XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO E SUSTENTABILIDADE I

ANA PAULA BASSO

ERIVALDO CAVALCANTI E SILVA FILHO

SUSANA CAMARGO VIEIRA

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito e sustentabilidade I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF; Coordenadores: Ana Paula Basso, Erivaldo Cavalcanti e Silva Filho, Susana Camargo Vieira – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-161-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Sustentabilidade. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO E SUSTENTABILIDADE I

Apresentação

O Grupo de Trabalho Direito e Sustentabilidade I reuniu-se, das 13:30 às 19:00 horas, na UNB, sala 44 do Pavilhão Anísio Teixeira. Foram apresentados e discutidos (em grupos de seis) vinte e quatro trabalhos, vindos de professores e discentes de PPGs do Distrito Federal e de mais quinze estados de todas as regiões da federação, de universidades públicas, confessionais e privadas. Tivemos o privilégio de testemunhar, mais uma vez, o "diálogo de sotaques" (e pesquisas!) - o grande diferencial do CONPEDI! Multiplicidade de temas e variedade de posicionamentos, sim, mas dentro do quadro de respeito à diversidade e à dignidade que se espera de acadêmicos. Assim, ainda durante a discussão, analisou-se inflexões, críticas construtivas foram feitas e novas metodologias foram apresentadas e discutidas. Em nossa opinião, isso demonstra que os Programas de pós-graduação em Direito passam por um momento decisivo de construção de qualidade científica, um verdadeiro salto qualitativo. E não temos dúvida de que só o CONPEDI, aprendendo com erros e acertos desses últimos nove anos, tem condições de desempenhar esse papel fundamental de facilitador do diálogo.

Tratar da sustentabilidade é algo imperioso para a nossa realidade, no momento em que fala, reiteradamente, em crise em diversos setores da sociedade. Há necessidade de se estudar e procurar caminhos e projetos que proponham práticas sustentáveis, que levem a melhora para todos, ainda que a médio ou longo prazo. Importa estimular o debate sobre o tipo de desenvolvimento ou mero crescimento adotado em nosso país, propagando informações que despertem ainda mais a preocupação com o uso desequilibrado dos recursos naturais e a desigualdade social.

Nesse sentido, e certamente pelo caráter multi e interdisciplinar de nosso tema, a leitura que se fez não ficou restrita ao Direito. Economia, Ciências Sociais e Ambientais, por exemplo, se fizeram presentes. Falou-se da necessidade de se repensar a atividade de mineração levando em conta o objetivo de desenvolvimento sustentável (e muito do caso/tragédia de Mariana, ainda sem solução); do papel do consumo enquanto agente indutor/detrator do tipo de desenvolvimento que se deve buscar; da relação agricultura familiar/ efetividade dos direitos fundamentais; do papel das audiências públicas no caso dos grandes projetos das concessionárias do setor elétrico; de medidas compensatórias sob a égide do princípio poluidor pagador; do Tratado de Cooperação Amazônica; da responsabilidade ambiental na sociedade de risco; da questão dos aterros sanitários e seus impactos ambientais; dos

princípios subjacentes ao conceito jurídico de desenvolvimento sustentável e do caráter (e consequências) da globalização que o caracteriza - isso apenas uma amostra, entre outros temas relevantes. Convidamos nossos leitores a lerem, com prazer, os artigos que se seguem. Foi o que sentimos, ao selecioná-los e discuti-los. E ficamos, desde já, à espera de novas discussões, esperando ver, em Curitiba, já frutos desta.

Ana Paula Basso

Graduação em Direito pelo UNIRITTER/RS (2003), doutorado pela Universidad de Castilla-La Mancha/Espanha e Università di Bologna/Itália e pós-doutorado pelo UNIPÊ/PB. Atualmente é professora na graduação e no mestrado profissional de Adminstração Pública em rede nacional (PROFIAP) na Universidade Federal de Campina Grande (UFCG) e também professora permanente do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Contato: anapaula.basso@gmail.com

Erivaldo Cavalcanti e Silva Filho

Professor do Programa de Pós-graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas, líder do grupo de pesquisa sobre Direito de Águas (GEDA) e membro da Waterlat (Rede internacional de águas). Contato: erivaldofilho@hotmail.com

Susana Camargo Vieira

Ms (1992) e Doutora (2000) em Direito (Área de Concentração Direito Internacional) pela FD da USP; Especialista em "International Law and Organization for Development" pelo Institute of Social Studies da Haia (1996); Vice-Presidente do Ramo Brasileiro da International Law Association; Lead Faculty do Projeto "Earth System Governance"; Membro de vários Comitês Internacionais da ILA sobre Desenvolvimento Sustentável.

A TRANSIÇÃO PARADIGMÁTICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO: INCIDÊNCIAS NO DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO E SUA REPERCUSSÃO NO CASO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL

THE PARADIGMATIC TRANSITION IN LEGAL SYSTEM: IMPLICATIONS IN BRAZILIAN ENVIRONMENTAL LAW AND THEIR IMPACT IN CASE RAPOSA SUN SAW

Elaine Freitas Fernandes Ferreira [1]

Resumo

Este trabalho tem a finalidade de apresentar o Direito Ambiental como portador da tutela do meio ambiente, como um bem de interesse difuso, que não pertence a um particular, muito menos ao Estado, pertencendo a todos, cabendo à coletividade sua defesa. A decisão da Terra Indígena Raposa Serra do Sol pelo Supremo Tribunal Federal é fruto da transição paradigmática, onde foram realizadas várias ponderações, as quais levaram em conta os reais limites de compatibilidade, como por exemplo, a proteção aos índios e ao meio ambiente, o desenvolvimento e a livre iniciativa, bem como a preservação do Território Nacional.

Palavras-chave: Transição paradigmática, Direito ambiental, Supremo tribunal federal, Sociedade participativa, Terra indígena raposa serra do sol

Abstract/Resumen/Résumé

This work aims to present the Environmental Law and environmental protection of the carrier, as a good diffuse interest does not belong to an individual, much less the state, belonging to all, while the collective defense. The decision of the Raposa Serra do Sol by the Supreme Court is the result of paradigmatic transition, where there were several considerations, which took into account the real limits of compatibility, such as the protection of indigenous people and the environment, development and free enterprise, and the preservation of the national territory.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Transition paradigmatic, Environmental law, Federal court of justice, Participatory society, Indigenous land raposa serra do sol

[1] Mestranda em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional no Centro Universitário do Pará - CESUPA; Advogada.

