

# IDEALIDADES E REALIDADES DA AÇÃO POPULAR (PETIÇÃO N. 3.388/RR) NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

## *IDEALITY AND REALITY OF POPULAR ACTION (PETITION N. 3.388/RR) IN THE SPHERE OF THE BRAZILIAN SUPREME COURT*

Wagner Vinicius de Oliveira\*

**SUMÁRIO:** 1 Introdução. 2 Aspectos constitucionais, generalidades e idealidades sobre a ação popular. 2.1 Aspectos constitucionais. 2.2 Generalidades. 2.3 Idealidades. 3 Práticas na ação popular (Petição n. 3.388/RR) no Supremo Tribunal Federal: alguma coisa está fora do lugar. 4 Análises sobre as atuações judicial e social. 5 Entre realidades e idealidades: um saldo parcial. 6 Conclusão. Referências.

**RESUMO:** O objetivo central desse artigo será investigar as práticas da ação popular no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF). No entanto, alguma coisa está fora do lugar, pois esse Tribunal não possui competência originária para processar e julgar ação popular, com base na Constituição da República de 1988 ou em leis infraconstitucionais. A exceção será quando o conflito versar sobre a União e o Estado-membro. Com base no caso da demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol (Petição n. 3.388/RR) questiona-se a suposta autossuficiência da decisão apresentada pelas Ministras e pelos Ministros do STF em sede de ação popular. Procura-se demonstrar a hipótese que uma das causas para esse tipo de comportamento judicial está na expansão global do Judiciário e suas variações e o aumento das participações sociais busca reduzir esse tipo de postura. A principal contribuição desse artigo consiste na identificação, na análise e na defesa de que as manifestações sociais extraprocessuais impactam diretamente na atuação institucional das Ministras e dos Ministros do STF. Para tanto, utiliza-se o método indutivo e a pesquisa bibliográfica. Os resultados confirmam parcialmente a resposta examinada. Por fim, conclui-se que o conjunto das participações sociais no âmbito do STF ultrapassa os mecanismos tradicionais sem, contudo, solucionar integralmente o problema.

**Palavras-chave:** ação popular. comportamento judicial. controle social difuso. participação social. terra indígena Raposa Serra do Sol.

**ABSTRACT:** *The central goal of this article will be to investigate the practices of popular action within of the Brazilian Supreme Court (Supremo Tribunal Federal - STF, in Portuguese). However, something is out of place, as this Court has no original competence to prosecute and judge the*

\* Doutorando em direito pela Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro - FND/UFRJ, mestrado em direito pela Universidade Federal de Uberlândia - UFU (2018), ambos com bolsa de pesquisa pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES, bacharelado em direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC Minas (2016), advogado (OAB/MG).

Artigo recebido em 28/07/2020 e aceito em 22/03/2021.

**Como citar:** OLIVEIRA, Wagner Vinicius de. Idealidades e realidades da Ação Popular (petição n. 3.388/RR) o âmbito do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, Franca, ano 24, n. 39, p. 29-58. jan./jun. 2020. Disponível em: <https://ojs.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/issue/archive>.

*popular action based on the Constitution of the Republic of 1988 or on the ordinary laws. The exception will be when the conflict concerns the Union and the Member State. Based on the case of the demarcation of the Raposa Serra do Sol indigenous land (Petition n. 3.388/RR) the alleged self-sufficiency of the decisions presented by the judges of the STF in the context of popular action is questioned. The hypothesis seeks to demonstrate that one of the causes for this type of judicial behavior lies in the global expansion of the Judiciary and its variations and the increase in social participation seeks to reduce this type of attitude. The principal contribution of this article consists in identifying, analyzing and defending that the extra-procedural social manifestations directly influence in the institutional performance of the STF judges. For this, the inductive method and bibliographic research are used. The results partially confirm the answer presented. Finally, it is concluded that the set of social participations in the scope of the STF goes beyond the traditional mechanisms without, however, completely solving the problem.*

**Keywords:** *popular action. judicial behavior. diffuse social control. social participation. Raposa Serra do Sol indigenous land.*

## INTRODUÇÃO

Esse artigo inicia pela constatação de que no atual estágio do Estado democrático de direito é necessário que o povo participe, por meio de representantes ou diretamente, das diversas instâncias decisórias sobre a coisa pública. Para fins de delimitação do campo investigativo propõe-se a prestação da tutela jurisdicional da ação popular no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF). Os aspectos que serão abordados buscam, ainda que consciente das limitações em razão do tempo e do espaço, recompor os elementos que possibilitem compreender a trajetória da ação popular (Petição n. 3.388/RR) terra indígena Raposa Serra do Sol no STF.

Antes, porém, cabe mencionar que existe algo que está fora do lugar. Pois, nenhum tribunal, em geral, nem o STF, em particular, possui competência originária para processar e julgar a ação popular, ao menos expressamente positivado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) ou na Lei n. 4.717/1965, que regula a ação popular.

Ao STF, compete em grau de recurso extraordinário (art. 102, III, CRFB/88), decidir sobre violações ao texto constitucional, não apenas das ações populares, mas de todas as ações judiciais que preencham os requisitos para a interposição deste recurso. Existem, contudo, duas previsões no art. 102, I, CRFB/88, que admitem interpretações: na alínea “f”, quando o conflito versar “entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta”; na alínea “n”, quando a “ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam

impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados” (BRASIL, 1988). Essa primeira hipótese será analisada mais à frente.

Optou-se pela ação popular em virtude de ser apresentada como um dos instrumentos que o ordenamento jurídico brasileiro possui para viabilizar a participação social diretamente pelos titulares da soberania, ou seja, as manifestações do povo nos assuntos de inegável relevância social. Ademais, as participações sociais compõem os debates nacionais e estrangeiros sobre as vertentes do constitucionalismo popular, popular mediado, democrático, dentre outros exemplos possíveis.

Também é um fator para a compreensão de um fenômeno identificado a quase três décadas, ou seja, a expansão global do Judiciário, que também será aprofundada à diante. Nesse quadrante, a proposta do artigo é investigar a suposta autossuficiência da decisão judicial apresentada pelas Ministras e pelos Ministros do STF em sede de ação popular.

A resposta provisória testada busca demonstrar que uma das causas para esse tipo de comportamento judicial está na mencionada expansão judicial, no entanto, o aumento das participações sociais nesse ambiente potencialmente reduz esse tipo de postura. Logo, a principal contribuição desse artigo reside na identificação, na análise e na defesa de que as manifestações sociais extraprocessuais impactam diretamente na atuação institucional das Ministras e dos Ministros do STF.

Não compõem os objetivos centrais ou específicos investigar semanticamente os vocábulos idealidade e realidade. Acolhe-se como significado para os substantivos as representações teórico-normativas e fático-empírica das questões levadas à apreciação mediante ação popular, respectivamente. Isso, contudo, não representa um significado completo e definitivo dos termos.

Esse artigo possui implicações sociais na medida em que contribui para verificar parcela do comportamento das Ministras e dos Ministros do STF, por um lado, e das formas de participação social, por outro lado. Num primeiro momento, será adequada a identificação das práticas e dos atores sociais, no entanto, se revela insuficiente para a compreensão do fenômeno identificado.

Para tanto, utiliza-se o método indutivo e a pesquisa bibliográfica com suporte em materiais especializados: tese de doutorado, dissertações de mestrado, livros e artigos de periódicos disponíveis em meio físico ou eletrônico para uma compreensão atualizada sobre temas que contribuem para a investigação proposta. Além disso, consulta-se os enunciados

normativos constitucionais pretéritos e atual, a lei de ação popular (Lei n. 4.717/1965) e os julgados correlatos à petição n. 3.388/RR para comparar essa decisão com o referencial teórico da “democracia de alta intensidade” (SANTOS, 2007).

Nesse processo, notou-se que parcela significativa dos materiais pesquisados foram construídos sob a égide de uma “metodologia” exegética, restritos aos comentários da legislação positiva; com prevalência descritiva-enunciativa em detrimento das análises em relação à ação popular. Quanto a isso, assume-se uma posição crítica. Aliás, parcela expressiva dos estudos realizados no campo jurídico carecem de estudos empíricos, alguns materiais pesquisados, ressalvadas as exceções, limitam-se a reunir ementas de julgados endereçando elogios aos órgãos julgadores.

Esse artigo pretende colaborar para diminuir essa lacuna. Para a comprovação da hipótese serão analisados o inteiro teor de três acórdãos do STF, quais sejam: (i) a questão de ordem na petição n. 3.674/DF - 2006; (ii) a petição n. 3.388/RR - 2009; (iii) os embargos de declaração na petição n. 3.388/RR - 2013. A definição desse conjunto busca compreender: (i) a definição da competência do STF para processar e julgar a ação popular; (ii) as práticas empregadas no tratamento da ação popular, tanto por parte das Ministras e dos Ministros do STF, quanto da sociedade civil em geral; (iii) as práticas correlatas ao item anterior.

