A CHEFIA INDÍGENA: DA MEDIAÇÃO À ARBITRAGEM

Amanda Campos Fontenele Rodrigues¹

[[1]](#footnote-1)

Resumo:Sob uma visão ainda repleta de preconceito ideológico, o índio é observado como selvagem, membro de uma cultura inferior em uma perspectiva ainda do paradigma Darwinista. Com o avanço do relativismo cultural, passa a lhe ser dada maior compreensão, entretanto ainda distante do ideal. Este artigo pretende traçar um paralelo entre a chefia indígena na América do Sul estudada por Robert Lowie em 1948 e apresentada por Pierre Clastres nos textos “A questão do poder nas sociedades primitivas” e “Troca e poder: filosofia da chefia indígena” com o processo da mediação e da arbitragem na justiça brasileira. Apresentando os atributos semelhantes presentes tanto na figura do chefe quanto no mediador e na lei 9.307/96. Com esta analogia, buscamos mostrar como as comunidades indígenas, com a sua escolha de permanecerem uma sociedade sem Estado, possuem desde seu início, característica de um avançado método de jurisdição, como este é efetivo para a manutenção do bem-estar social destas comunidades e como podemos fortalecer os nossos institutos jurídicos com base na chefia indígena.

Palavras-chave:Chefe indígena. Sociedade sem Estado. Mediação. Arbitragem. Sociedade com Estado.

INTRODUÇÃO

Quando estudamos a chefia indígena sob a perspectiva de Pierre Clastres, é de fácil percepção que, diferentemente do que é estudado, a arbitragem e a mediação não tem seu início somente na Grécia ou em Roma, mas também nas sociedades indígenas, em contato com europeus desde o século XVI.

Para os países-membros da comunidade sul-americana, o instituto da arbitragem é algo recentemente positivado. Todavia, está presente no continente desde os primórdios das sociedades primitivas. O chefe indígena, agindo como o porta-voz da comunidade e fazedor de paz, coloca os membros de sua tribo frente a frente, dispostos a resolver a lide em questão.

Mesmo com a ausência de poder, existe organização por parte dessas comunidades, sem que haja a cisão entre os que mandam e os que obedecem. De tal modo que são elas indivisas, onde o poder não está separado do corpo social, o que veremos que é fundamental para a manutenção das tribos na América do sul.

No processo da mediação e da arbitragem, veremos que nas sociedades com e sem Estado, a principal meta é proporcionar o diálogo e a cooperação, característica essa que pode ser observada tanto na sociedade atual, após a necessidade de leis acerca do tema, como também na figura do chefe indígena.

1. A SOCIEDADE PRIMITIVA E A RELAÇÃO COM O PODER

Para a compreensão das funções do chefe indígena dentro de sua tribo, é necessária que seja realizada a exposição acerca do estudo de Pierre Clastres sobre a divisão entre sociedades com Estado e sociedades sem Estado.

A ingênua certeza que a civilização europeia era totalmente superior a qualquer outro grupo, vai aos poucos, sendo substituída, com o declínio do paradigma do Darwinismo social, pelo reconhecimento e ascensão do relativismo cultural, onde não se podem hierarquizar culturas, pois essas não são passíveis de comparação. Segundo Darcy Ribeiro:

As culturas, sendo entes individuais e únicos, estão imbuídas de qualidades singulares que as tornam insusceptíveis de comparação valorativa. Contrapor uma cultura tribal a outra ou a uma civilização, ou comparar duas civilizações entre si, seria o mesmo que opor valorativamente um coelho e uma galinha, ou ambos a um rinoceronte. Nenhum deles seria melhor ou pior que o outro, não tendo cabimento no caso qualquer juízo de valor (1975, p. 146).

É com esse novo olhar da antropologia que passa a existir uma abstenção do julgamento entre culturas, e agora há uma coexistência das diferenças, das singularidades de cada civilização. Seria assim, por definição de Clastres, levar a sério as sociedades primitivas.

Sob a perspectiva da clássica antropologia, as sociedades primitivas são aquelas que não apresentam o Estado em seu sistema organizacional. São sociedades onde não existe órgão separado do poder político. É segundo esse critério, de presença ou não do Estado que é feita a classificação inicial das sociedades, divididas em dois grupos, as sociedades com Estado e as sem Estado. Todavia, isso não pode significar que as sociedades com Estado são igualitárias.

