** - Fica o Governo Federal autorizado a instituir uma fundação, com patrimônio próprio e personalidade jurídica de direito privado, nos termos da lei civil, denominada "Fundação Nacional do Índio", com as seguintes finalidades: [...]

**Parágrafo único** - A Fundação exercerá os poderes de representação ou assistência jurídica inerentes ao regime tutelar do índio, na forma estabelecida na legislação civil comum ou em leis especiais.



Por sua vez, a atuação do Ministério Público Federal é oriunda do artigo 109, inciso XI, do artigo 129, e do artigo 232, todos da Constituição.

**Art. 109** - Aos juízes federais compete processar e julgar: [...] **XI** - a disputa sobre direitos indígenas.

**Art. 129** - São funções institucionais do Ministério Público: [...] **V** - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

**Art. 232** - Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.

Apesar de necessária, o modelo presente de atuação desses órgãos é incompatível com a ampliação da participação dos povos indígenas nas decisões que lhe primariamente lhe dizem respeito.

A atuação institucional da FUNAI, por exemplo, ainda se baseia na premissa de substituição dos povos indígenas e em sua integração à sociedade nacional através de uma homogeneização das diferenças étnico-culturais<sup>3</sup>.

Já o Ministério Público, enquanto defensor da ordem jurídica e dos interesses sociais, tende desempenhar uma proteção em macro escala de comunidades tradicionais como os povos

---

<sup>3</sup> “Porém, o fato marcante desse período foi a superação teórico-jurídica do princípio da tutela dos povos indígenas por parte do Estado brasileiro (entendida como incapacidade indígena) e o reconhecimento da diversidade cultural e da organização política dos índios. Digo teórico porque até hoje esta mudança na Letra da Lei não foi implementada na prática. A FUNAI, por exemplo, continua atuando a partir da orientação da tutela e do não-reconhecimento das organizações indígenas como interlocutoras diretas e legítimas dos povos indígenas. Outro exemplo pode ser o fato de que algumas políticas públicas destinadas aos povos indígenas, principalmente no âmbito da FUNAI, continuam insistindo na formulação e na execução das tomadas de decisões com pouca ou nenhuma participação indígena e sem qualquer envolvimento compartilhado de responsabilidade. Daí, a permanente crítica dos índios ao órgão. Ao mesmo tempo, ocorre um processo de retração do Estado na gestão da questão indígena, caracterizado principalmente pelo esvaziamento político-orçamentário da administração tutelar no órgão responsável, a FUNAI, ocasionando um indigenismo oficial mal-adaptado. A má adaptação e a má atualização da política indigenista resultam em paradoxos profundos na relação do Estado com os povos indígenas, na medida em que vários instrumentos jurídicos, políticos e administrativos não foram regulamentados, sendo o Estatuto das Sociedades Indígenas, que há mais de dez anos se encontra parado no Congresso Nacional, um exemplo paradigmático” - LUCIANO, Gersem dos Santos. **O Índio Brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje** – Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006. P. 74.

indígenas, o que leva a uma interpretação desses grupos através do seu aspecto de patrimônio cultural. Ainda que seja essencial, essa visão macro limita a compreensão mais atomística dos sujeitos indígenas envolvidos e de suas necessidades específicas (COUTO, 2016, P. 8).

Ao nosso ver, a superação desse modelo de atuação se dá por meio de uma mudança de paradigma, em que a atuação da FUNAI e do Ministério Público (e de outros órgãos com práticas similares) deixe de ser baseada em uma *substituição necessária* para um *assessoramento técnico facultativo*. A incorporação de outros órgãos públicos com objetivos e ideologias institucionais diversas, como a Defensoria Pública<sup>4</sup>, parece ser eficaz nesse processo de mudança paradigmática.

Com essa mudança, os povos indígenas não só passam a ser capazes de autocomporem as soluções de seus conflitos, como também passam a meios de obter orientação sobre as questões jurídicas pertinentes – o que permite autocomposições mais eficientes e condizentes com a proteção constitucional<sup>5</sup> dada a esses grupos.

### 2.1.3. QUAL MÉTODO DE MEDIAÇÃO USAR?

Os métodos para realizar uma mediação são diversos e diferentes entre si, o que torna complexo apresentar uma classificação precisa e universalmente aceita (BARROS, RIBEIRO e HOLANDA, P. 342).

---

<sup>4</sup> “O Ministério Público tende a enfatizar os aspectos relacionados ao patrimônio público e à ordem jurídica. A Defensoria Pública propende a focalizar no imprescindível protagonismo das comunidades que, dentro dos limites das normas constitucionais e internacionais, precisam ser senhoras de seus destinos [...] Se os quilombolas são vistos como sujeitos, as possibilidades de participação aumentam [...] De qualquer maneira, deve ser frisado que as comunidades tradicionais são um assunto de Estado, não de Governo. Nessa linha, a continuidade das políticas públicas relacionadas, no meu entender, está protegida por normas constitucionais e por normas internacionais de direitos humanos incorporadas ao ordenamento jurídico interno e, como tal, a DPU deve funcionar como instrumento de sustentação de tal continuidade e como barreira que impeça o retrocesso” - COUTO, Estêvão Ferreira. **Comunidades Tradicionais: a singularidade da atuação defensorial, a interação com normas ambientais e os desafios para uma política de estado**. Fórum DPU. Jornal da Escola Superior da Defensoria Pública da União. 4º Trimestre de 2016 / Ed. Nº 07, Ano 2. P. 8. (grifos nossos)

<sup>5</sup> Considerando que os métodos autocompositivos são conhecidos por resultarem em soluções mais profundas e duradouras das controvérsias, a opção pela mediação também é coerente com o princípio constitucional da eficácia administrativa, contida no art. 37, CF/88 (CUNHA e ROSA, 2014, P. 173-175).

Não obstante, a utilização de uma *mediação facilitadora* e de uma *mediação transformativa* se relevam as mais adequadas.

A mediação facilitadora é aquela em que o mediador opta por não emitir opinião acerca da controvérsia. A sua intervenção está atrelada à formulação de questionamentos que sirvam para identificar as similaridades e diferenças nos objetivos dos mediandos. Após a esquematização dos interesses, o mediador passa a auxiliar na construção de uma agenda em comum que defina as ações acordadas que melhor satisfaçam envolvidos (SOUZA, 2015, 209).

Normalmente, o processo de mediação compreende uma etapa de pré-mediação. Nessa etapa, os sujeitos em conflito se preparariam minimamente acerca dos pontos da disputa, buscando assistência jurídica para identificarem os seus direitos e quais os possíveis resultados da judicialização da demanda.

Na mediação avaliadora, o mediador oferece o mínimo dessa orientação jurídica (SOUZA, 2015, 209-210) – mas essa função se esvazia na medida em que o modelo proposto de mediação inclui a atuação de certos órgãos públicos como prestadores desse auxílio.

Ainda que, no plano concreto, a diferença entre a mediação facilitadora e a avaliativa não seja tão definida (SOUZA, 2015, 210), a resolução prévia da maior parte das questões técnicas significaria maior disponibilidade de tempos e recursos para a execução de uma mediação transformativa adequada.

Mediação transformativa é aquela que busca compreender a forma como os mediandos estão se relacionando, para então verificar se essas ações (individualmente consideradas) podem ser comparáveis a padrões de comportamento sociais de outros contextos em larga escala.

Após identificar paralelos entre a ação dos indivíduos e a ação social de outros grupos, a mediação transformativa tenta formular uma explicação generalizante que esclareça o motivo dos comportamentos individuais e a forma como eles podem se desvencilhar das influências do contexto social e histórico em que se inserem. Através disso, atinge-se uma transformação profunda na relação entre os mediandos (SOUZA, 2015, 211-212)<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> “John Paul Lederach, um dos expoentes do modelo, entende que a base do desenvolvimento de uma resposta para o conflito reside na compreensão destes fatores subjacentes. Para ele, ‘compreensão é o processo de criar significado. E a criação de significado requer que olhemos mais de perto (com um foco mais preciso) para algo’

Visto que a mediação transformativa se alinha com uma perspectiva positiva de conflito e alcança mudanças estruturais, ela é o método mais adequado para ser utilizado em uma mediação agrária indígena.

#### 2.1.4. BARREIRA DA LINGUAGEM

Segundo o censo feito em 2010 pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, a população indígena brasileira compreende cerca de 896,9 mil indígenas, divididos entre 305 etnias diferentes, que falam 274 línguas diferentes – um número significativo, mas ainda assim distante das previsões que apontam a existência de mais de mil línguas que originalmente existiam no território brasileiro antes da colonização (SEKI, 2000, P. 238).

A utilização da linguagem indígena – sem prejuízo do português – se relaciona com a mediação como autodeterminação. Isso se dá em duas perspectivas, uma que foca no aspecto existencial e cultural da linguagem, e outra que foca no aspecto pragmático dentro na mediação.

O aspecto existencial da linguagem está relacionado ao idioma como uma manifestação de diferentes visões de mundo e que carrega consigo reflexos de experiências pessoais e históricas, de forma que o uso da língua significa uma reafirmação da identidade individual e coletiva. O aspecto cultural é o reconhecimento da importância das práticas linguísticas de determinado grupo, visto que elas passam a compor o patrimônio cultural de uma identidade coletiva maior.

A Constituição de 1988 eleva os povos indígenas à condição de grupo participante do processo de formação da nacionalidade brasileira. Dessa forma, a utilização sempre que

---

– que estava subjacente. Esclarece o mesmo autor que, para visualizar um conflito, precisaremos de ‘lentes’, as quais, utilizadas individualmente, irão clarear certos aspectos da realidade subjacente, mas, ao mesmo tempo, embaçar outros. Daí porque ‘precisamos de múltiplas lentes para ver diferentes aspectos de uma realidade complexa’. Para este fim, ele propõe ‘três lentes que ajudam a criar um mapa do conjunto. Primeiro, precisamos de uma lente para ver a **situação imediata**. Segundo, precisamos de uma lente para ver além dos problemas presentes e vislumbrar os **padrões** mais profundos do relacionamento, incluindo-se o contexto no qual o conflito se manifesta. Terceiro, precisamos de uma  **moldura** conceitual que reúna estas duas perspectivas, permitindo-nos conectar os problemas presentes aos padrões relacionais mais profundos’. Com este instrumental, ele entende ser possível uma transformação do conflito, uma ‘abordagem que aspira criar processos construtivos de mudança através do conflito’”

possível de suas línguas tradicionais significa proteção e desenvolvimento de sua identidade particular. A valorização da língua está prevista no artigo 210, no artigo 215, no artigo 216 e no artigo 231 da Constituição.

**Art. 210** - Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais. **§2º** - O ensino fundamental regular será ministrado em língua portuguesa, assegurada às comunidades indígenas também a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem.

**Art. 215** - O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais. **§1º** - O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional. (grifos nossos)

**Art. 216** - Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: **I** – as formas de expressão;

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

Há um paralelo entre o princípio da educação escolar indígena bilíngue (art. 210, §2º, CF/88) e a mediação realizada na língua indígena. Ambas realizam a previsão constitucional de proteção à diversidade étnico-linguística de forma mais concreta<sup>7</sup> e não de uma maneira normativa distanciada da realidade

---

<sup>7</sup> Um exemplo concreto de proteção jurídica da diversidade étnico-linguística é a lei nº 145/02 do município amazonense de São Gabriel da Cachoeira, cuja população é, em sua maioria, de origem indígena. Essa lei co-oficializa algumas línguas indígenas locais como o *baniwa*: “*Após séculos de imposição dos modos de vida ocidental aos indígenas, e de negação de suas características culturais enquanto representações simbólicas de*

O interesse pragmático de se utilizar essas línguas está em aumentar o grau de confiabilidade que os mediandos indígenas depositam no processo de mediação, através do aumento de sua representatividade<sup>8</sup>. A utilidade prática também se estende à solução de possíveis falhas de comunicação e ao aumento do número de sentidos potencialmente transmissíveis pela fala, já que há conotações específicas de cada língua<sup>9</sup>.

## 2.2. POVOS INDÍGENAS

### 2.2.1. DEFINIÇÃO DE POVOS INDÍGENAS COM BASE EM CRITÉRIOS DE IDENTIDADE

---

*formas diferenciadas de apreensão e relação com o mundo, o reconhecimento estatal do direito de utilizarem suas línguas em todas as instâncias de suas vidas, inclusive nos espaços públicos e institucionalizados, alcançado pelos indígenas residentes no município de São Gabriel da Cachoeira com a lei nº. 145/2002 pode ser o marco inicial de uma bem-aventurada guinada fática da relação desses povos com o Estado e a sociedade brasileira [...] O direito como espaço onde se diz a verdade tem um papel proeminente nos padrões comportamentais da sociedade, uma vez que a cultura vive um processo cíclico, 'num vaivém contínuo' de retro-alimentação 'ad infinitum', do qual o direito faz parte, recebendo inputs da realidade ontológica e conformando-se a ela, ao mesmo tempo em que influencia a concretude fática e altera a cultura" - CARVALHO, Moysés Alencar. **Pluralismo Jurídico como Valor Jurídico Fundamental do Estado Brasileiro: Estudo de Caso sobre a Lei nº. 145/2002 do Município de São Gabriel da Cachoeira e a Co-Oficialização das Línguas Nheengatu, Tukanu e Baniwa.** Hiléia: Revista de Direito Ambiental da Amazônia. Ano 6, nº. 10. UEA – Edições. Governo do Estado do Amazonas / Secretaria de Estado da Cultura / Universidade do Estado do Amazonas, 2008. p. 278. (grifos nossos)*

<sup>8</sup> *"A importância do estudo de línguas indígenas pode ser colocada sob dois aspectos fundamentais: o científico e o social. Do ponto de vista científico, a relevância das línguas indígenas e sua pesquisa fica evidente diante da consideração de que a lingüística busca compreender a natureza da linguagem humana, fenômeno que se caracteriza pela unidade na diversidade, manifestando-se em cada língua de forma particular e única. Assim, o estudo das diferentes manifestações é importante para o conhecimento da linguagem humana, podendo contribuir seja confirmando hipóteses teóricas formuladas com base em dados de línguas conhecidas, predominantemente indoeuropéias, seja estimulando a introdução de reajustes ou em busca de novas propostas teóricas que possam explicar fenômenos revelados pelo estudo e não considerados até então. Nesse sentido, a pesquisa de qualquer língua é relevante para o desenvolvimento da ciência. [...] Entretanto, há muitos lingüistas que se preocupam não só com a ciência, mas também com o aspecto social da questão, e colocam a necessidade de estudar as línguas minoritárias tendo em vista contribuir para auxiliar as comunidades que assim o desejarem no sentido de preservar e/ou revitalizar suas línguas e sistemas de conhecimentos [...] As considerações feitas levam a concluir quanto à necessidade de desenvolver um trabalho emancipatório (de empowerment), isto é, um trabalho que busca não só a investigação 'sobre' as línguas, ou mesmo 'para' os falantes, mas antes de tudo 'com' os falantes, inclusive compartilhando com eles o conhecimento lingüístico"* - SEKI, Lucy. **Línguas indígenas do Brasil no limiar do século XXI.** Revista Impulso, v. 27, p. 245-248, 2000. (grifos nossos)

<sup>9</sup> Como exemplo, o kamaiurá apresenta uma forma distinta de se referir a primeira pessoa plural: "Passando a diferentes modos de organização gramatical em relação ao português, várias línguas apresentam, no âmbito da primeira pessoa plural, uma distinção entre primeira pessoa inclusiva ('nós, incluindo o interlocutor') e primeira pessoa exclusiva ('nós, excluindo o interlocutor')" - SEKI, 2000, P. 240.

A Lei nº 6.001/73 (ou Estatuto do Índio) é um diploma legal marcado por uma mentalidade integracionista em relação os povos indígenas, típica do momento histórico de ditadura militar em que foi promulgada.

Isto é, em sua essência, essa lei serve como mecanismo de homogeneização esse grupo étnico, reduzindo progressivamente as suas diferenças em comparação ao restante da sociedade nacional até o seu eventual desaparecimento.

Não obstante as críticas, o seu artigo 3º, incisos I, estabelece uma base para a conceituação do que é o indígena:

**Art. 3º** - Para os efeitos de lei, ficam estabelecidas as definições a seguir discriminadas: **I** - Índio ou Silvícola - É todo indivíduo 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.

Percebe-se que o conceito utilizado pela Lei nº 6.001/73 se baseia em um critério identitário e de linhagem: indígena é aquele que descende de populações originárias do continente americano e que se autodefine como membro de um grupo étnico diferenciado, mas cuja opinião precisa ser ratificada por outros.

Em virtude das limitações históricas do Estatuto do Índio, buscaremos analisar como as legislações internacionais conceituam a condição indígena.

A Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, que versa especialmente sobre povos indígenas e tribais, define em seu artigo 1º um conceito próprio:

**Artigo 1º**

**1.** A presente Convenção aplica-se a;

a) povos tribais em países independentes cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros segmentos da comunidade nacional e cuja situação seja regida, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por uma legislação ou regulações especiais;

b) povos em países independentes considerados indígenas pelo fato de descenderem de populações que viviam no país ou região geográfica na qual o país estava inserido no momento da sua conquista ou colonização ou do estabelecimento de suas fronteiras atuais e que, independente de sua condição jurídica, mantêm algumas de suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas ou todas elas.

2. A autoidentificação como indígena ou tribal deverá ser considerada um critério fundamental para a definição dos grupos aos quais se aplicam as disposições da presente Convenção.

3. A utilização do termo povos<sup>10</sup> na presente Convenção não deverá ser interpretada no sentido de acarretar qualquer implicação no que se refere a direitos que possam ser conferidos ao termo no âmbito do Direito Internacional. (grifos nossos)

Essa conceituação é mais abrangente, pois rompe com alguns elementos daquela fornecida pelo Estatuto do Índio e melhor desenvolve os critérios que essa lei nacional já havia apresentado.

A Convenção n° 169 da OIT preserva a necessidade da descendência de populações originárias e torna mais precisa o que seria a diferença entre o indígena e a sociedade nacional. Agora essas diferenças não são apenas culturais, mas podem ser sociais, econômicas e até mesmo normativas, através de leis e costumes específicos que rejam a vida dos grupos indígenas.

O principal avanço, em relação ao Estatuto do Índio, é o fortalecimento da autoidentificação do indivíduo é suficiente para lhe garantir a condição de indígena, sem necessidade de haver simultaneamente a identificação por outros.

Essa tendência se mantém na Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, que em seu artigo 33 prevê a existência de um direito à autoidentificação:

### Artigo 33

---

<sup>10</sup> A inserção da palavra *povo* é interessante. Como deixa bem claro o artigo, esse termo não significa o reconhecimento da possibilidade de os grupos indígenas declarem independência e fundarem seus próprios estados nacionais. Mesmo assim, é impactante porque aproxima a noção de *povo* da de *nação*, demonstrando que podem e que existem sob o mesmo estado grupos étnicos bastante diferentes, mas que ainda guardam similaridades essenciais.



**1.** Os povos indígenas têm o direito de determinar sua própria identidade ou composição conforme seus costumes e tradições. Isso não prejudica o direito dos indígenas de obterem a cidadania dos Estados onde vivem [...]

Em virtude das dimensões que o Estatuto do Índio não abarca e da amplitude do conceito de identidade indígena<sup>11</sup>, a FUNAI estabelece dois critérios que tornam esse reconhecimento um ato reservado das comunidades indígenas. São eles: (1) a auto-declaração e consciência de sua identidade indígena; e (2) o reconhecimento dessa identidade por parte do grupo que se afirma pertencer.

### 2.2.2. POVOS INDÍGENAS COMO COMUNIDADES TRADICIONAIS

Obviamente, os conceitos e critérios anteriormente apresentados são relevantes étnica e juridicamente. No entanto, eles definem a condição indígena com base apenas em critérios de identidade. Por esse motivo, serão apresentadas a seguir definições com base em práticas materiais e na forma como esses povos se relacionam com a terra.

Nesse diapasão, os povos indígenas estão enquadrados dentro do conceito de comunidades tradicionais, fornecido pelo art. 3º, I, do Decreto nº 6.040/07:

**Art. 3º** - Para os fins deste Decreto e do seu Anexo compreende-se por: **I** - Povos e Comunidades Tradicionais: grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem

---

<sup>11</sup> “Segundo uma definição técnica das Nações Unidas, de 1986 as comunidades, os povos e as nações indígenas são aqueles que, contando com uma continuidade histórica das sociedades anteriores à invasão e à colonização que foi desenvolvida em seus territórios, consideram a si mesmos distintos de outros setores da sociedade, e estão decididos a conservar, a desenvolver e a transmitir às gerações futuras seus territórios ancestrais e sua identidade étnica, como base de sua existência continuada como povos, em conformidade com seus próprios padrões culturais, as instituições sociais e os sistemas jurídicos. Entre os povos indígenas existem alguns critérios de autodefinição mais aceitos, embora não sejam únicos e nem excludentes: Continuidade histórica com sociedades pré-coloniais. Estreita vinculação com o território. Sistemas sociais, econômicos e políticos bem definidos. Língua, cultura e crenças definidas. Identificar-se como diferente da sociedade nacional. Vinculação ou articulação com a rede global dos povos indígenas” - LUCIANO, Gersem dos Santos. **O Índio Brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje** – Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006. P. 27.

como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição;

Da definição legal, podemos retirar cinco características gerais das comunidades tradicionais para posteriormente detalhadas no contexto indígena.

Tais comunidades são caracterizadas: (1) por uma existência baseada em um modelo coletivo de organização social; (2) pela autoidentificação e escolha voluntária em viver como membro da comunidade tradicional; (3) pela forma de vida singular, baseada em hábitos e cosmovisão culturalmente diferenciados do restante da sociedade nacional; (4) por sua relação distinta com a terra e com os bens ambientais, que não se baseia no acúmulo de bens e riquezas, mas que não é necessariamente equilibrada do ponto de vista ecológico; (5) pela perpetuação desse modo de viver por meio da transmissão de práticas e ensinamentos de antepassados (Costa, 2016, P. 1-2).

Os povos indígenas, em especial, não desenvolvem uma relação com a terra que é limitada a um viés de aproveitamento produtivo do solo agrário – mas sim de *territorialidade* (LUCIANO, 2006, P. 102). Isso quer dizer que a terra é tida como uma herança deixada por seus antepassados, da qual as inúmeras gerações anteriores têm tirado as condições materiais de sobrevivência e realizado nela as práticas culturais de cunho existencial.

Assim, fala-se em uma terra que é tradicionalmente ocupada – não no sentido de uma ocupação que remonta a um período imemorial, mas de uma ocupação *feita de forma tradicional* para preservar as heranças da cultura indígena. O artigo 231 da Constituição ratifica essa linha de raciocínio:

**Art. 231** - São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. **§1º** - São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas 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.

No entanto, essa noção de territorialidade indígena não ocorre nos mesmos moldes daquela do estado moderno.

Para o estado, a territorialidade significa uma existência solitária, em que apenas ele ocupa uma determinada área e detém sobre ela a soberania jurisdicional e militar.

Para os povos indígenas, a territorialidade significa pertencimento e capacidade de ingerência sobre a área, características que não impedem a ocupação mútua de diversas comunidades em uma mesma área. Isso, somado ao fato de que eles não se organizam ao redor de um poder centralizado, define as sociedades indígenas como sociedades notadamente sem estados (LUCIANO, 2006, P. 103).

Vale destacar que essa forma de organização não significa que haja uma negação, por parte dos povos indígenas, de sua identidade nacional representada pelo estado brasileiro (LUCIANO, 2006, P. 102).

Dessa forma, a relação entre o indígena e a terra é marcada pela busca da construção de um *espaço étnico e sacionatural*, que seja adequado e amplo o bastante para permitir a prática de costumes culturais e religiosos. Essas práticas existenciais não se desassociaam do desenvolvimento de atividades econômicas típicas para o seu sustento, como a coleta, a pesca, a caça, a agricultura familiar e o extrativismo (LUCIANO, 2006, P. 103-104).

### **2.2.3. ORGANIZAÇÃO TRADICIONAL E FORMAL**

Em uma mediação agrária, o conflito geralmente abarca um número elevado de pessoas, dispostas em grupos ou coletividades. Assim, é fundamental compreender a forma como as populações indígenas costumam organizar seus interesses e definir representantes, a fim de que se possa compreender as particularidades do ato de mediá-las.

Como um grupo social, as comunidades indígenas naturalmente estabelecem critérios que regem o funcionamento das diversas relações sociais, tais como o trabalho, a vida coletiva e as lutas políticas por seus interesses. Em síntese, é possível que essas comunidades se organizem com base em critérios tradicionais ou formais.

A organização tradicional é aquela que esses povos praticavam antes da colonização, e que pode ser descrita como um fenômeno sociológico.

Nela, as tarefas e funções são distribuídas entre indivíduos e grupos sociais, fazendo com que existam responsáveis especificamente por manter as práticas religiosas; por procurar alimento; e por treinar novos guerreiros. As atividades diárias se dividem de forma orgânica e descentralizada dentre os membros desses grupos (LUCIANO, 2016, P. 62-63).

O elemento principal dessa organização é a tomada coletiva de decisões, através da participação dos indivíduos ou dos diversos grupos que internamente representam o poder. Em virtude disso, as lideranças tradicionais não possuem poderes em relação ao restante da comunidade. Elas apenas exercem funções práticas de representar a tribo perante outros grupos indígenas e de organizar a busca pelos objetivos coletivamente decididos com base nas cosmologias herdadas (LUCIANO, 2016, P. 63-64).

O papel de lideranças tradicionais (como pajés ou tuxauas) se legitima através de uma transmissão hereditária da função, que se dá consoante às práticas sociais vigentes nas sociedades indígenas. Esses indivíduos são muitas vezes analfabetos e não possuem educação formal, mas ainda assim tem o conhecimento profundo de sua cosmologia e das demandas locais (LUCIANO, 2016, P. 65, 101).

A organização formal, por sua vez, é caracterizada por ser um fenômeno de adequação aos institutos jurídicos necessários para se obter a capacidade jurídica de representar uma coletividade regularizada.

Por esse motivo, a organização formal é um modelo não indígena de administração. Ele se aproxima do modelo homogêneo de uma associação civil regida por um estatuto social. Passa a haver uma relação de poder verticalizada e o enrijecimento natural das possibilidades de ação, em virtude da forma como as associações se estruturam (LUCIANO, 2016, P. 64).

Apesar desses pontos aparentemente negativos, a escolha de uma organização formal é feita por meio de uma deliberação coletiva e possui um objetivo determinado. Busca operacionalizar o contato com o mundo não indígena em favor dos interesses indígenas. Por isso, as associações são fundamentais para que essas comunidades se adequem a formalidades legais necessárias, por exemplo, para que possam ser beneficiadas por políticas públicas e se organizar na defesa de seus interesses territoriais (LUCIANO, 2016, P. 64-65).

Normalmente, essas associações indígenas são dirigidas pelas chamadas lideranças políticas ou novas lideranças. Diferentemente dos chefes tradicionais, a liderança política é composta por indivíduos que não passaram por processos socioculturais de legitimação

A sua “legitimidade” deriva de uma educação formal e técnica, que lhes permite agir como intermediários na relação entre indígenas e a sociedade regional, nacional ou global. Assim, esse tipo de posição costuma ser exercida por professores, profissionais de saúde ou técnicos indígenas (LUCIANO, 2016, P. 65).

Muito embora sejam consideravelmente distintas entre si, as formas de organização tradicional e formal podem coexistir dentro da realidade de um grupo indígena, visto cada uma serve a um propósito distinto. Todavia, isso não significa que esse processo de separação já tenha se consolidado ou sido hegemônico em todas comunidades indígenas.

Dessa forma, vislumbra-se a possibilidade de eventuais conflitos positivos de atuação entre as lideranças políticas e tradicionais. A hipótese mais cautelosa envolveria a participação de ambas na mediação, de maneira que também seria garantida a eficácia na esfera jurídica e social que cada um desses grupos representa.

#### **2.2.4. DIVERSIDADE CULTURAL DOS POVOS INDÍGENAS**

Apesar de normalmente serem considerados como um grupo uniforme (“o índio”), os povos indígenas sempre foram marcados uma grande multiculturalidade, que é distribuída ao longo de toda a extensão do atual território brasileiro<sup>12</sup>. A sua diversidade é semelhante àquela

---

<sup>12</sup> “Estimativas demográficas apontam que por volta de 1500, quando da chegada de Pedro Álvares Cabral à terra hoje conhecida como Brasil, essa região era habitada pelo menos por 5 milhões de índios. Hoje, essa população está reduzida a pouco mais de 700.000 índios em todo Brasil, segundo dados de 2001 do IBGE. A Fundação Nacional do Índio (FUNAI) e a Fundação Nacional de Saúde (FUNASA) trabalham com dados ainda muito inferiores: pouco mais de 300.000 índios [...] Os dados da FUNASA são importantes no que se refere às informações sobre as populações indígenas que vivem nas terras indígenas. Segundo dados do Sistema de Informação de Atenção à Saúde Indígena/ SIASI/FUNASA, o contingente populacional habitante das terras indígenas reconhecidas pelo governo brasileiro e cadastrado pelo Sistema é de 374.123 índios, distribuídos em 3.225 aldeias, pertencentes a 291 etnias e falantes de 180 línguas divididas por 35 grupos linguísticos (FUNASA, Relatório DESAI, 2002:3)” - LUCIANO, Gersem dos Santos. **O Índio Brasileiro: o que você precisa saber sobre os**

do continente europeu: um espaço geográfico consideravelmente menor, mas que também abriga diversas nacionalidades e grupos étnicos (como italianos, bascos, russos, gregos, portugueses e ingleses).

Dessa forma é difícil estabelecer mais do que apenas critérios gerais para classificar a totalidade dos povos indígenas de forma coerente. Ainda que existam tentativas e tendências recentes de construção de uma “identidade indígena unificada”, é importante destacar que essa identidade é apenas hipotética e não envolve a negação da diversidade étnica e cultural indígena.

Trata-se de uma *identidade política*<sup>13</sup> (LUCIANO, 2006, P. 40-41) cujo objetivo é operacionalizar a luta pelas demandas desse grupo, através da construção de uma dupla cidadania.

Nessa linha de raciocínio, o índio reivindicaria a sua inclusão como cidadão brasileiro e reconhecera o passado histórico, deveres e direitos comuns que ele divide com outros nacionais. Mas também teria acesso a uma cidadania étnica, que lhe permite usufruir dos elementos específicos relativos à sua cultura, às tradições, aos valores, aos conhecimentos e aos ritos indígenas (LUCIANO, 2006, P. 88-89), além de ter acesso aos direitos e instrumentos legais necessários para protegê-los.

Essa perspectiva de operacionalização e instrumentalização de objetos e conceitos é típica do índio brasileiro na contemporaneidade (LUCIANO, 2006, P. 89). Isso inclui principalmente a adequação a vários elementos que permitem o seu beneficiamento por políticas públicas, como, por exemplo, a emissão de documentos específicos da sociedade não-índia (Carteira de Identidade, Cadastro de Pessoa Física ou Carteira Nacional de Habilitação etc.) e até o mesmo papel desempenhado pelas lideranças formais como intermediadores das realidades dos mundos tribais e contemporâneos.

---

**povos indígenas no Brasil de hoje** – Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006. P. 27-28.

<sup>13</sup> O uso de uma identidade coletiva temporária é uma noção já consolidada dentro da Filosofia Política: “*O povo, então, aparece como o ator coletivo, não essencial nem metafísico, mas sim conjuntural, como um ‘bloco’ que se manifesta e desaparece, com o poder novo que está sob a práxis de libertação anti-hegemônica e da transformação das instituições*” – DUSSEL, Enrique. **20 Teses de política**. 1ª ed. – Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales – CLACSO: São Paulo: Expressão popular, 2007. P. 102. Traduzido por Rodrigo Rodrigues.

Talvez fosse realmente possível pensar a existência de uma identidade indígena unificada. Entretanto, ela seria baseada na prática coletiva e reiterada de um *Direito de Resistir*, consubstanciado na utilização de meios legais típicos (ou não) para a proteção de sua forma peculiar de existência (COSTA, 2016, P. 2)<sup>14</sup>. Seria uma espécie de solidariedade<sup>15</sup> com origem funcional, mas genuína e que não necessariamente se limita à sua instrumentalidade.

## 2.3. CONFLITOS AGRÁRIOS

### 2.3.1. NATUREZA DOS CONFLITOS

O conflito é uma característica indissociável da condição humana. Fala-se, por exemplo, em conflito de sonhos e aspirações pessoais, de sentimentos conflitantes, de conflito de ideias e muitos outros sentidos diferentes. De forma geral, ele sempre é apresentado como algo negativo, como o embate destrutivo de dois elementos inconciliáveis, no qual uma precisa ser sacrificado em favor do outro.

No campo da sociologia e da filosofia política, o conflito tem gradativamente deixado de ser visto negativamente. Como ele deriva das eternas diferenças entre pessoas e grupos, o aparecimento de um conflito é também o aparecimento de uma oportunidade de aproximação e diálogo. Se lidado de forma adequada, o conflito não destrói, mas proporciona um avanço no

---

<sup>14</sup> “No entanto, a despeito dos elementos apresentados para a identificação de grupos tradicionais, entendo que a principal característica dessas coletividades seja a resistência cultural e social como base de sua organização e de sua conduta política. A resistência ganha forma na luta cotidiana pela reprodução desses grupos, e não apenas enquanto perpetuação física, mas como manutenção de uma peculiar visão de mundo e de um modo específico de vida material e mental. O direito de resistir possui especial sentido junto a comunidades tradicionais na medida em que a simples existência dessas coletividades, ao fim e ao cabo, vai na contramão de séculos de imposição de uma cultura eurocêntrica, católica, racista e liberal” - COSTA, Yuri. **Comunidades Tradicionais: pelo direito de existir e de resistir**. Fórum DPU. Jornal da Escola Superior da Defensoria Pública da União. 4º Trimestre de 2016 / Ed. Nº 07, Ano 2. P. 2.

