

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
INSTITUTO DE FILOSOFIA E CIÊNCIAS HUMANAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM SOCIOLOGIA

MARCELO RUBIN DE LIMA

**A JUSTIÇA E A CIDADE. O JUIZ NAS LUTAS PELA OCUPAÇÃO DO
ESPAÇO URBANO DE PORTO ALEGRE**

Porto Alegre

2017

MARCELO RUBIN DE LIMA

**A JUSTIÇA E A CIDADE. O JUIZ NAS LUTAS PELA OCUPAÇÃO DO
ESPAÇO URBANO DE PORTO ALEGRE**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do título de doutor em Sociologia.

Orientador: Prof. Dr. Raul Enrique Rojo.

Porto Alegre

2017

MARCELO RUBIN DE LIMA

CIP - Catalogação na Publicação

Lima, Marcelo Rubin de
A Justiça e a Cidade. O juiz nas lutas pela
ocupação do espaço urbano de Porto Alegre / Marcelo
Rubin de Lima. -- 2017.
215 f.

Orientador: Raul Enrique Rojo.

Tese (Doutorado) -- Universidade Federal do Rio
Grande do Sul, Instituto de Filosofia e Ciências
Humanas, Programa de Pós-Graduação em Sociologia,
Porto Alegre, BR-RS, 2017.

1. Juiz. 2. Autoridade. 3. Liberdade. I. Rojo,
Raul Enrique, orient. II. Título.

**A JUSTIÇA E A CIDADE. O JUIZ NAS LUTAS PELA OCUPAÇÃO DO
ESPAÇO URBANO DE PORTO ALEGRE.**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do título de doutor em Sociologia.

Orientador: Prof. Dr. Raul Enrique Rojo.

Aprovado em: _____

Banca examinadora:

Presidente: Prof. Dr. Raúl Enrique Rojo – PPG Sociologia/UFRGS

Prof. Dr. Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo – PPG Ciências Sociais/PUCRS

Prof. Dr. Ricardo Mayer – PPG Ciências Sociais/UFSM

Prof. Dr. José Carlos Gomes dos Anjos – PPG Sociologia/UFRGS

Dedico esta tese a meus pais,
Maria Augusta Rubin e Noli Lima.

AGRADECIMENTOS

A minha esposa Ana Laura e ao meu filho Gabriel agradeço pela paciência.

Aos meus amigos de Bruxelas e Porto Alegre agradeço o apoio recebido.

Ao meu orientador Prof. Dr. Raúl Enrique Rojo agradeço a orientação dedicada e atenciosa.

Aos entrevistados agradeço pela atenção e a clareza das respostas.

Aos professores Dr. José Carlos Gomes dos Anjos, Dr. Ricardo Mayer, Dr. Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo agradeço por gentilmente terem aceito o convite para participar da banca de defesa da tese.

Ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, aos professores, colegas e servidores técnico-administrativos agradeço pela acolhida e pelas condições acadêmicas para a realização deste trabalho.

A CAPES – Coordenação de Aperfeiçoamento do Pessoal de Nível Superior agradeço pelas bolsas de doutorado e de doutorado sanduíche.

Ao Centro de Direito Público da ULB – Universidade Livre de Bruxelas, aos colegas, técnicos-administrativos e, em especial, a minha orientadora Julie Allard agradeço pela atenção e as condições técnicas, teóricas e empíricas que possibilitaram a realização desta tese.

RESUMO

Esta tese trata do juiz como figura de autoridade. O fenômeno do crescimento da autoridade do juiz foi analisado a partir da interseção entre a 9ª Vara Federal de Porto Alegre, os conflitos pela retomada das terras quilombolas e indígenas e o movimento de preservação do Armazém A7 do Cais Mauá. Estes casos foram usados como *reveladores* do fenômeno da autoridade do juiz. Para isso foi elaborada uma grade analítica que articula o conceito de liberdade como chave explicativa com o conceito de autoridade e a noção teórica que descreve o direito como *medium* entre os argumentos da sociedade civil e as instituições político-administrativas do Estado. O juiz como figura de autoridade é analisado empiricamente a partir da interseção entre os conceitos de “autoridade” e de “jurisdicionalização” que assinala o juiz como última figura de autoridade com legitimidade social. Os resultados empíricos se baseiam em entrevistas em profundidade, trabalho de campo com auxílio de informantes e análise de sentenças, fontes secundárias e documentos sobre as relações entre os juízes e os argumentos dos atores sociais envolvidos nos conflitos analisados. A análise apontou que os atores sociais reconhecem no juiz autoridade preferencial para resolver seus problemas, levando em conta os diversos aspectos de sua argumentação. Isso ocorre por características internas do direito e da justiça e a valorização dos conceitos de liberdade e autoridade, que permitem ao juiz acionar ou interromper longas cadeias causais que se manifestam nos conflitos analisados quando autoriza o surgimento de uma novidade na cena social. A expertise prática e teórica que o juiz tem a seu dispor e sua capacidade de aderir a um plano de ação da Justiça fazem dele o ator social mais capacitado para responder às demandas sociais sustentadas em princípios técnicos e científicos, reforçando assim a sua autoridade perante os demais atores sociais.

Palavras-chave: Juiz. Autoridade. Liberdade.

RÉSUMÉ

Cette thèse a comme sujet le juge comme figure d'autorité. Le phénomène de l'augmentation inédite de l'autorité du juge a été analysé à partir de la convergence de l'action de la 9^e Chambre fédérale de la Cour d'Assises de Porto Alegre et les conflits pour la reprise des terres des anciens esclaves marrons et des Autochtones, ainsi que le mouvement de préservation de l'Entrepôt A7 du Quai Mauá. Ces cas ont été utilisés comme *révélateurs* du phénomène de l'autorité du juge. Pour cela il a été construit une grille analytique qui articule entre eux les concepts de liberté (comme clef explicative) et d'autorité avec la notion théorique qui décrit le droit comme un *medium* entre les arguments de la société civile et les institutions politico-administratives de l'Etat. Le juge comme figure d'autorité est analysée empiriquement à partir de la convergence des concepts d' « autorité » et de « juridictionnalisation » qu'identifient le juge comme la dernière figure d'autorité avec légitimité sociale. Les résultats empiriques ont pour base des entretiens non directifs en profondeur, du travail de terrain avec l'appui d'informants avisés et l'analyse de jugements, sources secondaires et documents sur les relations des juges eux-mêmes et les arguments des acteurs sociaux impliqués dans les conflits analysés. L'analyse a permis de percevoir que les acteurs sociaux reconnaissent au juge une autorité préférentielle pour résoudre leurs problèmes, prenant en compte les divers aspects de leur argumentation. Et cela par les caractéristiques propres du droit et de la justice et par la valorisation des concepts de liberté et d'autorité. Ceux-ci-consentent au juge la faculté de mettre en action ou interrompre des longues chaînes de liens de cause à effet qui se mettent en évidence dans les conflits analysés quand le juge autorise une nouveauté dans la scène sociale. L'expertise pratique et théorique du juge et sa capacité d'adhésion à un plan d'action de la Justice font de lui l'acteur social le plus capable pour répondre aux demandes sociales étayées par des données techniques et scientifiques, renforçant ainsi son autorité devant les autres acteurs sociaux.

Mots-clés : Juge. Autorité. Liberté.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Porto Alegre, 1906	112
Figura 2 – Porto Alegre início do século XX (foto aérea de Kurt Geissler)	113
Figura 3 – Praça da Alfândega e o Cais Mauá ao Fundo	114
Figura 4 – Docas do Mercado Público, início do século XX	1155
Figura 5 – Regata no Cais da Mauá, início do século XX (autor desconhecido).....	116
Figura 6 – Projeção dos edifícios na orla do Cais Mauá	117
Figura 7 – Projeções dos edifícios na orla do Cais Mauá.....	119
Figura 8 – Projeção do projeto do consórcio Viva Cais Mauá.....	120
Figura 9 – Muro do Cais Mauá na cheia do Guaíba de 2015	122
Figura 10 – Logotipo do coletivo Cais Mauá de Todos	124
Figura 11 – Manifestação de Setembro 2015	129
Figura 12 – Vídeo Cais Mauá de Todos	131
Figura 13 – Ativistas de Porto Alegre comemoraram decisão sobre Cais Estelita	155
Figura 14 – Manifesto Mauá	157
Figura 15 – Os Silvas	159
Figura 16 – Desembargador Cândido Alfredo Silva Leal Jr., do TRF-4.....	173
Figura 17 – Padre Balduino Rambo	175
Figura 18 – Equipe da 9ª Vara Federal Ambiental de Porto Alegre, em 03/06/2015	181

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Os tipos de autoridade segundo a fenomenologia de Kojève.....	73
Quadro 2 – A combinação das categorias de autoridade de Kojève	73
Quadro 3 – As categorias de autoridade e suas justificativas.....	76
Quadro 4 – As categorias de autoridade do juiz.....	76