INTRODUÇÃO

A evolução histórica baseada na transformação dos paradigmas epistemológicos e sociais trouxe benefícios revolucionários abalizados pelo comportamento social. O Estado democrático de direito, se mostrou como porta pertinente para os conflitos advindos de uma sociedade indolente, conformista e apática, que acabou respingando diretamente na participação cívica do indivíduo.

Ressalta-se que ante de novos desafios atribuídos pelo sistema capitalista, pelo novo modelo de Estado, percebe-se a necessidade de uma nova conduta da sociedade, que torne o cidadão participador deste incomum quadro de reinvenção do direito, onde estes assumirão a responsabilidade do discurso para fazer parte do processo político. Vive-se a transição paradigmática do direito, da qual a participação cívica é primordial para transformações positivas na sociedade.

É nesse contexto de mudança de paradigma com a participação do ente estatal e de toda a sociedade que foi judicializado o caso Terra Indígena Raposa Serra do Sol (TIRSS).

Buscou-se, com esse artigo, contribuir de alguma forma, para a uma melhor compreensão dos estudos envolvendo meio ambiente e terras indígenas e como o direito ambiental, no ordenamento jurídico brasileiro, é fruto de uma transição paradigmática que vem a exigir a participação da sociedade em busca de garantir seus próprios direitos.

Nesse ensejo, o universo abordado por esse trabalho será a Petição 3388/RR, mais conhecida como o caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, julgada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em 2009. O objetivo do trabalho é demonstrar a discussão que envolve o Direito Ambiental apresentando o novo paradigma desse direito assentado pelo julgamento da TIRSS pelo STF.

1 DIREITO AMBIENTAL – UM DIREITO DE TODOS, FRUTO DA TRANSIÇÃO PARADIGMÁTICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Vislumbra-se, no contexto acima, que este novo ramo, alinha-se à busca de novas formas de representação, que se desvencilha do ordenamento jurídico positivista-racionalista, indo em

direção ao ideário da transição paradigmática[1], a qual, entre outros valores, cogita em seu desenlace a participação direta da sociedade em seu empreendimento.

A transição paradigmática no direito ambiental brasileiro, o qual defende um bem difuso, consiste no empreendimento de esforços da coletividade, como bem defende a referida transição, sendo as incidências da mesma neste novo ramo do direito, de suma importância para a atualidade do pensamento jurídico, no qual existe a defesa fervorosa de que esta transição, propalada pelos mais renomados juristas e ansiosamente aguardada em todos os nichos da vida jurídica, apresenta-se como condutora aos novos caminhos a serem alçados em todos os ramos do conhecimento e da vivencia humana.

Esta transição paradigmática que se cogita na pesquisa, descortinando-se no âmbito do direito ambiental, é um fenômeno semi-invisível, ao qual se confere poderes para transformar paulatinamente aquilo que fora silenciado e desconsiderado pelas chamadas verdades da modernidade, com suas promessas não cumpridas, sobrepostas a um racionalismo cientifico em que o conhecimento que não pertencia a este mundo "racional" (o paradigma científico racionalista), fazia com que se excluísse do mesmo qualquer conhecimento empírico, não experimentável, não racionalizável, não se oportunizando, com isso, outras possibilidades, que não as fixas, cientificas, apresentadas pelo paradigma anterior, que revelaram-se decepcionantes em seus empreendimentos e realizações, por não conseguirem apresentar respostas aceitáveis aos problemas que se descortinaram no entorno do desenvolvimento humano, ao longo de sua estruturação, desencadeando, inclusive, consequências nocivas em todo o seu aparato.

Por apresentar-se contrária à negação cientifico racionalista excludente, essa transição paradigmática obtém, êxitos, avança silenciosamente em ocupar seu espaço, em nível epistemológico e societal, pretendendo um conhecimento judicioso para uma vida digna, tanto assim, que, na esfera social, visa a partilhar o poder a fim de dimensionar um desenvolvimento includente, auto reflexivo e que faça reflexão social, enquanto reconstrutora de ideais que dêem esperanças de solução e de respostas para as perguntas e questões antes ignoradas.

Logo, as evidências silenciosas desta transição necessitam ser reconhecidas e apresentadas, daí a importância desta pesquisa, que buscará analisar suas incidências a partir do

[1]De acordo com Boaventura de Sousa Santos, o tempo presente é considerado como um período de transição paradigmática, ou seja, de passagem entre paradigmas. O autor coloca o direito como elemento central na configuração e trajetória do paradigma da modernidade ocidental. Por isto seu objetivo é encontrar, a partir da história, possibilidades do direito para além do direito moderno. In SANTOS, Boaventura de Sousa. "A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência". São Paulo: Cortez, 2001.

direito ambiental brasileiro, visto ser este novo ramo do direito que apresenta, com maior latência, as características, requisitos e vantagens desta transição, em todo seu potencial de transformação e implementação, tal que: a possibilidade de autopoiésis[2] do direito (capacidade de autoestruturação, produção e reprodução), em caso de não reconhecimento de seu valor, a partir deste contexto, poderá ser limitado e até mesmo boicotado em seu surgimento, visto que depende, necessariamente, de um universo de fatores que vão desde condicionantes do meio ambiente físico-químico-biótico societal até o da própria individualidade no exercício da cidadania.

Verifica-se que o Direito ambiental, sendo, em si mesmo, um próprio fruto da transição paradigmática, no âmbito nacional e internacional, que nasce para tentar amenizar os efeitos colaterais do conhecimento regulação, e a sua autonomia em relação aos demais ramos do Direito, albergando questões sociais como componente transversal articulado ao uso dos recursos ambientais.

Segundo Borges (1999) o direito ambiental é um dos instrumentos a serem usados para a proteção do meio ambiente, prevenindo, reprimindo e tentando reparar a degradação ambiental.

Milaré (2001) conceitua este ramo do direito como um complexo de princípios e normas coercitivas das atividades humanas que, direta ou indiretamente, possam afetar a sanidade do ambiente em sua dimensão global, visando a sua sustentabilidade para as presentes e futuras gerações.