A seriedade com que devem ser vistas as sociedades primitivas é observar que nelas não se pode isolar uma esfera política da social. Desde a filosofia grega, a política foi vista como essencial ao homem, e nesta estava a divisão entre dominantes e dominados, entre os que mandam e os que obedecem. Onde não há exercício do poder, passa a existir uma não-sociedade. Foi desta maneira que os europeus julgaram os índios no florescer do século XVI. Após a constatação da falta do poder de comando do chefe, eles tiveram esses povos como selvagens, que não formariam uma sociedade.

A chefia é instituída no exterior do exercício. Seguindo um pensamento funcional, surge o questionamento de como é possível uma separação entre chefia e poder, qual seria a atribuição dada ao chefe se esse não possui o exercício do poder, característica essa que para as sociedades com Estado seria um atributo essencial e inerente a chefia. A falta de poder coercitivo do chefe indígena não o torna alguém inútil para o corpo social, pelo contrário, ele é uma espécie de funcionário não-remunerado da tribo. Cabe a ele assumir e transmitir a vontade de toda a sociedade e de mostrar-se como uma totalidade, com objetivo de afirmar sua independência, autonomia em relação às outras comunidades. O líder nas sociedades primitivas é o principal homem que fala em nome da sociedade quando as circunstâncias o colocam em relação com os outros. Quando a comunidade reconhece alguém como líder, é afirmada a sua unidade. Ele possui a confiança garantida pelas qualidades que manifesta a serviço da sociedade. É um prestígio, que não pode ser confundido com poder. Compreende-se assim que a opinião do líder, escorada no prestígio que ele desfruta, é ouvida com mais consideração que dos outros indivíduos. Porém, a palavra do chefe é ouvida não como voz de comando, não como um discurso de poder. Essa só será escutada quando exprime o ponto de vista da sociedade como totalidade uma. Tenta apaziguar conflitos utilizando do bom senso, e não de poder. “Da boca do chefe saem, não as palavras que sancionariam a relação de comando-obediência, mas o discurso da própria sociedade sobre si mesmo, discurso por meio do qual ela se autoproclama comunidade indivisa e vontade de perseverar nesse ser indiviso” (Clastres, 2004, p. 149)

Pela concepção tradicional, as sociedades primitivas são sociedades sem Estado, o que marca sua incompletude, o estágio embrionário de sua existência, sua a-historicidade. Porém pode-se perceber que esse julgamento é um preconceito ideológico, implicando o processo de formação do Estado como um movimento necessário de toda a humanidade ao longo das figuras do social, que agem mecanicamente. Assim, a antropologia torna-se capaz de compreender que, as sociedades primitivas são sem Estado por que desejam, por que recusam essa divisão do corpo social entre dominadores e dominados. Nas sociedades primitivas não há órgão separado do poder devido ao poder não está separado do corpo social, por que é ele que o detém, novamente mostrando sua totalidade una, indivisa, impedindo efetivamente o aparecimento de desigualdades, de senhores e súditos, do chefe e da tribo. Aquele que tem poder exercerá, e por sua vez, quem exerce dominará aqueles sobre os quais ele se exerce. É justamente isso que as sociedades primitivas não almejam.

O posto de chefe nas sociedades primitivas consiste em um lugar aparente de poder. O seu lugar verdadeiro é o corpo social, que o detém e exerce como unidade indivisa que o é. O poder, quando está junto da sociedade, impede a desigualdade e mantém nessa indivisão o ser da sociedade. A tribo mantém constante vigilância sobre o chefe, e faz com que seu prestígio não se transforme em desejo de poder. Se for evidenciado que o chefe busca poder, a tribo protege sua unidade com o abandono ao chefe ou até mesmo sua morte.

A etnologia oscila entre duas ideias, opostas e, ao mesmo tempo, complementares, sobre o poder político. A primeira refere-se à ideia que as sociedades primitivas são desprovidas de organização política. A falta de um órgão onde pudesse se observar com clareza a efetividade do poder levou com que se recusasse a própria função desse poder as sociedades, tidas dessa maneira como estagnadas em uma etapa anárquica e pré-política.

A segunda faz referência, de maneira oposta, a uma minoria que ultrapassou a anarquia primordial para chegar a esse modo de existir autenticamente humano, a instituição política. O que antes era visto como uma falta, que caracterizava a massa das sociedades, transforma-se em excesso, e a instituição política perverte-se em despotismo ou tirania.

Dessa maneira, são colocadas as sociedades primitivas a existência de uma alternativa: ou a falta da instituição leva a um horizonte anárquico, ou então é levado até um destino despótico, com o excesso dessa instituição. Ao homem primitivo sempre escapa essa última, e é com a certeza que o fracasso é praticamente inevitável que a etnologia condenava os não-ocidentais, que se descobre essa complementaridade dos dois extremos, ambos se interligando, um pelo excesso e outro por falta do poder.