<sup>15</sup> “É neste sentido que hoje todos os índios se tratam como parentes. O termo parente não significa que todos os índios sejam iguais e nem semelhantes. Significa apenas que compartilham de alguns interesses comuns, como os direitos coletivos, a história de colonização e a luta pela autonomia sociocultural de seus povos diante da sociedade global” - LUCIANO, Gersem dos Santos. **O Índio Brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje** – Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006. P. 31.

desenvolvimento humano, na medida em que a sociedade aprende a lidar com as suas diferenças internas (FREITAS JR., 2016, P. 327).

Assim, os conflitos juridicamente relevantes – e que serão abordados aqui – são aqueles que não se restringem à esfera individual interior, mas que produzem efeitos no meio social.

Trata-se, no entanto, de um *conflito intersubjetivo de justiça* e não de uma mera disputa, ainda que em ambos haja uma competição entre múltiplos sujeitos por algum bem material ou imaterial.

Na disputa, os sujeitos não questionam as regras utilizadas para definir quem receberá o bem disputado. As partes apenas se enfrentam para saber qual delas se enquadra no critério de “vencedor” que foi definido. É o caso, por exemplo, de uma simples partida de futebol.

No conflito intersubjetivo de justiça, o objeto da controvérsia é validade das regras em definir quem obterá o bem disputado, ou a sua “justeza”, conforme as diferentes visões dos sujeitos envolvidos (FREITAS JR., 2016, P. 327-330). É o caso de um divórcio litigioso, em que os cônjuges não concordam com os critérios usados para definir a escala de visita dos filhos.

Por isso, os conflitos intersubjetivos de justiça possuem dois elementos essenciais: (1) necessidade de sujeitos com valores diferentes e incompatíveis; e o (2) receio de não possuir o bem, seja em virtude da sua escassez ou dos prejuízos que a sua não-posse significará (FREITAS JR., 2016, P. 331-334). Por isso, esses conflitos são também chamados de *problemas alocativos*, já que versam sobre a forma como bens escassos distribuídos.

Entretanto, a ideia de um conflito necessariamente ligado a motivações materiais deriva de uma tradição individualista da filosofia social. Assim, retrocede-se a uma visão hobbesiana do conflito (“o homem é o lobo do homem”), visto que a disputa por recursos só ocorreria pela incivilidade de grupos e indivíduos em estado de perpétua natureza, e pela ausência de uma normatização pacificadora (BRESSIANI e SILVA, 2017, P.163).

Atualmente, tem despontada a visão de *conflitos para a afirmação da identidade*, que se inserem em um quadro maior de luta constante de grupos e povos pela valorização de suas formas de vida (BRESSIANI e SILVA, 2017, P.176). Nessa nova forma de pensar o conflito, o aspecto material toma um aspecto secundário, pois, em essência, busca-se escapar da



estruturante alienante e homogeneizantes do sistema de produção capitalista (BRESSIANI e SILVA, 2017, P.164).

### **2.3.2. CARACTERÍSTICAS**

Os conflitos agrários são aqueles que versam sobre a terra. Eles devem ser interpretados através de duas dimensões diferentes, das quais surgem as suas características essenciais (SAUER e MARÉS, 2013, P.115-119).

A primeira é a dimensão complexa, que envolvem a totalidade dos fatores históricos, sociais, econômicos e étnicos e sociais subjacentes. Ressalvadas as características do caso concreto, o conflito agrário é marcado por ser uma reiteração das relações históricas de poder presentes no campo, entre os agentes econômicos e certos atores sociais, como povos indígenas, camponeses e quilombolas.

A segunda dimensão é a político-institucional. Ela abrange os direitos fundamentais desses atores sociais e outros que versam sobre o uso juridicamente aceitável da terra, assim como as políticas públicas fundiárias necessárias para a concretização desses direitos.

Analisando-se os conflitos agrários nessas duas dimensões, chegamos a suas características essenciais: (1) a presença de sujeitos coletivos com manifestações existenciais culturais atreladas a elementos da terra (ou “comunidades tradicionais”); (2) o reconhecimento jurídico dessas manifestações culturais como Direitos Fundamentais pela Constituição; (3) a necessidade de políticas públicas que materializem esses direitos; (4) a atuação de órgãos públicos relacionados com as questões agrárias, étnicas ou e de pacificação de conflitos; (5) a presença de interesses conflitantes aos direitos fundamentais dos sujeitos coletivos, manifestados através de agentes privados, com interesse econômico, ou de agentes públicos, agindo em prol de interesse público.

Assim, os conflitos agrários se configuram como conflitos intersubjetivos de justiça, na medida em que envolvem a disputa pela terra e seus recursos naturais (os bens escassos que

geram o problema alocativo). No entanto, também – e mais importante – também são conflitos identitários, na medida em que a luta dos povos indígenas pela terra é a luta pela manutenção de um espaço que lhes permita desenvolver suas formas de vida diferenciadas (conforme a noção de territorialidade).

## 2.4. AUTODETERMINAÇÃO INDÍGENA

Uma das primeiras aparições da palavra *Autodeterminação* ocorre com a promulgação da Carta das Nações Unidas, assinada na cidade de São Francisco em 26 de junho de 1945. O artigo 1º dessa carta estabelece, como um dos propósitos da recém-criada Organização das Nações Unidas, a autodeterminação dos povos.

**Artigo 1.** Os propósitos das Nações unidas são:

- 1.** Manter a paz e a segurança internacionais e, para esse fim: tomar, coletivamente, medidas efetivas para evitar ameaças à paz e reprimir os atos de agressão ou outra qualquer ruptura da paz e chegar, por meios pacíficos e de conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional, a um ajuste ou solução das controvérsias ou situações que possam levar a uma perturbação da paz;
- 2.** Desenvolver relações amistosas entre as nações, baseadas no respeito ao princípio de igualdade de direitos e de autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal; (grifos nossos)
- 3.** Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião; e
- 4.** Ser um centro destinado a harmonizar a ação das nações para a consecução desses objetivos comuns.

Como a leitura do artigo revela, apesar de a autodeterminação aparecer prevista como um princípio-norteador, não chegam a ser traçados os contornos mínimos de seu conteúdo, o que limita a sua utilização fora de um contexto retórico.

Da mesma forma, não é apresentado um novo modelo do que seria uma nação. Assim, continua-se na mesma visão burguesa do termo, na qual “nação” representa a tentativa de criar um grupo sócio-histórico-político homogêneo – mas abstrato – a fim de que se pudesse construir os estados nacionais (ALBUQUERQUE, 2013. P. 64).

A autodeterminação dos povos continuaria ligada à busca de determinado grupo em se identificar como uma nação homogênea, a fim de que pudessem compor o seu próprio estado nacional. Isso significaria uma inversão de valores, uma vez que a autodeterminação é garantida apenas às nações, mas não aos indivíduos singularmente considerados, que buscam melhores condições de vida (ALBUQUERQUE, 2013. P. 152).

A tomada da autodeterminação inviabiliza a sua utilização pelos povos indígenas, pois se torna incompatível com algumas de suas principais características anteriormente citadas. Em especial, de que os povos indígenas constituem sociedades sem estados e que buscam a construção de uma cidadania étnica, sem se desfazer da identidade que acreditam dividir com o restante das sociedades nacionais em que se inserem.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, aprovado em 16 de dezembro de 1966 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, desenvolve a ideia de autodeterminação para além dos moldes mencionados.

Segundo o disposto em seu artigo 1º:

#### **Artigo 1**

**1. Todos os povos têm direito à autodeterminação.** Em virtude desse direito, determinam livremente seu estatuto político e asseguram livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural. (grifos nossos)

**2.** Para a consecução de seus objetivos, todos os povos podem dispor livremente se suas riquezas e de seus recursos naturais, sem prejuízo das obrigações decorrentes da cooperação econômica internacional, baseada no princípio do proveito mútuo, e do Direito Internacional. Em caso algum, poderá um povo ser privado de seus meios de subsistência.

3. Os Estados Partes do presente Pacto, inclusive aqueles que tenham a responsabilidade de administrar territórios não-autônomos e territórios sob tutela, deverão promover o exercício do direito à autodeterminação e respeitar esse direito, em conformidade com as disposições da Carta das Nações Unidas.

Esse sentido é reforçado pela Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, que de forma mais contundente estabelece o que seria a autodeterminação indígena em seu artigo 3º e artigo 4º.

### Artigo 3

Os povos indígenas têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito determinam livremente sua condição política e buscam livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.

### Artigo 4

Os povos indígenas, no exercício do seu direito à autodeterminação, têm direito à autonomia ou ao autogoverno nas questões relacionadas a seus assuntos internos e locais, assim como a disporem dos meios para financiar suas funções autônomas.

A autodeterminação passa a se caracterizar como o direito ao acesso de mecanismos que permitam o desenvolvimento existencial e material dos povos. Essa autodeterminação não mais se confunde necessariamente com a independência ou soberania, aproximando-se mais da ideia de autogoverno ou de autonomia.

Por esse motivo, LUCIANO (2006, P. 96) afirma que:

Não existe um modelo acabado de autonomia indígena pós-colonial, porém há experiências de gestão territorial e de projetos sociais que configuram entes de oposição ao Estado excludente que tem insistido em ignorar os povos indígenas como herdeiros dos povos originários. (grifos nossos)

O direito à autodeterminação assume matizes e pode ser exercitado contra o estado na medida em que as suas práticas institucionais não garantem a melhoria da qualidade de vida dos diversos povos que existem sob sua identidade nacional unificada.

A materialização desse direito irá depender da possibilidade de autonomia decisória; do controle sobre os territórios ocupados e seus recursos; da representação política no poder legislativo; e dos protagonismos na criação e gerenciamento das políticas públicas estatais que os povos indígenas passem a possuir (VERDUM, 2009, P. 97).

Perpassando por todos esses ângulos, ALBURQUEUE (2003, P. 159) apresenta um conceito do direito à autodeterminação:

A autodeterminação consiste em um Direito enquanto conjunto de regras, normas, padrões e leis reconhecidas socialmente que garantem a determinados povos, segmentos ou grupos sociais o poder de decidir seu próprio modo de ser, viver e organizar-se política, econômica, social e culturalmente, sem serem subjugados ou dominados por outros grupos, segmentos, classes sociais ou povos estranhos à sua formação específica.

Não há uma previsão explícita sobre a existência de um direito fundamental à autodeterminação indígena, na acepção comum do termo (isto é, um direito que tem previsão constitucional dentro do ordenamento interno dos estados<sup>16</sup>).

Entretanto, a autodeterminação definida pelos diplomas internacionais (acesso a mecanismos de desenvolvimento existencial e material) é elemento essencial para concretizar os direitos fundamentais indígenas expressamente previstos na Constituição.

---

<sup>16</sup> “*Isso, no nosso entendimento, significa o reconhecimento da condição multicultural e pluriétnica da sociedade brasileira. Mas como isso se transforma em práticas e reformula as estruturas políticas do Estado brasileiro é algo para o qual o texto da nova Constituição não tem respostas para dar. A participação e representação política dos povos indígenas nas instâncias de poder legislativo do Estado, o reconhecimento dos seus territórios como unidades regionais autônomas, onde o povo que ali vive possa exercer suas formas próprias de governança e justiça, e não como meras terras demarca das como parcelas ou unidades produtivas, são dimensões ausentes do texto constitucional*” - VERDUM, Ricardo. **Povos Indígenas no Brasil: o desafio da autonomia**. Povos Indígenas: Constituições e reformas Políticas na América Latina / [organizador Ricardo Verdum]. - Brasília: Instituto de Estudos Socioeconômicos, 2009. P. 96-97.

Isso se dá na medida em que a autodeterminação é imprescindível para uma gestão territorial adequada que permita aos indígenas ocuparem tradicionalmente as terras (art. 231, CF/88) e preservarem suas práticas culturais diferenciadas que se configuram como patrimônio cultural brasileiro (art. 215 e art. 216, CF/88).

### **3. BASES SOCIAIS E JURÍDICAS PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDIAÇÃO AGRÁRIA INDÍGENA**

#### **3.1. RELAÇÃO INDÍGENA COM A TERRA**

##### **3.1.1. MITO COMO EXPLICAÇÃO DO MUNDO**

Costuma-se apontar pelo menos cinco formas diferentes de conhecimento humano: o Mito, o Senso Comum, a Religião, a Filosofia e a Ciência. O ponto de encontro entre elas é a busca em explicar os diversos fenômenos que acontecem durante a vida humana.

A compreensão desses fenômenos é essencial para que o homem possa coordenar os conhecimentos necessários para alterar o meio de natureza em que habita. O aparecimento dessas explicações também está relacionado ao desenvolvimento de formas de comunicação complexas. Esses dois elementos (capacidade de mudar o meio e linguagem) marcam o aparecimento de um mundo da cultura, genuinamente humano (COTRIM, 2006, p. 11-15).

O Mito nada mais é do que uma espécie de narrativa diferenciada, que se insere dentro desse contexto da busca humana para esclarecer aspectos da realidade (ROCHA, 1996) e que condiciona a forma como a organização social (dentro do mundo da cultura) será feita. A explicação mitológica não é precisa ou objetiva, sendo comumente ligada a uma certa “irracionalidade primitiva” – ainda assim, ela acaba por ser suficientemente compreensível pela mentalidade de outros momentos sociais e histórico (CASSIRER, 2003, P. 29-30).

A possibilidade de interpretação posterior de um mito revela que, por mais “irracional” ou “selvagem” que pudessem ter sido os indivíduos que formularam um mito ancestral, estava presente neles a mesma capacidade de rudimentarmente sistematizar as causas e efeitos de certos fenômenos naturais (CASSIRER, 2003, P. 32-33), que poderia ser fruto de uma “razão

universal”. Inclusive, mantidas as devidas proporções, a explicação mitológica pode ser vista como uma espécie de ciência primitiva, em que o conhecimento e seu falseamento se daria lentamente através de rituais xamanísticos e religiosos ancestrais (CASSIRER, 2003, P. 27-29), provavelmente ao longo de uma escala de tempo de gerações.

Apesar dessa interpretação predominantemente positiva do mito, permanece um obstáculo: fosse ele essencialmente racional, qual seria a sua distinção ontológica da ciência, que não seus detalhes técnicos e eficiência?

Em uma outra visão, caso se enfatize o caráter necessariamente impreciso da explicação mitológica, é possível compreender o mito como um fenômeno inevitavelmente negativo. A sua ambiguidade seria oriunda, não dos limites intelectuais da racionalidade humana primitiva (que teriam sistematizado o conhecimento de forma imperfeita), mas dos limites de precisão da própria linguagem ao longo do tempo<sup>17</sup>. Quando as mesmas narrativas (mitológicas) são contadas repetidas vezes, o seu conteúdo original se transforma devido à troca ocasional de palavras ou até de sentidos, por causa da mudança de contexto social e histórico (CASSIRER, 2003, P. 36-40).

Diante dessas concepções possíveis (mito como ciência primitiva e mito como falha comunicativa) serão abordadas a organização social indígena e a moderna, a fim de entender o que lhes caracterizam e como se relacionam.

### 3.1.1.1. MITOS INDÍGENAS: COSMOLOGIA SISTÊMICA

---

<sup>17</sup> “Na mitologia grega, como em muitas outras mitologias, encontramos a história de uma grande inundação que destruiu a raça humana. Somente um casal, Deucalião e sua mulher, Pirra, escapou ao dilúvio enviado por Zeus sobre a antiga Hélade. Descendo à terra no monte Parnaso, um oráculo aconselhou-os então a lançarem para trás das costas os 'ossos de sua mãe'. Deucalião descobriu a verdadeira interpretação do oráculo; apanhou pedras do solo - a mãe-terra - e jogou-as para trás das costas. Dessas pedras surgiu a nova raça de homens e mulheres. O que poderia haver de mais ridículo, pergunta Max Müller, do que essa explicação mítica da criação da raça humana? [...] Resulta que a história não passa de mero equívoco - uma confusão de dois termos homônimos” - CASSIRER, Ernst. **O mito do Estado** / Ernst Cassirer; tradução de Álvaro Cabral - São Paulo; Códex, 2003.

A análise dos mitos indígenas será feita através da abordagem da narrativa mitológica como algo que espelha uma ciência primitiva, por possuir elementos racionais em sua formulação.