Com isso, as populações nativas, tradicionais, indígenas e quilombolas, que fossem afetadas por empreendimentos em sua região de origem, criaram voz e passaram a se servir de um instrumento para avaliar os impactos vindouros. A lei de Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA) é fortemente influenciada pelos princípios da Conferência das Organizações da Nações Unidas (ONU) realizada em Estocolmo sobre Meio Ambiente Humano, que deram início a grandes mudanças dentre as quais a de criação e alteração de legislações na esfera interna dos países. Com a PNMA inaugura-se no Brasil a visão integrada do meio ambiente, deixa-se de lado o foco na administração dos recursos de *per se*, que passa a focar na administração do sistema ambiental. Ao definir meio ambiente, a lei afirma que é um "conjunto de condições, leis,

[2]Poiésis é um termo grego que significa produção. Um sistema autopoiético é aquele que, a partir de suas próprias estruturas, se reproduz e se desenvolve, mas jamais poderá suprimir a si próprio Portanto, para Luhmann, não há como os sistemas se reproduzirem de outra forma que não seja por suas próprias estruturas. Fonte: http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/1524/1528, acessado em 22/03/2016.

influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida de todas as formas[3].

Boaventura de Sousa Santos, estudioso da transição paradigmática, do conhecimento regulatório e do emancipatório, busca estudar a transição paradigmática, e identificá-la trabalhando no sentido de divulgar seus resultados e valores, bem como implementá-la, sendo que o desenrolar da mesma, com suas incidências no direito ambiental, no qual aponta o surgimento com ímpeto de tal transição, apresentando o conceito do meio ambiente como um bem a ser tutelado pelo Estado, e por toda a coletividade, pleiteando uma tomada de posição que se desenha em todos os ramos científicos, de se formular uma relação ser humano/natureza diversa de como tem se dado na sociedade pós-industrial, logo, verifica-se, que o incremento legislativo do direito ambiental nos últimos vinte e cinco anos, concomitante a um aperfeiçoamento dos meios de atuação dos movimentos ambientalistas, permitiu-se então denunciar o estágio de crise ecológica que solicita empenho de todas as entidades individuais e coletivas, enquanto incidências da transição paradigmática e uma nova postura diante do paradigma cientificista. (SANTOS, 1995).

Destacando os males causados pelo "paradigma do progresso" no qual aponta desencadeado pelo conhecimento regulação, na postura racional cientificista, postulando a necessidade de superação do atual modelo de desenvolvimento econômico, adotando a postura necessária à adoção do novo paradigma, preservando os valores éticos, negando o relacionamento predatório intra e extra sociedade, que se traduziu em exclusão social e degradação da natureza, causando impacto no Direito, que reclama um impacto legal sobre a crise ecológica, a partir do empenho de toda a sociedade na defesa do meio ambiente saudável, sendo este um dos primeiros rumos sugeridos pela transição. Vejamos (SANTOS, 1995, pág. 8-9):

> (...) Daí a ideia hoje partilhada por muitos, de estarmos numa fase de transição. Daí finalmente a urgência de dar respostas a perguntas simples, elementares, inteligíveis. Uma pergunta elementar é uma pergunta que atinge o magma mais profundo da nossa perplexidade individual e coletiva, com a transparência técnica de uma fisga (...) Estamos, de novo regressados a necessidade de perguntar pelas relações entre a ciência e a virtude, pelo valor do conhecimento dito ordinário ou vulgar, que nós, sujeitos individuais ou coletivos, criamos e usamos para dar sentido a nossas práticas, e que a ciência teima em considerar

[3]A questão ambiental, a sustentabilidade e inter, pluri ou transdisciplinaridade. In:Sustentabilidade ambiental, por ZysmanNeiman; Andrea Rabinovici e Fernanda Sola. Disponível em: http://www.ucs.br/site/midia/arquivos/Sustentabilidade_ambiental_ebook.pdf, acessado em 22/03/16.

> irrelevante, ilusório e falso; e temos, finalmente de perguntar pelo papel de todo conhecimento cientifico acumulado no enriquecimento ou no empobrecimento prático de nossas vidas, ou seja, pelo contributo positivo ou negativo da ciência para a nossa felicidade.

A transição paradigmática empreende esforço no sentido de que se verifique que urge a adoção de novos valores, em novos sistemas produtivos e de convivência ambiental e social, que ainda estão em construção, dentro desta transição.

Tanto assim, que o objeto de saída será o Direito Ambiental, por verificar-se, com notoriedade, a partir deste ramo do direito, um esforço mais acentuado, no sentido de reestruturar os valores e paradigmas humanos de forma que se consiga estabelecer uma nova tecnologia de relações sociais que permitam o compartilhamento da terra, da água, do ar e da biota (fauna e flora), sendo justamente este o caminho que nós é sugerido pela transição paradigmática, no sentido de conseguirmos conviver, reconhecendo nos outros indivíduos viventes em sociedade, não objetos, mas serem humanos capazes de cooperação e de participação na construção deste novo paradigma.

Conforme o entendimento de Luis Alberto Warat[4], citando Ferreira & Ferreira (2000), a partir do artigo 225[5] da Constituição Federal de 1988, com o avanço da transição, inaugurou-se um novo modelo de cooperação Estado-Coletividade na abertura de espaços de consolidação da participação popular na defesa do meio ambiente, como é destacado:

> No novo modelo, ainda não plenamente consolidado, a coletividade, por meio de suas instituições representativas, participa da formulação, implementação e gestão da totalidade de ações desenvolvidas pelo ente público. Neste cenário, desde que se efetive o modelo cooperativo, é possível consolidar o Estado Democrático, por co-responsabilizar a Coletividade e por estimular a edificação da cidadania. Aqui, fica implícito que o cidadão atua e constrói direitos/deveres socioambientais a partir do exercício da cidadania, seja em movimentos sociais, seja em Conselhos de Meio Ambiente, figurando como sujeitos ativos.

Importante frisar que, nesta nova categoria de direitos, onde se insere o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a participação da coletividade é essencial para a consolidação dos mesmos, o que implica numa reformulação do Estado contemporâneo, e por conseguinte da própria ordem jurídica, como um dos arcabouços de sustentação do aparelho

---

[4] Autor do Artigo: Direito Ambiental: Espaço de Construção da Cidadania. Disponível em: http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/26580-26582-1-PB.htm. Acessado em 14/02/2016.