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
2 COMO JULGAR UM CASO PARTICULAR SEM UM UNIVERSAL PRÉVIO?	20
2.1 A liberdade como livre-arbítrio	23
2.2 A liberdade política	26
2.3 A liberdade e a novidade coincidem	28
2.4 A novidade e o direito	30
3 QUANDO AS PALAVRAS NÃO SÃO VAZIAS	33
3.1 A noção de justiça como esforço e restrição	33
3.2 A fundamentação do direito a partir das liberdades comunicativas	39
3.3 A tensão entre facticidade e validade no direito	43
3.4 O direito como um meio	46
3.5 A ação moral e o direito	48
3.6 O juiz como coordenador de ações complexas	51
4 A NOÇÃO DE AUTORIDADE	55
4.1 Autoridade e liberdade coincidem	56
4.2 Autoridade e violência diferem	58
4.3 Autoridade e razão concordam	59
4.4 A autoridade na Grécia e em Roma	62
4.5 O fenômeno da autoridade	64
4.5.1 A autoridade do chefe.....	66
4.5.2 A autoridade da causa.....	68
4.5.3 A autoridade do juiz	69
4.6 A autoridade da novidade	74
5 O JUIZ COMO ÚLTIMA FIGURA DE AUTORIDADE	77

5.1	A expansão do Poder Judiciário na cena social	78
5.2	O fórum como último palco da disputa política	82
5.3	A jurisdicionalização	85
5.4	A magistratura do sujeito	88
6	O ESTATUTO SOCIAL DO JUIZ	92
6.1	O estatuto do juiz em ebulição	93
6.1.1	A representação mitológica do contrato social.....	96
6.1.2	A primazia da lei.....	97
6.1.3	O equilíbrio entre os poderes.....	98
6.2	A globalização e o direito	99
6.2.1	Aproximações teóricas entre a common law e a civil law	100
6.2.2	Aproximações históricas entre as culturas jurídicas.....	101
6.3	As influências internacionais no direito brasileiro	103
6.3.1	O diálogo entre sentenças	105
6.3.2	O comércio entre juízes	106
6.4	Mudanças no estatuto do juiz	109
7	O ÍNDIO, O CAIS E O QUILOMBO	111
7.1	A licitação do Cais Mauá	116
7.2	Cais Mauá de Todos	128
7.3	A Constituição de 1988, os quilombos e as terras indígenas	132
7.4	Os argumentos da resistência quilombola e indígena	140
7.5	A jurisdicionalização do Cais Mauá	151
7.6	A jurisdicionalização dos quilombos urbanos	158
8	A 9ª VARA FEDERAL AMBIENTAL, AGRÁRIA E RESIDUAL	165
8.1	A especialização como um objetivo da justiça	165
8.2	O estatuto do juiz ambiental	171

8.3	A especialização do direito como inspiração das varas ambientais	174
8.4	Aspectos do processo de criação da 9ª Vara Ambiental	178
8.5	A autoridade da 9ª Vara Ambiental	183
8.6	A juíza da 9ª Vara Ambiental.....	187
9	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	195
	REFERÊNCIAS	199
	ANEXO A – Apanhado das ações contra o Cais Mauá Brasil S.A.....	208
	ANEXO B – Lista dos 200 apoiadores do Dossiê Cais Mauá do Jornal JÁ.....	215

1 INTRODUÇÃO

A transcendência da ação do juiz para dirimir conflitos individuais dos atores sociais foi sempre reconhecida pelos autores (juristas e cientistas políticos) e está presente no imaginário popular de nossas sociedades¹. Mas, se no modelo político clássico, poder e autoridade se confundiam no Estado, eis que elas se desolidarizam². Esta dissociação da função de julgar e do poder do governo, excepcional durante o “Antigo Regime”, será o próprio das sociedades democráticas. Exige-se da Justiça que autorize a vida democrática, que a dote de autoridade. A justiça deve prover um acréscimo de potência ao poder. Supõe-se que o juiz pode (GARAPON, 1996, p. 177) “legitimar a ação política, estruturar o sujeito, organizar o vínculo social, estabelecer as construções simbólicas e codificar o que é certo”.

Contudo, nos últimos anos a sociedade brasileira foi apresentada a características até então não conhecidas deste ator político de primeiro plano. O que mais chamou a atenção foi o alcance de sua ação, capaz de pôr em xeque figuras de expressivo relevo político e detentoras de poder que se pensava ser incontestes, como os titulares dos Poderes Executivo e Legislativo. Para muitos cidadãos, o juiz se transforma assim na última figura de autoridade da Nação. “Última” em duplo sentido, o de gozar de legitimidade sociológica quando as outras parecem perdê-la, e porque sua palavra pronunciada em derradeira instância não parece ter contraditório. E assim, o olhar do cidadão se interessa por este personagem, e adverte que do último quarto do século XX até os dias atuais são notáveis as mudanças no perfil social, no fazer e na autoridade do juiz. Da tradicional figura discreta do passado restou muito pouco. Atualmente, qualquer ação que o magistrado tome, dentro ou fora dos tribunais, tem repercussões pela sociedade afora. Assim, tudo parece indicar que precisamos pesquisar não só sobre o juiz mas também sobre o fenômeno da autoridade. É o que pensamos fazer nesta tese que terá por objeto o juiz como figura de autoridade.

A autoridade é daquelas palavras com que convivemos cotidianamente e as usamos de todas as formas sem nunca nos atermos ao seu significado e às suas manifestações como

¹ Assim, na rio-platense epopeia gaudéria “Martín Fierro”, um de seus personagens secundários, protótipo da sabedoria popular (o “Dom Viscacha”) aconselha a um dos filhos do protagonista: “faz-te amigo do juiz, não lhes des do que queixar-se, [...] que sempre é bom ter palanque (esteio) onde se coçar” (La Vuelta de Martín Fierro, 1879, verso 758, tradução livre do autor).

² JACOB, Robert. L’Europe: une culture judiciaire commune. Paris, IHEJ, p. 9. 1994.

fenômeno social. Comumente usamos o conceito de autoridade como uma palavra curinga a que recorremos sempre que queremos nos referir a situações que envolvem obediência, respeito, hierarquia, superioridade ou força. A autoridade parece ser um conceito congelado no cotidiano, como ideias que quando vamos descrevê-las nos escapam e nos deixam indecisos, às vezes paralisados. E assim constatamos que a noção de autoridade parece incerta. Ocorre que é desta incerteza conceitual que surge o encobrimento das manifestações da autoridade no mundo da vida.

Se aguçarmos o nosso olhar com as ferramentas que a teoria social nos proporciona, perceberemos que, nas sociedades democráticas e plurais, marcadas pela especialização técnica e científica, a autoridade não só não se extinguiu, mas, ao contrário, suas manifestações se expandiram. Isso nos leva à constatação de que vivemos em uma sociedade que possui muito mais figuras de autoridade do que antes. Em nossas interações diárias, por exemplo, sempre nos deparamos e valorizamos cada vez mais as relações que envolvem alguma manifestação do fenômeno da autoridade. E assim, nas esquinas, nos bares e nos clubes, todos comentam e respeitam a autoridade do cientista, do médico, do técnico, do *sommelier*, entre outras tantas figuras de autoridade que guiam seu agir. Contudo, estas autoridades não possuem o mesmo impacto político e social que tem a autoridade do juiz.

Para compreendermos os processos sociais que levam à valorização do papel e das funções do Poder Judiciário, e do juiz em particular, vamos trabalhar com conceitos sociológicos que também se encontram nas pesquisas jurídicas, como é o caso dos de justiça, liberdade, autoridade, direito, poder e violência. Em nossa perspectiva de análise entendemos que, por trás dos textos que são do domínio dos juristas, encontram-se os atores políticos e as forças sociais mais importantes de uma sociedade. Todavia, esta constatação não deve conduzir-nos a pensar que o ordenamento jurídico de uma determinada sociedade se apresenta apenas como um epifenômeno dessas forças políticas em conflito, como se o Judiciário e a Constituição fossem apenas uma mera fachada institucional que encobre a ação dos poderosos.

Ao contrário, nesta tese estamos preocupados com os casos que se encontram fora desta perspectiva, por isso, dirigimos nossa atenção para os casos que consigam *revelar* a ação dos atores sociais que contestam ou reivindicam para si o reconhecimento de sua dignidade e de seus direitos, que, em geral, encontram-se em desacordo com o poder dominante ou o senso comum. Este é o caso da defesa do patrimônio histórico, da luta pelos

quilombos urbanos e da retomada das terras indígenas, todas estas questões que serão tratadas tendo o juiz como figura última de autoridade. Nestes casos, devemos destacar que estamos falando de atores sociais excluídos do cenário político-institucional e que percebem a ação do juiz como uma forma de restabelecer uma relação política com a sociedade. Acreditamos que seja uma importante distinção, porque os grupos marginalizados contam com escassa representação no sistema político representativo.

Defendemos assim que o trabalho do sociólogo sempre deve buscar compreender e descrever os processos que determinam e modificam as relações sociais. Para isso, é fundamental que o pesquisador tenha ferramentas teóricas que consigam reconhecer e desvelar as relações sociais que estão ocultas, reprimidas ou deterioradas. Isso implica compreender a vida social como um movimento que se dá na relação de um ator social perante os demais atores sociais. Esta posição teórica coloca o indivíduo e suas associações como protagonistas da ação. E assim temos atores sociais que são capazes de fazer a sua própria história via seus conflitos. Esta noção implica também pensar que são os atores sociais que determinam suas próprias identidades e direitos, e assim eles não são determinados exclusivamente pela ação dos poderosos ou das instituições sociais que os cercam, como se o homem e suas associações fossem um objeto passivo a ser modelado por ditames superiores.

Em nossa análise partimos do pressuposto de que são os próprios agentes históricos que determinam suas ações e os valores que irão seguir na vida social. Por isso, nos deteremos em certos momentos em que o cidadão, pressionado pelas circunstâncias de sua existência, busca na figura do juiz um alento para o seu sofrimento diário. Buscamos assim *revelar* a originalidade da autoridade do juiz diante destes atores sociais e da sociedade em geral.