Primeiramente, é necessário reiterar que os povos indígenas são marcados por sua etnodiversidade, o que significa que cada tribo possui práticas religiosas e manifestações culturais diferentes. Como uma característica em comum, os seus mitos são marcados por sua relação com a cosmologia (ou seja, as suas explicações sobre a natureza e formação do universo), refletindo a visão tradicional desses grupos de compreender sistemicamente todos os elementos da realidade, sejam eles físicos ou não físicos, naturais ou humanos, já que não são tidos de forma dualista<sup>18</sup> (OLIVEIRA, 2008, P. 177).

Esses mitos explicam a postura comunitária que adotam em suas relações sociais e com o meio ambiente. Todos os bens naturais como animais, vegetais e acidentes geográficos possuem um valor imanente que guarda conhecimentos ocultos, mas necessários para o desenvolvimento humano. O espaço da terra passa a ser visto de maneira intergeracional e interespecie, no qual os diferentes fenômenos biológicos se encadeiam de forma constante (LUCIANO, 2006, P. 101-103).

Os espíritos e divindades indígenas não são descritos como habitantes de outros planos metafísicos, mas estão presentes e corporificados nos elementos essenciais do meio ambiente, como rios, florestas, fauna e flora. Por sua presença no plano concreto, a destruição desses espaços naturais representa o desaparecimento físico dessas divindades e a perda da possibilidade de apreensão de sua sabedoria velada (LUCIANO, 2006, P. 103).

A aceitação da tecnologia fica condicionada à sua incorporação dentro das narrativas cosmológicas dos mitos indígenas. Em outras palavras, o avanço tecnológico passa a só ser aceito na medida em que não devaste as áreas naturais e contribua para a sua recuperação,

---

<sup>18</sup> “A condição original comum aos humanos e animais não é a animalidade, mas a humanidade. Isso implica numa valorização simbólica dos elementos do meio natural, porque o que é comum a todos os seres do socioambiente é a humanidade como uma condição. Não que não haja uma objetivação da natureza entre os povos indígenas americanos. O fato é que essa objetivação ou modo de conhecer a natureza é profundamente marcado pela personificação ou humanização dela. Se cada elemento da natureza pode ter um ponto de vista, de acordo com esses povos, é porque cada elemento desses é um sujeito capaz de tê-lo” - PANOSSO, Carlos Eduardo. **Energia Vital e Socioambiente: Interfaces entre o Pensamento Ocidental e a Cosmologia Indígena – O Caso Javaé. Espaço Ameríndio**, Porto Alegre, v. 5, n. 3, p. 39-65, jul./dez. 2011. P. 8.



propiciando o retorno dos espíritos e divindades afugentados e permitindo o acesso a seus conhecimentos (LUCIANO, 2006, P. 96).

### **3.1.1.2. O MITO DA MODERNIDADE: HISTORICIDADE DAS IDEIAS ILUMINISTAS**

O enquadramento da Modernidade como uma narrativa mitológica se dará através da concepção de mito como uma explicação imprecisa da realidade, que ocorre devido a falhas comunicativas que se agregam em sua descrição com o passar do tempo.

Estabelece-se como premissa a noção de que toda narrativa (“o ato de contar algo”) é também um discurso (“o ato de construir os objetos dos quais se fala, através do uso de elementos falados e não falados”)<sup>19</sup>. Adotando-se uma interpretação foucaultiana do discurso, o mito passa a ser mais do que o mero conjunto de suas palavras e frases, pois revela toda a estrutura social subjacente a si próprio, no qual foi produzido e do qual se retira seu sentido (RIBEIRO, 2018, P. 56).

A Modernidade é tratada aqui como uma racionalidade que não segue necessariamente a divisão dos períodos históricos, pois ainda hoje exerce influência na forma como o mundo é interpretado. A Idade Moderna propriamente dita compreende o período entre 1453 e 1789 e é marcada pelo aparecimento de duas correntes de pensamento filosófico antagônicas: o Absolutismo e o Iluminismo.

O pensamento absolutista se origina logo após o fim da Idade Média, como um amálgama da filosofia teológica (que fundamenta a existência da nobreza feudal) e do pensamento humanista-renascentista (que fundamenta a liberdade comercial da burguesia). No campo político-econômico, o absolutismo serviu para unificar os pequenos espaços de comércio dos burgos em grandes estados nacionais, ampliando os mercados. Ao mesmo tempo

---

<sup>19</sup> “Não há enunciado desprovido da dimensão dialógica, pois qualquer enunciado sobre um objeto se relaciona com enunciados anteriores produzidos sobre este objeto. Assim, todo discurso é fundamentalmente dialógico” - FISCHER, Rosa Maria Bueno. A análise do discurso: para além de palavras e coisas. **Educação & Realidade**, v. 20, n. 2, 1995. P. 28.

também concentrou o poder secular e religioso na figura de um único rei, sustentado pela classe aristocrática (MASCARO, 2014, P. 135).

Todavia, a união de interesses de nobres e burgueses, que o Absolutismo inicialmente representava, começa a se dissolver. Isso se deve principalmente a dois fatores: (1) a existência de uma classe aristocrática, baseada em uma linhagem hereditária de sangue nobre, criava uma impossibilidade de obtenção do poder político por parte da burguesia; (2) a soberania e inquestionabilidade do rei (oriundas de fundamentos teológicos) lhe permitiam o exercício arbitrário do poder, gerando imprevisibilidade político-social e desfavorecendo as práticas de comércio (MASCARO, 2014, P. 136-138).

O Iluminismo surge aproximadamente na segunda metade da Idade Moderna como resposta à ausência de poder político da burguesia. Ele tem como pontos principais a limitação ao poder do estado e a defesa de direitos individuais universais, demonstrando claramente sua natureza antiabsolutista (MASCARO, 2014, P. 138). Merece especial destaque o *universalismo* dentro desse corpo teórico.

À sua época, a apresentação pelo Iluminismo da igualdade formal, da liberdade comercial e do patrimônio pessoal como direitos universais dos homens teve forte efeito emancipador e progressista (MASCARO, 2014, P. 161). Em síntese, foi coerente com o projeto político e econômico burguês: extinto o critério discriminatório da linhagem de sangue, qualquer um poderia almejar um cargo político dentro da estrutura do estado. Da mesma forma, em uma sociedade de iguais, todos são consumidores em potencial e a mobilidade social depende unicamente do trabalho.

Por esse motivo surge na Europa um conceito de Modernidade como emancipação, que seria apenas alcançável por meio desses caracteres (DUSSEL, 1993, P. 76-77).

Urge perceber, no entanto, que a proposta iluminista de apresentar a igualdade formal, o individualismo, as liberdades pessoais e a patrimonialidade como elementos universais inerentes ao homem (isto é, que sempre existiram e sempre existirão) só aparece em ponto muito específico na história – mais claramente após o dia 26 de agosto 1789, com a promulgação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, na França Revolucionária. Dessa forma, o pensamento filosófico iluminista está marcado por sua *historicidade*; isto é, pelos rastros deixados pela conjuntura do momento de sua origem no tempo.

Essa não é uma característica intrinsecamente negativa, visto que acompanha todos os aspectos da teoria e prática humana. A problemática do pensamento filosófico não é a universalidade em si, mas o reconhecimento do limite contextualmente possível de sua universalidade, que deve acompanhar a revisão de seus enunciados (REALE, 2002, P. 8)<sup>20</sup>.

No entanto, esse reexame estrutural não ocorre com o Iluminismo. Isso se deve ao fato de como ele foi construído, já que herda dos movimentos filosófico-científicos antecedentes (Empirismo e Racionalismo) uma prática teórica abstrata com pretensão de neutralidade, que opõe dicotomias hipotéticas entre os objetos como único método de se chegar ao conhecimento.

Segundo SOUZA (2003, P. 71-72), conforme citado por KROHLING (2007, P. 195-196), as correntes filosóficas empiristas e racionalistas estruturavam-se da seguinte forma:

As correntes objetivistas, naturalistas e empiristas privilegiam a participação do objeto, dos fatos e da observação, enquanto as correntes racionalistas, idealistas e subjetivistas privilegiam o sujeito, a teoria e os conceitos. Nas suas formulações extremas, as primeiras correntes tendem a reduzir o conhecimento à “ação” do objeto: os objetos são pré-constituídos, a observação é neutra, o conhecimento corresponde à realidade e copia-a. Nas suas formulações extremas, as segundas correntes tendem a reduzir o conhecimento à “ação” do sujeito: não existe realidade fora ou para além dos conceitos com que postulamos a sua existência, a observação é a teoria em ação, o conhecimento é uma invenção (grifos nossos).

Enquanto “união vulgar” dessas duas correntes de pensamento, o Iluminismo inevitavelmente resulta em um sistema teórico fechado em si mesmo (KROHLING, 2007, P. 198-200). Na medida em que não se questiona a influência da percepção subjetiva na análise do objeto e as ciências têm seus campos de estudo cada vez mais reduzidos, cria-se uma *razão instrumental*.

A razão instrumental ou técnica é aquela focada em seus próprios procedimentos e que não busca refletir acerca do aparecimento ou motivação deles (MASCARO, 2014, P. 513) – ou

---

<sup>20</sup> “A universalidade da Filosofia está de certa forma mais nos problemas do que nas soluções, o que não deve causar estranheza se lembrarmos, com Jorge Simmel, que a Filosofia mesma é, por assim dizer, o primeiro de seus problemas, vertendo o seu problematismo sobre a sua própria essência” – REALE, Miguel. 1910 – Filosofia do Direito / Miguel Reale. 20. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2002. P. 8.

seja, é um sistema autopoietico de pensamento: aquele que se reproduz sem contato com elementos externos de criticidade ou validade (NEVES, 1994, 113-119).

A experiência histórica dos séculos seguintes ao surgimento do Iluminismo mostra a insuficiência de sua razão instrumental. O Mito da Modernidade dusselniano reconhece que o conceito de modernidade como emancipação é impossível, devido à insuficiência de seus componentes teóricos (noções estritas de individualidade, patrimônio pessoal, fragmentação do saber, dicotomização necessária).

A explicação moderna iluminista da emancipação é mitológica, porque não descreve com precisão os fenômenos contemporâneos de marginalização social global do séc. XXI. Uma análise histórica dos séculos anteriores, na verdade, revelará que é crônica a incapacidade dessas explicações de proporcionar o efeito emancipatório que caracterizaria a modernidade.

### **3.1.2. POSSÍVEIS PONTOS DE CONFLITO**

A partir do que foi exposto, passa-se a estabelecer diferenças entre a visão de mundo indígena e a visão moderna iluminista, a fim de que se possa analisar seus conflitos e as dificuldades de uma eventual mediação agrária indígena em relação ao seus objetos e sujeitos.

A cosmologia indígena é caracterizada por seu aspecto sistêmico, de forma que o cerne de sua racionalidade serve como mesmo fundamento para diversas facetas da existência (LUCIANO, 2006, P. 43). Não se criam rupturas entre a esfera natural e antropológica do mundo, o que leva a uma compreensão do espaço como meio de sobrevivência de formas de vida humanas e não humanas.

O pensamento moderno é caracterizado pela universalidade, cartesianismo e patrimonialidade. A criação de dicotomias abstratas se torna a única forma possível de análise, separando-se o homem da natureza e o coletivo do individual. (SANTOS, MENESES e NUNES, 2006, P. 16-17). O espaço tenderá a ser observado através do benefício econômico individual, sem necessariamente considerar interesses socioambientais.

Dessa forma, as controvérsias que envolvem o objeto da mediação podem se resumir à existência, aceitação e conciliação de critérios valorativos não econômicos da terra com aqueles de natureza econômica.

A comparação entre essas duas cosmovisões também releva que ambas apontam para abordagens diferentes e incompatíveis sobre os próprios seres humanos em mediação.

Na contemporaneidade, a construção de uma identidade política indígena e de uma cidadania étnica-nacional demonstram a tendência desse grupo à aceitação de diversas formas de ser. Isso se deve ao fato de que essas reivindicações se fundamentam na diversidade cultural dos povos indígenas.

A dicotomização típica do pensamento moderno não favorece o reconhecimento de formas de existir distintas. Tal dicotomização dá sustento teórico a práticas coloniais de separação de um mesmo ser humano em categorias de “civilizado” e “selvagem”. O não reconhecimento da identidade alheia também acompanha a inferiorização de seus saberes<sup>21</sup> e perspectivas (SANTOS, MENESES e NUNES, 2006, P. 14, 19-20).

Após essa diferenciação inicial, passa-se a uma homogeneização. Sendo o “selvagem” um inferior, é necessário aplicar os mesmos valores e interesses da cosmovisão moderna para que ele supere sua condição de primitivo.

Fazendo um recorte do pensamento europeu na época da colonização da América, Enrique Dussel (1993, P. 76-77) fornece enxertos de Ginés de Sepúlveda sobre os primeiros encontros com povos indígenas:

Por esse ângulo, MARTINS (2017) indica que o não desenvolvimento de teoria adequada para o nexos causal gerou no passado, como no caso Superga, na Itália, aplicação descomedida da responsabilidade civil do terceiro ofensor.

---

<sup>21</sup> “A vitalidade cognitiva do Sul não deixou de ter consequências para o saber científico moderno, obrigado a reconhecer a existência de outros saberes, mesmo quando procura circunscrever a sua relevância, apodando-os de ‘conhecimentos locais’ ou de ‘etnociências’ [...] A capacidade de prever através da ‘domesticação’ da natureza e do mundo social por via da construção de modelos fundados teoricamente e assentes [...] tem sido posta em causa pela dificuldade em lidar com situações e processos caracterizados pela complexidade e pela impossibilidade de identificar e de controlar todas as variáveis com influência sobre essas situações ou processos” – SANTOS, Boaventura de Sousa. MENESES, Maria Paulo G. NUNES, João Arriscado. **Conhecimento e Transformação Social: por uma Ecologia de Saberes**. Hiléia, 2006, P. 14.

Porque o fato de ter casas e algum modo racional e alguma espécie de comércio é coisa que a própria necessidade natural induz, e serve somente para provar que não são ursos, nem macacos e que não carecem totalmente de razão [...] Mas por outro lado têm de tal modo estabelecida sua república que *ninguém possui individualmente*, nem uma casa, nem um campo de que possa dispor nem deixar em *testamento* a seus herdeiros, porque tudo está em poder de seus senhores que com impróprio nome chamam de reis, a cujo arbítrio vivem mais do que ao seu próprio, presos a sua vontade e capricho e *não a sua liberdade* [...] Tais são em suma a índole e costumes (*ingeio ac moribus*) destes homenzinhos (*homunuculos*) tão bárbaros, incultos e inumanos, que sabemos que assim eram *antes da vinda dos espanhóis* (grifos do autor).

Esse relato histórico demonstra que, por mais que as sociedades pré-colombianas possuíssem uma organização complexa, isso não era suficiente para lhes garantir o *status* de sociedade diferenciada igualmente desenvolvida. O direito universal a uma identidade individual, proposto pela modernidade, só existe dentro de cenários homogêneos pautados por práticas patrimoniais.

A redução do outro polo da mediação a uma condição de inferioridade impede o êxito de toda a tentativa de autocomposição. Na medida em que um dos mediandos se enxerga com o único racional, coerente ou razoável, não há possibilidade de se estabelecer um diálogo verdadeiro com o outro – muito menos de se chegar a um acordo no qual serão mutualmente reconhecidos os interesses de cada um.

Devido a essas eventuais tentativas de silenciamento que podem remeter a práticas coloniais, as populações indígenas envolvidas na mediação podem manifestar descrédito na autocomposição do conflito. A utilização de mecanismos de seu Direito de Resistir, ainda que legítimas, parecem não coadunar com a busca pelo consenso.

Para alcançar uma mediação bem-sucedida é necessário estabelecer inicialmente condições para que ambos os polos reconheçam no outro uma condição similar de humanidade, para que então propriamente reconheçam um sujeito com quem negociar. Isso só será alcançado na medida em que saíam de suas posições de “sujeitos históricos”.

### 3.1.3. ABORDAGEM PARA UMA MEDIAÇÃO BEM-SUCEDIDA

Uma mediação bem-sucedida pode ser caracterizada em linhas gerais como aquela que: (1) melhora ou ao menos mantém o nível de relacionamento entre os envolvidos; (2) é durável e eficiente em comparação ao tempo e recursos gastos; e (3) produz um acordo inteligente, no qual são atendidos os legítimos interesses de cada polo e da sociedade, dentro do possível (FISCHER e URY, 1981, P. 7).

Um acordo com tais características pode ser um resultado difícil de se atingir, considerando a qualidade dos sujeitos envolvidos na mediação agrária indígena.

Além de ocuparem posições negociais típicas como “dono de terra” e “comprador em potencial”, eles também ocupam “lugares históricos”, que são decorrentes das percepções de mundo anteriormente apresentadas e da forma como os conflitos fundiários têm sido secularmente lidados no Brasil (SAUER e MARÉS, 2013, P.115). Assim, também se procurará mediar o conflito em um nível que envolva posições baseadas em ideias de “conquistador” e “colonizado”, por exemplo.