Pierre Clastres nos apresenta que a América do sul possui a tendência de inscrever as sociedades primitivas no quadro dessa macro-tipologia dualista: opondo ao separatismo anárquico de grande parte das sociedades indígenas. Considerando-as de acordo com sua organização política, é essencialmente pelo senso de democracia e pelo gosto da igualdade que é possível se diferenciar a maioria das sociedades indígenas da América. Os primeiros viajantes do Brasil e os etnógrafos puderam observar que na figura do chefe indígena existia quase a completa ausência de autoridade, e que nessas populações, a função política é fracamente diferenciada. Só era possível observar autoridade na chefia em alguns grupos, tais como os Caquetio, Jirajara ou os Otomaque. Entretanto, convém assimilar que esses grupos, quase todos Aruaques, estão no noroeste da América do Sul, e que sua organização social apresenta estratificação em castas.

As sociedades do noroeste se ligam a uma tradição cultural mais próxima da civilização Chibcha e da área andina que das culturas da floresta tropical. É essa falta de estratificação e de autoridade que se deve ter como característica pertinente da organização política da maioria das sociedades indígenas. Ona e Yahgan da Terra do Fogo não possuem nem a instituição da chefia, assim como na língua dos Jivaro não existe vocábulo para designar chefe.

Na visão das culturas onde o poder político possui potência efetiva, a chefia americana pode ser vista de forma paradoxal. É de difícil compreender como é possível definir o chefe se este não possui poder. Assim, somos levados para uma perspectiva evolucionista, que conclui que o arcaísmo dessas sociedades impediria de criar uma forma política. Porém é na chefia sem voz de comando que temos uma função que possui eficiência mesmo que sem conteúdo.

2. O CHEFE INDÍGENA

Pierre Clastres, em seu texto “troca e poder: filosofia da chefia indígena” baseado em Robert Lowie, em seu estudo de 1948 acerca da chefia indígena intitulado “Some aspects of political among the american aborigines[[2]](#footnote-2)” analisa os traços distintivos do tipo de chefe, e suas três propriedades fundamentais. A primeira delas é que o chefe é um fazedor de paz, é a instância moderadora do grupo. A segunda característica observada é a sua generosidade com os seus pertences. Por fim, o chefe deve ser um bom orador. A tripla qualificação necessária ao detentor da função política existe nas sociedades sul-americanas e nas norte-americanas.

Essas características são opostas em tempos de guerra e em tempos de paz. Quando estão em expedição guerreira, o chefe dispõe de um poder, que pode ser até absoluto, sobre os guerreiros. Mas, com o retorno da paz, o chefe perde sua potência. O poder coercitivo só é aceito em condições excepcionais, principalmente quando há ameaça externa. Essa união entre poder e coerção cessa desde que o grupo esteja em relação somente consigo mesmo. A autoridade dos chefes tupinambás, incontestada durante a guerra é a mesma submetida ao controle dos anciãos durante a paz. O poder civil é fundado no consenso e não em alguma pressão, a função do chefe é, na mesma medida, de pacificador. Ele deve manter a paz e a harmonia. Ele deve apaziguar disputas, regular divergências. Não usando força, pois ele não a possui, e não seria reconhecida, mas com base no seu prestígio. Ele é um árbitro que busca reconciliar. Se o chefe falha na reconciliação, ela permanece.

A segunda característica da chefia é a generosidade, que é mais que um dever, mas sim, uma servidão. Os etnólogos puderam observar que em diversas sociedades da América do Sul, a obrigação de dar, a qual prende o chefe, é vivida pelos índios como uma espécie de direito de submetê-lo permanentemente a uma pilhagem. E se, por acaso ele se nega a entrega constante de presentes, todo o seu prestígio será negado. Clastres cita Francis Huxley “é papel do chefe ser generoso e dar tudo o que lhe pedem: em algumas tribos indígenas, pode-se sempre reconhecer o chefe porque ele possui menos que os outros e traz os ornamentos mais miseráveis. O resto foi-se em presentes” (2003, p. 48). Há situação análoga entre os Nambikwara “A generosidade desempenha um papel fundamental para determinar o grau de popularidade de que gozará o novo chefe” (Clastres, 2003, p. 49). Às vezes, após tantos pedidos, o chefe já esgotado, exclama: “Basta! Chega de dar! Que um outro seja generoso em meu lugar” (Clastres, 2003, p.49). Esse relacionamento ocorre em todo o continente. O poder e a avareza não são compatíveis. A generosidade faz com que o poder político e poder econômico não se cruzem. Se for observado no chefe o sentimento de avareza ou acumulação de bens, será constatado um desejo de poder, e é isso que a tribo não deseja, de modo que levará o chefe a perder seu prestígio.