Partimos da constatação de que a ampliação do acesso à Justiça permitiu que diferentes grupos sociais, que antes estavam marginalizados, intensificassem sua luta por fazer-se ouvir na cidade por meio de ações judiciais. Desta forma, ganha destaque no cotidiano o conflito pelo ordenamento do espaço urbano, no qual grupos ambientalistas reivindicam uma cidade sustentável que contemple formas de transporte coletivo com positividade ecológica, grupos étnicos lutam pela retomada de seus territórios, associações culturais reivindicam equipamentos urbanos (parques, teatros e auditórios) para suas manifestações artísticas, vizinhos entram em disputa para estabelecer diferentes padrões de crescimento imobiliário em seus bairros, enquanto a população em geral reivindica investimentos em infraestrutura (viadutos, pontes e avenidas) que melhorem as condições de

vida nos centros urbanos sem desfigurá-los. Evidentemente, muitas vezes, esses interesses diversos são antagônicos entre si e geram os conflitos que vicejam pela cidade. E, neste caso, os diversos grupos que defendem interesses opostos reclamam a mediação do juiz para dizer o que é justo fazer.

A frequente centralidade do juiz como ator social com autoridade reconhecida para mediar os conflitos envolvendo as questões urbanas é a justificativa factual desta tese. Atualmente o juiz é chamado a resolver novos conflitos sociais e diversas questões sobre o ordenamento urbano que têm, indubitavelmente, repercussão na vida em comum. Nestes casos, a decisão do juiz termina por suprir os Poderes Executivo e Legislativo, que frequentemente vacilam ante a questões complexas que não são evidentes, nem para a população, nem para os gestores públicos. Ocorre que nem sempre estes conflitos são jurídicos: o valor histórico e cultural de um local, por exemplo, não é matéria eminentemente de direito. E isso cria dificuldades para o magistrado enquadrar a solução de um caso particular em uma norma universal que não está em código algum e por acréscimo possui interpretações diversas. Mesmo assim, será o juiz quem terá que resolver esta questão. Os conflitos que envolvem os direitos difusos e o planejamento urbano requerem do magistrado o ordenamento e prelações destes direitos perante as partes em conflito. E isso nos leva a pensar sobre os juízes e a fonte de sua autoridade, pois, afinal, quais são as fontes sociais da autoridade crescente dos juízes? Como este processo de crescimento da autoridade do juiz impacta nos demais atores sociais e no próprio Poder Judiciário?

É nosso intuito elucidar estas questões e para isso vamos pesquisar o juiz não apenas como operador do direito, mas como magistrado social em face aos novos conflitos e demandas provocados pela ocupação do espaço urbano. Utilizaremos estes conflitos urbanos como um *revelador* da ação do magistrado e das expectativas que os atores sociais depositam no seu fazer. Desta forma, não serão objeto de análise desta tese outros atores sociais que também utilizam o modo adjudicatório de agir, como é o caso dos ouvidores e outros *ombudsmen*, dos peritos, dos cientistas e demais mediadores de conflitos. Também não analisaremos os casos dos conselhos profissionais e das comissões parlamentares de inquérito. Em todos estes casos, temos pessoas que utilizam a forma adjudicatória de agir, similar a do magistrado, e que possuem autoridade para fazê-lo, porém, sob nossa perspectiva de análise, estes atores, embora utilizem o mesmo método do magistrado, não possuem socialmente a mesma relevância que a do juiz de direito.

Diante de um universo de grande diversidade, como é o universo dos juízes no Brasil, resolvemos reduzir esta complexidade a categorias compatíveis com o tipo de conflito (aqueles derivados das lutas pela ocupação do espaço urbano) que nos interessava pesquisar. Este processo nos obrigou a enfrentar algumas dificuldades, sendo a primeira delas o confronto entre a operacionalização das categorias necessárias a esta tese e as categorias clássicas da ciência jurídica³. Nos concentraremos na parte empírica nas ações da 9ª Vara Federal, faremos isso porque, embora não tenha identificação no nome, esta é a vara responsável pelas questões sobre o patrimônio histórico e cultural, os quilombolas e os indígenas. No ano de 2016 a 9ª Vara conta com uma juíza. Os resultados empíricos se baseiam em entrevistas em profundidade com a magistrada e mais dois juízes de segunda instância, também foram realizadas três entrevistas com advogados ligados às questões sobre o direito étnico e ambiental. Além disso, realizamos trabalho de campo com auxílio de informantes e análise de sentenças, fontes secundárias e documentos sobre as relações entre os juízes e os argumentos dos atores sociais envolvidos nos conflitos analisados.

Quanto ao aspecto teórico, fazemos nosso o conceito de Rojo de “jurisdicionalização” porque ele permite dar conta da intervenção crescente de novas figuras de autoridade que, agindo de modo adjudicatório, respondem a demandas sociais que aludem a conflitos que giram em torno de temas como os ambientais, urbanísticos e étnicos. A jurisdicionalização descreve a estratégia dos atores sociais que reclamam de um terceiro, equidistante das partes, um dizer público que determine o que é justo. Rojo (2014, p. 94) entende que esta nova demanda é dirigida à justiça “não tanto para reparar danos ou para sancionar uma falta penal, mas para satisfazer uma reivindicação política: ver publicamente reprovado um comportamento ou reconhecida uma dignidade escarnecida”. Segue daí a exigência do sociólogo para dar uma base teórica que imponha ao juiz um estatuto que seja ao mesmo tempo protetor e exigente, um estatuto que garanta, por um lado, o livre exercício de seus novos poderes e, por outro lado, que reconheça as novas responsabilidades que estes poderes trazem consigo, exigências de uma sociedade cada vez mais plural e menos disposta a aceitar passivamente uma gestão opaca de seus direitos.

³ Por exemplo, no trabalho de campo, com apoio da teoria, dos dados secundários, de informantes e com auxílio de entrevistas, constatamos que, num primeiro momento, a maior parte dos magistrados se autodeclara constitucionalista. Contudo, no segundo olhar, percebemos que as interpretações sobre o que é o constitucionalismo são muito diversas.

Também concordamos com Vianna (1997, p.10), que descreve os juízes como uma elite que vem se distinguindo das demais elites estatais devido a seu padrão diferenciado de recrutamento. Em relação às elites militares e ao Itamaraty, por exemplo, o recrutamento inicial dos juízes não difere: todos são recrutados via concurso público. A diferença fundamental está no longo e intenso processo de socialização por que os novos membros do exército e da diplomacia passam desde seu ingresso na Academia Militar e no Instituto Rio Branco. Ao contrário, os juízes logo após a sua aprovação nos exames de seleção já se iniciam na prática da magistratura. Haveria assim, pela falta de uma instituição de socialização centralizada, uma maior heterogeneidade entre os magistrados, que seria vista como positiva, a juízo de Vianna, porque proporcionaria brechas no Poder Judiciário que seriam sensíveis às demandas da sociedade. Por outro lado, este aspecto também indica a emergência do juiz como ator social pela sua capacidade de provocar mudanças no ordenamento social, ou seja, como aquele que introduz a novidade no palco social.

A seguir, para iniciarmos a aproximação do fenômeno da emergência do juiz na cena social e do crescimento de sua autoridade, abordaremos no primeiro capítulo as noções centrais do pensamento de Arendt que vamos trabalhar nesta tese, como são as relações entre os conceitos de liberdade, ação, pensamento e novidade. Estas noções de Arendt servem de apoio tanto para compreendermos e descrevermos a noção de autoridade quanto para expormos as bases da teoria da justiça de Habermas, em que o direito é apresentado como um *transformador* da linguagem comunicativa do mundo da vida com a linguagem sistêmica do direito. Os conceitos de Arendt serão nosso guia neste percurso, e assim estarão presentes em quase toda nossa jornada. Em nosso trabalho, constatamos que os elementos conceituais do pensamento arendtiano possibilitam ressaltar aspectos anti-institucionais do pensamento de Habermas. Esses aspectos do pensamento de Habermas, que serão expostos no segundo capítulo, são os elementos teóricos que nos proporcionarão as chaves interpretativas que iremos usar nos capítulos predominantemente empíricos da tese.

O terceiro capítulo abordará a questão da noção de autoridade. Nosso primeiro passo será apresentar as distinções que devemos observar para melhor compreendermos o fenômeno da autoridade, que não é um fenômeno físico, mas sim um fenômeno eminentemente social, que ocorre entre pelo menos duas pessoas em uma posição de hierarquia que se estabelece de forma livre, intencional e sem coação. Desta forma a autoridade só ocorre quando a relação se dá entre agentes livres e racionais.

A seguir, no quarto capítulo, apresentaremos aspectos do crescimento da autoridade do magistrado nas sociedades democráticas e algumas noções ligadas a este processo, conceitos como os de jurisdicionalização e magistratura do sujeito. Abordaremos em seguida, no quinto capítulo, as alterações no estatuto social do magistrado, apresentando elementos que ampliam as possibilidades de ação do juiz e que assim interferem nas maneiras clássicas de descrever este ator. Também comentaremos aspectos da aproximação de diferentes culturas jurídicas proporcionada pela globalização, a noção de que os acordos internacionais são fatores que alteram a compreensão social do fazer e das funções do magistrado.