[5] Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

estatal. Tanto assim, que a transição paradigmática, ao apontar dos novos caminhos a serem seguidos para a instalação do novo paradigma, demonstra que as transformações ocorridas nas ciências, que se refletem no saber/fazer dos juristas, de uma forma ou de outra acabam expressando a própria evolução social, traduzida na busca da dignidade humana, e uma tentativa de reconhecimento do valor intrínseco da natureza como um bem a ser protegido, independente da utilização a ser dada pelo homem.

No reconhecimento da própria crise que traz o despertar da transição, Francesco Carnelutti, aponta o envenenamento do direito pelo paradigma racionalista, e tece expectativas a respeito da morte do direito, e da instalação de um novo paradigma. Vejamos (CARNELUTTI, 2003 p.23):

> O direito está morto! (...) A primeira e mais benigna reação que espero pela afirmação imprevista é de que, em todo o caso, esta tenda a ser referida ao direito positivo; mas o direito positivo não é todo o direito; pelo contrário, de acordo com alguns, não é o verdadeiro direito. (...) A morte é a marca da ineficiência, tudo que é insuficiente está no tempo; tudo que está no tempo é mortal. Assim sendo, a insuficiência do direito positivo se revela em comparação com o direito natural.

Senão, vejamos, para usar uma comparação bem simples, o direito ambiental, dentro da transição paradigmática, deve avançar antes que as catástrofes naturais e as convulsões sociais ocorram, e ele, está realmente andando mais rápido, neste sentido. Quer dizer, ele já empreende esforços no sentido de criar e desenvolver mecanismos para que o homem aprenda a necessidade de uma distribuição mais equitativa de riquezas, reconhecendo-as como posse coletiva, para que essa mesma coletividade não tenha que futuramente, reconhecer, em meio aos despojos da natureza, aquilo que um dia lhe pertenceu, sendo essa luta um empreendimento coletivo, e que só será bem sucedida com a participação de toda a coletividade. Já se realizam lutas sérias neste sentido, e apesar de não atingirem a amplitude que traria resultados mais efetivos, já se alcançam resultados eficientes, na busca de um meio ambiente saudável, e apesar de não ter sido possível resolver muitos problemas de forma substancial, as conquistas alcançadas já apresentam resultados de esperança, visto que até recentemente o seria normal, como, por exemplo, a contaminação de um rio pelo despejo de um dejeto tóxico, é, atualmente duramente penalizado pela coletividade, pela mídia, pela sociedade, e pelo próprio ordenamento, que inclusive já empreendem esforços na minoração e responsabilização pelos danos.

Observe-se, que no interior destes embates, ainda não há a consciência social do direito ambiental, como instrumento da busca de valores e novos paradigmas e de garantia da harmonia social mínima para que se desenvolvam as individualidades de cada um, enquanto entes capazes de transformação, mas as questões estão latentes, e que precisam ser disseminadas, para que não seja perdido o caminho da transição, ou mesmo que ele não seja tomado de forma acidental, visto que o homem necessita escrever sua própria história, na construção de um mundo mais digno para si, e para as gerações futuras. No âmbito do direito, a busca de uma cidadania participativa e responsável com o outro e com o meio ambiente, pois o Direito Ambiental, enquanto autor de uma responsabilização do cidadão pela sua vida coletiva e a sua conscientização quanto ao papel que exerce e as faculdades que detêm no seio social, atua no sentido de realizar e permitir ser realizado.

Há, no Direito ambiental, a possibilidade de criação de um direito verdadeiramente concretizador da transição. Isso porque este ramo do direito, em sua própria constituição, de acordo com Anthony Alyson Santos[6], empreende:

> a) por o indivíduo frente a frente consigo mesmo, forçando-o, a partir da defesa do meio ambiente, a participar da construção da democracia que tanto almeja, mas que pouco se esforça para buscar, ou que tanto lhe é negada, e lhe proporcionando, por meio de institutos jurídicos próprios, as ferramentas para esse trabalho na via institucional;
> b) fazer o mesmo com o Estado, permitindo que o particular participe, sob determinadas formas, diretamente de sua vida política, da definição de valores jurídicos a serem aplicados ao próprio particular, bem como da fiscalização da aplicação desses valores, diluindo, assim, o poder do "Príncipe" e atualizando a dogmática jurídica no tempo e no espaço de forma objetiva (comunicável); e
> c) como consequência das duas outras ações, porque incrementa o sistema de freios e contrapesos do Poder Político Oficial.

Em resumo, estamos diante de nova era de direitos e problemas que só podem ser garantidos e trabalhados, respectivamente, por meio de valores, princípios, sistemas e de institutos jurídicos novos, que serão trazidos após a transição a qual buscamos reforçar.

As incidências da transição paradigmática no direito ambiental brasileiro são importantes, e nos fazem perceber que devemos reconhecê-las e reproduzi-las se quisermos avançar e resolver os problemas que hoje se apresentam não só no âmbito jurídico, mas em todas as esferas de nosso viver. Precisamos tentar o novo, o que só poderá ser feito a partir do momento que possamos

---

[6] Autor do artigo: O Direito da gestão do espaço ecológico econômico e seus institutos como uma das ferramentas para a transição paradigmática da teoria e prática do Direito, – UnB. Disponível em: http://www.escolamp.org.br/arquivos/20_01.pdf, acessado em 20/03/2016.

reconhecê-lo. Se tomarmos rumos equivocados, isto não deverá ocorrer por falta de coragem no sentido de reconhecer e reproduzir nossos êxitos, ou por falta de trabalho suficiente para lhe imprimir um desfecho feliz.

De acordo com Ferrer; Glasenapp e Cruz[7] o Direito Ambiental passa a assumir também importância para além do Estado-nação territorial, no que respeita a governança e a regulação transnacional e, consequentemente, em novas políticas públicas estatais e transnacionais.

2 A TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL E O PROCESSO DEMARCATÓRIO

O processo oficial de reconhecimento da Terra Indígena Raposa Serra do Sol[8] arrastou-se durante décadas. Nessa disputa acalorada, dezenas de pessoas, tanto índios como não índios perderam suas vidas.

Em relação aos índios, a Constituição consagrou o princípio de que são eles os primeiros e naturais senhores da terra *brasilis*, de forma que seu direito sobre terras que ocupam independe de reconhecimento formal. Tal assertiva está expressa no art. 231, pelo qual é garantido que os índios têm direitos "originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam", cumprindo à União, a obrigação de demarcá-las.

A definição de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios encontra-se no parágrafo primeiro do citado artigo constitucional.

> Art. 231 § 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 seu usos, costumes e tradições.