A tribo ainda aprecia o talento oratório em seu chefe, sendo uma condição e também um meio de poder político. O chefe deve, ao nascer ou pôr do sol, fazer um discurso para toda a tribo. Os chefes Tupinambá, Xerente e Pilaga falam todos os dias para o seu povo viver segundo as tradições. O tema dos discursos está diretamente ligado a função de agente pacificador, associados a paz, harmonia, honestidade, recomendando virtudes a todos da tribo. De certo, algumas tribos não valorizam o discurso do chefe, sendo indiferentes ao que é dito, como refere-se Clastres às tribos Toba do Chaco e aos Trumai do Alto do Xingu. Entretanto, isso não é um diminutivo do amor dos índios pela palavra. Quando valoriza-se a fala, desvaloriza-se o uso da força, da violência e do poder.

Os etnólogos confirmam com veemência a presença desses três traços essenciais da chefia. Porém, na América do sul – com exceção das Andinas – existe um traço complementar, onde em quase todas essas sociedades, independente da unidade sociopolítica dimensão demográfica, é reconhecida a poligamia como um privilégio do chefe, mas também como mais uma forma de exercício do controle da tribo sobre o chefe. Essa tradição não desencadeia perturbações para o grupo, e mesmo que apresentem, devido a pouca densidade da tribo, são levadas em conta as razões que levam o grupo a agir dessa forma, segundo a tradição.

Deve-se notar que a poligamia indígena é restrita a uma minoria, limitada quase sempre aos chefes. A maioria das sociedades sul-americanas tem, na instituição matrimonial da poligamia, uma estreita ligação com a instituição política do poder.

Os guerreiros tupinambás que fossem melhores no combate poderiam possuir esposas secundárias, que frequentemente eram prisioneiras do grupo vencido. O “Conselho” ao qual o chefe deve submeter suas decisões, era em parte composto pelos melhores guerreiros, e era entre esses que a assembleia dos homens escolhia o novo chefe, quando o filho do líder era inapto para o exercício da função. Se, entretanto, alguns grupos reconheciam a poligamia como privilégio do chefe e também dos melhores caçadores, é que a caça, como atividade econômica e atividade de prestígio, tem a importância particular sancionada pela influência que sua destreza em trazer a caça confere ao homem. Quando é permitida a poligamia para esses membros do grupo, a sociedade está, implicitamente, reconhecendo nele a possibilidade de liderança. Deve-se lembrar que a poligamia, que não é igualitária, sempre favorecerá o chefe efetivo do grupo.

A poligamia possui uma estreita ligação com o poder. Devido ao fato do chefe se vincular a um maior número de mulheres, consequentemente, devido às relações de cunhadismo, ele também estabelecerá relações com um maior número de famílias, o que faz com que ele seja controlado de forma mais intensa pelos outros membros da tribo. O cunhadismo ocorre com todos os membros da tribo, porém com o chefe é de maneira mais efetiva devido ao maior número de laços que ele constrói com as mulheres membros da tribo.

Assim, o chefe na América do sul pode ser distinguido por quatro características fundamentais. Ele é o apaziguador, deve ser generoso e ter boa oratória, e como privilégio tem o direito à instituição matrimonial poligâmica.

Uma distinção merece ser feita entre o primeiro desses critérios e os três seguintes. Os últimos definem um conjunto de prestações e contraprestações, onde é possível se manter o equilíbrio entre estrutura social e instituição política. O líder exerce um direito sobre várias mulheres do grupo, e este, em troca, tem o direito de exigir do seu chefe, generosidade com seus bens e talento oratório. Essa relação de troca se determina em um nível sociológico fundamental da sociedade, que diz respeito à própria estrutura do grupo como tal. “A função moderadora do chefe manifesta-se ao contrário no elemento diferente da prática estritamente política” (Clastres, 2003, p. 54).