A superação dessas posições não parte unicamente dos sujeitos envolvidos, pois também deve ser iniciativa dos órgãos públicos envolvidos<sup>22</sup> a criação de um ambiente social e institucional propício para a autocomposição.

Dentro da mediação, chama-se de *conflito de posição* (“*arguing over positions*”) a discussão na qual os polos atrelam as suas próprias personalidades às posições que ocupam

---

<sup>22</sup> “A cidadania, como ponto fundamental do Estado Democrático e Social de Direito, demanda do Estado um maior investimento em políticas públicas que, de fato, alcancem toda a população brasileira, não deixando determinados grupos serem marginalizados pelo único motivo de possuírem um modo de vida diverso da civilização ocidental. Assim, na busca pela superação das diversas crises no âmbito Judiciário, um dos aspectos relevantes foi a implementação de políticas públicas com a participação ativa da sociedade, dentre elas, destaca-se a concepção da Resolução nº 125/2010 do CNJ. Esta Resolução, vem proporcionando diversas melhorias como: a racionalização na distribuição da justiça com a subsequente desobstrução dos tribunais; solução de certas controvérsias através de mecanismos de autocomposição como a mediação e a conciliação; e o incentivo da superação da cultura de sentença pela cultura de pacificação. Entretanto, a maior benfeitoria foi incentivar a inclusão social e a cidadania das comunidades indígenas brasileiras, as quais, através da criação de um Polo de conciliação situado dentro de uma terra indígena, vêm ampliando o acesso à ferramenta de justiça ao permitir que os mesmos realizem sessões de conciliação e mediação segundo seus costumes e tradições” - MODERNELL, Bárbara D. Lago. ROSA, Vanessa de Castro. SILVEIRA, Edson Damas. **Formas Alternativas de Solução de Conflitos na Terra Indígena Raposa Serra do Sol: o Primeiro Polo de Conciliação e Mediação Indígena do Brasil.** 2017.

antes do início das negociações. Esse é um cenário negativo e que deve ser evitado, na medida em que os polos se desgastam sustentando os motivos de suas posições, mas não buscam alcançar o consenso ou mesmo os seus interesses legítimos (FISCHER e URY, 1981, P. 8).

Nesse tipo de conflito, comumente há dois tipos de comportamentos em relação ao problema. O primeiro é o negociador intransigente, que se caracteriza pela exigência unilateral de mudanças que lhe sejam favoráveis, ao mesmo tempo em que realiza minúsculas concessões que acabam por não beneficiar o outro polo. O segundo tipo é o do negociador que cede, marcado pela aceitação de quaisquer demandas (ainda que lhe sejam prejudiciais), apenas para escapar do conflito e preservar as relações interpessoais envolvidas (FISCHER e URY, 1981, P. 8-10).

Essas duas abordagens não contribuem para uma solução estrutural das controvérsias, apenas o seu apaziguamento momentâneo. A alternativa para alcançar um acordo que seja mais satisfatório e profundo é a utilização da *negociação sobre mérito*. Utiliza-se aqui o conceito apresentado de mediação como negociação assistida.

Uma negociação sobre mérito possui natureza prática e cooperativa, na medida em que os mediandos focam em seus interesses (e não em suas posições) e separam as pessoas envolvidas dos problemas a serem enfrentados. Por fim, estabelecem uma variedade de soluções plausíveis para esses problemas e se pautam por critérios objetivos para a análise dos resultados da mediação (FISCHER e URY, 1981, P. 10-11).

É um processo composto por três etapas: (1) Análise, na qual se busca definir, dentro das informações que estão disponíveis, os contornos exatos da controvérsia, os interesses em jogo e potenciais falhas de comunicação. (2) Planejamento, em que se tenta responder quais interesses são mais importantes, quais são os objetivos alcançáveis e como potencialmente solucionar o problema que gera o conflito. (3) Discussão, quando as partes envolvidas apresentam os motivos que impediram uma boa comunicação e os seus interesses preponderantes, para que ambas selecionem quais das soluções apontadas melhor atendem a elas (FISCHER e URY, 1981, P. 11-12).

Considerando que, a esse ponto da mediação, os indivíduos índios e não índios tenham conseguido reconhecer a condição similar de humanidade e estabelecido um diálogo, ainda é necessário buscar soluções que conciliem interesses econômicos e não econômicos sobre a terra.



A mentalidade para iniciar a busca por esse tipo de solução envolve internalizar a ideia de que dois grupos em polos opostos podem atuar cooperativamente para garantir seus interesses.

Primeiramente, é necessário estabelecer um momento apenas para o exercício livre de pensar criativamente as soluções possíveis, de preferência em conjunto com o outro polo da mediação. O intuito desse exercício não é refutar preliminarmente as ideias que surgem, mas estabelecer preposições gerais, que definam os interesses em comum dos envolvidos. Na medida em que vão ficando mais claras as necessidades particulares, essas preposições são alteradas por meio da negociação (FISCHER e URY, 1981, P. 31-37).

Também é importante que os grupos mediados reconheçam a mutabilidade de sua situação atual. Isso implica em duas coisas: que o estado de todos sempre pode se agravar em virtude do fracasso do acordo; e que é possível que os envolvidos saiam com mais benefícios do que haviam inicialmente imaginado. Essa possibilidade de crescimento mútuo vem do esclarecimento de que os diversos interesses sobre o objeto do conflito são diferentes e não necessariamente se prejudicavam<sup>23</sup> (FISCHER e URY, 1981, P. 38-40).

Considerando que os objetivos das partes na mediação agrária possam ser resumidos entre a manutenção indígena de sua forma tradicional de vida e a busca não indígena pelo maior lucro possível, as soluções tenderão a se basear em modelos de sustentabilidade socioambiental.

Isto é, que substituam uma rentabilidade intensa e curta com alto custo ambiental, por outras que possuam rentabilidade moderada e constante, com baixo custo ambiental e com melhor distribuição da renda obtida entre os sujeitos envolvidos no processo econômico.

### 3.2. PLURALISMO JURÍDICO

---

<sup>23</sup> “Ainda assim, é muito comum que negociadores acabem como as irmãs dos ditados populares, que brigaram por causa de uma laranja. Depois de elas finalmente concordarem em dividir a laranja meio-a-meio, a primeira irmã pegou sua metade, comeu sua fruta e jogou fora a casca; enquanto isso, a segunda jogou fora a fruta e usou a casca de sua metade para fazer um bolo” - FISCHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Getting to yes. Negotiating Agreement Without Giving in**, 1981. P. 31 (tradução nossa).

### 3.2.1. CONCEITO

A proposta de descrever a mediação como um mecanismo de autodeterminação indígena se baseia em um fato social histórico: a grave inadequação entre o direito formalmente aplicado às populações indígenas e o direito que elas acreditam ser necessário para a manutenção de suas formas de vida (SILVEIRA, 2012, P. 15-17). Essa realidade tangível é também o fundamento para a formulação de perspectivas não estadocêntricas sobre fenômeno do direito, através do Pluralismo Jurídico<sup>24</sup>. Há uma estreita ligação entre os dois temas, na medida em que se busca reinterpretar as práticas sociais de populações tradicionais para fortalecer sua importância jurídica na produção de normas que sejam mais coerentes com seu contexto local.

A noção de pluralismo tem natureza pluridisciplinar e permeia diversos ramos do saber. Em uma concepção abrangente, ela seria uma abordagem crítica e antidogmática sobre o conhecimento, que não se basearia apenas em critérios técnico-formais para estabelecer a realidade, preferindo a utilização de outros de origem sociológica (WOLKMER, 2001, P. 183). Aplicado na área jurídica, o pluralismo tem o condão de levar o jurista a buscar reflexões fora da ótica positivista que domina a Ciência do Direito.

Além dessa conceituação abstrata, é possível definir o Pluralismo Jurídico de forma fática como a presença de mais uma ordem jurídica em vigor dentro do mesmo espaço geopolítico. Tal multiplicidade pode ser decorrente de diversos fatores econômicos, raciais ou profissionais; e também pode ser fruto de conflitos generalizados presentes em determinada área, como um movimento revolucionário que rompe com a ordem social-jurídica até então vigente (SANTOS, 2011, P. 1). Através dessa interpretação, a realidade social se torna uma das principais fontes do direito, de natureza material.

Considerando a origem não estatal desses sistemas normativos, é comum acreditar que se tratariam de normas morais alheias à esfera do direito<sup>25</sup>. No entanto, essas normatividades

---

<sup>24</sup> É importante diferenciar *pluralismo jurídico* de *pluralidade social*, apesar das conexões entre os dois termos. “Assim, corresponderia à situação de ‘pluralidade’ a existência de muitos grupos sociais controlados e adequados pelo poder do Estado, enquanto o ‘pluralismo’ estaria associado e aplicado exclusivamente ao domínio jurídico” - WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura do Direito**. – 3º. ed. – São Paulo: Alfa Ômega, 2001. P. 190.

<sup>25</sup> “Costuma-se também afirmar que a norma moral é interior, prescindindo de qualquer fenômeno exterior, como geralmente sói ocorrer com o fenômeno jurídico. Afirma-se, mais ainda, que a norma moral não é cogente, pois

alternativas não se confundem com a esfera da moralidade, pois possuem suas próprias práticas coercitivas sancionatórias para forçar o cumprimento de seus padrões de comportamento.

Ainda que não tenham sido instituídas formalmente, essas espécies de coerção são oriundas da força (ou poder de fato) que naturalmente emana das associações organizadas e que muitas vezes possuem maior intensidade, aplicabilidade e eficácia do que normas estatais. São exemplos, a expulsão ou alienamento do interior de uma associação organizada (como a família, igreja, sindicato ou máfia) e até mesmo a perda de crédito ou clientela em uma determinada área de comércio (que poderia ser comparável a uma “decretação de morte econômica”) (WOLKMER, 2001, P. 193-194).

Nessa perspectiva, poderia ser diferenciado o Direito Privado – tal como se conhece – e um eventual “Direito das Organizações”, na medida em que o primeiro regula os padrões de conduta de indivíduos dentro de uma lógica jurídica estatal, enquanto que o segundo se caracteriza por estar fora desse sistema. O Direito das Organizações representaria os próprios esforços dos indivíduos – reunidos em coletividades – de criarem normas com juridicidade (ou capacidade de sancionar através da coação) para regular o processo de busca de seus interesses em comum, tendo em vista as rápidas mudanças sociais (WOLKMER, 2001, P. 191), intensificadas com o processo de globalização de um mundo líquido.

Ante esse desenvolvimento e a apresentação de definições preliminares, torna-se adequado formular uma conceituação original: o Pluralismo Jurídico pode ser compreendido como uma interpretação necessariamente pluridisciplinar do direito que não o caracteriza com base unicamente em critérios positivistas, mas privilegia a juridicidade emanada pela influência concreta de coletividades organizadas, que buscam determinar padrões de comportamento para atingir seus objetivos em comum e que possuem mecanismos sancionatórios não morais eficazes e adequados às mudanças da realidade social dessas coletividades.

---

*não pode dispor do poder punitivo de uma autoridade pública para fazer valer seus mandamentos, recorrendo-se, normalmente, a sanções diferenciadas das jurídicas (consciência; rejeição social; vergonha...). E, por fim, se afirma que a norma moral não é sancionada nem promulgada, pois estas são as características de normas estatais que se regulamentam dentro de um procedimento formal, complexo e rígido, com o qual se dá publicidade aos mandamentos jurídicos. No entanto, os autores que enunciam essas notas diferenciais entre ambos os grupos de normas, de um lado, as jurídicas, de outro lado, as morais, reconhecem a falibilidade que os afeta” - BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Curso de Filosofia do Direito** / Eduardo C. B. Bittar, Guilherme Assis de Almeida. – 11. ed. – São Paulo: Atlas, 2015. P. 589.*

### 3.2.2. NOÇÕES HISTÓRICAS SOBRE O PLURALISMO JURÍDICO

O relativo ineditismo do Pluralismo Jurídico, dentro das principais discussões sobre o direito, pode levar a uma compreensão equivocada desse fenômeno como algo muito recente. De forma semelhante, a sua relação com as populações indígenas poderia estigmatizá-lo como uma particularidade antropológica de agrupamentos humanos distantes e perdidos. No entanto, a existência de múltiplos ordenamentos jurídicos é um fenômeno consideravelmente comum dentro da história da sociedade ocidental e do direito, sendo possível remontar suas primeiras aparições ao período da Antiguidade e da Idade Média.

Devido à continentalidade de seu domínio, o Império Romano foi caracterizado pela existência concomitante de três tipos de direito romano: o *jus gentium*, o *jus privatum* e o *jus publicum*. Além dessas formas latinas de direito, o império era também marcado pela relativa liberdade que os povos dominados possuíam para aplicar suas próprias leis (WOLKMER, 2001, P. 184).

O *jus gentium* representava a legislação imperial destinada aos estrangeiros, criada com o único objetivo de resolver controvérsias causadas pelo conflito das normas de cada povo dominado. Devido à sua aplicação flexível no caso concreto e à incorporação de preceitos normativos não romanos, o *jus gentium* significava uma resposta positiva à multiplicidade de ordenamentos existentes dentro do império, pois resolvia suas eventuais divergências sem pretender extingui-los.

O *jus privatum* representava a legislação destinada aos cidadãos romanos. Marcado por seu aspecto consuetudinário, o *jus privatum* reunia a característica peculiar de ser um direito dos costumes do povo romano que passava por um processo de ratificação pelos juristas da época.

O *jus publicum* foi o fenômeno mais próximo de uma legislação estatal durante o império romano. No entanto, ele funcionava como uma espécie de “direito para o estado”, determinando tão somente a forma como se daria a relação entre este e os particulares.

Com a ruptura do modelo latino de sociedade e o surgimento da Idade Média, a multiplicidade de jurisdições se tornou ainda mais intensa. No geral, é possível delinear a existência de quatro tipos diferentes de direito: o Direito Senhorial, o Direito Canônico, o Direito Burguês e o Direito Real (WOLKMER, 2001, P. 184-185), cada um espelhando uma esfera diferente do mundo medieval.

O Direito Senhorial representava a função militar, cuja responsabilidade era típica dos senhores feudais (ou *bellatores*), aos quais o modelo católico de sociedade incumbia a tarefa de proteção dos demais estamentos e o fornecimento de tropas nas práticas de vassalagem.

O Direito Canônico compunha a normatividade religiosa que influenciava nas relações políticas e em outras esferas da vida no período, sendo o direito do estamento do clero (ou *oratores*).

O Direito Burguês equivalia ao conjunto de regras que gerenciavam a atividade econômica que começava a se desenvolver durante a Idade Média. Nesse momento, os burgueses representavam uma camada social distinta dos servos (ou *laboratores*) que trabalhavam no campo, posto que exploravam o comércio e se organizavam em diversos tipos de associações ou guildas mercantis de onde surgia muito da normatividade que formava o direito burguês.

Por último, o Direito Real representava o esforço jurídico de unificar os demais tipos de direito existentes até então, a fim de proporcionar meios de alcançar uma eventual centralização política.

O aparecimento do Império Carolíngio, ainda na Idade Média, representou uma unidade política capaz de conciliar o projeto imperial carolíngio (poder secular) e o projeto universal da Igreja Romana (poder religioso) (BARROS, 2006, P. 4). No entanto, com a sua posterior derrocada, as intenções de criação de uma ordem jurídica singular desaparecem durante alguns séculos, para serem retomadas timidamente na Idade Moderna, com o ressurgimento dos Estados Absolutistas (WOLKMER, 2001, P. 185).

Essa diversidade de direitos observada durante o longo período compreendido entre a Idade Antiga, a Idade Medieval e o período anterior ao iluminismo da Idade Moderna se deve à ausência de objetivo específico do próprio direito. Devido à sua proximidade com a religião,

a ética e a moral que predominava até então, o direito não ocupava a mesma posição em diferentes corpos sociais por possuir características diversas<sup>26</sup> (MASCARO, 2014, P. 19).

O surgimento de um sistema jurídico único só acontecerá após a consolidação do pensamento iluminista e da superação do período mais convulsionado da Revolução Francesa. A promulgação do Código Civil Napoleônico, por sua pretensão monolítica de positivizar e reger todos os possíveis atos da vida civil, é o primeiro indício do monismo jurídico que se desenvolverá (WOLKMER, 2001, P. 185-186).