Portanto, é mister reafirmar que a posse indígena tem como fonte o indigenato, cuja teoria afirma que os índios são senhores primários e originais de suas terras. Tal instituto tradicional do direito luso-brasileiro remonta ao Alvará de 1º de abril de 1680 e define que o

---

[7] Sustentabilidade: um novo paradigma para o direito, artigo disponível em: http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/viewFile/6712/3833. Acessado em 03/03/2016.

[8] Trata-se de Ação Popular proposta por senadores do Estado de Roraima, que tinha por objetivo impugnar o modelo de demarcação determinado pela Portaria 534/2005 (homologada posteriormente através do Decreto Presidencial de 15 de abril de 2005), que dispõe sobre a demarcação administrativa da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, em Roraima, determinando a posse permanente de referida terra aos grupos indígenas Ingarikó, Makuxi, Patamona, Taurepang e Wapixana. Disponível em: http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Resumo%20-%20Pet%203388.pdf, acessado em 10/12/2015.

direito dos índios às suas terras - ao contrário do que ocorre com a posse por ocupação – é congênito, legítimo por si, podendo ser exercido de forma imediata, independentemente de posterior legitimação e registro (SILVA, 2006, p. 857-858).

Ressalta-se, entretanto, que o artigo 20, XI, da Constituição Federal, por sua vez, estabelece serem essas terras bens da União e, em complementação, o § 2° do artigo 231, do mesmo diploma legal, determina que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nela existentes.

A Terra indígena Raposa Serra do Sol[9] designada à posse permanente de grupos indígenas - está localizada no nordeste do estado brasileiro de Roraima, nos municípios de Normandia, Pacaraima e Uiramutã, entre os rios Tacutu, Maú, Surumu, Miang, junto à fronteira do Brasil com a Venezuela e a Guiana.

FIGURA 01- Reserva Raposa Serra do Sol

Fonte: Histoblog - História Geral[10]

A TIRSS trata-se de uma das mais extensas terras indígenas do país, possuindo uma área de 1,74 (um milhão e setenta e quarto mil) de hectares, onde vivem aproximadamente 19 (dezenove) mil indígenas, em 194 (cento e noventa e quatro) comunidades, ocupando áreas de campos e de serras, composta por uma vegetação de cerrado, denominada regionalmente de

[9] Disponível em: http://www.socioambiental.org/inst/esp/raposa. Acessado em 25/01/2016.
[10] Mapa Reserva Indígena Raposa Serra do Sol. Fonte: http://histoblogsu.blogspot.com.br/2010/04/terras-indigenas.html. Acessado em 27/01/2016.

“lavrado”, o que determina o formato de uso da terra pelas comunidades indígenas, bem como reflete sobre a distribuição geográfica e a estrutura social desses grupos.

O processo de demarcatório da Terra Indígena Raposa Serra do Sol foi iniciado em 1977 e somente concluído em 2005. O largo tempo de discussão da matéria manifesta a abrangência e a complexidade dessa disputa. Os conflitos havidos na região e o próprio processo de demarcação geraram uma série de ações judiciais decorrentes da intensa divisão de posições. De um lado, aqueles que se mostravam contrários à demarcação. De outro, os que argumentavam a favor da homologação da reserva nos moldes da Portaria nº 534/2005 do Ministério da Justiça, homologada pelo Presidente da República em 15 de abril de 2005.

A resistência por parte dos grupos oposicionistas à demarcação, ao se recusarem a cumprir ordens judiciais de desocupação da reserva, buscando constantemente decisões judiciais que mantivessem suas posses sobre a área, constituiu grave ameaça à determinante homologação da reserva e, por conseguinte, o desrespeito à concretização do direito constitucional dos índios à posse das terras que tradicionalmente ocupam.

Além das divergências em volta das fases do processo administrativo de demarcação da terra indígena, houve, ainda, uma discussão mais profunda que revelou a desarmonia entre valores, princípios e objetivos que rodeiam a atual sociedade brasileira, notadamente em torno do debate que assenta a possibilidade de um equilíbrio entre o respeito à diversidade e a prática de políticas que objetivam o desenvolvimento econômico do país.

Em um cenário de discórdia acirrada, iniciou-se um extenso processo para o reconhecimento da posse originária e a demarcação oficial dessa área para o uso exclusivo dos indígenas.

3 A JUDICIALIZAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL COMO FRUTO DA TRANSIÇÃO PARADIGMÁTICA

Originariamente, a discussão no âmbito do Supremo Tribunal Federal da Terra Indígena Raposa Serra do Sol incidiu a respeito da idoneidade e adequação do processo demarcatório da mesma. Os impugnantes, dentre eles o Estado de Roraima, reivindicavam o modelo de demarcação em ilhas como sendo o mais indicado segundo pressupostos normativos legais e constitucionais.

Posteriormente, estabeleceu-se um diálogo institucional com segmentos do Estado brasileiro e a interferência nos direitos fundamentais das sociedades indígenas, estacando-se, as aludidas condições trazidas no voto do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, utilizada como um instrumento decisivo no Caso Raposa Serra do Sol.

Para a particular questão que qualifica a área da Raposa Serra do Sol como área indígena, o magistrado apontou a necessidade de definição de três figuras jurídicas, a saber: terra indígena, faixa de fronteira e unidade de conservação. Para ele, apenas por meio da inteligência desses três conceitos seria possível compreender a extensão dos direitos e prerrogativas postos em conflito.

O ministro Carlos Alberto Direito consignou no Processo de nº 3.388/RR com o fundamento da área indígenas, chamando a atenção para o fato de que:

> Não há índio sem terra. A relação com o solo é marca característica de essência indígena, pois tudo o que ele é, é na terra e com a terra. Daí a importância do solo para a garantia dos seus direitos, todos ligados de uma maneira ou de outra a terra. É o que se extrai do corpo do art. 231 da Constituição.

O Ministro ressaltou que de nada adianta reconhecer aos índios os direitos sem assegurar-lhes as terras, devendo estas ser identificadas e demarcadas.

Carlos Alberto Direito sugere que se adote como critério constitucional a "teoria do fato indígena", e não a "teoria do indigenato" registrando que "a aferição do fato indígena em 5 de outubro de 1988 envolve uma escolha que prestigia a segurança jurídica e se esquiva das dificuldades práticas de uma investigação imemorial da ocupação indígena.".