No sétimo capítulo apresentaremos alguns aspectos da disputa pelo espaço urbano na cidade de Porto Alegre a partir das demandas de dois conflitos que são promovidos por distintos atores sociais, o primeiro será o movimento pela preservação do Armazém A7 do Cais Mauá, e o segundo será a luta dos povos indígenas e quilombolas pela retomada de suas terras. Por fim, no oitavo capítulo, abordaremos a 9ª Vara Federal de Porto Alegre a fim de destacar os processos sócio-históricos que levaram à sua criação e à sua relação com os conflitos analisados para, assim, por contraste, destacarmos o fenômeno do crescimento da autoridade do juiz na sociedade brasileira.

2 COMO JULGAR UM CASO PARTICULAR SEM UM UNIVERSAL PRÉVIO?

O pensamento de Hannah Arendt encanta seu leitor de várias maneiras, por vezes ficamos surpresos com a originalidade de sua interpretação dos grandes pensadores, em outros momentos chama a atenção a perspicácia com que ela reconstrói as grandes questões do pensamento ocidental. Também podemos admirar a precisão e o discernimento do seu diagnóstico sobre os grandes temas que a sociedade enfrenta a partir da modernidade. Celso Lafer (1997; 2007) apresenta o pensamento de Arendt como um contínuo que oscila entre dois polos, em que, de um lado, temos uma pensadora centrada, coerente e com um projeto firme e organizado, e, de outro, uma pensadora com múltiplos objetivos, influenciada diretamente pelas circunstâncias e contingências da realidade social – neste caso, o pensamento de Arendt apresenta uma interconexão que, segundo Lafer, não é nem óbvia nem explícita. A seguir vamos descrever e analisar algumas destas conexões e rupturas.

Lafer⁴ (1997, p. 56) destaca a “maneira como Hannah Arendt repensou os clássicos e, por exemplo, apropriou-se livremente da *Crítica do Juízo*, de Kant, fazendo-a fertilizar uma filosofia política distinta, mas não incompatível com uma visão kantiana”. Esta mesma característica também chamou a atenção de Seyla Benhabib (1988) que considerou, a “*prima facie* implausível”, a síntese de Arendt entre elementos aristotélicos e kantianos como uma pesquisa frutífera. Benhabib percebe como fecunda a reformulação de Arendt da teoria moral kantiana, em especial a união que a pensadora alemã faz entre a ação e o processo “dialógico do pensamento alargado”, nos mesmos moldes do proposto por Kant, fato que proporciona trabalhar as “inter-relações entre pensar e julgar como faculdades morais”. Assim, poderíamos manter um ponto de vista moral universalista combinado com o reconhecimento do “papel do juízo contextual nos assuntos humanos”. Neste sentido, a faculdade de julgar, o julgamento de nossas ações e o discernimento entre o certo e o errado, o belo e o feio, seria a mais política de todas as faculdades humanas.

Por outro lado, Benhabib (1988, p. 40) compreende que “*clearly to suggest that Arendt or anybody could simply combine or integrate these modes of thought into a frictionless unity*

⁴ Lafer foi aluno de Arendt na Universidade de Cornell em 1968.

would be equivalent to wanting to square the circle"⁵. Este problema decorre do fato de Arendt tentar combinar um mundo fenomenológico, com destaque para análise do contexto e da prática, com o julgamento moral kantiano, que valoriza o abstrato e o universal em detrimento das circunstâncias. Neste caso teríamos uma objeção centrada em uma confusão entre a aparência e a verdade. A seguir, descreveremos os aspectos fundamentais e organizadores do trabalho de Arendt, como sua ruptura com as ideias metafísicas da filosofia, apresentaremos aspectos do Ser e do aparecer no mundo da vida, e, por fim, descreveremos elementos da última fase do trabalho de Arendt, para destacar seus conceitos de liberdade, novidade, pensar e julgar perante a moral.

No pensamento de Arendt, encontramos duas rupturas que estão interligadas e são elementos incontornáveis para o desenvolvimento da nossa tese, visto que se relacionam com os conceitos de autoridade e identidade. A primeira ruptura com que Arendt (2011) trabalha é a descontinuidade da tradição, que representa a perda da confiança nas experiências dos antigos. Esta situação colocou a sociedade diante de dilemas sombrios, visto que as regras gerais dadas pela tradição não se ligam mais aos casos particulares do presente. Eduardo Jardim (2000), no prefácio do livro *A vida do espírito* (ARENDR, 2000), descreve que a ruptura com a tradição deixa o homem vagando nas trevas sem conseguir encontrar um porto seguro para os problemas que o afligem. Para Lafer, a questão da ruptura entre o passado e o futuro é uma das fontes do questionamento da obra de Arendt:

Hannah Arendt se deu conta da inexistência de um sistema de universais para aquilo que desborda da lógica do razoável. Por isso, toda a sua reflexão tem como horizonte o problema de como julgar um particular, para o qual não existe previamente o dado de um universal. Foi por essa razão que, diante das dificuldades do juízo determinante em situações-limite provenientes da impossibilidade de se aplicar uma regra universal de entendimento a um caso particular, ela explorou o campo dos juízos reflexivos e raciocinantes. Estes entreabrem a faculdade de pensar o particular, através de sua validade exemplar, que pode ser realçada e comunicada (LAFER, 1997, p. 64).

A segunda ruptura de Arendt ocorre com a tradição filosófica, seguindo seu mestre Heidegger, ela questiona a metafísica e suas categorias, isto é, a divisão platônica entre um

⁵ "Claramente sugerir que Arendt ou qualquer outra pessoa poderia simplesmente combinar ou integrar estes modos de pensamento em uma unidade sem atrito, seria equivalente a querer resolver a quadratura do círculo" (Tradução do autor).

mundo supracensível das ideias, considerado como verdadeiro, e o mundo humano das aparências, considerado o mundo falso. Correia (2013, p. 20) coloca este questionamento arendtiano contra “não apenas a falácia da teoria dos dois mundos, mas ainda a falácia de que haja um espectador privilegiado para o espetáculo que é o grande jogo do mundo”. Como bem observa Benhabib (1988, p. 40), o questionamento dos conceitos metafísicos não é novidade no pensamento contemporâneo, pois neokantianos como Rawls, Gewirth, Apel e Habermas rejeitam a metafísica de dois mundos de Kant, bem como a sua teoria newtoniana da ação.

Assim, para compreendermos o sentido da obra de Arendt, devemos partir da noção de que “somos do mundo e não meramente estamos nele”. Correia destaca que, para compreendermos o pensamento de Arendt sobre a relação entre o pensar, a moral e o julgar, devemos nos ater ao argumento da pensadora em sua obra *A vida do espírito* (ARENDR, 2000, p. 17): “Neste mundo em que chegamos e aparecemos vindos de lugar nenhum, e do qual desaparecemos em lugar nenhum, Ser e aparecer coincidem”.

Arendt, seguindo o chamado da fenomenologia de Husserl para voltar à própria coisa (*Zu den Sachen selbst*), trabalha com a noção de que todos os seres vivos são meras aparências. Neste sentido, “aparecer” significa “parecer” para os outros. Por isso, para Arendt, assim como para os romanos, estar vivo significa estar entre humanos, “*inter homines esse*”, enquanto morrer significa deixar de estar entre humanos. Para a pensadora, as coisas vivas aparecem na vida como aparecem os atores em um palco, e este palco “parece” diferente para cada indivíduo, isto é, o “parecer” deve-se ao fato de que toda “aparência” é percebida por uma pluralidade de espectadores. Neste sentido, o que garante a realidade do mundo é a presença de outros que agem, falam, e isso nos garante a nossa própria realidade. Esta circunstância só é possível com a ação conjunta do homem no mundo, este é o mundo da vida em que aparecemos uns para os outros, e isso significa, para Arendt, que:

Para nós, a aparência – aquilo que é visto e ouvido pelos outros e por nós mesmos – constitui a realidade. Em comparação com a realidade que decorre do fato de que algo é visto e escutado, até mesmo as maiores forças da vida íntima – as paixões do coração, os pensamentos da mente, os deleites dos sentidos – vivem uma espécie de existência incerta e obscura, a não ser que, e até que, sejam transformadas, desprivatizadas e desindividualizadas, por assim dizer, de modo a se tornarem adequadas à aparição pública. A mais comum dessas transformações ocorre na narração de histórias e, de modo geral, na transposição artística de experiências individuais (ARENDR, 2007, p. 59).

Desta forma, a vida também se manifesta por expressões artísticas ou por lendas e boatos, isso indica o outro, este é um modo em que aparecemos uns para os outros, não como um objeto físico, mas sim como humanos, como iguais que compartilham o mesmo mundo e

as mesmas histórias, narradas em palavras, gestos, sons ou imagens. Nossa existência depende deste aparecimento recíproco, desta presença simultânea que é partilhada e que possibilita a existência de diferentes perspectivas sobre o mesmo espaço comum. O espaço do aparecimento público é um espaço anterior a qualquer forma institucional de espaço. Este espaço é primeiramente livre e público.

2.1 A liberdade como livre-arbítrio

O conceito de “livre-arbítrio” se encontra nos limites do pensamento arendtiano, ou seja, tanto em sua raiz, no seu início, quanto em seu final. Em seu último trabalho intelectual, Arendt visava ligar a ação ao pensamento, buscando assim superar a tradicional separação entre o atuar politicamente e o pensar filosoficamente. O conceito de liberdade como livre-arbítrio, *liberum arbitrium*, também está ligado aos textos e conceitos mais controversos da pensadora, como é o conceito de “banalidade do mal”, em que o mal é apresentado não como algo radical, profundo, mas sim como algo que não tem raízes e está na superfície da vida social. Para construir o conceito de liberdade como livre-arbítrio, Arendt buscou em Sócrates as bases de sua reflexão, isso porque o filósofo de Atenas usou o livre pensar como forma de vida.