Os dois últimos acórdãos estão relacionados ao caso de demarcação das terras indígenas Raposa Serra do Sol, cuja justificativa apresentada para o estudo desses julgados consiste na decisão judicial que ratificou a constitucionalidade do ato administrativo demarcatório, transitada em julgado apenas em setembro de 2018.

Segundo a revisão de literatura realizada, identificou-se a ausência de articulação entre a ação popular (ALVES; MARTINS, 2011; DENOBI; TONON, 2002; SLAIBI FILHO, 2003; CALDAS, 2007; GÓMEZ, 2017; LOPES, 2013; SABADIN, 2012; SLAIBI FILHO, 2003; WEDY, 2007) e o caso da terra indígena Raposa Serra do Sol (AB’SÁBER, 2007; ASSIS; DAN, 2020; BRAGA; SILVA, 2011; BURCKHART; MELO, 2020; CALVI et. al. 2018; GARÓFALO; PINHO; SANTOS, 2011; OLIVEIRA, 2010; SILVA, 2018; SILVA, 2012). Assim, outra contribuição desse artigo reside em investigar essa relação.

Realizadas as delimitações iniciais, passa-se a estruturação das ideias que serão apresentadas nesse artigo constituído em sete partes sequenciais. Excetuadas essa introdução, a conclusão e as referências,

a primeira parte, será subdividida em três itens, onde serão analisados os aspectos constitucionais pretéritos e atuais, as generalidades e as idealidades sobre a ação popular de acordo com as disposições teóricas e normativas brasileiras.

Na sequência, examinam-se as práticas judiciais e sociais identificadas na ação popular (Petição n. 3.388/RR), que versou sobre a demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol, no âmbito do STF. Ato contínuo, na terceira parte, serão realizadas as análises sobre as atuações sociais e judicial, com vistas a identificar e descrever as manifestações processuais e extraprocessuais, bem como os possíveis impactos na ação popular analisada. Em seguida, na quarta parte, será elaborada uma espécie de balanço ou saldo parcial entre as realidades e as idealidades constatadas.

## **1 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS, GENERALIDADES E IDEALIDADES SOBRE A AÇÃO POPULAR**

Nessa primeira seção, investiga-se três pontos específicos, a saber: a) o tratamento constitucional conferido a ação popular levando em consideração os textos constitucionais pretéritos (1934, 1937, 1946 e 1967) e a Constituição da República de 1988; b) as generalidades demarcadas pela Lei n. 4.717/65 para a compreensão sobre o tema abordado; c) os aspectos idealizados acerca da ação popular que, em larga medida, são frutos do estudo do direito encerrado nas leis positivas.

### **1.1 Aspectos constitucionais**

Existem autores que ao retratarem a ação popular, iniciam suas considerações desde Roma antiga, fazem referência ao art. 157 da Constituição Política do Império do Brasil de 1824, chegando até a lei estadual da Bahia, n. 1.384, de 24 de maio de 1920, lei de organização dos municípios da Bahia (LOPES, 2013, p. 32-33; SABADIN, 2012, p. 80-81). Esse artigo utilizará outra estratégia para retratar a trajetória da ação popular.

Apesar de a exposição obedecer certa ordem cronológica, em razão da sucessão temporal dos textos constitucionais, não se sustenta uma linearidade histórica nesse assunto. A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, foi o primeiro texto constitucional a prever a ação popular. Elencada no segundo capítulo - dos direitos e das garantias individuais, art. 113, item 38 - ingressa no ordenamento jurídico brasileiro como uma ação judicial restrita aos “atos lesivos do patrimônio

da União, dos Estados ou dos Municípios”, assegurando a legitimidade ativa para “qualquer cidadão” requerer em juízo a anulação de tais condutas (BRASIL, 1934).

Por motivos evidentes, com o advento do Estado Novo (1937-1946), a ação popular foi retirada da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937, conhecida como “constituição polaca”, caracterizada pela feição autoritária. Com a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946 - segundo capítulo, art. 141, § 38 - houve a retomada da ação popular com ampliação do seu âmbito de atuação para questionar judicialmente os “atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados, dos Municípios, das entidades autárquicas e das sociedades de economia mista” (BRASIL, 1946).

Foi quando a Constituição da República Federativa do Brasil de 1967 - quarto capítulo, art. 150, § 31 - atribuiu a ação popular a fórmula genérica para “anular atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas” (BRASIL, 1967). Da mesma forma que as constituições pretéritas, ressalvada a constituição de 1937, consideravam a ação popular uma das “garantias individuais”, bem com conferiam a “qualquer cidadão” a legitimidade ativa, a vigente Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, também o fez.

Além disso, a inseriu no capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos, precisamente no art. 5º, LXXIII, ampliando de modo substantivo a abrangência da ação popular para “anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural” (BRASIL, 1988). Cabe acrescentar que na parte final do citado dispositivo a Constituição da República de 1988 estimula à participação social no controle da gestão da coisa pública a imunidade em relação às custas judiciais e do ônus da sucumbência, salvo comprovada má-fé processual.

Existe outro ponto que merece destaque. Com base na localização topográfica dos dispositivos constitucionais supramencionados (arts. 113, 141, 150 e 5º), percebe-se a ordem de precedência que os direitos e as garantias fundamentais tiveram no tratamento dispensado pelas constituições passadas e na constituição vigente. A par disso, nos próximos itens serão considerados os aspectos gerais e ideais da ação popular.

## 1.2 Generalidades

Sob a égide da constituição de 1946, o ocupante da Presidência da República, o Marechal Castello Branco, em 29 de junho de 1965, sancionou a Lei n. 4.717, que regula a ação popular. Até 1977, a referida lei sofreu duas alterações legislativas,<sup>2</sup> atualmente na Câmara dos Deputados Federais tramita uma terceira proposta.<sup>3</sup> Conforme se sabe a ação popular tutela pelo menos quatro bens jurídicos ou interesses difusos distintos, a saber: (i) o patrimônio público, (ii) a moralidade administrativa, (iii) o meio ambiente e (iv) o patrimônio histórico e cultural (LOPES, 2013; OLIVEIRA, 2010).

Em primeiro lugar, cabe pontuar que esse instrumento coletivo se apresenta como possibilidade jurídica para a correção dos atos administrativos eivados de vício insanáveis. Os objetivos centrais consistem no controle da legalidade e da moralidade administrativa, isto é, o juízo de adequação do ato administrativo com as disposições do ordenamento jurídico aplicável à espécie e da probidade (honestidade) na gestão da coisa pública.

Vale dizer, representa um meio processual idôneo contra lesão e ameaça a direitos, em face de ato de particulares ou de agentes públicos, desde que atendidos seus pressupostos, quais sejam: (i) a condição de cidadão; (ii) a ilegalidade ou a imoralidade administrativa do ato impugnado; (iii) a lesividade da conduta. Realiza-se algumas especificações quanto aos pressupostos apresentados.

Primeiro, a condição do autor popular ou cidadão (nato, naturalizado ou quase-nacionalidade [português equiparado<sup>4</sup>]), em que pese posicionamentos em sentido contrário, tem-se que a comprovação da capacidade eleitoral ativa, atestada pela apresentação da cópia do título eleitoral ou documento equivalente (art. 1º, § 3º, Lei n. 4.717/65), implica continuidade no processo de participação popular nas decisões democráticas, seja pelo exercício direto do sufrágio, seja pela propositura de ação popular, entre outros exemplos possíveis.

<sup>2</sup> Realizadas pela Lei n. 6.014, de 27/12/1973, adapta ao novo Código de Processo Civil as leis que menciona, e pela Lei n. 6.513, de 20/12/1977, altera a redação e acrescenta dispositivo à Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965; e dá outras providências.

<sup>3</sup> A movimentação mais recente do Projeto de Lei n. 265/2007, registrada em 14/03/2007, foi o envio à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados (BRASIL, 2007).

<sup>4</sup> Nos termos do art. 17, item 01, do Decreto n. 3.927/2001 - que promulga o Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta, entre a República Federativa do Brasil e a República Portuguesa - o exercício dos direitos políticos do português equiparado requer no mínimo três anos de residência habitual e requerimento à autoridade eleitoral.

A articulação dos elementos ilegalidade e imoralidade administrativa envolve a violação das regras ou dos princípios jurídicos da atividade administrativa, mas “também todo e qualquer ato específico, individual e concreto, da Administração Pública, ainda que não seja manifestação de vontade, e sim, meramente, ato material” (SLAIBI FILHO, 2003, p. 107). Todavia, alguns dos pressupostos apresentados são criticáveis por serem considerados “pseudos condições especiais da ação popular, quais sejam a lesividade e ilegalidade do ato impugnado” (CALDAS, 2014, p. 295).