Por meio da filosofia jurídica marxista, é possível estabelecer uma ligação entre o surgimento do monismo jurídico e a apropriação capitalista do direito. Isso se deve ao fato de a noção de justiça – indissociável da interpretação e finalidade do direito (BITTAR, 2015, P. 594-597) – ter sido transformada para se adequar a elementos da lógica mercantil, necessária para o desenvolvimento do capitalismo (MASCARO, 2014, P. 24-26). Noutras palavras, a redução positivista e estatal do direito – necessária para o surgimento do monismo jurídico – privilegia uma segurança jurídica vazia, cujos custos possam ser antecipadamente conhecidos e economicamente incorporados ao processo de produção.

O pluralismo jurídico só será “redescoberto” com o surgimento do neoconstitucionalismo e das circunstâncias históricas, filosóficas e teóricas que expuseram as limitações da abordagem positivista do direito (BARROSO, 2007, P. 2-4).

Na história, é marcante a influência do período pós-guerra e a percepção das consequências máximas causadas pelas atrocidades cometidas em consonância com as leis das ordens jurídicas totalitárias.

---

<sup>26</sup> “A escravidão, sendo dinâmica, produz um sistema de apreciação do justo também dinâmico ao seu modo. O acaso e o incidental estão muito presentes no cotidiano dos povos escravagistas. Não é o direito que preside aquilo que se possui ou não. É a força bruta, o engenho e a arte da exploração de escravos e outros povos. Assim também se dá com a questão da justiça. Em sociedades escravagistas menos exuberantes, a justiça é mitológica, condicionada ao acaso dos deuses, como na própria Bíblia, em que Deus elege um povo como favorito, fazendo-lhe promessas. Em sociedades mais dominadoras e menos fechadas a outras culturas, como no caso da Grécia e de Roma, tal acaso da condição senhorial, que não está baseado na repetição nem no direito, também se revela na sua manifestação teórica mais alta, que é a equidade [...] Se as filosofias do direito antiga, medieval e moderna, de alguma forma, estavam ligadas à indistinção do direito de outros fenômenos – tanto assim que, nos antigos, o justo e o jurídico são virtudes espraçadas, nos medievais são teológicas e canônicas e nos modernos advêm de uma razão metafísica –, nos tempos contemporâneos a compreensão é distinta” - MASCARO, Alysso Leandro. **Filosofia do direito**. - 4ª. ed. - São Paulo: Atlas, 2014. P. 21 e 24.

Na filosofia, há o aparecimento do pós-positivismo como referencial jusfilosófico (uma espécie de resultado dialético do jusnaturalismo e do juspositivismo) e o fortalecimento da interpretação jurídica como forma de coadunar os limites essenciais do texto legal à busca pela efetivação dos direitos fundamentais.

No campo teórico, a mudança paradigmática que garante força normativa às constituições serve como forma de consolidar todo esse processo dentro da Ciência do Direito.

No final do século XX, o neoconstitucionalismo toma características específicas dentro do cenário jurídico dos Estados latino-americanos. Geopoliticamente, isso se deve a uma tendência global de adoção do modelo socioeconômico neoliberalista dentro desses Estados, levando à abertura dos bens ambientais para a investida de interesses econômicos internacionais. Isso levou a uma tensão entre empresas internacionais e as comunidades indígenas que habitam as áreas onde a maioria de tais bens ambientais se encontravam (RIGOYEN FAJARDO, 2004, P. 173).

Concomitantemente a isso, novas interpretações sobre o processo de colonização e “descoberta” da América da Latina fomentavam o resgate histórico da importância das populações indígenas. A ratificação, por muitos países latinos, da Convenção nº. 169 da Organização Internacional do Trabalho normatizou essas tendências. Por meio de movimentos sociais e mobilização popular, as novas constituições promulgadas pelo Brasil<sup>27</sup>, Venezuela, Bolívia e Equador absorveram muito dessas novas demandas, dando origem ao processo de Neoconstitucionalismo Latino-americano (RIGOYEN FAJARDO, 2004, P. 172).

---

<sup>27</sup> A inclusão do Brasil dentro do Neoconstitucionalismo Latino-americano é controversa, tendo em vista que, de todas as cartas magnas citadas, a brasileira é que menos prevê a multiculturalidade em seu texto, ainda que tenha sido a primeira constituição promulgada dentro dessa ótica. “*Esse espaço cronológico, entre 1988 (Brasil), 1999 (Venezuela) 2007 (Bolívia, mas aprovada por referendo em 2009), 2008 (Equador), obviamente impõe contextualizações diferentes, além do que, como já afirmado, as alterações da Venezuela, Bolívia e Equador foram gestadas, a partir, além das lutas populares, mas também por lideranças políticas. Diferente do Brasil, que saía, sem conflitos aparentes, de uma ditadura militar. Com relação à tutela estatal dos interesses das minorias étnicas, pois como já apontado, manteve-se com pouca abertura para o multiculturalismo, a competência ficou reservada somente para a União, conforme art. 22, XIV*” - SANTOS, Gilda Diniz dos. **Constitucionalismo Latino-Americano: Positivização e Efetivação do Direito Indígena nas Constituições Recentes da Bolívia, Equador, Venezuela e Brasil**. Disponível em <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=e168a388110e8153>. Acesso em: 06/11/2018.

### 3.2.3. IMPACTOS DO NEOCONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO NO TRATAMENTO JURÍDICO DOS POVOS INDÍGENAS

A principal marca do Neoconstitucionalismo Latino-americano dos países andinos (como Venezuela, Bolívia e Equador) é o reconhecimento das bases étnicas indígenas que formam a população desses estados. Esse reconhecimento é acompanhado pela mudança de concepção do indígena de um objeto de direitos para um sujeito político com direito a controlar suas próprias instituições e a autodefinir seu destino; também é rompida a ideia de Estado-Nação, marcado por uma suposta homogeneidade cultural, linguística e religiosa (RIGOYEN FAJARDO, 2004, P. 172-173).

Na constituição boliviana, a plurinacionalidade e o autogoverno indígena são elevados a elementos fundamentais do estado, tendo em vista a preexistência desses grupos étnicos.

**Artículo 1** - Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, autonómico y descentralizado, independiente, soberano, democrático e intercultural. Se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país. El Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario tiene como máximo valor al ser humano, y asegura el desarrollo equitativo mediante la redistribución de los excedentes económicos en políticas sociales, de salud, educación y cultura.

**Artículo 2** - Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco del Estado, que consiste em su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, y al reconocimiento y consolidación de sus instituciones y entidades territoriales, conforme a esta Constitución.

**Artículo 3** - El pueblo boliviano está conformado por las bolivianas y los bolivianos pertenecientes a las comunidades urbanas de diferentes clases sociales, a las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, y a las comunidades interculturales y afrobolivianas. (grifos nossos)



O mesmo se verifica com a constituição equatoriana, na medida em que essa carta expressamente aponta o estado como sendo plurinacional e governado de forma descentralizada.

**Art. 1** - El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución. Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible. (grifos nossos)

O reconhecimento da plurinacionalidade e o direito à autodeterminação indígena (consubstanciada no autogoverno) é premissa para outros fenômenos jurídicos com efeitos mais concretos, como a multiplicidade de jurisdição e a oficialização de línguas indígenas.

Nos países andinos supramencionados, as diversas línguas indígenas tratadas de formas diferentes, mas sempre obtenção proteção jurídica<sup>28</sup>. Na Bolívia, por exemplo, o constituinte optou pela oficialização taxativa do idioma castelhano (uma denominação diferenciada do espanhol) e de outros de origem indígena.

**Artículo 5, I** - Son idiomas oficiales del Estado el castellano y todos los idiomas de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, que son aymara, araona, baure, bésiro, canichana, cavineño, cayubaba, chácobo, chimán, ese ejja, guaraní, guarasu'we, guarayu, itonama, leco, machayuwa, machineri, mojeño-trinitario, mojeño-ignaciano, moré, mosetén, movima, pacawara, quechua, maropa, sirionó, tacana, tapieté, toromona, puquina, uru-chipaya, weenhayek, yaminawa, yuki, yuracaré y zamuco. (grifos nossos)

O estado equatoriano optou por um tratamento jurídico distinto, estabelecendo o castelhano como idioma oficial, mas também oficializando outros idiomas ancestrais para os

---

<sup>28</sup> Em comparação, a constituição brasileira não menciona as línguas indígenas e mantém apenas o português como o idioma oficial: “Art. 13, CF/88 - A língua portuguesa é o idioma oficial da República Federativa do Brasil”.

povos indígenas nas áreas em que habitam, de acordo com a legislação. Também foi criada a categoria de idioma oficial de relação intercultural, composto pelo castelhano e pelas linguagens nativas *kichwa* e *shuar*.

**Art. 2** - La bandera, el escudo y el himno nacional, establecidos por la ley, son los símbolos de la patria. El castellano es el idioma oficial del Ecuador; el castellano, el kichwa y el shuar son idiomas oficiales de relación intercultural. Los demás idiomas ancestrales son de uso oficial para los pueblos indígenas en las zonas donde habitan y en los términos que fija la ley. El Estado respetará y estimulará su conservación y uso. (grifos nossos)

A carta magna venezuelana também reconhece a oficialidade das linguagens indígenas apenas em relação a essas populações, mas não estabelece nenhuma limitação territorial. Também inova ao colocá-las no patamar de patrimônio cultural da Venezuela e da humanidade.

**Artículo 9** - El idioma oficial es el castellano. Los idiomas indígenas también son de uso oficial para los pueblos indígenas y deben ser respetados en todo el territorio de la República, por constituir patrimonio cultural de la Nación y de la humanidad.

Em relação ao tópico da autodeterminação, as constituições desses países garantem jurisdição própria às nações indígenas que também habitam em seus estados. A Bolívia estabelece igualdade de tratamento entre o governo dessas populações nativas e outros, submetendo-os a comandos legais e constitucionais.

**Artículo 290, I** - La conformación de entidades territoriales indígenas originario campesinas autónomas se basa en la consolidación de sus territorios ancestrales, y en la voluntad de su población, expresada en consulta, conforme a sus normas y procedimientos propios, y de acuerdo a la Constitución y a la ley. II - Las autonomías indígenas originario campesinas no se encontrarán subordinadas a ningún otro tipo de autonomía, y tendrán igual rango constitucional que el resto de gobiernos autónomos. III - El autogobierno de las autonomías indígenas originario campesinas se ejercerá de acuerdo a sus normas, instituciones, autoridades y procedimientos, conforme a las

atribuciones y competencias propias, y en armonía con la Constitución y la ley. (grifos nossos)

Por sua vez, a garantia de jurisdição indígena no Equador se dá com alguns acréscimos. Primeiramente, é expressa a menção do texto constitucional do direito de participação das mulheres. Em segundo lugar, essas formas de autogoverno são submetidas à constituição equatorial e ao controle de constitucionalidade, não podendo ser contrárias ao conteúdo de tratados de direitos humanos que tenham sido incorporados.

Art. 171 - Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, com base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, com garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria. (grifos nossos)

Como se pôde perceber diante desse curto panorama, a importância do neoconstitucionalismo latino-americano é demonstrar a possibilidade de resgate e a contemporaneidade do pluralismo jurídico dentro do século XXI.

Principalmente, serve para mostrar que os mesmos valores que foram erguidos ao patamar de normas constitucionais nesses estados – descolonização, etnodiversidade e autodeterminação – são os objetivos que o modelo proposto de mediação agrária indígena busca alcançar.

#### **4. A SOLUÇÃO DE CONFLITOS INDÍGENAS EM UM MUNDO GLOBALIZADO**

As repercussões da Globalização – nas mais diversas esferas do conhecimento humano – sempre são anunciadas e bem apontadas. No entanto, não se costuma apresentar uma definição objetiva sobre a natureza desse fenômeno.

Sobre um prisma econômico, a Globalização pode ser definida como o processo de integração dos diversos mercados internos de cada estado em um único mercado internacional que os assimile. Essa integração se dá através de três aspectos ou “sub-processos” de globalização comercial, produtiva e financeira (PRADO, 2009, P. 4).

O *sub-processo comercial* se refere a forma como, por exemplo, um mercado nacional pode melhor se desenvolver e estruturar através do contato com o mercado internacional, intensificando as trocas mercantis e valorizando seus produtos.

A *globalização produtiva* é a interligação dos fatores domésticos de produção de vários países, em apenas um processo produtivo internacional, por meio da influência de elementos tecnológicos, de competitividade empresarial e de investimentos direcionados.

Por sua vez, a *globalização financeira* é o aumento de transações financeiras (empréstimos, financiamentos, contratos de seguro etc.) com o exterior, bem como a integração dos mercados financeiros domésticos com o internacional, de forma que seja quase imperceptível os limites entre os dois devido à mobilidade que o capital passa a possuir (PRADO, 2009, P. 4-14).

Uma importante consequência do fenômeno da globalização é o enfraquecimento e relativização de interesses locais em favor daqueles globais. Isso porque se tornou impossível existir fora dessa rede interligada de troca de bens e serviços, expondo todos os estados a uma série de pressões políticas, econômicas e sociais externas. Com base nisso, passa-se a conceituar sociologicamente a Globalização como a intensificação das relações sociais em escala mundial, permitindo que lugares consideravelmente distantes e até então incomunicáveis estabeleçam entre si uma influência mútua, mas não necessariamente equivalente (IANNI, 1994, P. 152).

Em especial, a existência dessa pressão globalizante impõe às ciências sociais uma quebra paradigmática de sua apreensão da realidade: o declínio e possível fim do Estado-Nação<sup>29</sup> (IANNI, 1994, P. 147). Essa mudança de paradigma está relacionada ao fato de que,

---

<sup>29</sup> O Estado-Nação aqui considerado não é aquele objeto de estudo e crítica das correntes de pensamento ligadas ao Pluralismo Jurídico (no caso, o estado mono ou uni-nacional). A globalização exige a revisão da ideia de soberania estatal dentro de seus limites territoriais; bem como de sua capacidade de coordenar por si só os fatores

até então, os estudos sociais se davam dentro da estrutura relativamente consolidada das sociedades nacionais. A transformação de uma determinada situação local passa então a ser o resultado dialético da influência globalizada e das alterações dos fatores sociais já presentes.

No final do século XX e início do século XXI emerge a figura de uma sociedade global. Essa sociedade global não é uma mera transformação quantitativa ou mesmo qualitativa da sociedade nacional; mas algo consideravelmente diferente e que demonstra sua tendência de substituí-la, ainda que ambas estejam coexistindo por hora. O desafio que surge para o conhecimento científico é criar novas categorias e estruturas de pensamento, necessariamente sistêmicas e adaptadas para esse período – e não somente reutilizar antigas teorias compartimentalizadas, que serviam para explicar fenômenos típicos da sociedade nacional (IANNI, 1994, P. 147-150).

Dentre todas as ciências sociais, talvez essa mudança seja ainda mais traumática para o Direito. Isso se deve ao fato de que a maior parte do raciocínio jurídico contemporâneo ainda tem se assentado quase que exclusivamente nas bases positivas e dogmáticas da normatividade e jurisdição heterocompositiva estatais.

A desterritorialização e transnacionalização da economia; a rapidez e incerteza das novas relações sociais e interpessoais; a subseqüente redefinição das noções de tempo e espaço são elementos que fazem surgir um *conflito diferenciado*, diferente daquele que o Poder Judiciário tem historicamente se organizado para solucionar (LUCAS e BENDIN, 2013, P. 46).

A incapacidade do Poder Judiciário (e do Direito, como têm sido concebidos até aqui) para lidar com as novas espécies de conflitos pode ser identificada através de uma limitação temporal-espacial e de uma limitação na própria abordagem jurídica feita.

Fala-se em uma *limitação temporal-espacial* na medida em que a atuação judiciária atual está inevitavelmente restrita ao território geográfico específico do estado-nação – enquanto que a tendência é o estabelecimento de uma sociedade global conectada e sem fronteiras. Da mesma forma, a atuação judiciária se dá por meio de procedimentos específicos que ocorrem em uma espécie de “tempo processual”<sup>30</sup>, incompatível com a noção de um “tempo financeiro” trazida com a globalização (LUCAS e BENDIN, 2013, P. 46).

---

necessários para prática de determinado ato interno ou externo. Essa revisão territorial não se confunde com a revisão étnica proposta em uma noção de estado plurinacional.

<sup>30</sup> A “lentidão” desse tempo processual não é necessariamente oriunda apenas de questões estruturais dentro da

A mencionada *limitação na abordagem jurídica* é, em um primeiro momento, consequência do positivismo técnico e jusfilosófico ainda existente. Esse viés legalista resulta em um sistema normativo pretensamente racional e apolítico, mas que claramente impõe um único padrão de comportamento à sociedade, com origem ideológica (LUCAS e BENDIN, 2013, P. 47-50). Dessa forma, a atividade judiciária se torna estanque e a interpretação das normas vigentes não passa pela oxigenação necessária para se adaptar a novos tempos.