No entanto, Arendt (2000) comenta que o pensamento livre de Sócrates nada tinha a ensinar aos atenienses, pois é um pensamento que dá voltas. Sentado na praça, Sócrates fazia perguntas aos cidadãos das quais ele próprio não sabia a resposta e quando as afirmações iniciais voltavam ao ponto de partida, alegremente convocava uma nova rodada de investigações intelectuais sobre o que é a justiça, a piedade, a coragem. Contudo, mesmo com um pensamento que dá voltas, como sabemos, Sócrates foi condenado à morte sob a acusação de corromper os jovens de Atenas.

Isso leva Arendt (2000, p. 132) à conclusão de que “não há pensamentos perigosos, o próprio pensamento é perigoso”, a autora enfatiza que (ARENDR, 2000, p. 133) “o pensamento é igualmente perigoso para todos os credos e, por si mesmo, não dá origem a nenhum novo credo”. É por isso que se não pensarmos uma regra, e apenas a seguirmos, isso será reconfortante porque eliminaremos o problema de pensar um caso particular para determinar uma ação qualquer, por outro lado, esta postura também permite que não analisemos o conteúdo da regra em si, o que, para Arendt, nos levaria à perplexidade. Na base desta constatação de Arendt (2000, p. 131) está a noção socrática de que o pensamento lida

“com invisíveis em sua investigação”, com palavras que estão em nosso cotidiano, e quando vamos discutir os seus significados, estas palavras se tornam escorregadias, com sentido incerto. Sócrates usava a metáfora do vento para explicar o pensamento, pois (ARENDR, 2000, p. 131) “os ventos são eles mesmos invisíveis, mas o que eles fazem mostra-se a nós e, de certa maneira, sentimos quando eles se aproximam”. Este é o vento do pensamento socrático, um pensamento que tudo varre.

Por isso, o vento do pensamento quando surge descongela o que a linguagem comum congelou, e assim ele desfaz todos os significados anteriores do conceito que havíamos congelado em nosso cotidiano, isto é, as definições anteriores dos nossos conceitos cotidianos desaparecem quando exercitamos o ato de pensar. Neste sentido, foi o vento do pensamento que fez com que Newton, Galileu e Darwin, que eram religiosos, formulassem suas teorias mesmo que estas atentassem contra os principais dogmas da fé católica. Desta forma, a consequência do ato de pensar é que o pensamento (ARENDR, 2000, p. 131) “tem inevitavelmente um efeito destrutivo e corrosivo sobre todos os critérios estabelecidos, valores, padrões para o bem e para o mal, em suma, sobre todos os costumes e regras de conduta com que lidamos em moral e ética”, e foi justamente este o efeito do vento do pensamento de Sócrates na sociedade de Atenas, um efeito de paralisia e despertar. Para Sócrates, o pensar é o maior bem concedido à cidade de Atenas.

O que queremos destacar é que a força do conceito de liberdade segundo o “livre-arbítrio” está na forma como Arendt descreve o pensamento; para ela, quando exercemos o ato de pensar, de examinar conceitos e ações, estamos indo ao encontro da lei maior da terra que é a lei da pluralidade. Isso ocorre porque o pensamento só se produz a partir da conversa que estabelecemos com a nossa consciência, e, neste sentido, o pensamento é plural porque ele ocorre no diálogo entre dois. Arendt identifica em Sócrates a origem do pensar, como exemplo, ela usa a célebre passagem do “Górgias”, na afirmação de Sócrates que diz:

Eu preferiria que minha lira ou um coro por mim dirigido desafinasse e produzisse ruído desarmônico, e preferiria que multidões de homens discordassem de mim do que eu, sendo um, viesse a entrar em desacordo comigo mesmo e a contradizer-me (ARENDR, 2000, p. 136).

Nesta passagem vemos que o ato de pensar é plural porque quando pensamos estabelecemos um diálogo com nossa consciência e, desta forma, justamente por ser um diálogo, mesmo que interno, temos uma pluralidade, este é o dois em um socrático. Em Sócrates o ser Um e não estar em desacordo consigo mesmo reforça a noção de que para

pensarmos dialogamos com nossa consciência. Isso indica que o pensamento se comporta como se fosse uma música, sempre devemos contar com dois tons para produzir um som harmonioso. É essa dualidade do mim comigo mesmo que permite o pensamento. Sob ponto de vista empírico, o Desembargador Cândido Leal Júnior aborda esta questão quando comenta sobre os deveres de um juiz ambiental da seguinte forma:

É preciso que esse juiz tenha a coragem de ser imparcial, protegendo os direitos de todos mesmo quando corra o risco de afrontar o discurso que pareça em sua retórica politicamente correto, não se deixando seduzir pela opinião de uma maioria cega ou pelo clamor do instante presente. Seu dever é para com toda a sociedade, gerações presentes e futuras (LEAL JÚNIOR, 2012, p. 92).

A única regra para que o diálogo interno do pensamento seja completo é a não contradição. Arendt (2000) lembra que o princípio da não contradição de Aristóteles se refere ao fato de que podemos contestar um discurso exterior a nós, mas não podemos fazer isso com o discurso interior, afinal de contas, (ARENDR, 2000, p. 139) “quando o parceiro do diálogo é a própria pessoa, é impossível que eu queira tornar-me meu próprio adversário”. Arendt nota que Sócrates descrevia o “eu” como um amigo com quem temos que conviver.

Decorre desta característica do pensamento o diálogo silencioso que estabelecemos com nós mesmos, a constatação de que, na maior parte das vezes, a liberdade como livre-arbítrio não traz benefício algum para a sociedade, pois ele não se liga diretamente às ações, ao contrário, o nosso pensar e agir está, na maior parte das vezes, em sintonia com as normas de conduta que são reconhecidas pelas multidões. Segundo o pensamento arendtiano (2000, p. 144), “a consideração de que eu tenho que poder conviver comigo mesmo não tem um aspecto político, exceto em situações-limite”. Esta exceção é importante destacar, pois estas “situações-limite” ocorrem no momento em que todos estão se deixando levar impensadamente pelo que os outros fazem e por aquilo em que os outros creem, neste exato momento, quem pensa, e está em conformidade consigo mesmo, é obrigado a mostrar-se, e assim esta pessoa deve assumir uma posição, mesmo que esta posição fique em desacordo com a dos outros, e é neste momento que a recusa em aderir à maioria fica evidente, de modo que temos um tipo de ação guiada pelo diálogo do pensamento, uma ação que é de desacordo. Deste modo, em tais circunstâncias, o pensamento é eminentemente ação ligada ao político.

Decorre disso que, para Arendt, o pensamento é o pré-requisito fundamental para o julgamento. O pensamento que tudo varre traz à superfície a faculdade do juízo, que Arendt considera a mais política das capacidades espirituais humanas. O juízo produzido a partir do nosso diálogo interno torna manifesto o pensamento no mundo da vida, e isso ocorre mesmo

quando nosso pensamento encontra-se em desacordo com o das multidões. O juízo é assim a faculdade que julga particulares sem subsumi-los à regra geral. Moraes (2000, p. xii) descreve que, para Arendt, “o juízo é a faculdade que possibilita que nos pronunciemos sobre coisas ou situações particulares”. Neste sentido, a faculdade do juízo é a nossa habilidade espiritual que liga o pensamento à ação, pois é após o pensamento, a reflexão de um caso particular, que podemos dizer: Isto é errado, isso é belo. Para Benhabib (1988), a abordagem de Arendt permite trabalhar as inter-relações entre pensar e julgar como faculdades morais, assim, poderíamos manter um ponto de vista moral universalista combinado com o reconhecimento do papel do juízo contextual nos assuntos humanos.

2.2 A liberdade política

Em sentido oposto ao conceito de liberdade como livre-arbítrio está o conceito de liberdade que era conhecido na Antiguidade, em que a liberdade e a política eram fortemente ligadas. Arendt (2011, p. 199) destaca que “ser livre e agir são a mesma coisa”, assim, para a pensadora, a liberdade e a política são a própria ação. O político e a ação são coisas inconcebíveis sem o conceito de liberdade. Afinal, para o homem exercer sua liberdade, ele deve se inserir em uma comunidade por suas próprias palavras e feitos. Para os gregos, a liberdade só pode ocorrer diante de outras pessoas livres, e isso implica a existência prévia de um espaço em que possamos agir e exercer nossa liberdade. Para demonstrar a força desta noção, podemos citar Jaeger (1995), que descreve que a palavra livre em grego é o que se opõe à palavra escravo, desta forma:

O conceito grego de liberdade, no sentido da época clássica, é um conceito positivo do direito político. Baseia-se na premissa da escravatura como instituição consolidada, mais ainda, como a base sobre a qual repousa a liberdade da população cidadina. A palavra ελευθεριος liberal, deriva daquele conceito, designa a atitude própria do cidadão livre, tanto no modo de gastar o dinheiro ou no modo de se exprimir, como no decoro exterior da sua maneira de viver, todas elas atitudes que não se coadunariam com um escravo. Artes liberais são aquelas que fazem parte da cultura liberal, que é a paideia do cidadão livre, em oposição à incultura e mesquinhez do homem não livre e do escravo (JAEGER, 1995, p. 550).