Não é possível situar em um mesmo plano a realidade sociológica, que é definida como conjunto das condições de possibilidade da esfera política, e por outro lado o que faz o funcionamento efetivo das funções cotidianas da instituição. Ter como elemento homogêneo o modo de constituição do poder e a forma de operação do poder constituído levaria a uma confusão entre o ser e o fazer da chefia, o transcendental e o empírico da instituição. As funções do chefe não são menos controladas pela opinião pública, independentemente do seu alcance. O líder não possui poder decisório, ele nunca está seguro que suas ordens serão executadas. E é essa fragilidade, o fato de seu poder ser permanentemente contestado que garante o exercício de sua função. O poder do chefe está ligado a boa vontade do grupo. Assim é possível entender o interesse do chefe em manter a harmonia. A destruição da paz interna pede a intervenção do poder, porém ao mesmo tempo, provoca o aparecimento da intenção de contestação, que o chefe não tem como superar.

Essa trindade de predicados ligados ao chefe, dá ao mesmo, elementos cuja troca e circulação constituem a sociedade como tal. É pelos três níveis fundamentais que se define a sociedade e é igualmente por referência a esses três sinais que se constitui a esfera política das sociedades indígenas. O poder relaciona-se com os três níveis estruturais, na medida em que reconhece a essa concorrência um valor outro que não seja uma coincidência sem significado, que são essenciais a sociedade. É enfim na natureza dessa relação que devemos buscar as implicações estruturais.

O chefe, enquanto possuidor de riquezas e mensagens, apresenta sua dependência com o restante do grupo e a obrigação de manifestar a inocência de sua função. Pode-se com efeito pensar, medindo a confiança que o grupo credita a seu chefe, que devido a essa liberdade vivida pelo grupo em sua relação com o poder aparece, como que sub-repticiamente, um controle, mais profundo porque menos aparente, do chefe sobre a comunidade. Durante o período de penúria, o grupo entrega-se totalmente ao chefe. Quando há ameaça de insegurança alimentar, as comunidades do Orinoco se instalam na casa do chefe até dias melhores. Assim como a tribo Nambikwara, com poucos alimentos espera do chefe que a situação melhore, e não de si. A tribo não pode ficar sem o chefe, dependendo inteiramente dele. Entretanto essa dependência é somente aparente, ela na verdade mostra uma chantagem do grupo sobre o chefe, pois se ele não faz o que a comunidade espera ele será morto, abandonado ou trocado por um outro líder que cumpra com as expectativas. É através dessa dependência real que o chefe pode manter seu posto. Podemos observar na relação do poder com a palavra, pois se a linguagem é o oposto da violência, ela deve ser interpretada mais do que como um privilégio do chefe, e sim como um meio de que o grupo possui para manter o poder fora da violência coercitiva, garantindo que a ameaça está afastada. “A palavra do líder encerra em si mesma a ambiguidade de ser desviada da função de comunicação imanente à linguagem” (Clastres, 2003, p. 62). Segundo os Urubu, a linguagem da autoridade é uma linguagem dura, da qual não se deve esperar resposta.

Essa dureza não compensa a impotência da instituição política. À exterioridade do poder corresponde o isolamento que é trazido pela palavra, que por ser dita duramente para não ser ouvida, testemunho de sua doçura.

A poligamia deve ser igualmente observada. Além do aspecto de privilégio, destinado a colocar o poder como ruptura de troca, configura-se uma função positiva análoga à dos bens e da linguagem. O chefe, possuidor de valores fundamentais para o grupo é responsável diante dele, e devido às mulheres, é prisioneiro do grupo.

Essa maneira de construção da esfera política é um mecanismo de defesa das sociedades indígenas. A cultura afirma a prevalência da troca, vendo o poder como negação do fundamento. Essas culturas, ao privarem os signos do seu valor de troca na região do poder, retiram das mulheres, dos bens e das palavras a sua função de signos a serem trocados. É então como puros valores que esses elementos são apreendidos, pois a comunicação deixa de ser sua meta. O estatuto da linguagem sugere fortemente essa conversão do estado de signo para o estado de valor. No discurso do chefe, as palavras são valores ainda mais que signos.

O poder é, aparentemente, fiel à lei de troca que rege a sociedade. Tudo ocorre como se o chefe recebesse uma parte das mulheres do grupo, em troca de bens econômicos e de signos linguísticos.

É a partir dessa explanação acerca das características das sociedades primitivas e do instituto da chefia indígena que podemos realizar o paralelo com os sistemas da mediação e da arbitragem, essa última positivada na lei 9.307/96.

3. MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM: MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Um dos princípios constitucionais do processo é a inafastabilidade da tutela jurisdicional. É ela que no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição, garante o direito de apreciação no judiciário. Como não se pode exercer a autotutela, o Estado oferece meios de proteção jurídica. Por ser um direito fundamental, garantido a todos, muitas vezes leva-se até a justiça lides que possuem como raiz de todo o problema a falta de diálogo entre as partes. “As pessoas, de um modo geral, perderam a capacidade de superar as suas adversidades, acomodando-se na entrega de seus litígios para serem resolvidos por um terceiro: a cultura do litígio, bem presente na sociedade atual” (Cahali, 2013, p. 24).

A mediação busca a solução do conflito, e não somente o término do processo. Através do reequilíbrio entre as partes litigantes e não pela vitória de um em detrimento do outro. Retorna o protagonismo da resolução das divergências para as partes. Ela é uma das formas de pacificação autocompositiva e voluntária, em que terceiro imparcial será atuante, proporcionando a retomada do diálogo entre os litigantes. O mediador não fornecerá soluções diretas, mas sim, se utilizará de maneiras de orientação e estimulação de uma solução adequada.

A mediação consiste na atividade de facilitar a comunicação entre as partes para propiciar que estas próprias possam, visualizando melhor os meandros da situação controvertida, protagonizar uma solução consensual. A proposta da técnica é proporcionar um outro ângulo de análise aos envolvidos: em vez de continuarem as partes enfocando suas posições, a mediação propicia que elas voltem sua atenção para os verdadeiros interesses envolvidos (Tartuce, 2008, p. 208).

Ela é indicada para casos em que exista vínculo, seja ele jurídico ou pessoal, antes da existência do conflito. De tal modo que, enseja a necessidade da busca de elementos internos que levaram a divergência, e deverá criar um ambiente para que seja possível a superação de antigos ressentimentos, mitigando as discussões. Segundo Adolfo Neto e Lia Sampaio, “Um dos seus objetivos é estimular o diálogo cooperativo entre elas para que alcancem a solução das controvérsias em que estão envolvidas” (Neto, Sampaio, 2007, p. 20). O mediador é um coordenador que deve instigar incessantemente as partes a desenvolverem a dialética.

Segundo Adolfo Neto e Lia Sampaio, a mediação possui como princípios: a autonomia da vontade das partes, imparcialidade, independência, credibilidade, competência, confidencialidade, diligência e acolhimento das emoções dos mediados. A autonomia faz referência a ideia que a mediação possui caráter voluntário, pois é opção dos mediados seguirem esse método. Também são eles que escolhem o mediador, a escolha do procedimento e a solução do conflito. As partes são gestoras de seu destino. A imparcialidade recai sobre o mediador, que como terceiro deve resguardar seus valores pessoais para que esses não interfiram no andamento do procedimento. Assim como a independência, que também é relacionada ao mediador, ele não deverá ter qualquer vínculo com as partes, todavia, segundo Cahali, se as partes estiverem cientes da ligação preexistente e, respeitando a autonomia da vontade, aceitarem a possível dependência, a atuação do mediador não se comprometerá (2013, p. 67). As partes escolhem a mediação para proporcionar a autocomposição e pela confiança nesse instrumento. Esse é o princípio da credibilidade. O mediador só deverá atuar quando julgar-se competente para o assunto em questão na lide, e essa deverá transcorrer em absoluto sigilo. São esses os princípios da competência e confidencialidade, respectivamente. Deverá o mediador estar atento à condução do processo e da reação das partes. Esse princípio da diligência é diretamente ligado com o acolhimento das emoções, pois, para além da constante vigilância no processo e nas reações dos mediados – para que não exista uma quebra da comunicação, impedindo o avanço do diálogo – o mediador deverá tomar conhecimento das relações subjetivas que levaram até o conflito.

Anteriormente, a mediação somente estava positivada no Decreto nº1.572/95, sobre negociações trabalhistas. Entretanto, a discussão acerca da mediação no judiciário brasileiro não é nova e somente agora, com o Novo Código de Processo Civil, há a tendência da valorização dos meios alternativos de solução de conflitos, qualificando os mediadores como auxiliares da justiça e estabelecendo a criação, através dos Tribunais, de um setor de mediação e de programas que busquem a autocomposição.

A arbitragem, segundo a lei 9.307/96, refere-se ao método em que as partes, de comum acordo, havendo um litígio posto ou por cláusula contratual, escolhem um terceiro, ou colegiado, para trazer uma solução sem que seja necessária a intervenção estatal. Junto a jurisdição estatal, representa uma forma heterocompositiva de resolução de conflitos.