Sem dúvida, o pedido principal, enquanto consequência da causa de pedir, poderá envolver a anulação do ato administrativo impugnado e a eventual condenação dos agentes responsáveis pelas perdas e danos. Em linhas gerais compete ao juízo de primeiro grau da comarca (estadual) ou da seção judiciária (federal) processar e julgar a ação popular, ou seja, via de regra, o STF não possui competência originária para processar e julgar ação popular.

Uma vez que não há qualquer previsão constitucional ou infraconstitucional que atribua expressamente a competência originária para qualquer tribunal (tribunais estaduais ou federais, tribunais superiores ou ao STF). Conforme já se disse, existem algumas exceções, uma das quais fundamentou o conhecimento e julgamento da ação popular, petição n. 3.388/RR, que versou sobre a demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol, que será analisada na próxima seção.

### 1.3 Idealidades

Para dialogar num plano mais abstrato com as representações teórico-normativas que envolvem o tema e formar a relação que será examinada nas próximas seções fala-se sobre o aspecto idealizado atribuído a ação popular. Algumas considerações são abrangentes ao ponto de não representarem uma exclusividade da ação popular, mas, de toda sorte, serão aqui apresentadas. A primeira delas diz respeito ao “juriscentrismo” (POST; SIEGEL, 2003, tradução nossa)<sup>5</sup>, isto é, a ideia de centralidade ou de exclusividade do Judiciário para “resolver” as questões controversas e relevantes nas atuais sociedades.

Essa vertente desconsidera, às vezes, por completo, o papel desempenhado por outros atores políticos e sociais na construção de possíveis respostas, temporárias e suscetíveis de revisão para as questões

<sup>5</sup> No original: “juricentric” (POST; SIEGEL, 2003).

constitucionais. Tais práticas evidenciam um conteúdo bastante idealizado em relação a atuação do Judiciário, em geral, e do STF, em particular. Talvez por isso, credita-se, injustificadamente, atributos ao Judiciário como uma atuação pautada sempre pela técnica-jurídica, ou seja, isenta de atuações estratégicas e comportamentos voltados para táticas políticas. Ignorando solenemente que essas condições podem estar presentes, muitas das vezes camufladas nas decisões judiciais.

Contíguo a isso, tem-se a ideia de “juridificação”, como uma segunda consideração a ser apresentada. Este neologismo se refere ao “entendimento de que o judiciário, diante do contexto social, deve substituir o Executivo e o Legislativo na função de transformação social” (BORGES; CÂMARA; CORRÊA, 2017, p. 177), isso explica, em larga medida, o “agigantamento do Judiciário” (FIGUEIRA; VELOSO, 2017, p. 202), enquanto reflexo de um fenômeno identificado há quase três décadas chamado de expansão global do Judiciário.

Retoma-se a ideia inicial. As relações estabelecidas com base em pressupostos não verificáveis importam idealidades para a ação popular, por intermédio de hipérboles conferidas a essa espécie de ação coletiva de cunho mais democrático do ordenamento jurídico brasileiro. Criam as condições necessárias para imaginar estar “diante de uma garantia constitucional que pode tornar mais efetiva a participação democrática na esfera pública” (ALVES; MARTINS, 2011, p. 16).

Em que pese a “força normativa” da constituição, segundo Konrad Hesse, não parece crível que as disposições normativas do texto positivo são capazes de autorregular sua aplicação, menos ainda, de operar as alterações no mundo dos fatos desvinculada das instituições sociais, judiciais e políticas. Por outro lado, também é possível sustentar uma crise na participação popular nos Estados democráticos, cujas razões indicam que o parlamento não mais se apresenta como o centro do poder real, sobretudo pela existência de uma classe política restrita e cada vez menos representativa, na qual a participação é distorcida ou manipulada (BOBBIO, 2004, p. 64).

Justamente nesse ponto desenvolve-se, ao mesmo tempo em que se afunila o foco de análise, ou seja, nas próximas páginas insiste-se na proposta da existência de variadas formas de participações sociais, que no conjunto atuam concomitante as instituições estatais e num projeto de longo prazo poderão ser capazes de atuarem como uma espécie de controle social difuso.

## 2 PRÁTICAS NA AÇÃO POPULAR (PETIÇÃO N. 3.388/RR) NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ALGUMA COISA ESTÁ FORA DO LUGAR

As atuações das Ministras e dos Ministros do STF sobre a ação popular vão além da elaboração dos enunciados de súmula da jurisprudência predominante. Fala-se acerca das súmulas n. 101 e 365, aprovadas em sessão plenária do STF em 13/12/1963, que versam sobre a insubstitutividade da ação popular pelo mandado de segurança e sobre a incapacidade de pessoa jurídica figurar no polo ativo dessa ação judicial, respectivamente.

Nessa seção, serão analisados o inteiro teor de três acórdãos mencionados na introdução, quais sejam: (i) a questão de ordem na petição n. 3.674/DF (2006), relator Sepúlveda Pertence; (ii) a petição n. 3.388/RR (2009), relator Ayres Britto; (iii) os embargos de declaração na petição n. 3.388/RR (2013) relator Roberto Barroso.

Para o encadeamento das ideias, opta-se pela análise descritiva mais como uma estratégia para a concatenação e para a exposição dos dados jurisprudenciais obtidos do que para aprofundar os debates propriamente ditos, tarefa a ser realizada nas próximas seções. Assim, a competência do STF para processar e julgar ação popular foi firmada em 2006 no julgamento da questão de ordem na petição n. 3.674/DF, que versou sobre uma ação popular proposta em face do Conselho Nacional do Ministério Público perante o STF, a qual não teve seu pedido conhecido.

Nessa decisão judicial, as Ministras e os Ministros do STF reiteraram que a competência originária deste tribunal, para esta espécie de ação quando o conflito versar “entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta” (art. 102, I, “f”, CRFB/88). Diante dessa hipótese, foi possível o ajuizamento da petição n. 3.388/RR, ação popular conhecida como caso Raposa Serra do Sol, que tramitou originariamente perante o STF porque foi reconhecido o conflito federativo entre a União e o Estado de Roraima.

Subjaz um conflito social que possui raízes que remontam à década de 1970, quando as terras tradicionalmente ocupadas pelos povos originários passaram a ser invadidas pelas fazendas, pela rizicultura (plantação de arroz), pela pecuária e pelos garimpos ilegais.<sup>6</sup> A presença dos invasores

<sup>6</sup> Braga e Silva (2011, p. 125-126) afirmam que os indígenas também praticam o garimpo manual de ouro e de diamantes e a criação de gado, mas ainda mantêm fortes valores e laços com a terra.

em busca de solos agricultáveis nas terras indígenas alimenta as violações dos direitos dos povos originários constitucionalmente assegurado.

Diante disso, a demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol potencialmente teria o condão de diminuir as violências na etnoregião<sup>7</sup> (BRAGA; SILVA, 2011, p. 133). Se a demarcação é um ponto incontroverso, sua modalidade é objeto de controvérsias: por um lado, governantes estaduais e produtores rurais defendem uma demarcação descontínua da reserva indígena e alegam a importância econômica para Roraima (AB’SÁBER, 2009, p. 171), por outro lado, formou-se uma coalizão favorável à demarcação contínua defendida por agentes locais, nacionais e internacionais (SILVA, 2012, p. 165-166). Assim, essa ação popular também buscava a pacificação social desse conflito.

Da íntegra do acórdão da petição n. 3.388/RR, que totaliza 653 (seiscentas e cinquenta e três páginas), serão extraídos alguns dados sobre a ação popular ajuizada em 03/05/2005, por Augusto Affonso Botelho Neto (a época Senador da República, representando o Estado de Roraima pelo Partido Democrático Trabalhista - PDT), em face da União, perante o STF. Essa ação judicial contou com a participação direta de 24 (vinte e quatro) assistentes processuais, dentre os quais 16 (dezesesseis) atuaram no polo ativo e 08 (oito) figuraram no polo passivo da lide (§ 5º, art. 6º, Lei n. 4.717/65). Os assistentes processuais passivos foram compostos pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI) e por mais 07 (sete) comunidades indígenas.

Na inicial, o autor popular impugnava o modelo contínuo de demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol adotado pela Portaria n. 534/2005, do Ministério da Justiça, homologada pelo Presidente da República, em 15 de abril de 2005. Requereu a declaração de nulidade da sobredita Portaria sob a alegação de vícios formais que remontam ao processo administrativo de demarcação da terra indígena (art. 2º, “b”, Lei n. 4.717/65), a parcialidade do laudo antropológico, os aspectos comerciais, econômicos e sociais (violação à livre iniciativa), o comprometimento da segurança e da soberania nacionais.