A “paideia” se refere ao processo de educação do cidadão grego, que incluía disciplinas como música, retórica, ginástica, filosofia, entre outras artes liberais que visavam a formação de um cidadão exemplar. Arendt (2011) lembra que o conceito de liberdade como ação, o agir em sociedade, se aproxima do conceito de virtú de Maquiavel, que é (ARENDR, 2011, p. 199) “a excelência com que o homem responde às oportunidades que o mundo abre ante ele à guisa de fortuna”. E assim temos a virtuosidade como uma característica do agir em

meio a uma comunidade livre. Neste sentido, para os gregos antigos, a política é como a prática de uma arte virtuosa. É por isso que eles usavam como metáforas da política exemplos de flautistas, dançarinos, bons pilotos de carruagens e navegadores. Para os gregos, tanto a política quanto a dança necessitam de um espaço e de uma plateia para se desenvolverem. A música, a dança e a política só têm sentido em sociedade, diante de espectadores e intérpretes da ação que se desenvolve no palco da cidade.

No caso específico da política, Arendt nota que não é por acaso que etimologicamente o termo político possui a mesma raiz que Pólis, a cidade grega. Neste caso, a cidade é a essência e esfera do político. A cidade estabelece e mantém o espaço em que a liberdade acontece, a liberdade enquanto virtuosismo que se concretiza na cidade ao aparecer aos sentidos dos homens livres. O aparecimento do político acontece na cidade:

Quanto à relação entre liberdade e política, existe a razão adicional de que somente as comunidades políticas antigas foram fundadas com o propósito expresso de servir aos livres – aqueles que não eram escravos, sujeitos à coerção por outrem, nem trabalhadores sujeitados pelas necessidades da vida. Se entendermos então o político no sentido da pólis, sua finalidade ou *raison d'être* seria estabelecer e manter em existência um espaço em que a liberdade, enquanto virtuosismo, pudesse aparecer. É este o âmbito em que a liberdade constitui uma realidade concreta, tangível em palavras que podemos escutar, em feitos que podem ser vistos e em eventos que são comentados, lembrados e transformados em histórias antes de serem incorporados por fim ao grande livro da história humana (ARENDR, 2011, p. 201).

A “liberdade política” no pensamento arendtiano é ligada à faculdade humana de iniciar algo novo no mundo, o ato de inaugurar um novo começo, em sentido kantiano, isto é, como a condição de fazer algo que inicie uma nova série de eventos e que consiga proporcionar uma nova série de consequências. Este é o conceito arendtiano de *natalité*, o nascimento. A *natalité* se refere à seguinte consideração: os que nascem, além de receberem as tradições do passado, também trazem consigo o dom de introduzir a novidade sobre a terra.

Esta novidade que todo nascimento propicia não é apenas a soma das circunstâncias do presente, ela é mais que isso, ela é o inteiramente novo, o impensável, aquilo que nem sequer é imaginado. Para exemplificar todo o potencial do conceito de *natalité*, Arendt destaca a frase dos evangelhos que diz: Um menino nasceu entre nós. Lefebve (2014) comenta que este conceito também é ancorado no pensamento do filósofo Henri Bergson, que pensa a novidade de forma radical, como algo totalmente imprevisível. Desta forma, a ação que será inteiramente nova é totalmente livre se não preexistir, de nenhum modo, à sua realização. Não pode preexistir nem mesmo sob a forma de uma mera possibilidade. E seus

realizadores não podem ter a menor ideia de que essa ação seja possível. Apenas sob essas condições é que uma ação poderá ser considerada totalmente livre.

Arendt se refere neste caso a eventos que são imprevisíveis e imprezíveis. Eventos que quando acontecem (ARENDR, 2011, p. 216) “nos causam comoção e surpresa”. Este imprevisível é como um evento miraculoso que ocorre porque a liberdade possui a faculdade da pura capacidade de começar. E isso representa uma quebra nos processos automáticos de causalidade que são provocados pelo homem ou pelas forças da natureza.

2.3 A liberdade e a novidade coincidem

Toda a realidade que nos cerca é fruto de uma imensa cadeia de eventos aleatórios, estes eventos provocaram o nascimento da Terra e da Lua, foram esses mesmos eventos aleatórios e automáticos que permitiram o nascimento da vida a partir da combinação de matéria inorgânica. Este processo causal automático gerou todas as espécies de animais e ergueu e destruiu antigas civilizações. Estes são os eventos naturais aleatórios e imprevisíveis que geraram o nosso mundo, porém, além deles, há também a ação humana, que provoca uma sucessão de eventos aleatórios automáticos que altera as condições climáticas do Planeta. Isso nos leva à constatação de que todo o real que nos cerca (ARENDR, 2011, p. 219), “toda nossa experiência ordinária veio a existir mediante coincidências que são mais extraordinárias que a ficção”.

Ocorre que se ação, liberdade e novidade são a mesma coisa, segue-se que todo começo possui algo de inesperado e, por isso mesmo, capaz de interromper algum processo automático que nos cerca. Esta interrupção de uma cadeia de eventos é o que Arendt (2011, p. 219) conceitua de “infinita improbabilidade”. Segundo Ricoeur (1995, p. 19) comenta, este conceito descreve “a capacidade de interromper a fatalidade”. Neste caso, se pensarmos nos processos sócio-históricos que produziram a espoliação dos povos indígenas e quilombolas, notaremos um longo processo que se estende por mais de 500 anos, e, por isso, qualquer interrupção nesta longa cadeia causal deve ser percebida como algo inesperado. Estas interrupções de uma grande sequência de causa e efeito indicam que as “infinitas improbabilidades” representam um elemento miraculoso, para Arendt, isso permite que possamos incluir na gama de capacidades humanas a capacidade de fazer milagres:

A diferença decisiva entre as “infinitas improbabilidades” sobre as quais se baseia a realidade de nossa vida terrena e o caráter miraculoso inerente aos eventos que estabelecem a realidade histórica está em que, na dimensão humana, conhecemos o autor dos “milagres”. São homens que os realizam – homens que, por terem recebido

o duplo dom da liberdade e da ação, podem estabelecer uma realidade que lhes pertence de direito (ARENDDT, 2011, p. 220).

Segundo Ricoeur (1995b, p. 20), estes homens “capazes de instaurar uma realidade que lhes é própria” representam no pensamento arendtiano a ruína do totalitarismo, da tirania e da opressão, pois a capacidade de começar algo novo no mundo é capaz de superar as fatalidades da existência, e assim a noção de liberdade política como a capacidade de iniciar algo novo no mundo faz com que nosso mundo se perpetue no tempo. Em *A condição humana* Arendt se inspira no Eclesiastes para descrever esta noção da seguinte forma:

Sem a ação para pôr em movimento no mundo o novo começo de que cada homem é capaz por haver nascido, “não há nada que seja novo debaixo do sol; sem o discurso para materializar e celebrar, ainda que provisoriamente, as coisas novas que surgem e resplandecem, “não há memória; sem a permanência duradoura do artifício humano, “não haverá recordação das coisas que têm de suceder depois de nós”. E sem o poder, o espaço da aparência produzido pela ação e pelo discurso em público desaparecerá tão rapidamente como o ato ou a palavra viva (ARENDDT, 2007, p. 216).

Arendt argumenta que, para gregos e romanos, a capacidade de agir é designada por dois verbos, em grego *árkhein* e *práttein* e em latim pelos verbos *agere* e *gerere*, que significam começar, conduzir, governar e sustentar um ato passado. Estes verbos indicam que o agir é composto de dois atos, um movimento de iniciar algo no mundo e, o segundo ato, um movimento de perpetuar este novo começo. Deste modo, ser livre e a capacidade de iniciar algo novo no mundo coincidem. Arendt comenta que:

No nascimento de cada homem esse começo inicial é reafirmado, pois em cada caso vem a um mundo já existente alguma coisa nova que continuará a existir depois da morte de cada indivíduo. Porque é um começo, o homem pode começar; ser humano e ser livre são uma única e mesma coisa. Deus criou o homem para introduzir no mundo a faculdade de começar: a liberdade (ARENDDT, 2011, p. 216).

Para Ricoeur (1995b), a capacidade de começar algo novo no mundo é a “aposta” de Arendt contra o totalitarismo e contra a opressão. Afinal, mesmo com rigorosos métodos e sistemas de controle social, todos os regimes totalitários ruíram. Quem fez estes sistemas ruírem foram homens que mesmo sob intensa repressão conseguiram com sua ação fazer com que a liberdade germinasse. A seguir apresentaremos como o direito e as instituições de justiça se relacionam com os conceitos de liberdade política e livre-arbítrio em Arendt.

2.4 A novidade e o direito

O pensamento de Arendt apresenta um paradoxo que é o fato de que sua obra evidencia a ação e a comunicação no mundo da vida, o local de aparecimento do Ser no mundo, enquanto a ação política do homem está sustentada por uma esfera íntima que deve ficar resguardada e oculta. Julie Allard (2011) lembra que, para Arendt, há duas maneiras de o Ser estar no mundo, a primeira é na ação, no agir político, já a segunda forma é o pensar o mundo, o agir contemplativo, que possui como principal característica o fato de ficar oculto. Desta forma, o agir contemplativo não é importante para o debate público. Isso ocorre porque as atividades do espírito e os sentimentos não se revelam diretamente ao homem, afinal, não podemos revelar tudo o que se passa em nossos corações, além disso, os sentimentos possuem manifestações que nos escapam e justamente por isso não conseguimos manifestá-las. Allard (2011, p. 1) descreve que, para Arendt, algumas motivações de nossa ação pública devem ficar escondidas não porque elas seriam maldosas ou ruins, mas sim pelo fato de que elas não são traduzíveis para a linguagem estruturada e argumentativa que os espaços públicos pressupõem.