Essas limitações revelam, além dessas inadequações estruturais, a existência de um processo de constitucionalização simbólica dentro no ordenamento jurídico brasileiro. Tal fenômeno se dá quando a importância política da constituição não é traduzida em importância jurídica, estando limitada a ser um elemento de legitimação de regimes ou quiçá relegada ao caráter de norma programática<sup>31</sup> (NEVES, 1994, P. 102-103, 152). A consagração constitucional passar a não ser suficiente para a materialização de direitos fundamentais e sua eficácia normativa, se presente, é casuística e variável conforme condições sociais, materiais e temporais (NEVES, 1994, P. 86).

A seletividade da eficácia normativa constitucional é visível na medida em que as próprias instituições públicas optam pelo seu não cumprimento em várias ocasiões.

Dentro do contexto da judicialização de questões agrárias indígenas, isso justifica a caracterização do Poder Judiciário como uma espécie de bloqueio institucional contra a materialização de direitos fundamentais. É possível até estabelecer o acesso à justiça como problemática principal, uma vez que em tais conflitos tende a ficar clara a facilidade com que

---

organização dos poderes (limitação do número de agentes públicos e eficiência profissional etc.), mas até certo ponto funciona como uma espécie de pré-requisito aos princípios jurídico-constitucionais de devido processo legal e ampla defesa.

<sup>31</sup> “Sem desconhecer, portanto, que o sistema jurídico inclui programas finalísticos, parece-nos, porém, que não cabe atribuir a falta de concretização normativa de determinados dispositivos constitucionais simplesmente ao seu caráter programático. Em primeiro lugar, deve-se observar que a vigência social (congruente generalização) de normas constitucionais programáticas depende da existência das possibilidades estruturais de sua realização. A própria noção de programa implica a sua realizabilidade no contexto social das expectativas e comunicações que ele se propõe a direcionar ou reorientar. Por exemplo: através da normatização ‘programática’ dos ‘direitos sociais fundamentais’ dos cidadãos, os sistemas constitucionais das democracias ocidentais europeias emergentes nos dois pós-guerras respondiam, com ou sem êxito, a tendências estruturais em direção ao welfare state. Pressupõe-se a realizabilidade das normas programáticas no próprio contexto das relações de poder que davam sustentação ao sistema constitucional. Outra é a situação no caso da constitucionalização simbólica. As disposições programáticas não respondem, então, a tendências presentes nas relações de poder que estruturam a realidade constitucional. Ao contrário, a realização do conteúdo dos dispositivos programáticos importaria uma transformação radical da estrutura social e política. Além do mais, a rejeição ou deturpação das normas programáticas ao nível do processo concretizador não resulta apenas da omissão, mas também da ação dos órgãos estatais” - NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica** – São Paulo. Editora Acadêmica, 1994. P. 102-103.

grupos que representam interesses econômicos acionam a estrutura judiciária e encontram resultados favoráveis com frequência. Comparativamente, comunidades tradicionais, como indígenas e quilombolas, costumam compor o polo demandado das ações judiciais muitas vezes mais do que compõem o polo demandante, revelando (além de uma possível vulnerabilidade técnica) uma tendência velada à perda na via judicial que desestimula o seu uso (SAUER e MAUÉS, P. 80).

Esse panorama traçado serve para demonstrar a insuficiência da atividade jurisdicional estatal no monopólio da solução das controvérsias, o que faz surgir como resposta um novo direito, originário predominantemente de negociações entre as partes interessadas.

Não por acaso se dá o aparecimento dos chamados métodos adequados de resolução de conflito: a arbitragem, a conciliação e a mediação são todas construídas (pelo menos em parte) para atender às demandas de celeridade, informalização e pragmatismo da mentalidade mercadológica globalizada (LUCAS e BENDIN, 2013, P. 53-54).

A mediação novamente aparece como uma potencial resposta positiva aos conflitos agrários indígenas, não apenas como um mecanismo de protagonismo e autodeterminação, mas agora dentro de uma tendência mundial de esvaziamento da jurisdição estatal. De forma quase poética, seria como se houvesse a resignificação e apropriação de um instituto jurídico fruto da globalização, que serviria como meio de finalmente concretizar os direitos fundamentais das minorias étnicas.

Todavia, ainda que se aceitasse o caráter momentaneamente empoderador da mediação nesse contexto, é imprescindível analisar as circunstâncias que a envolvem<sup>32</sup>. Antes que a mediação seja aplicada em seus moldes atuais, é necessário reconhecer que ela (e outras formas de resolução adequada de conflitos) ainda não foram desvinculadas da mentalidade essencialmente mercadológica da globalização.

Na Economia, a Globalização é marcada pela desterritorialização e transnacionalização dos fatores produtivos e financeiros. No Direito o resultado da pressão

---

<sup>32</sup> “[...] toda e qualquer ação que se pense sobre a Teoria do Empoderamento visa primordialmente a mudança social com rompimento ativo e processual, tanto coletivo quanto individual, com as estruturas de poder que foram articuladas para serem hierarquizantes às custas da escassez de grupos situados na base. Trata-se de uma antítese de uma visão liberal de dimensionamento meramente individual do empoderamento, uma vez que se discute a partir de grupos sociais e transformações coletivas em grupos historicamente oprimidos por uma estrutura dominante” - BERTH, Joice. **O que é empoderamento?** Belo Horizonte – MG: Letramento: Justificado, 2018. P. 41-42 (grifos nossos).

desses processos irá culminar em uma *desconstitucionalização* e a intensificação da vulnerabilidade de interesses que não podem ser protegidos através do mercado, mas apenas pela via jurídica – é o fenômeno chamado *Fuga do Direito*<sup>33</sup>.

Como evento histórico, a globalização até pode parecer algo súbito e inevitável, mas ela é apenas o resultado de um encadeamento de outros eventos históricos anteriores, que agora podem ser racionalmente compreendidos (PRADO, 2009, P. 22). Nomeadamente, ela é uma consequência do processo de colonização desenvolvido pelos estados da Europa Ocidental, que significou a primeira expansão internacional dos mercados.

Conforme se perquire a fundo a colonização europeia iniciada no século XV, observa-se que ela se baseou filosoficamente em uma missão civilizatória de estender, para outras áreas do globo, os “benefícios” do modelo de sociedade racional europeia. Entretanto, na prática percebeu-se que a colonização foi composta por um comportamento contraditório de cosmopolitismo na metrópole e exploração violenta na periferia.

Essa incompatibilidade compõe o Mito da Modernidade como foi apresentado. O presente projeto de construção de uma modernidade (como momento em que se daria uma libertação universal da humanidade) é marcado por uma violência indissociável, visto que o responsável pelo projeto civilizatório se põe em posição de superioridade e justifica a exploração do “incivilizado” por sua suposta condição de inferioridade imanente (DUSSEL, 1993, P. 75-80).

O Mito da Modernidade ainda subsiste hoje. Economicamente, na medida em que os países periféricos precisam abrir mão de sua autonomia política e econômica para poderem ingressar no mercado internacional (LUCAS e BENDIN, 2013, P. 50). Juridicamente, na medida em que esses processos de perda de autonomia se refletem no desmantelamento e

---

<sup>33</sup> O surgimento do Direito contemporâneo está ligado umbilicalmente à necessidade de previsibilidade para que a economia capitalista pudesse se desenvolver (daí a moderna noção de segurança jurídica). Entretanto, na medida em que o Direito foi apropriado como instrumento de movimento sociais, é possível perceber um atrito entre a sua continuidade e o interesse econômico que anteriormente o ajudou a nascer: “*Está criado o paradoxo que se resolverá nos fascismos que dominarão a Europa: a mesma classe que lutara para criar o estado de direito [a burguesia], um instrumento claramente reacional de legitimação do poder, passa a defender formas irracionais de legitimação [...] Poderíamos citar outros exemplos, como o esforço das corporações internacionais para criar padrões próprios para a regulação, longe do controle dos estados e da sociedade civil nacional, além de outras ações que têm como objetivo neutralizar a arena jurídica quando ela confere a vitória ao adversário. Em suma, o processo de fuga do direito, ou seja, a fuga aos entraves impostos pela forma [do] direito ao poder que se pretende autárquico*” - RODRIGUEZ, José Rodrigo. PROL, Flávio. SILVA, Felipe Gonçalves (org.). **Franz L. Neumann: direito e luta de classes**. Manual de Sociologia Jurídica. coo – São Paulo: Saraiva, 2017, 2ª Edição. P. 74-75.



precarização de direitos fundamentais sociais (LUCAS e BENDIN, 2013, P. 49), especialmente de minorias étnicas como as populações indígenas.

Na verdade, ainda que a globalização tenha proporcionado a criação de uma nova visão sobre as práticas colonizatórias e até garantido o acesso a bens materiais para esses grupos, ela foi essencialmente incapaz de propor uma mudança nos fundamentos mercadológicos (DUSSEL, 2014, P. 18).

Finalmente, retornando aos métodos de resolução de conflitos, isso explica o porquê de atualmente eles estarem circunscritos ao pequeno e lucrativo campo de controvérsias empresariais, mesmo quando há uma grande parcela da sociedade que poderia se beneficiar de suas qualidades anunciadas, como especialidade e celeridade. Em comparação, o acolhimento da mediação pelo Judiciário brasileiro empalidece diante das experiências em câmeras privadas, devido à transposição incompleta do instituto e suas técnicas.

Parte da mudança começa pela construção de novas narrativas gerais sobre a história do mundo (“macrorrelatos”) que apontem, a um só tempo, a exploração (sistemática e inter-relacionada) sofrida por vários grupos minoritários que se tornaram verdadeiras vítimas da globalização. Esse macrorrelato inicial – ainda que generalizado – terá o condão de permitir que cada um desses grupos tome consciência crítica de sua posição real de explorado e que posteriormente passem a construir suas próprias visões sobre a história do mundo<sup>34</sup> (DUSSEL, 2014, P. 18).

A importância do reconhecimento de uma exploração persistente é permitir a concretização do processo de empoderamento de grupos e indivíduos (BERTH, 2018, P. 42-43, 51), na medida em que podem se colocar em um local sócio-histórico para realizar uma hermenêutica própria de descrição e questionamento dos elementos da realidade (DUSSEL, 2014, P. 17).

---

<sup>34</sup> “O discurso crítico de libertação deve, portanto, abandonar a fragmentariedade do seu relato e começar a produzir um macrorrelatos crítico (com pretensão de verdade, isto é, consciente de que é inevitavelmente falível, mas que não se pretende falível e, sim, com pretensão de verdade), para que o imaginário das vítimas, dos dominados, tenha a capacidade de projetar-se num lugar histórico com sentido, com sentido global (que deverá ser corrigido: por isso, tal macrorrelatos é inevitavelmente falível). Através de múltiplas experiências pessoais em grupos de base, populares, feministas, ecologistas, lutadores contra o racismo branco, na América Latina, na África, na Ásia, na Europa, nos países do Leste europeu, nos Estados Unidos, posso afirmar que estas vítimas pedem um macrorrelatos positivo para ter, ao menos, uma referência que possa evitar que aceitem, sem outra alternativa, o relato fundamentalista de mercado, helenocêntrico, eurocêntrico e, hoje, americanocêntrico” - DUSSEL, Enrique. **Política da libertação 1: história mundial e crítica**; tradução Paulo César Carbonari (coord.) ... [et al.]. – Passo Fundo: IFIBE, 2014. p. 18.

O aparecimento de novas perspectivas oriundas de áreas onde houve uma espécie de silenciamento intelectual (no caso, as periferias mundiais, étnicas, sociais, urbanas e similares) é proveitoso, uma vez que propicia um *giro descolonizador* do até então vigente colonialismo teórico e mental (DUSSEL, 2014, P. 14).

Sob essa perspectiva é possível pensar a globalização através de uma nova ótica de *Transmodernidade e Alteridade* (DUSSEL, 1993, P. 188), superando as contradições práticas da modernidade e seu mito. Assim, o processo de emancipação da humanidade passa a derivar de uma prática de alteridade – ou seja, o reconhecimento do *outro* nas mesmas qualidades e condições de humanidade que a individualidade confere ao *eu* – de forma que a integração na sociedade globalizada passaria a não exigir o sacrifício de autonomia política, econômica e jurídica de forma predatória, pois não se basearia mais em elementos de exploração.

Sem a compreensão da insuficiência da tradicional abordagem positiva legalista do direito; e também das novas tendências de desregulação e deslegalização típicas da abordagem pragmática do direito na era da globalização (LUCAS e BENDIN, 2013, P. 50), é impossível alcançar uma tutela jurídica eficaz de interesses sociais contrários ao mercado globalizado.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os processos de marginalização e exploração (ou *encobrimento*, na perspectiva dusselniana) dos povos indígenas são fatos que acompanham a formação dos países latino-americanos e também do estado brasileiro. O ordenamento jurídico nacional não possui mecanismos eficazes de solucionar essas questões, uma vez que o tratamento das questões indígenas ainda não evoluiu a ponto de inclui-los no planejamento e execução de políticas públicas voltadas a eles.

Considerando que o cerne da existência étnica dos povos indígenas é a relação peculiar de territorialidade que possuem com a terra, a ausência de atuação institucional eficaz permite o perpetuamento de conflitos agrários entre eles e outros grupos, movidos principalmente por interesses econômicos. A mediação transformativa é um mecanismo capaz de gerar o

protagonismo necessário para que os indígenas possam realizar medidas mais eficazes de proteção ao seu território.

Entretanto, a conjuntura necessária para que haja condições de uma possível mediação passa por uma descolonização gradativa da mentalidade nacional, a fim de que o índio não seja mais tomado como um “brasileiro de segunda classe”, sem condições de opinar. No campo jurídico, esse *giro descolonizador* (Dussel, 2014) envolve a superação das bases de pensamento iluministas e juspositivistas, reconhecendo a juridicidade das formas de organização social e de vida que indígenas possuem. Esse processo, no entanto, é muito mais avançado nos ordenamentos jurídicos dos países onde ocorreu o neoconstitucionalismo latino-americano, posto que seus textos constitucionais reconhecem expressamente a versão histórica do processo de colonização da América como uma invasão violenta.

O conhecimento da realidade social típica dos povos indígenas não é só um passo para o reconhecimento de sua condição de humanidade e alteridade, mas também é um requisito necessário para o processo de mediação transformativa, na medida em que define o contexto em que existem. Este contexto também só é inteiramente compreendido quando são consideradas as transformações que a globalização exerce sobre os ordenamentos jurídicos nacionais, dificultando a materialização dos direitos sociais constitucional em favor do desenvolvimento da atividade econômica.

*A mediação pode ser descrita como um método de se alcançar a autodeterminação dos povos indígenas – isto é, pode garantir-lhes acesso a instrumentos que melhorem sua qualidade de vida – mas desde que supere o interesse mercadológico que inicialmente lhe popularizou como um método de solução de controvérsias e seja exercida de forma disposta a abordar a diversidade de fatores sociais, históricos, étnicos, globais e estruturais que estão presentes nos conflitos agrários.*

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, Antonio Armando Ulian do Lago et al. **Multiculturalismo e o direito à autodeterminação dos povos indígenas**. 2003.

ALMEIDA, Tânia. **Mediação e conciliação: dois paradigmas distintos, duas práticas diversas**. Mediação de conflitos: Novo paradigma de acesso à justiça. Luciane Moessa de Souza (Coord.) Santa Cruz do Sul, Essere nel Mondo. 2015. P. 85-94.

ALMEIDA, Taiane. **Mediação de Conflitos: Um meio de prevenção e resolução de controvérsias em sintonia com a atualidade**. 2008. Disponível em: <<http://www.mediare.com.br/mediacao-de-conflitos-um-meio-de-prevencao-e-resolucao-de-controversias-em-sintonia-com-a-atualidade/>>. Acesso em: 09/12/2018.

ATHIAS, Renato (org.); PINTO, Regina Pahim (org.) **Estudos indígenas: comparações, interpretações e políticas**. — São Paulo: Contexto, 2008. — (Série justiça e desenvolvimento) Vários autores. 191 p.

BARATA, Maria João. **O Que e Quem é um Povo? O Conceito de Autodeterminação e o Debate sobre a Ontologia do Actor Internacional**. 2010. Disponível em: <[https://www.researchgate.net/profile/Maria\\_Joao\\_Barata/publication/255172706\\_O\\_Que\\_e\\_Quem\\_e\\_um\\_Povo\\_O\\_Conceito\\_de\\_Autodeterminacao\\_e\\_o\\_Debate\\_sobre\\_a\\_Ontologia\\_do\\_Actor\\_Internacional/links/0c96052001ede33ea3000000.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Maria_Joao_Barata/publication/255172706_O_Que_e_Quem_e_um_Povo_O_Conceito_de_Autodeterminacao_e_o_Debate_sobre_a_Ontologia_do_Actor_Internacional/links/0c96052001ede33ea3000000.pdf)>. Acesso em: 09/12/2018.

BARBANTI JR, Olympio. **Conflitos socioambientais: teorias e práticas**. Trabalho Apresentado “Associação nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em ambiente e Sociedade”. Indaiatuba, 2002.