Em contestação, a União defendeu a legalidade e a constitucionalidade do ato demarcatório questionado. Aduz a inexistência de lesão ao patrimônio público, pois, delimitou área indígena de ocupação tradicional, por inafastáveis mandamentos constitucionais e legais, bem como a ausência de comprovação dos vícios apontados na inicial (BRASIL, 2009, p. 248).

<sup>7</sup> Diante das críticas apresentadas ao termo “região” (GARÓFALO; PINHO; SANTOS, 2011), acolhe-se a sugestão acima apresentada.

O parecer emitido pela Procuradoria Geral da República (PGR) opina pela improcedência do pedido formulado. Questão peculiar diz respeito ao Estado de Roraima, que requereu seu ingresso no feito, na condição de autor, alegando dentre outras matérias a “impossibilidade de desconstituição de Municípios e títulos de propriedade, por meio de simples decreto presidencial” (BRASIL, 2009, p. 251). Restou decidido que o Estado de Roraima não possui legitimidade para integrar o polo ativo da lide, apenas na qualidade de “assistente litisconsorcial, recebendo o processo na fase em que se encontra, não mais podendo formular novos pedidos ou juntar documentos” (BRASIL, 2009, p. 253).

Quanto ao objeto da ação popular, a Portaria n. 534 de 13 de abril de 2005, do Ministério da Justiça, que fixou a área da terra indígena Raposa Serra do Sol em 1.743.089 (um milhão, setecentos e quarenta e três mil, oitenta e nove) hectares, abrange os municípios de Normandia, Pacaraima e Uiramutã, com declaração de posse permanente que favorece as etnias indígenas Ingarikó, Makuxi, Patamona, Taurepang e Wapixana.

Envolve, aproximadamente, 7,5% (sete e meio por cento) do território do estado de Roraima, situada na região Norte da unidade da Federação, sendo área de tríplice fronteira entre o Brasil, a Venezuela e a República Cooperativista da Guiana (BRASIL, 2009, p. 256-257). Existe ainda uma dupla afetação na área questionada: ecológica e indígena, isto porque coincidem as terras indígenas (Raposa Serra do Sol) e a Unidade de Conservação (Parque Nacional do Monte Roraima).

Por certo, se trata de uma complexa decisão, sem precedentes no Judiciário brasileiro, que, após dois pedidos de vista dos Ministros Menezes Direito e Marco Aurélio ficou decidido, por maioria de votos, julgar parcialmente procedente o pedido contendo dezenove salvaguardas ou pressupostos institucionais. Noutras palavras, a maior parte das Ministras e dos Ministros do STF decidiram pela manutenção do ato administrativo impugnado, desde que atendidas as condições estabelecidas no acórdão.

No voto do Ministro Menezes Direito encontram-se descritas as “linhas mestras” que balizaram não apenas o caso concreto decidido, mas ostentam a pretensão de traçar regras gerais e abstratas “do regime jurídico das terras indígenas no Brasil” (BRASIL, 2009, p. 483). Devido a extensão e generalidade das “salvaguardas institucionais”, também em virtude dos objetivos perseguidos por esse artigo, descabe transcrevê-las ou examiná-las exaustivamente, de outra sorte, algumas delas serão objeto

de colocações pontuais na próxima seção que se dedica à análise dos fundamentos dessa decisão judicial.

### 3 ANÁLISES SOBRE AS ATUAÇÕES JUDICIAL E SOCIAL

Conforme já registrado na parte introdutória, esse artigo não se presta ao exame minucioso de uma situação em particular (estudo de caso), também não realiza um confronto analítico entre os votos das Ministras e dos Ministros do STF, tarefa pouco eficaz para os fins pretendidos. Em outra direção, busca-se tecer considerações críticas acerca dos fundamentos da decisão judicial prolatada (atuação judicial) e das participações sociais processuais e extraprocessuais (atuação popular). Nessa ordem, serão apresentados os principais argumentos.

De partida, registra-se que entre o ajuizamento e o trânsito em julgado da ação popular transcorreram precisamente 13 (treze) anos, 04 (quatro) meses e 03 (três) dias. No entanto, este dado precisa ser contextualizado em relação à complexidade da matéria debatida, dos interesses em disputa, do número de agentes envolvidos, entre outros fatores que precisam ser levados em consideração. Mesmo assim, o lapso temporal percorrido pela via judicial revela-se excessivo e sugere a contraposição com a garantia fundamental da “razoável duração do processo” (BRASIL, 1988).

Vale ressaltar o acerto da decisão judicial que ratificou a demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol, de maneira contínua, reconheceu o usufruto aos indígenas nas terras da União, bem como a vedação de ingresso e de permanência nas terras indígenas para a “prática de caça, pesca ou coleta de frutos, assim como de atividade agropecuária ou extrativa” (BRASIL, 2009, p. 880).

Indiscutivelmente a área disputada pertence à União, segundo dispõe o art. 20, XI, CRFB/88 e, por força do § 6º, art. 231, da mesma Constituição, não produzem efeito jurídico “os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras” tradicionalmente ocupadas pelos indígenas, ressalvadas a indenização pelas benfeitorias realizadas de boa-fé. Cabe acrescentar que essa decisão corrobora a política que assegura à posse da terra aos indígenas, inaugurada com a promulgação da citada constituição de 1934, contudo adota como marco temporal a promulgação da Constituição de 1988.<sup>8</sup>

<sup>8</sup> Essa salvaguarda é questionada por Silva (2018, p. 14), que a considera um “cavalo de Troia”; por Burckhart e Melo (2020, p. 122), que consideram uma interpretação

Atente-se para o fato de não configurar ingerência da União no Estado de Roraima, conforme se sabe, anterior a promulgação da Constituição da República de 1988, art. 14 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, era considerado um território federal da União.

Por certo, a demarcação de terras indígenas, de competência privativa da União devido à abrangência do interesse nacional, visa promover e ampliar direitos fundamentais dos povos originários que se encontram positivados no próprio Texto Constitucional de 1988. Nesse sentido, conforme destaca o Ministro Eros Grau, a “disputa por terra indígena entre agentes econômicos e índios [*sic*] consubstancia algo juridicamente impossível; pois quando dizemos disputa aludimos a uma oposição entre direitos e, no caso, ao invasor de bem público não se pode atribuir direito nenhum” (BRASIL, 2009, p. 513).

Questões que ganham densidade são as chamadas “salvaguardas institucionais”, cujo propósito, num primeiro momento, consiste na operacionalização da própria decisão judicial prolatada. Tem-se, portanto, uma preocupação de ordem pragmática correspondente a eficácia da decisão, expressões bastante utilizadas e pouco fundamentada na experiência prática dos tribunais brasileiros.

A raiz desta linha argumentativa consiste em demonstrar que para o direito, em geral, e para o direito constitucional, em particular, tão importante quanto aquilo que se decide é a maneira pela qual se decide. Por isso, interessa nessa seção discutir as razões pelas quais o Ministro Menezes Direito, em seu voto-vista, sustenta tratar-se de uma decisão que “certamente vai consolidar o entendimento da Suprema Corte sobre o procedimento demarcatório com repercussão também para o futuro. Daí a necessidade do [*sic*] dispositivo explicitar a natureza do usufruto constitucional e seu alcance” (BRASIL, 2009, p. 415-416).

O voto do Ministro Menezes Direito, suscitou uma dúvida no relator do processo, Ministro Ayres Britto, que formulou o seguinte pedido de explicação:

[...] não caracteriza uma decisão *extra petita*, porque nada disso foi pedido na ação popular, nada do que está aqui foi pedido. O que foi pedido na ação popular? A nulidade de todo o processo de demarcação e, sobretudo, a descaracterização do formato demarcatório que, nos termos do decreto do Presidente da República, foi um formato contínuo, e o

---

restritiva aos direitos territoriais de povos indígenas; por Assis e Dan (2020), entre outros.

autor popular propõe que o formato seja descontínuo (BRASIL, 2009, p. 421).

A tentativa de resposta oferecida caracteriza-se pela pessoalidade, pela vagueza e, sobretudo, pela utilização do argumento de autoridade, que não são passíveis de revisitação intersubjetiva, pois, soberanamente limitou-se a afirmar que “vossa excelência sabe que não me descuido com relação a ser *extra petita* ou *infra petita*. Certamente não me descuido” (BRASIL, 2009, p. 422).

Cumpra acrescentar as considerações críticas extraídas do voto do Ministro Joaquim Barbosa, o qual julgou o pedido da ação popular totalmente improcedente e se posicionou de modo contrário a todas as “salvaguardas institucionais”, para se fazer justiça ao seu entendimento, afirma textualmente que:

Não estamos seguindo o devido processo legal. Nós estamos examinando uma ação que foi proposta com um objetivo, com o pedido específico claro. Nós estamos prestando a jurisdição dando outro resultado que ninguém sabe de onde surgiu. Não foi debatido em nenhum momento. [...] Por que não ouvir as partes interessadas? Elas têm algo a dizer. Isso se chama *due process of law* (BRASIL, 2009, p. 756-757).