Allard (2011) destaca o tema do secreto em Arendt, com a oposição entre o interior e o exterior, o modo de vida contemplativo próprio da filosofia em oposição ao modo de vida ativo, próprio da política. Temos assim a distinção entre o que é íntimo e o que deve ser exposto publicamente. Allard argumenta que os sentimentos profundos não devem aparecer no debate público. Isso porque a aparência é ligada à noção de ator, assim ela se apresenta como um ator que porta uma máscara em cena, a pessoa. Este aspecto do aparecer em público já pressupõe uma introspecção reflexiva, uma consciência de si mesmo, do que pode ou não ser mostrado. O homem possui uma escolha entre o que mostrar e o que esconder da cena pública. Como no pensamento socrático que descreve o homem corajoso, não como aquele que não tem medo, mas sim como aquele que não mostra o seu medo, afinal, todos os homens sentem medo. Allard comenta que:

Arendt insiste, em particular, na analogia que existe entre a personalidade jurídica pela qual nós existimos no mundo político, e o uso de uma máscara. Esta analogia está fundada, classicamente ainda, sobre a etimologia da palavra “pessoa”: “Sabe-se muito bem que se chamava pessoa, no latim arcaico e clássico, não o ator, mas o papel e a máscara”. Segundo Arendt, pessoa designa, pois, nos romanos, a máscara dos atores de teatro, através da qual sua voz passava. Por analogia, a pessoa jurídica, a pessoa da cena política, não é, pois, uma pessoa natural, mas um personagem de teatro, um papel, uma função. A lei romana dá uma máscara que constitui a personalidade jurídica do cidadão. Pessoa é o homem, mas somente tal como ele se apresenta na vida jurídica, preenchendo as diferentes palavras ou os diferentes

papéis que a ordem jurídica pode lhe atribuir: papel de pai ou de filho de família... A pessoa, pois, não é mais do que um meio técnico de localização e de imputação dos direitos e das obrigações (ALLARD, 2011, p. 6).

Segundo Allard, dos romanos até a revolução francesa, os direitos e os afazeres públicos eram feitos por atores que desempenhavam papéis representados por máscaras, pois até aí se sabia que não conseguimos manifestar todo o “Ser” no debate público. Devemos lembrar que, para os romanos, tudo poderia se tornar um espetáculo, os debates no Judiciário, os combates no circo ou a execução de um criminoso. Foi só na revolução francesa que os direitos do homem foram depositados em um homem natural, em um “ser natural”, e assim, a partir deste momento, o ato de usar uma máscara em público passou a ser visto como algo maldoso e ruim. Ocorre que foi esta busca por este “homem natural” que abriu o caminho para a entrada em cena do terror e do autoritarismo.

Allard (2011) comenta que, para Arendt, a política mostra sua face hipócrita quando surge a pretensão de fazer coincidir o Ser íntimo e a aparência pública para os outros. Neste sentido, a máscara jurídica é apenas uma das manifestações do Ser no espaço público, se afastarmos o Ser de sua máscara, despiremos o homem de seus direitos e o reduziremos a nada. Por exemplo, no caso dos quilombolas, o movimento negro considera o conceito de quilombo como integrador de diversas práticas e experiências de resistência dos afrodescendentes e em nossa Constituição existe a categoria jurídica de remanescente das comunidades de quilombolas. Esta categoria engloba, portanto, diversas práticas e não se tem assim a necessidade de se verificar o “real”, “natural” ou “verdadeiro” quilombola. Para Arendt, ainda segundo Allard, a característica principal do totalitarismo é justamente reduzir os homens à sua vida nua, à simples condição de órgão vivente passível de eliminação, passível de manejo. Lafer (1997, p. 57) nota que esta noção dos seres humanos como supérfluos e descartáveis, convicção assumida pelo totalitarismo, afronta a conjectura plausível da organização da vida em sociedade que é a “ideia do valor da pessoa humana enquanto valor-fonte da legitimidade da ordem jurídica”.

Lefebve (2014), ao trabalhar com as relações entre o direito e o pensamento arendtiano, pondera que o direito assume na obra de Arendt a incumbência de estabilizar a novidade radical na cena social e de combinar esta novidade com a obra dos que aqui estão e irão partir. Neste sentido, podemos descrever que o direito é conservador porque ele preserva a novidade no mundo da vida, ou seja, proporciona as condições para que o novo se edifique e não seja sufocado pela tradição ou pelos costumes. Assim, o direito deve conservar as

condições para que a ação livre, a ação que é capaz de produzir uma novidade, consiga florescer. Podemos colocar esta questão da seguinte forma:

O que importa, em nosso ponto de vista, é que a filósofa apreende a novidade e a estabilidade como sendo duas faces da mesma moeda. Isto pode ser compreendido se admitirmos que o modo de ser das civilizações é paradoxal: elas devem oferecer um abrigo a homens que nasceram para inovar. Mas, para sobreviver, para perdurar, as civilizações necessitam de um quadro estável no qual se inscreverá a mudança. Assim age o Direito: como agente de ligação e, ao mesmo tempo, de separação entre os homens e as diversas gerações que se sucedem. Metaforicamente, ele é o solo firme sobre o qual a novidade possa se estabilizar. Se Arendt insiste sobre a estabilidade das leis, não o faz por princípio conservador, no sentido estrito do termo, mas visando o exercício da liberdade (LEFEBVE, 2014, p. 151).

Neste mesmo sentido, os pais fundadores da revolução americana de 1776, que romperam com a tradição de seguir as ordens do Rei inglês, perceberam que o gênio político romano estava apoiado na autoridade depositada nos fundadores da cidade eterna. Foi a partir desta constatação que os pais fundadores da república americana construíram sua nova Constituição com dimensão *religieux*. Lefebve (2014) nota que, para Arendt, a aura religiosa conferida à Constituição americana é inspirada na etimologia latina da palavra religião, que significa *religare*, religar, ou ainda, ligar novamente.

Na Constituição americana a autoridade real foi substituída pela autoridade de um ideal, fundada na ideia de liberdade pública, que os artigos da Constituição projetam. Desta forma, podemos descrever a Constituição americana como a ligação entre a novidade que os pais fundadores da república trouxeram ao mundo e as novas gerações que são encarregadas de renovar esta novidade, por um lado, e, por outro, de introduzir algo completamente novo no mundo. Este também é o sentido do conceito de lei que Arendt utiliza, que é inspirado em Montequieu, para quem uma lei é pura e simplesmente aquilo que religa duas coisas. Assim, o aparato jurídico no pensamento de Arendt estabiliza a vida humana ao fazer uma ligação entre a novidade dos que chegam à Terra e a obra já constituída dos que partirão.

3 QUANDO AS PALAVRAS NÃO SÃO VAZIAS

3.1 A noção de justiça como esforço e restrição

A seguir iremos destacar aspectos gerais de algumas teorias da justiça e suas ligações com a vida cotidiana. Desta forma, não iremos apresentar o estado da arte desta discussão, muito menos todas as noções sobre a questão da justiça e a sociedade. Trabalhamos com a ideia de que (FRASER, 2014) a ação das instituições de justiça são um princípio ordenador do mundo social, neste caso, a ideia de justiça pode ser descrita de várias maneiras, e isso inclui pensar na justiça como uma virtude que é a base para as demais virtudes. Esta visão decorre da noção de que a superação das injustiças institucionalizadas na sociedade é a base para que as demais virtudes sociais e individuais possam aparecer no mundo da vida. Ricoeur (1995b, p. 89) nota que “a ideia de justiça – quaisquer que sejam o sentido e o conteúdo – rege uma prática social” e argumentos no nível do discurso. Esta é a noção da justiça como prática reflexiva entre atores sociais. Assim, podemos pensar na troca de argumentos que se dá em um tribunal como uma atividade comunicativa que (RICOEUR, 1995b, p. 89) “oferece um exemplo notável de emprego dialógico da linguagem”. A ação do juiz em um tribunal, como participante de um processo comunicativo dialógico, representa um ponto de ancoragem da teoria na realidade social.

Contudo, para que isso aconteça, é necessário que as partes envolvidas na discussão respeitem certos princípios que são a base para que o emprego dialógico da linguagem ocorra, o primeiro desses princípios é a autodefinição de cada uma das partes. Neste caso, o juiz é a figura que reconhece as partes envolvidas e as escuta, ao fazer isso, o juiz também as reconhece publicamente. Assim, Rojo (2001) considera que uma das características atuais mais marcantes das instituições de justiça é sua busca por assumir uma função simbólica, identificadora, nos espaços públicos, e isso implica pensar nos tribunais como espaços que instituem a autoidentificação dos atores sociais. Neste sentido, o direito é apenas o que o juiz determina após ouvir as partes que argumentam.