Ela traz benefícios como a confidencialidade, a celeridade, o conhecimento do objeto de litígio pelo árbitro que decidirá a informalidade e o baixo custo.

Embora na Lei de Arbitragem não seja feita a exigência de um procedimento sigiloso, os regulamentos das principais câmaras de arbitragem estabelecem uma reserva de publicidade. De modo que, tanto as partes como o objeto em questão não serão divulgados. É um sistema rápido, que segundo a Lei de Arbitragem deve encerrar em até 6 meses após a demanda da arbitragem. Um dos maiores benefícios da arbitragem é a liberdade de escolha do julgador dentre pessoas que possuem a confiança das partes. Eles deverão possuir conhecimentos específicos sobre o tema do conflito, experiência e conduta. O que é um atrativo pela decisão por esse método é justamente a erudição de certos conteúdos que trará maior tecnicidade na apreciação da matéria. E por fim, por ser um julgamento de instância única, sem ônus decorrentes de demora ou as despesas com os recursos, embora os valores para se instaurar um procedimento arbitral sejam mais caros, o custo-benefício é compensatório. A arbitragem só poderá ser utilizada para direitos patrimoniais disponíveis.

Não será administrada pelo Estado, mas sim pela Câmara de Arbitragem. Os árbitros, segundo a lei 9.307/96, poderão ser quaisquer pessoas, desde que possuam a confiança das partes. Necessariamente será feita a indicação à pessoa natural, devido ao caráter personalíssimo. Deverá ser imparcial, sem interesse no conflito, seja pessoal ou econômico. São juízes de fato e de direito. A sentença arbitral é irrecorrível e com força de coisa julgada. Pode-se ir à ao judiciário ver a validade da decisão do árbitro. Surgiu no direito brasileiro na Constituição Imperial, de 1824, todavia, as constituições que se seguiram não consagraram o instituto de forma expressa. Assim, permaneceu na legislação infraconstitucional, com o devido destaque para o Decreto 3.084 de 1898. Retorna à Constituição de 1988, prevista expressamente no artigo que se segue:

Art 114: Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

§ 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

Entretanto, a arbitragem somente passou a ser utilizada de forma efetiva como método alternativo de resolução de conflitos com a promulgação da lei 9.307/96. Há imposição da decisão. Todavia não será por alguém que não represente nada para as partes, mas alguém que detém a confiança das mesmas.

Os métodos alternativos de solução de disputas são ferramentas fundamentais para que seja posto o fim em litígios.

RESULTADOS

A evolução das formas de solução de conflitos nos mostra que o Estado foi, de maneira gradativa, tomando para si o papel de pacificador e com a missão de solucionar lides. Entretanto, se a máquina estatal possui essa função, como seria possível administrar tais problemas em uma sociedade sem Estado? É através do chefe dessas sociedades que será estabelecida a paz.

Mesmo sem a positivação de leis sobre os métodos alternativos, a organização das sociedades sem Estado ocorre de maneira semelhante às estabelecidas pela lei brasileira.

Assim como o mediador não possui poder coercitivo frente as partes, o chefe indígena também não. Ele deverá transmitir e representar a vontade de toda a sociedade. Suas decisões não são segundo sua vontade, o que não o deixa ser parcial.

Suas características de bom orador e fazedor de paz são as que mais se assemelham aos métodos alternativos. Na mediação, será através de algumas técnicas que buscarão proporcionar o retorno do diálogo entre as partes, de tal maneira, também podemos observar essas técnicas nas sociedades sem Estado. Os discursos realizados pelo chefe, incentivando a perpetuação das tradições, estão ligados à função pacificadora do mesmo. Será através de falas sobre as virtudes que o chefe deverá convencer as partes dos benefícios da manutenção do diálogo.

Da mesma forma que o árbitro e o mediador são escolhidos pois possuem a confiança das partes envolvidas, o chefe indígena será ouvido devido ao seu prestígio. A voz do chefe nunca é de comando, mas sim um reflexo de sua tribo, de seus valores e tradições. Não realiza discurso de poder, pois se o realizasse os membros de sua comunidade não seriam obrigados a obedecer. Caso esse desejo de autoritarismo for observado ele poderá ser abandonado ou até mesmo morto. Igualmente quando um árbitro ou mediador não transmite a confiança necessária às partes ele não será escolhido para representá-las.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste artigo vimos o estudo de Pierre Clastres acerca das sociedades com e sem Estado. Vimos claramente que o comportamento das sociedades chamadas primitivas traz a característica de não possuir divisão entre aqueles que mandam e os que obedecem, entre dominantes e dominados. O poder não se separa do corpo social, diferentemente da política europeia.