No mesmo sentido, constata-se um argumento expresso no acórdão dos embargos de declaração da petição n. 3.388/RR, levantado pelo Ministério Público, ao afirmar que “não cabe ao STF, a partir de *obiter dictum* lançado em voto proferido em sede de processo subjetivo, traçar parâmetros abstratos de conduta, máxime em contexto em que os mesmos não foram sequer objeto de discussão no curso da lide” (BRASIL, 2013, p. 39). Situação inversa se verifica quando comparada com a posição assumida pela maioria das Ministras e dos Ministros do STF de que “não era possível pôr fim ao conflito fundiário e social que lhe foi submetido sem enunciar os aspectos básicos do regime jurídico aplicável à área demarcada” (BRASIL, 2013, p. 41).

Os posicionamentos divergentes entre as Ministras e os Ministros do STF identificados quando do julgamento em 2009 também reverberaram no julgamento em 2013. Haja vista que ao apreciar os embargos declaratórios o Ministro Marco Aurélio consigna em seu voto, mais uma vez, que foram “muito criativos. Quem sabe talvez o Congresso não o fosse, isso na estipulação do que deve ser observado em termos do

gênero terras indígenas, não apenas quanto à Raposa Serra do Sol [...]” (BRASIL, 2013, p. 75).

Em consequência, acolhe os embargos, atribuindo-lhes “eficácia modificativa substancial”,

[...] para afastar, portanto, as salvaguardas, que, para mim, são normas abstratas autônomas, ao todo, dezenove salvaguardas - chegou-se ao ponto de disciplinar questão tributária, questão de usufruto, questão de atuação das Forças Armadas e da Polícia Federal, questões não colocadas, como disse, no processo [...] (BRASIL, 2013, p. 76).

Posicionamento bastante semelhante é encontrado no voto do Ministro Joaquim Barbosa, que também acolhe os embargos com efeitos infringentes,

[...] por entender que, realmente, o Tribunal extrapolou, o Tribunal traçou parâmetros excessivamente abstratos e completamente alheios ao que foi proposto na ação originariamente. O Tribunal agiu como um verdadeiro legislador. Por essas razões, eu acolho parcialmente os embargos para expungir da decisão as dezenove condicionantes que foram acrescentadas (BRASIL, 2013, p. 88).

As explicações apresentadas pelo Ministro Roberto Barroso, uma vez mais, são de ordem pragmática de que uma situação concreta diferenciada exige igualmente uma “decisão atípica”, por isso, o “Tribunal foi ousado”, segundo admite, se a decisão fosse prolatada de maneira mais contida, “se tivesse se limitado a julgar a ação improcedente ou procedente em parte - a execução do julgado não teria sido concretizada”. Refuta, no entanto, que estas práticas judiciais sejam adotadas “como um padrão, não creio que seja o melhor e, portanto, não acho que o Tribunal deva fazer isso rotineiramente” (BRASIL, 2013, p. 89).

É chegada a hora de identificar e de descrever as manifestações sociais processuais e extraprocessuais. No que se refere as participações sociais, vê-se que a própria ação popular, descrita na seção anterior, traz em si a gênese da participação social na administração da coisa pública (art. 5º, LXXIII, CRFB/88, art. 1º, *caput*, Lei n. 4.717/65), contribuindo para sustentar a hipótese de efetividade deste instrumento jurídico para a democratização do Judiciário.

Ainda nessa proposição, elaborar a ideia de que diante de um tema demasiadamente complexo e com repercussões jurídicas e sociais a

intervenção dos *amici curiae* ou a realização de audiências públicas seria quase obrigatória, já que estes mecanismos tradicionais de participações sociais colaboram para que as decisões judiciais tenham aumentada sua “legitimidade democrática”. Porém, dentro de uma análise mais acurada talvez não seja possível confirmar, por completo, nenhuma das duas respostas sugeridas. Isso não quer significar que as ações coletivas, dentre as quais se insere a ação popular, assim como os *amici* ou as audiências públicas não sejam instrumentos que colaborem com a tarefa contínua de materialização e de institucionalização da soberania popular.

São formas necessárias, porém, insuficientes para conferirem por si só legitimidade democrática as decisões judiciais, mesmo porque, não há como aferi-la levando-se em consideração aspectos isolados. É preciso muito mais que isso. Propõe-se ultrapassar os mecanismos formais e tradicionais de participação social no Judiciário. Por isso, as análises e as críticas recairão sobre a atuação popular e judicial; em primeiro lugar, será examinado o sujeito ativo da ação popular.

Conforme anotado acima, o autor popular, na época do ajuizamento da ação, era membro do Senado Federal. Isso, contudo, não desnatura a ação popular, mesmo porque, não há qualquer vedação legal para que parlamentares ou agentes políticos, servidores públicos, dentre outros, figurem nesse tipo de ação na qualidade de sujeitos ativos ou se habilitem como litisconsortes ou assistentes (arts. 1º e 6º, § 5º, Lei n. 4.717/65, respectivamente).

Igualmente não há como desconsiderar as críticas realizadas na parte final do item 1.3 *Idealidades*, na primeira seção deste artigo. Por certo, uma ação popular não se torna ilegítima apenas em virtude das características pessoais de seu autor, ao contrário, determinadas atuações sociais, mesmo que dotadas de parcialidade (interesse), são capazes de torná-la mais legítimas, a exemplo de quando partem da reivindicação de membros de associações de moradores e moradoras de bairro, de comunidades quilombolas, de sindicatos de determinadas classes profissionais, entre outros.

Essa afirmação também pode ser confirmada quando observados os assistentes processuais que atuaram no feito. A desproporção ocorre não apenas ao se considerar o quantitativo numérico, mas também das pessoas que se posicionaram nos polos da lide; de um lado, a FUNAI e sete comunidades indígenas, diretamente interessadas na manutenção dos limites definidos para a terra indígena Raposa Serra do Sol; de outro lado, tem-se dezesseis assistentes, possivelmente fazendeiras e fazendeiros igualmente interessados em assegurar a “validade” de escrituras públicas

ou de títulos de legitimação de posse de propriedade imóvel oriunda de esbulho de bem da União.

Quanto as atuações extraprocessuais, com vistas a fundamentar o ponto de vista de que a participação social - no ambiente da ação popular, mas não apenas neste - se perfaz num movimento difuso de controle social, serão elencadas 05 (cinco) formas de atuação identificadas nesse julgado, quais sejam: (i) a divulgação de notícias; (ii) a distribuição de parecer e de memorial; (iii) os debates políticos; (iv) a verificação *in loco*; (v) os encontros no gabinete.

Em 10/12/2008, o Ministro Marco Aurélio, relatou em seu voto que “hoje, um grande jornal, um jornal de circulação nacional, a Folha de S. Paulo, noticia que refletirá em 227 áreas demarcadas ou a serem demarcadas” (BRASIL, 2009, p. 419). No mesmo sentido, o Ministro Ricardo Lewandowski, sustenta que “existem, como noticiam os meios de comunicação, tensões que precisam ser resolvidas o mais brevemente possível” (BRASIL, 2009, p. 427).

Já o Ministro Eros Grau, além de citar expressamente um texto jornalístico, “vou me valer do que dizem Boris Fausto e Carlos Fausto em texto publicado n’*O Estado de São Paulo*, edição de 28 de abril de 2008, pág. A2:” (BRASIL, 2009, p. 514), inclusive ratifica o posicionamento dos autores mencionados: “transformar as áreas indígenas em ‘ilhas’ é mesmo, como observam Boris Fausto e Carlos Fausto, um velho projeto conservador. Mas não vejo como possa isso ser feito pela mão do Poder Judiciário” (BRASIL, 2009, p. 515).

Outro ponto acrescentado pelo citado Ministro é o recebimento de “parecer do Professor Moreira Alves que veio ao meu gabinete” (BRASIL, 2009, p. 513). Noutra oportunidade, 18/03/2009, menciona uma série de recursos extraprocessuais para fundamentar seu voto divergente e, assim julgar procedente o pedido inicial.

A exemplo do “artigo publicado, no jornal Folha de São Paulo, sob o título ‘11 Cidades de São Paulo’” (BRASIL, 2009, p. 607), na edição de 21/12/2008; da “reportagem veiculada no sítio eletrônico do Jornal ‘Folha de São Paulo’, em 27 de janeiro de 2009” (BRASIL, 2009, p. 644-645); do “artigo publicado no jornal O Estado de S. Paulo de 8 de dezembro de 2008”, pelo “professor de Filosofia da Universidade Federal do Rio Grande do Sul Denis Lerrer Rosenfield” (BRASIL, 2009, p. 655-656); da publicação em sítio eletrônico de “palestra no Clube Militar, proferida pelo

Comandante da Amazônia, General Augusto Heleno, conforme publicado no sítio eletrônico G1 - Globo Notícias” (BRASIL, 2009, p. 658-660).