BARROS, José D'Assunção. **Império e papado na Idade Média: reflexões historiográficas sobre duas realidades em conflito**. TEXTURA - Revista de Educação e Letras. 8.14. 2006. Disponível em: <[www.periodicos.ulbra.br/index.php/txra/article/download/804/628](http://www.periodicos.ulbra.br/index.php/txra/article/download/804/628)>. Acesso em 09/12/2018.

BARROS, Maria do Carmo. RIBEIRO, Ítala Botelho de Castro Ribeiro. HOLANDA, Ana Paula Araújo. **Centro de Referência em Direitos Humanos do Estado do Ceará: Uma Nova Abordagem da Mediação para o Acesso à Justiça e o Fomento dos Direitos Humanos**. Mediação e Direitos Humanos /Cássius Guimarães Chai, Elda Coelho de A. Bussinguer, Ricardo Goretti Santos (orgs.). – São Luís: Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Maranhão/Jornal da Justiça/Cultura, Direito e Sociedade (DGP/CNPq/UFMA). 2014. P. 335-347.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n.9, mar-maio 2007. Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618>>. Acesso em 09/12/2018.

BENATTI, José Heder. **Internacionalização da Amazônia e a questão ambiental: o direito das populações tradicionais e indígenas à terra**. Revista Amazônia Legal de estudos socio-jurídico-ambientais, Cuiabá, v. 1, n. 1, p. 23-39, 2007.

BERTH, Joice. **O que é empoderamento?** Belo Horizonte – MG: Letramento: Justificado, 2018.

BITTAR. Eduardo Carlos Bianca. **Introdução ao estudo do direito: humanismo, democracia e justiça** / Eduardo C. B. Bittar – São Paulo: Saraiva Educação. 2018.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Curso de Filosofia do Direito** / Eduardo C. B. Bittar, Guilherme Assis de Almeida. – 11. ed. – São Paulo: Atlas, 2015.

BOLÍVIA. **Constitución Política del Estado**. 2009. Disponível em: <<https://bolivia.infoleyes.com/norma/469/constituci%C3%B3n-pol%C3%ADtica-del-estado-cpe>>. Acesso em: 09/12/2018.

BORGES, Giselle (coord.). **Direitos dos Povos e Comunidades Tradicionais**. Organização pela Coordenadoria de Inclusão e Mobilização Sociais (CIMOS) - Ministério Público de Minas Gerais (MPMG). Disponível em <<https://www.mpmg.mp.br/comunicacao/producao-editorial/direitos-dos-povos-e-comunidades-tradicionais.htm>>. Acesso em 09/12/2018.

BITTENCOURT, Libertad Borges. **O movimento indígena organizado na América Latina: a luta para superar a exclusão**. IV Encontro da ANPHLAC, 2000. Disponível em:<[http://anphlac.fflch.usp.br/sites/anphlac.fflch.usp.br/files/libertad\\_bittencourt.pdf](http://anphlac.fflch.usp.br/sites/anphlac.fflch.usp.br/files/libertad_bittencourt.pdf)>. Acesso em: 14/11/2018.

BRASIL **Lei nº 13.140, de 26 de Junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)>. Acesso em: 09/12/2018.

BRASIL **Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 09/12/2018.

BRASIL. **Decreto nº 6.040, de 7 de Fevereiro de 2007**. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6040.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6040.htm)>. Acesso em: 09/12/2018.

BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992.** Promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em: 09/12/2018.

BRASIL. **Lei nº 6.001, de 19 de Dezembro de 1973.** Institui o Estatuto do Índio. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm)>. Acesso em: 09/12/2018.

BRASIL. **Lei nº 5.371, de 5 de Dezembro de 1967.** Institui a Fundação Nacional do Índio. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/1950-1969/L5371.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L5371.htm)>. Acesso em: 09/12/2018.

BRASIL. **Decreto nº 19.841, de 22 de Outubro de 1945.** Promulga a Carta das Nações Unidas. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/D19841.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm)>. Acesso em: 09/12/2018.

BRASIL. Ministério da Justiça. Fundação Nacional do Índio – FUNAI. **Quais os critérios utilizados para a definição de indígena?** Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/index.php/todos-ouvidoria/23-perguntas-frequentes/97-pergunta-3>>. Acesso em 09/12/2018.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. **O Brasil indígena: língua falada.** Disponível em: <<https://indigenas.ibge.gov.br/estudos-especiais-3/o-brasil-indigena/lingua-falada>>. Acesso em 09/12/2018.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. **Os indígenas no Censo Demográfico 2010: primeiras considerações com base no quesito cor ou raça.** Disponível em: <[https://indigenas.ibge.gov.br/images/indigenas/estudos/indigena\\_censo2010.pdf](https://indigenas.ibge.gov.br/images/indigenas/estudos/indigena_censo2010.pdf)>. Acesso em 09/12/2018.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. **Censo 2010: população indígena é de 896,9 mil, tem 305 etnias e fala 274 idiomas**. Disponível em: <<https://censo2010.ibge.gov.br/noticias-censo.html?busca=1&id=3&idnoticia=2194&t=censo-2010-populacao-indigena-896-9-mil-tem-305-etnias-fala-274&view=noticia>>. Acesso em 09/12/2018.

BRESSIANI, Nathalie. SILVA, Felipe Gonçalves. **Axel Honneth e a Teoria Crítica dos Conflitos Sociais**. Manual de sociologia jurídica / Felipe Gonçalves Silva (coord.), José Rodrigo Rodriguez (coord.) – 2. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2017. P. 161-181.

CARVALHO, Moysés Alencar. **Pluralismo Jurídico como Valor Jurídico Fundamental do Estado Brasileiro: Estudo de Caso sobre a Lei nº. 145/2002 do Município de São Gabriel da Cachoeira e a Co-Oficialização das Línguas Nheengatu, Tukanu e Baniwa**. Hiléia: Revista de Direito Ambiental da Amazônia. Ano 6, nº. 10. UEA – Edições. Governo do Estado do Amazonas / Secretaria de Estado da Cultura / Universidade do Estado do Amazonas, 2008. p. 271-286.

CASSIRER, Ernst. **O mito do Estado** / Ernst Cassirer; tradução de Álvaro Cabral - São Paulo; Códex, 2003.

CASTRO, Marcus Faro de. **Pluralismo Jurídico: principais ideias e desafios**. Manual de sociologia jurídica / Felipe Gonçalves Silva (coord.), José Rodrigo Rodriguez (coord.) – 2. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2017. P. 185-205.

COSTA, Yuri. **Comunidades Tradicionais: pelo direito de existir e de resistir**. Fórum DPU. Jornal da Escola Superior da Defensoria Pública da União. 4º Trimestre de 2016 / Ed. Nº 07, Ano 2. P. 1-2.

COTRIM, Gilberto. **Fundamentos da filosofia: história e grandes temas** – 16. Ed. Reform. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2006.



COUTO, Estêvão Ferreira. **Comunidades Tradicionais: a singularidade da atuação defensorial, a interação com normas ambientais e os desafios para uma política de estado.** Fórum DPU. Jornal da Escola Superior da Defensoria Pública da União. 4º Trimestre de 2016 / Ed. Nº 07, Ano 2. P. 8.

CUNHA, Lavínia Cavalcanti Lima. ROSA, Fábio Silva Calheiros da. **A Negociação como Método Adequado para Solução de Conflitos Derivados de Manifestações Sociais.** Mediação e Direitos Humanos / Cássius Guimarães Chai, Elda Coelho de A. Bussinguer, Ricardo Goretti Santos (orgs.). – São Luís: Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Maranhão/Jornal da Justiça/Cultura, Direito e Sociedade (DGP/CNPq/UFMA). 2014. P. 168-190.

DUSSEL, Enrique. **20 Teses de política.** 1ª ed. – Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales – CLACSO: São Paulo: Expressão popular, 2007. P. 102. Traduzido por Rodrigo Rodrigues.

DUSSEL, Enrique. **1492: o encobrimento do outro: a origem do mito da modernidade: Conferências de Frankfurt.** Tradução Jaime A. Clasen – Petrópolis, RJ: Vozes, 1993.

DUSSEL, Enrique. **Política da libertação 1: história mundial e crítica;** tradução Paulo César Carbonari (coord.) ... [et al.]. – Passo Fundo: IFIBE, 2014.

ESTÁCIO, Marcos André Ferreira. **As quotas para indígenas na Universidade do Estado do Amazonas.** Manaus: Edua, 2014.

EQUADOR. Constitución del Ecuador. [2008]. Disponível em: <<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec030es.pdf>>. Acesso em: 09/12/2018.

FAJARDO, Raquel Yrigoyen. **Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos**. Revista El Otro Derecho. Bogotá/CO, n. 30, p. 171-195, 2004.

FISCHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. Getting to yes. **Negotiating Agreement Without Giving in**, 1981.

FISCHER, Rosa Maria Bueno. **A análise do discurso: para além de palavras e coisas**. Educação & Realidade 20, no. 2. 1995.

FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues de. **Teoria Geral do Conflito - visão do Direito**. Conciliação e Mediação – ensino em construção, IPAM, ENFAM, São Paulo, 1ª. Edição, 2016. P. 327 – 336.

GAMA, Manuel. **Natureza Humana e Conflito**. 2015. Disponível em: <[https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/49353/1/Lorenz\\_Col%C3%B3q.Outono-2014%28MGama%29.pdf](https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/49353/1/Lorenz_Col%C3%B3q.Outono-2014%28MGama%29.pdf)>. Acesso em: 09/12/2018.

KROHLING, Aloísio. **A busca da transdisciplinaridade nas ciências humanas**. Revista de direitos e garantias fundamentais, n. 2, p. 193-212, 2007.

LEWICKI, Bruno. **Metodologia do Direito Civil Constitucional: Futuros Possíveis e Armadilhas**. Revista Brasileira de Direito Civil | ISSN 2358-6974 | Volume 1 – Jul / Set 2014. P. 271-276.

LIMA, Fernando Antônio Negreiros Lima. **Teoria Geral do Processo Judicial**. São Paulo, Atlas, 2ª Ed. 2015.

LUCAS, Douglas Cesar. BEDIN, Gilmar Antonio. SPENGLER, Fabiana Marion (org.). **Desafios da jurisdição na sociedade global: Apontamentos sobre um novo cenário para o Direito e o papel dos Direitos Humanos**. Acesso à justiça, direitos humanos & mediação [recurso eletrônico] / organização de Fabiana Marion Spengler, Gilmar Antonio Bedin – Curitiba: Multideia, 2013, P. 45-64.

LUCIANO, Gersem dos Santos. **O Índio Brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje** – Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006.

MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do direito**. – 4ª. ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

MODERNELL, Bárbara D. Lago. ROSA, Vanessa de Castro. SILVEIRA, Edson Damas. **Formas Alternativas de Solução de Conflitos na Terra Indígena Raposa Serra do Sol: o Primeiro Polo de Conciliação e Mediação Indígena do Brasil**. 2017. Disponível em: <<http://www.enadir2017.sinteseeventos.com.br/arquivo/downloadpublic2?q=YToyOntzOjY6InBhcmFtcyI7czozMzoiYToxOntzOjEwOiJJRF9BUlFVSVZPIjtzOjI6IjcyIj9IjtzOjE6ImgiO3M6MzI6ImFiMTk2NzdjOWI5MmY5MjRkMmYzNjMxNDc2MTZiYTdlIjt9>>. Acesso em: 09/12/2018.

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica** – São Paulo. Editora Acadêmica, 1994. P. 152.

OLIVEIRA, Paulo Celso de. **Gestão territorial indígena: perspectivas e alcances**. Estudos indígenas: comparações, interpretações e políticas / Renato Athias, Regina Pahim Pinto (organizadores) - São Paulo: Contexto, 2008. - (Série justiça e desenvolvimento) Vários autores.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. UNIC/ Rio/ 023 - Mar. 2008. Disponível em: <[https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS\\_pt.pdf](https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_pt.pdf)>. Acesso em: 09/12/2018.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO; Escritório no Brasil. **Convenção nº 169 sobre povos indígenas e tribais e Resolução referente à ação da OIT / Organização Internacional do Trabalho**. - Brasília: OIT, 2011 1 v.

PANOSSO, Carlos Eduardo. **Energia Vital e Socioambiente: Interfaces entre o Pensamento Ocidental e a Cosmologia Indígena – O Caso Javaé**. *Espaço Ameríndio*, Porto Alegre, v. 5, n. 3, p. 39-65, jul./dez. 2011.

PEREIRA, Bárbara Elisa; DIEGUES, Antonio Carlos. **Conhecimento de populações tradicionais como possibilidade de conservação da natureza: uma reflexão sobre a perspectiva da etnoconservação**. *Desenvolvimento e Meio Ambiente*, v. 22, 2010.

POSNER, Richard A. **Para além do direito** / Richard A. Posner; tradução Evandro Ferreira e Silva – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes. 2009.

PRADO, Luiz Carlos Delorme. **Globalização: notas sobre um conceito controverso**. Encontra-se publicado no site do Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <[https://sites.google.com/site/arilsonfavareto/Texto\\_Aula\\_2\\_Prado.pdf](https://sites.google.com/site/arilsonfavareto/Texto_Aula_2_Prado.pdf)>. Acesso em: 09/12/2018.

RIBEIRO, Djamilla. **O que é local de fala?** Belo Horizonte – MG: Letramento: Justificado, 2018.

ROCHA, Everaldo. **O que é Mito.** Editora Brasiliense. 1996.

RODRIGUES, Aryon Dall’Igna. **Línguas indígenas brasileiras.** Brasília, DF: Laboratório de Línguas Indígenas da UnB, 2013. 29p. Disponível em: <http://www.laliunb.com.br>>. Acesso em: 09/12/2018.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. PROL, Flávio Marques. **Franz L. Neumann: direito e luta de classes.** Manual de sociologia jurídica / Felipe Gonçalves Silva (coord.), José Rodrigo Rodriguez (coord.) – 2. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2017. P. 67-84.

SANTOS, Boaventura de Sousa. MENESES, Maria Paulo G. NUNES, João Arriscado. **Conhecimento e Transformação Social: por uma Ecologia de Saberes.** Hiléia: Revista de Direito Ambiental da Amazônia, ano 4, n.º 6. Manaus: Edições Governo do Estado do Amazonas / Secretária de Estado da Cultura / Universidade do Estado do Amazonas, 2006. P. 11-103.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **La reinención del Estado y el Estado Plurinacional.** Santa Cruz de La Sierra: Alianza Interinstitucional CENDA – CEJIS CEDIB, abril/2007. Disponível em <[http://www.ces.uc.pt/publicacoes/outras/200317/estado\\_plurinacional.pdf](http://www.ces.uc.pt/publicacoes/outras/200317/estado_plurinacional.pdf)>. Acesso em: 09/12/2018.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Notas sobre a História Jurídico-Social de Pasárgada.** 2011. Disponível em: <<http://www.geocities.ws/b3centaurus/livros/s/boavpassar.pdf>>. Acesso em: 09/12/2018.

SANTOS, Gilda Diniz dos. **Constitucionalismo Latino-Americano: Positvação e Efetivação do Direito Indígena nas Constituições Recentes da Bolívia, Equador, Venezuela e Brasil.** Disponível em <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=e168a388110e8153>>. Acesso em: 09/12/2018.

SAUER, Sérgio. (coord.) MARÉS, Carlos Frederico (coord.). **Casos emblemáticos e experiências de mediação: análise para uma cultura institucional de soluções alternativas de conflitos fundiários rurais** / coordenadores: Sérgio Sauer, Carlos Frederico Marés. – Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2013. 155 p. – (Diálogos sobre a Justiça).

SEKI, Lucy. **Línguas indígenas do Brasil no limiar do século XXI.** Revista Impulso, v. 27, p. 233-256, 2000.

SILVEIRA, Edson Damas da. **Direito Fundamental à educação indígena.** / Edson Damas da Silveira, Stela Aparecida Damas da Silveiras. / Curitiba: Juruá, 2012.

SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação de conflitos e o novo Código de Processo Civil. Mediação de conflitos: Novo paradigma de acesso à justiça.** Luciane Moessa de Souza (Coord.) Santa Cruz do Sul, Essere nel Mondo. 2015. P. 213-259.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis.** Grupo Editorial Nacional, 2008.

VENEZUELA. **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. 1999. Disponível em: <<http://www.mpptaa.gob.ve/publicaciones/leyes-y-reglamentos/constitucion-de-la-republica-bolivariana-de-venezuela>>. Acesso em: 09/12/2018.

VERDUUM, Ricardo. **Povos Indígenas no Brasil: o desafio da autonomia**. Povos Indígenas: Constituições e reformas Políticas na América Latina / [organizador Ricardo Verdum]. - Brasília: Instituto de Estudos Socioeconômicos, 2009. P. 91-111.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura do Direito**. – 3º. ed. – São Paulo: Alfa Ômega, 2001.