Observa o ministro que a habitação permanente não é o único parâmetro a ser utilizado na identificação das terras indígenas. Vejamos:

> Se a teoria do fato indígena dispensa considerações sobre a idade da ocupação, exige, repito, a demonstração da presença constante e persistente dos índios na área em questão, o que é tarefa dos documentos produzidos nos processos de regularização (…). E, prossegue, "se o problema das terras indígenas há de ser resolvido com base no fato indígena, como aqui se propõe, os procedimentos de identificação e demarcação devem servir pra demonstrá-lo, tal fato está sujeito a observação, o que pode variar são os instrumentos e métodos a serem utilizados para essa finalidade. A mim parece que esses instrumentos e métodos podem ser definidos pela antropologia. No entanto, essa ciência não pode se basear apenas em opiniões, conjecturas e, especialmente generalização. Mas é de ser considerada também a participação de outros especialistas (…). Como já ressaltado, o procedimento destinado à apuração no fato indígena, isto é, a

> presença indígena em 5.10.1988, com sua respectiva extensão, estão determinadas com base nas suas referidas expressões.

Vê-se, portanto, que o voto do Ministro Menezes de Direito é considerado uma de suas maiores contribuições: para a aplicação da Teoria do Fato Indígena como substituta à Teoria do Indigenato, no que se refere à verificação da posse indígena e a delimitação do seu marco temporal. Por meio dessa substituição, aspirou obter uma forma menos precária de definição de posse indígena, com intuito de repercutir diretamente no tema do marco temporal.

Menezes de Direito, fazendo menção ao futuro, entendeu que o Conselho de Defesa Nacional deve ser ouvido nos procedimentos de demarcação de terras indígenas localizadas em faixas de fronteiras, fazendo referência ao art. 91, parágrafo 1º, III, da Constituição Federal. Afirmou ainda, que, as terras indígenas fixadas em faixas de fronteiras podem ser objeto de instalações de bases militares, a critério das autoridades competentes, sem necessidade de consulta à Fundação Nacional do Índio (FUNAI), como também às comunidades indígenas envolvidas.

Logo, por esse entendimento, ele impõe limites ao usufruto dos índios sobre as terras, quando houver interesses estratégicos atrelados à defesa nacional. Para o ministro Carlos Alberto é importante que a União tenha o total controle das terras da reserva, pois "o usufruto do índio sobre a terra indígena estará sujeito sempre a restrições toda vez que o interesse público e de defesa nacional estejam em jogo".

Ao tratar da questão ambiental da área em questão, o ministro, em seu voto, advertiu que a terra indígena Raposa Serra do Sol encontra-se em parte na área reservada a uma unidade de conservação e, no seu todo, na faixa de fronteira, esclarecendo, assim, que as unidades de conservação foram organizadas pela Lei 9.985/00 e as áreas protegidas, que têm a mesma acepção, foram adotadas pela Convenção sobre Diversidade Biológica, um documento internacional firmado na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio 92).

Menezes Direito expôs que a unidade de conservação do Monte Roraima abrange a categoria de Parque Nacional, consoante o Decreto 97.887/98[11]. Portanto, a área tem o escopo básico de preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica. Como Parque Nacional, a unidade pode receber tanto pesquisas científicas como atividades de

[11]Disponível em: http://www.socioambiental.org/inst/esp/raposa, acessão em 25/01/2016.

educação e interpretação ambiental, de recreação e contato com a natureza e de turismo ecológico, consoante se depreende do artigo 9º da Lei 9.985/2000. O parque é limitado ao trânsito, ingresso e permanência, bem como à pesca, caça e extrativismo vegetal, nas condições, temporadas e períodos estipulados pela administração da unidade de conservação, que ficou sob a responsabilidade do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade.

Ainda, a respeito da proteção do meio ambiente e da faixa de fronteira, observa o ilustre Ministro que ela também é matéria que decorre do texto constitucional, sendo expresso em que:

> Haverá, nesses casos, mais uma afetação específica da área em discussão, a gerar uma superposição de afetações. Essa dupla (terra indígena + unidade de conservação) ou tripla afetação (terra indígena + unidade de conservação + faixa de fronteira) deve, portanto, ser resolvida não pela sucumbência frente aos direitos indígenas, mas por uma conciliação das prerrogativas aparentemente em conflito.

De acordo com o ministro, a relevância constitucional, ética e social da proteção dos direitos tradicionais dos índios não pode ser negada, e todos os agentes do Estado devem zelar pela sua salvaguarda. Contudo, fez ressalvas que, Quando, ao lado dessa proteção, está igualmente garantida a proteção dos interesses da defesa nacional, a salvaguarda dos direitos indígenas não pode ser tomada de forma absoluta a ponto de prevalecer em qualquer caso.

Menezes censurou o fechamento de estradas e cobrança de pedágio nas passagens, prática esta recorrente nas áreas de tribos indígenas dizendo que não se podem conceber essas tentativas de apropriação e exploração dos bens e interesses estratégicos. O usufruto das terras não alcança esse tipo de dominação. "O importante é a efetiva conciliação dos dois interesses".

Ademais, lembrou o princípio da unidade da **Constituição**, que é invocado para resolver antinomia entre situações como a do direito dos índios, o valor do meio ambiente e a importância estratégica da faixa de fronteiras, enfatizando que "o que não deve ser admitido é a continuidade de confrontos entre órgãos federais pela administração direta, ou não, de grandes áreas do território nacional".

Ao analisar a questão sob o prisma de um estadista, o Ministro sintetizou que:

> O Estatuto Jurídico das Terras Indígenas não se reduz a um tudo pode para os índios e um nada pode para a defesa do interesse público na sua mais ampla perspectiva. É um estatuto complexo, sofisticado, que consegue ao mesmo tempo cumprir a determinação constitucional de proteção e preservação dos índios e da cultura indígena e assegurar a satisfação dos interesses públicos de ordem nacional, na mais pura tradição brasileira de cordialidade e conciliação.

> Tal Estatuto se caracteriza pelo usufruto exclusivo dos índios que, todavia, estará sujeito às condições que ora são definidas, no campo da segurança nacional e da preservação do meio ambiente.

Foi com apoio em tais disposições da **Constituição**, conjugado com sólida doutrina jurídica, bem como com o suprimento de estudiosos, como o *amicus curiae* designados cientistas sociais e antropólogos, amparado, ainda, no princípio da unidade constitucional, que, o Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito pronunciou seu voto, que acabou sendo o condutor na solução do litígio.