Também foi registrado no voto do citado Ministro a “entrevista ao jornal O Estado de S. Paulo” (BRASIL, 2009, p. 608), concedida pelo Deputado Aldo Rebelo (PC do B); a debate realizado “em uma universidade, nos Estados Unidos” (BRASIL, 2009, p. 612-613) pelo Senador da República, Cristovam Buarque (PT), bem como a distribuição de memorial e parecer apresentados pelo Ministro do STF, aposentado, Maurício Corrêa (BRASIL, 2009, p. 569 e 632).

Já o Ministro Gilmar Mendes, além do “artigo publicado na Folha de São Paulo, de 08 de maio de 2002” (BRASIL, 2009, p. 765-766) e da distribuição de “memorial complementar conjunto distribuído à Presidência desta Corte pela AGU e pela FUNAI, neste ano de 2009” (BRASIL, 2009, p. 800), menciona a “verificação *in loco*”.<sup>9</sup> Descreve, ainda, a realização de audiências públicas realizadas na Assembleia Legislativa do Estado de Roraima e na Maloca Ingarikó, está última em 07/02/2004 (BRASIL, 2009, p. 809).

Movimentos análogos foram identificados no acórdão dos embargos de declaração petição n. 3.388/RR, quando o Ministro Marco Aurélio, outra vez, se refere a notícia publicada em “revista de grande circulação, após o afastamento dos cidadãos em geral, apontou - refiro-me à Veja, não me lembro o número - como a reserva da miséria” (BRASIL, 2013, p. 75).

Por fim, o relato do Ministro Joaquim Barbosa alega ter recebido “por mais de uma vez, os representantes dos dois lados nesse conflito, e, em razão disso, estou informado de que, talvez, algumas dessas condicionantes sejam até do agrado dos representantes das comunidades indígenas” (BRASIL, 2013, p. 91). No mesmo sentido, Braga e Silva (2011, p. 137) afirmam que a maioria das organizações do terceiro setor que atuam na terra indígena se sentem muito à vontade com a decisão tomada pelo STF. Para sistematizar as informações apresentadas, elabora-se o quadro 01 infra:

**Quadro 01 - Formas de participações extraprocessuais na petição n. 3.388/RR**

N.	Ministro(a)	Atores sociais	Formas de atuação
01	Marco Aurélio	Jornal de circulação nacional	Divulgação de notícias
	Ricardo Lewandowski	Meios de comunicação	

<sup>9</sup> O Ministro Gilmar Mendes afirma que esteve nas terras indígenas acompanhado do Ministro Carlos Britto e da Ministra Cármen Lúcia (BRASIL, 2009, p. 761 e 826).

02	Eros Grau	Professor universitário - Moreira Alves <sup>10</sup>	Distribuição de parecer
	Marco Aurélio	Ministro aposentado do STF - Maurício Corrêa	Distribuição de memorial
03	Marco Aurélio	Senador da República - Cristovam Buarque	Debates políticos
04	Gilmar Mendes	Comunidades indígenas	Verificação <i>in loco</i>
05	Joaquim Barbosa	Representantes das partes	Encontros no gabinete

Fonte: elaborado pelo autor com dados extraídos do sítio eletrônico do STF.

Identificadas as práticas e os atores sociais cumpre nesse momento final realizar uma espécie de balanço ou saldo parcial de acordo com as considerações teóricas e empíricas realizadas. Na próxima seção serão entrecruzados os dados obtidos com alguns artigos científicos, momento no qual coloca em xeque os resultados alcançados.

#### **4 ENTRE REALIDADES E IDEALIDADES: UM SALDO PARCIAL**

De todos esses textos constitucionais e legislativos, artigos científicos, tese de doutorado, dissertações de mestrado, julgados, votos, opiniões divergentes, dentre outros materiais consultados, afinal de contas, o que sobra de tudo isso? Nessa seção derradeira, fala-se sobre as possibilidades de controle social difuso da atividade jurisdicional, em geral, e do STF, em particular. Uma designação preliminar para controle social difuso aponta para as práticas sociais, não necessariamente ligadas a ação dos movimentos sociais, à opinião pública, aos grupos de pressão etc., mas desempenhada pela sociedade civil de maneira difusa com vistas a influenciar ou direcionar as decisões prolatadas pelas Ministras e pelos Ministros do STF.

Cria-se, portanto, um espaço para demarcar um movimento inicialmente chamado de “democracia de alta intensidade” (SANTOS, 2007, p. 83-126), cujo saldo parcial entre os aspectos positivos e negativos fornecem as condições para um relativo controle social difuso, ao que tudo indica, reverberam as vozes indígenas dentro e fora dos tribunais.

<sup>10</sup> Ao que tudo indica, trata-se de um ex-integrante do Tribunal, José Carlos Moreira Alves, que foi Ministro do STF de 1975 até 2003.

Há, no entanto, vários significados possíveis para as participações sociais, compostos por diversos atores sociais que ocupam lugares de atuação intraprocessual e extraprocessual. Para determinar o balaço das considerações normativas, teóricas e empíricas até agora apresentadas serão examinadas as posturas assumidas pelos atores judiciais e sociais dentro dos limites traçados por esse artigo.

Aquilo que está em disputa reside no inafastável direito à participação social, manifestado num duplo sentido dentro do Estado democrático de direito: (i) traduzido pelo dever estatal de consulta e oitiva do maior número possível de pessoas interessadas e, também, (ii) expresso na possibilidade efetiva de se fazer ouvir dentro e fora dos tribunais.

Nesse viés, sem desconsiderar os riscos e as dificuldades envolvidos na determinação da “vontade popular” ou ainda, nessa linha de pensamento, na indefinição das responsáveis e dos responsáveis por expressar os anseios sociais, contrários e contraditórios entre si, no ambiente judicial, mas principalmente a maneira potencialmente adequada para desempenhar essa tarefa, passa-se a apresentar o saldo entre as realidades e as idealidades da ação popular.

Decerto, não há como responder de forma cabal essa questão, pois várias são as respostas oferecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro - todas ou quase todas, de modo insatisfatório - no caso da ação popular a primeira resposta construída é que todas as cidadãs e todos os cidadãos brasileiros natos ou naturalizados e os portugueses equiparados, no pleno exercício dos seus direitos políticos, são responsáveis por levar a opinião popular até o Judiciário.

Quanto a indagação acerca da maneira pela qual essa tarefa poderá ser desempenhada viu-se que elas ocorrem dentro e fora dos autos do processo, no entanto, é com base nos registros processuais que foi possível identificar as cinco formas distintas de atuação extraprocessual (vide quadro 01 - Formas de participações extraprocessuais na petição n. 3.388/RR). Decerto, as citações expressas nos votos das Ministras e dos Ministros do STF não são nem o único, nem o modo mais eficaz para mensurar os impactos das participações sociais.

Os significados de administração proba ou de moralidade administrativa são configurados, reconfigurados e transfigurados dependendo do arranjo que a ação popular consiga mobilizar no caso concreto. Por isso, as marchas e contramarchas da experiência constitucional brasileira revelam que o “povo” se encontra relativamente apartado não

apenas do Judiciário, mas também das formas de pressão extraprocessual. Isso implica repensar a distribuição ou a redistribuição das oportunidades nas sociedades ditas democráticas.

Um ponto para reflexão contido no voto do Ministro Roberto Barroso para o julgamento dos embargos de declaração, reside no chamado “constitucionalismo fraternal”, segundo explica, baseia-se num novo tipo de igualdade; “a igualdade civil-moral de minorias [*sic*], tendo em vista o proto-valor da integração comunitária. Era constitucional compensatória de desvantagens historicamente acumuladas, a se viabilizar por mecanismos oficiais de ações afirmativas” (BRASIL, 2013, p. 09-10).

Dentre outros fatores, há de se questionar o uso performativo das citações nos votos das Ministras e dos Ministros do STF, que não permitem aferir, com precisão, o grau de influência e impacto produzidos pelas participações identificadas nos julgados analisados. Junto a isso, considerar que as evidências encontradas podem não ser suficientes para atribuir o significado de um controle social difuso provocado pelas participações sociais intraprocessuais e extraprocessuais.

Nesse sentido, as conclusões alcançadas com esse artigo, apesar de fornecerem uma compreensão aprofundada sobre o tema das participações sociais na ação popular no âmbito do STF, não podem ser generalizadas ou absolutizadas. Pois, o Judiciário não pode atribuir mais do que ele e o direito têm a oferecer para a sociedade. Entretanto, parece adequado indagar “que tipo de constrangimento pode influenciar o processo decisório dos tribunais na vida real?” (MELLO, 2018, p. 690). Por certo, teorias normativas ou da adjudicação - isto é, como as juízas e os juízes devem decidir - fornecem respostas insuficientes e muitas das vezes desconectadas da experiência prática do Judiciário.