Essas particularidades podem ser observadas sob a perspectiva da figura do chefe indígena. Esse com sua tripla qualificação necessária para sua função, como fazedor de paz, necessariamente generoso, bom orador e terá o beneficio, com a ressalva que também era uma forma de controle da sociedade sobre o chefe.

As três qualidades da chefia indígena podem ser vistas nos métodos alternativos de resolução de conflitos, sendo eles a arbitragem e mediação. O árbitro, que deve possuir a confiança das partes e que tomará uma decisão na lide, assemelha-se ao chefe indígena, pois os dois, da mesma maneira, só são ouvidos graças ao seu prestígio. A decisão do juiz arbitral tem força de sentença judicial, irrecorrível e de coisa julgada. Está positivado na lei 9.307/96.

A mediação também possui relação com o chefe indígena. Como foi previamente apresentado, o mediador não trará solução, mas deve restabelecer a comunicação entre as partes, já que é pressuposto da mediação um relacionamento anterior a lide. Será com sua boa oratória, da mesma forma que o chefe ressalta os valores e tradições diariamente para a tribo, que o mediador deverá convencer as partes da importância do diálogo, e elas, após a comunicação restabelecida, escolherão a melhor solução para o seu problema.

Podemos traçar uma perspectiva, buscando, assim como Clastres nos diz que “o momento do nascimento esclarecerá igualmente as condições de possibilidade (realizáveis ou não) de sua morte” (2004, p. 151), em quais situações seriam possíveis, para além da restrição dos métodos alternativos de resolução de conflitos para direitos disponíveis, ou quando necessariamente exista contato prévio, uma maior participação das partes na busca por uma solução de seus próprios conflitos. Chegamos então a justiça restaurativa, que consiste em uma resolução não punitiva, baseado em valores e que busca a reparação dos danos oriundos do delito às partes envolvidas, englobando assim, tanto a vítima como a comunidade e uma possibilidade de restabelecimento dos vínculos rompidos. É uma alternativa ao modelo retributivo, pois vai de encontro a ineficiência e falta de legitimidade do sistema penal. Busca suprir as falhas do sistema punitivo, envolvendo na resolução da lide a comunidade, realizando assim julgamentos mais justos e com uma necessária apropriação da solução pelas partes.

É a constante recusa do poder, da figura do déspota e da voz de comando que fortalecem a chefia indígena. É a confiança, o bom-senso e o prestígio que fortalecem os métodos alternativos para solução de conflitos.

REFERÊNCIAS

BRAGA NETO, Adolfo; SAMPAIO, Lia Regina Castaldi. **O que é mediação de conflitos.** São Paulo: Brasiliense, 2007

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: DF, Senado, 1988.

BOBBIO, Noberto. **O positivismo jurídico**: lições da filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**: Mediação. Conciliação. Resolução CNJ 125/2010 e respectiva Emenda n.1 de 31 de janeiro de 2013. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo** – Um comentário à lei nº 9.307/96. São Paulo: Ed. Atlas S.A., 2004.

CLASTRES, Pierre. **Arqueologia da violência**: pesquisas de antropologia política. São Paulo: Cosac & Naify, 2004.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_. **A sociedade contra o Estado**: pesquisas de antropologia política. São Paulo: Cosac & Naify, 2003.

Conselho Nacional de Justiça, Qualificação de conciliadores e mediadores contribui para a redução de processos judiciais. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/26961-qualificacao-de-conciliadores-e-mediadores-contribui-para-a-reducao-de-processos-judiciais> Acesso em: 24 ago. 2014.

JÚNIOR, Fredie Didier. **Curso de direito processual civil**. Volume 1. Bahia: Jus Podivm, 2011.

RIBEIRO, Darcy. **Estudos de antropologia da civilização** – IV – Os brasileiros: teoria do Brasil. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1975.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Atlas, 2009.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis.** Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2008.

Tribunal de Justiça de São Paulo, Conciliadores. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/Institucional/Corregedoria/JuizadosEspeciais/Conciliadores.aspx> Acesso em: 24 ago. 2014

1. Graduanda em Direito pela Faculdade Sete de Setembro – FA7, orientada pelo Prof. Dr. Tiago Seixas Themudo (FA7). E-mail para contato: amanda.fontenele@gmail.com [↑](#footnote-ref-1)
2. ## Alguns aspectos da organização política entre os aborígenes americanos.

   [↑](#footnote-ref-2)