3.1 A representatividade – uma questão processual

Já no campo processual, a matéria do procedimento demarcatório da Raposa Serra do Sol privilegiou a temática da intervenção de terceiros, sendo acolhidos os votos do relator Ministro Ayres Britto[12] e o do Ministro Marco Aurélio de Mello.

O voto condutor do Ministro Ayres Britto atentou por pormenorizar a matéria, enquanto a opinião vencida, exposta pelo Ministro Marco Aurélio, destacou-se pela ênfase conferida à necessidade de ampla participação dos interessados no processo, pois, segundo ele, deveria ser reaberta a instrução processual para ingresso de todos os litisconsortes ativos e passivos necessários, sob pena de nulidade do processo.

O Ministro chamou a atenção para o fato de que a ação popular de autoria do senador da República Augusto Affonso Botelho Neto, auxiliado pelo também senador Francisco Mozarildo de Melo Cavalcanti, foi ajuizada apenas contra a União, quando, em seu entendimento, deveriam ter incluído no pólo passivo as autoridades responsáveis pelo ato impugnado.

Acrescentou, ainda, que a ação também deveria ter sido proposta em relação ao Estado de Roraima e aos Municípios de Uiramutã, Normandia e Pacaraima, onde está situada a Reserva Raposa Serra do Sol. O Ministro, sob o entendimento de estar-se ferindo o princípio do contraditório, disse que deveria ter havido a citação desses entes federativos para que, ou defendessem o ato da União ou assumissem o pólo ativo e pleiteassem, em reforço à posição do autor inicial, a nulidade respectiva.

---

[12] BRITTO, Carlos Ayres. **Voto do ministro relator**, **27 de agosto de 2008**. In: Macunaíma Grita: Terra Indígena Raposa Serra do Sol e os direitos constitucionais no Brasil. Rio de Janeiro: Beco do Azougue, 2009. Pp. 173-214

No caso específico do estado de Roraima, o Ministro foi taxativo em afirmar que contrasta o princípio supracitado o fornecimento da condição de assistente, pois os pedidos por ele aditados nesta não poderiam ser analisados. Disse não haver cabimento algum falar em conflito federativo, matéria principal que atraiu a competência para o Supremo Tribunal Federal, bem como não oferecer ao Estado poderes processuais plenos.

Quanto à participação das comunidades indígenas representantes das cinco etnias existentes na Reserva Raposa Serra do Sol e dos detentores de títulos de propriedade na área envolvida, em especial dos autores de ações em curso no Supremo Tribunal Federal, o Ministro propugnou, respectivamente, como litisconsortes passivos e ativos necessários.

Já em relação aos proprietários de terra, para corroborar a participação processual dos que requereram a entrada no feito, o ministro Marco Aurélio trouxe à baila uma modalidade de intervenção de terceiro, qual seja: *iussuiudictis*, que seria aquela decretada pelo juiz com o intuito de impedir decisões contraditórias em ações futuras.

Deste modo, para o Ministro Marco Aurélio de Mello, a decisão proferida seria de extrema relevância tanto para os processos que se encontravam suspensos quanto para possíveis futuros conflitos sobre tema idêntico, pois tratar-se-ia de uma decisão que daria contornos básicos para a demarcação de terras indígenas. Por isso, ele se preocupou em ampliar a participação de todos os atores envolvidos nestes impasses, dotando-os de poderes processuais plenos.

Concluiu o Ministro que, no caso em comento, deveria ser formada uma relação litisconsorcial passiva necessária, capaz de incluir as pessoas cujo patrimônio se pretendesse proteger, as autoridades públicas e os beneficiários diretos do ato ou da omissão. Nesse rol caberia englobar ainda as autoridades que praticaram o ato, como por exemplo, o Ministro da Justiça, Márcio Thomaz Bastos e o Presidente da República, assim como todas as comunidades indígenas envolvidas, de acordo com o art. 6º da Lei nº 4.717/65 combinado com o artigo 47 do Código de Processo Civil, objetivando dar legitimidade à decisão do Supremo Tribunal Federal.

Entretanto, o entendimento do Ministro relator Ayres Britto foi diverso, visto que não determinou a citação do Ministro da Justiça, tampouco do Presidente da República, bem como do Estado de Roraima e Municípios atingidos pela portaria demarcatória e, muito menos, das comunidades indígenas e dos produtores rurais.

O Ministro consignou em seu relatório que, três anos após o ajuizamento da ação, em maio de 2008, quando já concluída a instrução processual, compareceram para requerer seu

ingresso no feito o Estado de Roraima, Lawrence ManlyHarte, a Fundação Nacional do Índio - FUNAI, a Comunidade Indígena Barro e a Comunidade Indígena Socó, entre outros interessados e foi determinado às partes originárias do processo a manifestação a respeito. Contudo, o Ministro não concordou com o ingresso do Estado de Roraima como litisconsorte ativo necessário, mas o Ministério Público Federal, em sua manifestação, consignou esse estado deveria ingressar no feito nessa qualidade.

Deste modo, antes da análise do mérito do pedido contido na inicial, o Ministro Ayres Britto encaminhou ao plenário a questão para que fossem examinados todos os pedidos de ingresso no feito, para se definir quem teria direito à sustentação oral, entre outros poderes processuais, a depender da atuação como parte ou como assistente da parte.

Assim, a questão de ordem, decidida por unanimidade, foi no sentido de acolher o ingresso na lide de todos na condição de assistentes, sejam do autor popular, sejam na posição de assistentes da União, todos eles recebendo o processo no estado em que se encontrava e com poderes processuais reduzidos. Fazendo, com isso, que a participação de um maior número de assistentes, tanto no pólo passivo quanto no pólo ativo se confundisse com o instituto jurídico do *amicus curiae*.

3.2 O instituto jurídico *amicus curiae*

Assim, que na discussão da demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol, depois de envolver o assunto de prática institucional da Corte e também a diminuição de poderes processuais, aufere espaço a concepção jurídica do *amicus curiae*, versado no artigo 7º, parágrafo 2º da Lei nº 9868/99, como uma necessidade de distingui-lo das outras formas de intervenção de terceiros.