Um dos fatores que explica, em parte, o comportamento dos atores judiciais no caso de demarcação da terra indígena Raposa do Sol, foi a relação com a opinião pública. Ou melhor, “sob o olhar atento da imprensa e da opinião pública” (MELLO, 2018, p. 692), algumas Ministras e alguns Ministros do STF preocupavam e até mesmo buscavam se orientar como rendem as manchetes de jornal, ainda mais quando se enfrenta uma questão polêmica e paradigmática que está sendo apreciada pela primeira vez e, que divide a comunidade (MELLO, 2018, p. 694).

Cabe destacar o “comportamento estratégico externo [que] tem por objeto a interação entre as cortes e/ou entre os seus membros e instituições e agentes que lhes são externos, dentre os quais: o Poder

Executivo, o Poder Legislativo e a opinião pública” (MELLO, 2018, p. 701-702). Noutros termos, uma conduta judicial, comissiva ou omissiva, guiada para o atendimento de determinados fins, que impele as Ministras e os Ministros do STF, “ao proferirem seus votos procuram maximizar benefícios, influenciar o Direito e fazê-lo avançar de forma convergente com as suas preferências” (MELLO, 2018, p. 713). Porém, da mesma forma que a questão da opinião pública, há de se ponderar que “um juiz constitucional não decide sozinho. Depende dos demais colegas para fazer prevalecer o seu entendimento. Depende dos demais Poderes para ter as suas decisões cumpridas. Depende do apoio popular para manter a sua autoridade” (MELLO, 2018, p. 713).

Essas afirmações são parcialmente confirmadas na medida em que existem algumas matérias que são decididas de forma unipessoal e irrecorrível pela relatora ou pelo relator do processo, a exemplo da admissão ou não dos *amici curiae*, entre outros exemplos possíveis. Implica considerar necessária a interação entre a sociedade civil e o Judiciário e, com isso, alguma espécie de controle social (ainda que relativo ou eventual) no exercício da função jurisdicional. Em certo sentido, as formas de interação e de controle social se apresentam problemáticas porque “a polarização de grupo é frequentemente a fonte de problemas deliberativos” (SUNSTEIN, 2001, p. 09, tradução nossa).<sup>11</sup>

Mas, também, pode representar o início do processo de democratização do Judiciário brasileiro e assim, “assegurar que o poder governamental não esteja disponível apenas para determinados segmentos da sociedade e promova a deliberação entre pessoas que, de outra forma, gostariam de conversar apenas com pessoas que pensam de maneira semelhante” (SUNSTEIN, 2001, p. 09, tradução nossa).<sup>12</sup> Apesar disso, quanto de fidelidade aos “anseios populares” possuem tais manifestações? Ou ainda quanto essas atuações sociais e judiciais são fiéis aos projetos constitucionais traçados em outubro de 1988? Talvez por isso, a própria noção de realidade dependa de uma boa dose de idealidade.

É particularmente problemático quantificar (mensurar em termos matemáticos) o quanto de popular repousa sobre as participações dentro e fora da circunscrição jurídico-processual. No entanto, parece ser possível realizar duas afirmações: primeiro, a existência de uma efetiva participação

<sup>11</sup> No original: “Group polarization is often the source of deliberative trouble.” (SUNSTEIN, 2001, p. 09).

<sup>12</sup> No original: “[e]specially important for a diverse democracy to create institutions to ensure that governmental power is not available only to segments of society, and to promote deliberation among people who would otherwise like to talk only to like-minded people.” (SUNSTEIN, 2001, p. 09).

extraprocessual e, segundo, o provável esvaziamento das instâncias populares nestes mecanismos de pressão social.

Grosso modo, o “povo” não se encontra inserido nos órgãos privados de comunicação, portanto, relativamente apartados dos debates jurídicos, políticos e acadêmicos identificados na petição n. 3.388/RR. Por outras palavras, existem dificuldades de acesso popular tanto nos meios institucionalizados de “justiça”, quanto nos mecanismos informais de controle social.

No entanto, entre as idealidades e as realidades sobre a ação popular, nesse momento derradeiro busca-se fomentar propostas, não apenas para satisfazer as condições materiais mínimas e necessárias para o desenvolvimento humano, mas uma “redistribuição social” pautada na “simetria entre uma sociedade civil forte e um Estado democraticamente forte” (SANTOS, 2007, p. 86).

Antes, deve-se compreender que participar exige dispor e fruir das condições de sobrevivência garantidas, do mínimo de liberdade e de acesso à informação, sob pena de restar uma cidadania bloqueada (SANTOS, 2007, p. 92). Sem dúvida, afirma-se que não possa ser realizado “de outra forma senão por meio de uma pressão de baixo para cima” (SANTOS, 2007, p. 97).

Nesse momento final, interessa apresentar um desdobramento social e um desdobramento judicial referente a essa decisão judicial. Uma das primeiras consequências após a retirada dos invasores da terra indígena foi identificada em abril de 2010, quando os indígenas realizaram um evento para comemorar um ano da conclusão do processo demarcatório em área contínua, selado pela decisão do STF no início de 2009 (SILVA, 2012, p. 18).

Todavia, parte dos rizicultores se instalaram no Leste do Marajó, estado do Pará, onde expandiram o agronegócio para as proximidades dos territórios quilombolas historicamente situados na região. Com isso, “mudanças significativas ocorreram nas dinâmicas territoriais do arquipélago, surgindo novos problemas de cunho socioambientais” (CALVI et. al., 2018, p. 135), porém trata-se de um evento exógeno ao conteúdo da decisão judicial.

Sobre às consequências jurídicas, especificamente quanto a “salvaguarda institucional” que determinou a proibição da ampliação da área já demarcada, tem orientado algumas decisões judiciais da Segunda Turma do STF. Noutras palavras, a decisão da ação popular ao estabelecer

a primazia dos interesses da União sobre os direitos indígenas, além de desestimular o direito da comunidade à consulta prévia, fundamentou a anulação de portarias declaratórias de demarcação da Terra Indígena Porquinhos/MA (RMS n. 29.542, relatora Cármen Lúcia), da Terra Indígena Limão Verde/MS (Ag. Reg. ARE n, 803.462, relator Teori Zavascki) e da Terra Indígena Guyraroká/MS (RMS n. 29.087, relator Gilmar Mendes) (ASSIS; DAN, 2020).

Sustenta-se que na ação popular as condicionantes estipuladas no acórdão serviram para “fundamentar” uma excepcional hipótese de execução de ofício (ausente o requerimento das partes interessadas, nesse sentido), sem qualquer previsão constitucional ou legal, assim sob o argumento de “efetividade da decisão judicial” flexibilizam-se direitos e garantias fundamentais. Definitivamente, alguma coisa está fora do lugar, mas qual seria então o lugar “correto”? Isso é tarefa para reflexões futuras.

## CONCLUSÃO

Esse artigo contou com o objetivo de investigar as práticas da ação popular no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF). Iniciou com a ideia das participações sociais para além da propositura e dos andamentos processuais, fundamentada sobretudo nas atuações extraprocessual como um movimento provável de controle social difuso. A hipótese submetida ao processo de testagem procurou demonstrar que o aumento das participações sociais busca reduzir a postura expansiva do STF, ao final restou parcialmente comprovada resposta provisória apresentada.

Portanto, a conclusão geral alcançada indica para o fato de que o conjunto das participações sociais no âmbito do STF ultrapassa os mecanismos tradicionais sem, contudo, solucionar integralmente o problema. Num exame retrospectivo, viu-se os arranjos constitucionais que a ação popular recebeu a partir da constituição de 1934, chegando até a atual Constituição da República de 1988, que apresenta a concepção mais abrangente para esse tipo de ação judicial.

Em geral, os textos constitucionais a inseriram no capítulo dos direitos e das garantias fundamentais, conferindo legitimidade ativa para qualquer cidadã ou cidadão brasileiro ou equiparado com interesse na tutela judicial da coisa pública. Contudo, a abrangência ou a restrição do objeto de proteção por intermédio da ação popular varia conforme as decisões políticas e jurídicas manifestadas nas constituições brasileiras.

No segundo momento, algumas dessas ideias foram colocadas em movimento no caso concreto Raposa Serra do Sol. A prestação da tutela jurisdicional apresentada pela maioria das Ministras e dos Ministros do STF julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação popular, ajuizada em maio de 2005 e transitada em julgado em setembro de 2018. Em pouco mais de treze anos estabeleceu-se o reconhecimento da validade da demarcação realizada pela Portaria n. 534/2005 do Ministério da Justiça e pelo Decreto Presidencial do mesmo ano. Além do reconhecimento da área demarcada de forma contínua a maioria das Ministras e dos Ministros criaram dezenove “salvaguardas institucionais” ou regras gerais e abstratas tendentes a disciplinarem as futuras demarcações de terras indígenas no Brasil.