Cássio Scarpinella, em seu livro *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro (2008)* faz um esboço arraigado a respeito do tema, traçando uma análise sobre o *amicus curiae* à luz de outros institutos semelhantes, acomodando-o entre os terceiros, e não entre as partes. Conferiu, o autor, dois modelos de intervenção do *amicus curiae*, quais sejam: fiscal da lei e sujeito qualificado de prova. (BUENO, 2008 p. 504-505).

O autor aduziu que o *amicus curiae* apresentará informações meta ou extrajurídicas para a formação de convencimento do magistrado, pois, afirma que o que se vê quando se refere ao instituto da assistência, simples ou litisconsorcial, é uma atuação de modo egoísta pelo assistente,

em benefício do assistido, contudo buscando beneficiar interesse próprio, enquanto o *amicus curiae* atua de forma altruísta, sem destinatário individualizado, uma vez que visa à defesa do *interesse institucional*.

Deste modo, a intervenção no processo do *amicus curiae* se dá em consonância com determinado fim institucional para que seja perfeitamente aplicado o direito objetivo e o benefício do autor ou do réu que possa ser eventual, não constituindo a causa e sim o resultado de sua atuação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Boaventura ao propor um direito pós-moderno em substituição ao direito moderno, defende que o direito seja deslocado do conhecimento-regulação para o conhecimento-emancipação, ou seja, para um conhecimento que não seja autocentrado, mas que se critique a partir da análise de suas consequências. Sendo assim, o direito pós-moderno proposto por Boaventura é um direito que reflete as lutas políticas e sociais concretas, e não se conforma com a indolência da razão moderna, típico do direito ambiental brasileiro.

É o que observamos no debate do estudo do caso Raposa Serra do Sol, que se deu em torno do conceito de terra indígena, meio ambiente, além da definição do seu marco temporal, definido como sendo aquele correspondente à data da promulgação da Constituição Federal de 1988, sendo tal definição a consequência direta da substituição operada pela Corte Suprema da Teoria do Indigenato pela Teoria do Fato Indígena.

O Supremo Tribunal Federal teve que enfrentar de modo pragmático a questão da intervenção de terceiros, sendo dirimido o problema erguido com o firme propósito de não colocar em dúvida a legitimidade do processo demarcatório e a celeridade processual. Demonstrou, com isso, certos limites dentro das perspectivas da representação argumentativa, do desenho institucional e do quadro das teorias dos diálogos, não se avançando, portanto, no reconhecimento expresso da presença de *amicus curiae* dentro das contradições jurídicas decorrentes da ação popular, muito embora presente a ideia de participação de alguns setores sociais sob diversa titulação, qual seja, a assistência.

Destarte, alguns argumentos empregados para a fundamentação da decisão são relevantes e assentam o constitucionalismo e o direito ambiental brasileiro numa posição de vanguarda em relação a teses envolvendo povos originários, pois durante o processo de justificação das mesmas

foram realizadas várias ponderações, as quais levaram em conta os reais limites de compatibilidade entre os valores constitucionais supostamente contrários, como por exemplo, a proteção aos índios e ao meio-ambiente, o desenvolvimento e a livre-iniciativa, bem como a preservação do Território Nacional. Erguendo, assim, argumentos contendo maior ênfase na produção ou não de determinados resultados do que propriamente na austeridade técnico-dogmático relativo à matéria sobre a qual se decidiu.

A decisão construiu, portanto, um verdadeiro marco teórico, isto é, um estatuto apto a orientar todos os outros questionamentos envolvendo demarcação de terras indígenas.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA JÚNIOR, HERMANS Maria Artemísia Arraes, José Maria G. **Por um novo paradigma de desenvolvimento sustentável.** In: Direito ambiental: o desafio brasileiro e a nova dimensão global - Brasília: Brasília Jurídica: OAB, Conselho Federal, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** 24. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2015.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Petição n.º 3388. Relator Ministro Carlos Britto. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=118355&caixaBusca=N. Acessado em: 11 março de 2015.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Função Ambiental da Propriedade**. São Paulo: LTr, 1999.

BRITTO, Carlos Ayres. **Voto do ministro relator**, **27 de agosto de 2008**. In: Macunaíma Grita: Terra Indígena Raposa Serra do Sol e os direitos constitucionais no Brasil. Rio de Janeiro: Beco do Azougue, 2009. Pp. 173-214

BUENO, Cassio Scarpinella. ***Amicus Curiae*** *no Processo Civil Brasileiro.* 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CARNELUTTI, Francesco. **A morte do Direito**. Belo Horizonte: Líder, 2003, p. 23.

FERREIRA, Fábio Félix & FERREIRA, Marcos Félix. **Da Cooperação Estado – coletividade no Direito Ambiental Constitucional:** viabilidade e perspectivas. In revista eletrônica do Mestrado em educação Ambiental da FURG. Vol 02. Jan-mar/2000

FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI**.** Disponível em: http://www.funai.gov.br/index.php/indios-no-brasil/quem-sao. Acessado em 25 de março de 2015.

GALAFASSI, Carolina Mota e Bianca. **A demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol**: processo administrativo e conflitos judiciais. Disponível em: http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/565_Artigo_Carolina%20Mota_Bianca%20Galafassi.pdf. Acessado em 23 de novembro de 2015.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**, 5. ed.. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 1995.

MILARÉ, Edis; COIMBRA, José de Ávila Aguiar. **Antropocentrismo X ecocentrismo na ciência jurídica**. Revista de Direito Ambiental n. 36, p. 09-41.

MILARÉ, Edis. **Curso de Direito Ambiental**, 2.ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001.

PEREIRA, C.M.S. **Instituições de Direito Civil Vol. IV**. Ed. Forense. Rio de Janeiro, 2006, p.17

SANTOS, Boaventura de Souza. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência. para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2000. V. 1.

_____, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum**: a **ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. São Paulo: Cortez, 2. Ed., 2000.v.1.

_____, Boaventura de Souza. **A Crise do Paradigma**. In SOUZA JR., José Geraldo (org.). Introdução Crítica ao Direito. Brasília, UNB, 1993. Págs. 61-74.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2006

Terra Indígena Raposa Serra do Sol: Polêmica sobre demarcação, soberania e desenvolvimento na fronteira de Roraima. Disponível em: http://www.socioambiental.org/inst/esp/raposa. Acesso em 31 de outubro de 2011.

WARAT, Luis Alberto. **Direito Ambiental**: Espaço de Construção da Cidadania. Disponível em: http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/26580-26582-1-PB.htm. Acessado em 14/02/2016.