No terceiro momento, foi possível identificar as formas de atuação judicial e social no ambiente de testagem. Assim, viu-se uma atuação mais ativa do “STF” no sentido de validar a opção de demarcação contínua da terra indígena, além da técnica processual e das disposições previstas na Lei n. 4.717/65 operou-se a imposição de quase duas dezenas de pressupostos ou condicionantes que não foram objeto de pedido ou de defesa por qualquer das partes.

Ademais, também foi possível constatar a atuação social intraprocessual e extraprocessual. Naquela, a propositura da ação popular e os vinte e quatro assistentes processuais admitidos; quanto a atuação extraprocessual, foram identificadas pelo menos cinco formas de atuação, quais sejam: (i) a divulgação de notícias; (ii) a distribuição de parecer e de memorial; (iii) os debates políticos; (iv) a verificação *in loco*; (v) e os encontros no gabinete.

Em derradeiro, na quarta seção, debateu-se o quanto de social repousa sobre essas participações fora da circunscrição jurídico-processual. Parece ser possível realizar duas afirmações: (i) a existência de uma efetiva participação extraprocessual e (ii) o possível esvaziamento das instâncias populares nesses mecanismos de pressão social. Isto porque, grosso modo, o “povo” não se encontra inserido nos aparelhos privados de comunicação, relativamente apartados dos debates políticos, jurídicos e acadêmicos identificados na petição n. 3.388/RR.

Logo, ocorrem dificuldades de acesso tanto aos meios institucionalizados de “justiça”, quanto aos mecanismos de controle social. Com isso, no decorrer das análises desse artigo admite-se ter incorrido numa certa dose de idealidade, no entanto, entre as idealidades e

as realidades da ação popular no âmbito do STF, definitivamente, alguma coisa está fora do lugar.

## REFERÊNCIAS

ALVES, F. G.; MARTINS, L. Ação popular como garantia constitucional do processo de proteção e defesa do consumidor face à publicidade. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, Natal, v. 04, n. 01, p. 01-24, 2011.

AB'SÁBER, A. A região da Reserva Indígena Raposa Serra do Sol: prévias para seu entendimento. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 23, n. 65, p. 165-172, jan. 2009.

ASSIS, F. B. S. DAN, V. L. C. A tese do marco temporal nas decisões do Supremo Tribunal Federal e a controvérsia possessória acerca dos direitos territoriais indígenas. **Teoria Jurídica Contemporânea**, Rio de Janeiro, v. 05, n. 02, p. 264-286, jul./dez. 2020. Seção Especial.

BOBBIO, N. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 7. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BORGES, A. W.; CÂMARA, F. A. P.; CORRÊA, A. L. M. A Suprema Corte Norte-Americana e a genealogia decisional a partir do perfil dos julgadores: uma análise fundada na obra *Born to Rebel* de Frank Sulloway. In: ABRÃO, Larissa Guimarães Martins; ALMEIDA, Emerson Gervásio de; CARDOSO, Patrícia Alves (org.). **Interdisciplinaridade no campo das ciências sociais aplicadas**: o universo jurídico e suas interlocuções. Ituiutaba: Barlavento, 2017, p. 158-185.

BRAGA, Y. C.; SILVA, L. C. J. Terra indígena Raposa Serra do Sol: as estratégias das Ongs. indígenas no Setentrião brasileiro. **Revista de Administração de Roraima**, Boa Vista, v. 01, ed. 01, p. 121-144, jul./dez. 2011.

BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 17 mar. 2017.

BRASIL. [Constituição (1937)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 17 mar. 2017.

BRASIL. [Constituição (1946)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 17 mar. 2017.

BRASIL. [Constituição (1967)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 17 mar. 2017.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 17 mar. 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei de n. 265, de 2007**, altera as Leis n. 4.717, de 29 de junho de 1965, 7.347, de 24 de julho de 1985 e 8.429, de 02 junho de 1992, de modo a deixar expressa a responsabilidade de quem ajuíza ação civil pública, popular e de improbidade temerárias, com má-fé, manifesta intenção de promoção pessoal ou visando perseguição política, tendo em vista a relevância da discussão da referida proposição. Brasília, 01 mar. 2007. Disponível em: <http://www.camara.gov.br>. Acesso em: 19 mar. 2021.

BRASIL. Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. Brasília: **Diário Oficial da União**, 05 jul. 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 18 dez. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de declaração na petição n. 3.388/RR. Relator Roberto Barroso Tribunal Pleno. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 23 out. 2013. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br>. Acesso em: 21 dez. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Questão de ordem na petição n. 3.674/DF. Relator Sepúlveda Pertence. Tribunal Pleno. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 04 out. 2006. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br>. Acesso em: 21 dez. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição n. 3.388/RR. Relator Ayres Britto. Tribunal Pleno. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 19 mar. 2009. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br>. Acesso em: 21 dez. 2018.

BURCKHART, T. R.; MELO, M. P. O caso Raposa Serra do Sol no Supremo Tribunal Federal: uma análise a partir do procedimentalismo democrático de Habermas e Nino. **Prisma Jurídico**, São Paulo, v. 19, n. 01, p. 119-137, jan./jun. 2020.

CALDAS, R. C. S. G. Direito de ação popular: requisitos especiais, eficiência, eficácia, efetividade e controle social. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, São Leopoldo, v. 06, n. 03, p. 288-297, out./dez. 2014.

CALVI, M. F.; CRUZ, B. E. V.; GOMES, D. L.; REIS, C. C.. Expansão do agronegócio e conflitos socioambientais na Amazônia Marajoara. **Revista NERA**, Presidente Prudente, ano 21, n. 42, p. 135-161, mar. 2018. Dossiê Amazônia.

DENOBI, P.; TONON, T. Ação popular. **Semina: Ciências Humanas e Sociais**, Londrina, v. 23, p. 15-36, set. 2002.

FIGUEIRA, H. L. M.; VELOSO, C. S. A. Uma análise sobre o protagonismo do poder judiciário na democracia representativa brasileira. *In*: BÓTELHO, Catarina Santos. (coord.). **O direito actual e as novas fronteiras jurídicas no limiar de uma nova era**. Porto: Universidade Católica, 2017, p. 197- 208.

GARÓFALO, G. L.; PINHO, T. F.; SANTOS, J. C. V. Nos caminhos da Raposa Serra do Sol (Roraima): a região, formas de contemplação, usos e apropriações. **Revista Geográfica de América Central**, Heredia, vol. 02, p. 01-18, jul./dez. 2011.

GÓMEZ, R. S. Revisiting popular action. **De Paul Journal for Social Justice**, Chicago, v. 10, n. 02, , p. 01-11, mai. 2017.

LOPES, A. L. **Ação popular como instrumento do cidadão para prevenção e reparação do dano ambiental**. Orientador: Sébastien Kiwonghi Bizawu. 2013. 118 f. Dissertação (Mestrado em direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Escola Superior Dom Helder Câmara, Belo Horizonte, 2013.

MELLO, P. P. C. “A vida como ela é”: comportamento estratégico nas cortes. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 08, n. 02, p. 688-718, 2018.

OLIVEIRA, A. J. **O direito ambiental e a participação da sociedade por meio da ação popular ambiental**. 2010. 251 f. Dissertação (Mestrado em direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro Universitário Toledo, Araçatuba, 2010.

POST, R. C.; SIEGEL, R. B. Protecting the Constitution from the people: juricentric on section five power. **Indiana Law Journal**, Bloomington, v. 78, 2003, p. 01-45.

SABADIN, A. P. C. A ação popular como instrumento de defesa dos direitos difusos. **Cadernos Jurídicos do Centro Universitário Salesiano de São Paulo - Unisal**, São Paulo, n. 03, p. 77-96, maio 2012.

SANTOS, B. S. **Renovar a teoria crítica e reinventar a emancipação social**. Tradução de Mouzar Benedito. São Paulo: Boitempo, 2007.

SILVA, C. T. A homologação da terra indígena Raposa Serra do Sol e seus efeitos: uma análise performativa das 19 condicionantes do STF. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, vol. 33, n. 98, p. 01-20, 2018.

SILVA, M. I. C. **Raposa Serra do Sol: agentes políticos, conflitos e interesses**. Orientador: Shiguenoli Miyamoto. 2012. 214 f. Tese (Doutorado em ciência política). Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2012.

SLAIBI FILHO, N. Ação popular. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 06, n. 22, p. 105-118, 2003.

SUNSTEIN, C. R. **Designing democracy: what constitutions do**. New York: Oxford University Press, 2001.

WEDY, G. J. T. **Ação popular**. **Revista AJUFERGS**, Porto Alegre, n. 04, p. 77-117, 2007.