Outro princípio que deve conduzir a ação comunicativa que ocorre dentro do tribunal é a noção de que os atores perante o juiz não necessitam saber ou definir o que é o justo. Eles precisam apenas expressar de alguma forma, por gestos, sons ou palavras uma injustiça que pode ocorrer de várias formas. Decorre disso a constatação de que a injustiça existe positivamente, porque se constitui em uma experiência primeira, assim:

A justiça jamais se experimenta diretamente. A injustiça, em contraste, é experimentada diretamente, e é por meio dela que formamos uma ideia da justiça. É apenas pela ponderação do que consideramos injusto que começamos a construir um sentido do que seria uma alternativa. Somente quando imaginamos o que seria preciso para superar a injustiça é que o nosso conceito de justiça deixa de ser vago e adquire conteúdo. Portanto, a resposta para a questão socrática “O que é a justiça?” só pode ser uma: justiça é a superação da injustiça (FRASER, 2014, p. 267).

Isso indica que a injustiça vem antes do justo, ela é primeira. Ricoeur (1995b, p. 90) nota que, “mesmo entre os filósofos, a injustiça é a primeira a pôr em movimento o pensamento”. Neste sentido, para Ricoeur, devemos destacar não uma ideia de justiça mas sim um sentido de justiça que deve guiar o nosso pensamento:

Com relação a isso, sem dúvida seria preciso reconhecer que é em primeiro lugar à injustiça que somos sensíveis: “Isso é injusto!”, “Que injustiça!”, exclamamos. É sob o modo da queixa que penetramos no campo do injusto e do justo. E mesmo no plano da justiça instituída, diante das cortes de justiça, continuamos a nos comportar como “queixosos” e a “dar queixa”. Ora, o sentido da justiça; pois a justiça é, mais amiúde, o que falta e a injustiça o que reina, e os homens têm uma visão mais clara do que falta às relações humanas do que da maneira correta de as organizar (RICOEUR, 1995b, p. 90).

E assim temos a noção de que o direito e a presença de uma queixa em um tribunal são uma maneira de tentar organizar “corretamente” a ordem social, que, por ser complexa e plural, se apresenta como algo de difícil compreensão para os atores envolvidos nos conflitos. E isso nos liga aos clássicos da sociologia em que a preocupação recai sobre questões como a maneira correta de organizar nossas sociedades, ou ainda, sobre as condições de manutenção da ordem social. Os pais da sociologia já pensavam no direito e nas instituições de justiça como pontos-chave na estabilização social, por exemplo, em Durkheim o direito surge como a emanção dos desejos e necessidades de uma sociedade; em Marx, o direito é descrito como uma agente legitimador das estruturas sociais. Neste caso, tanto Durkheim quanto Marx apresentam o direito como um articulador entre a dinâmica social, seja ela qual for, e a ação dos indivíduos. Ora, questões como estas são também objeto das teorias de justiça. Além disso, na sociologia os fenômenos sociais são encarados como coisas, e as ideias também são fenômenos sociais, por isso devemos encará-las como coisas.

Assim, nos últimos anos presenciamos a ampliação dos estudos sobre a sociologia da moral⁶ e a sociologia do direito e teorias da justiça. Estes estudos se desenvolvem em diversas perspectivas, de modo que temos teorias que dão ênfase a aspectos distributivos, liberais, comunitários, sociais, etc. Desta forma, o pensamento de Habermas, Rawls, Ricoeur, Taylor, Sen, Honneth, Dworkin, entre outros autores que trabalham com questões ligadas ao ordenamento social e a ação na sociedade via conceitos morais e noções dos direitos humanos, ganha força. Esta retomada do interesse (VAZ, 2014; FERRAZ, 2007) visa superar as críticas que apontavam para o descolamento e desencontro entre estas teorias e a realidade social concreta, isto é, busca-se neste momento superar o perfil excessivamente normativo destas teorias e o nível de abstração de seus conceitos, como é o caso dos conceitos de “posição inicial” e “véu da ignorância” de Rawls, ou ainda, conceitos como os de condição ideal de fala, de Habermas. Além disso, tanto Rawls quanto Habermas depositam muitas expectativas sobre os consensos e a neutralidade moral dos atores sociais em ação, e o mesmo ocorre com as teorias da justiça comunitaristas quando valorizam a democracia direta em oposição à democracia representativa.

Assim, os esforços se concentram em montar novas sínteses teóricas que consigam trazer combinações que possam ajudar a destacar e revelar a base normativa subjacente a qualquer sociedade. Estes estudos partem da intuição de que não há nenhum espaço social sem valor, sem moral. Esta é a noção de que existe uma base moral comum que é anterior ao próprio Estado, e assim anterior à noção de contrato social. Esta base moral comum seria capaz de influir no funcionamento de diversas esferas da vida cotidiana, como os mercados, o próprio Estado e as instituições sociais encarregadas da socialização dos indivíduos, como é a família. Este conjunto de noções pode ser concretizado em diversas teorias, por exemplo, podemos partir de Mauss (1923), com a noção de que subjacente às trocas existe a dádiva, e assim, por este caminho, com ajuda de técnicas antropológicas, como fez Malinowski⁷, nos aproximamos de noções antiutilitaristas, que não pensam as trocas apenas dirigidas a um fim prático. Outro caminho que pode ser seguido passa por Hegel, e trabalhando com a mesma

⁶ Podemos destacar aqui o número 39 (2015) da revista *Sociologias sobre Sociologia e Moral*. E livros como HITLIN; VAISEY (2013), *Handbook of the Sociology of Morality*, FASSIN (2012), *Companion to Moral Anthropology*.

⁷ Ver: MALINOWSKI, Bronislaw: *Argonautas do Pacífico Ocidental: um relato do empreendimento e da aventura dos nativos nos arquipélagos da Nova Guiné Melanésia*. São Paulo: Abril Cultural, 1984.

ideia, também podemos desenvolver a noção de que há uma base moral comum que influencia as diversas esferas da vida. Por exemplo, o sistema hegeliano tem no conceito de liberdade o fim último das instituições sociais, este aspecto é trabalhado por Honneth em sua teoria da justiça (2015). E tanto Honneth quanto Hegel⁸ dividem sua obra em três partes para demonstrar que a liberdade é o princípio normativo que deve ancorar a crítica às instituições, e, desta forma, é a partir do conceito de liberdade que devemos avaliar e criticar as instituições sociais.

Por outro lado, há a preocupação em aproximar as teorias da justiça da realidade social, e assim diversos autores procuram trabalhar com aspectos mais empíricos de suas teorias. Por exemplo, na teoria da justiça de Ronald Dworkin (ALLARD, 2005; VAZ, 2014; FERRAZ, 2007) vemos o destaque dado aos julgamentos do juiz, o que confere aos tribunais o perfil de uma instância decisória política; neste caso, fica evidente o significativo papel desempenhado pelos juízes na dinâmica social e na produção do direito. Além disso, Dworkin (2005), para aproximar sua teoria da realidade social, introduz em seus últimos trabalhos conceitos como o de “azarados”⁹ para se referir às pessoas que perderam o jogo da vida ou do mercado por circunstâncias fora de seu alcance, acidentes que estão para além das possibilidades de um bom planejamento, como é o caso de catástrofes naturais ou o surgimento de novas tecnologias que revolucionam mercados, ou seja, os eventos imprevisíveis a que Arendt se refere como as infinitas improbabilidades.

Ao mesmo tempo, Dworkin faz a ancoragem da sua teoria com a realidade social via mecanismo do “seguro hipotético”, que Ferraz (2015, p. 250) descreve como “sendo possivelmente a contribuição mais importante de sua teoria”. Trata-se de um seguro hipotético “que as pessoas têm para se proteger dos riscos de possuir menos riquezas por razões aleatórias (isto é, circunstanciais)”. E assim, com o intuito de se proteger dos infortúnios da vida, como uma doença grave, a comunidade deve se fazer a seguinte pergunta (FERRAZ, 2015, p. 251): “quanto devemos gastar, coletivamente, para proporcionar serviços de saúde a todos de forma a honrar o ideal de igualdade?”. Desta forma, antes mesmo que a adversidade inesperada aconteça, a própria comunidade deverá estabelecer o que um cidadão “médio”,

⁸ Ver: HEGEL, G. W. F. Princípios da filosofia do direito. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

⁹ Em entrevista à Octávio Luiz Motta Ferraz, Dworkin faz uma defesa de suas ideias de forma clara e concisa, em: DWORKIN, Ronald. Igualdade como ideal. São Paulo, Novos Estudos - CEBRAP, n.77, 2007.

com “prudência normal”, receberia se contratasse um seguro normal, em uma companhia de seguros que opera em um mercado ideal, livre e competitivo. Neste caso, o prêmio do seguro, ou seja, o valor a ser pago pelo segurado à seguradora para que esta assuma o risco, deve ser arrecadado na forma de impostos, e os benefícios são os estipulados pela comunidade a partir da média das pessoas com prudência normal.

Os exemplos e as descrições que Dworkin usa em sua teoria, com exemplos corriqueiros, retirados do cotidiano, nos levam a duas constatações, a primeira é que (FERRAZ, 2015, p. 250) “Dworkin não vê na filosofia política um papel puramente teórico” e, em segundo lugar, que este cotidiano pensado é o dos Estados Unidos da América, com sua sociedade e características jurídicas próprias.

Outra questão que Dworkin enfrenta (OGIEN, 2013) devido aos aspectos utilitaristas da sua teoria, como se todas as relações sociais devessem apresentar alguma serventia para serem consideradas positivas. Além disso, as teorias da justiça fundadas sobre as noções de distribuição e consensos são acusadas de oferecerem uma espécie de apologia ao *status quo*, ao darem muita ênfase a questões como acordos consensuais e valorização de hábitos e costumes. No caso de Dworkin há a dúvida de que sua teoria levada às últimas consequências não ofereceria qualquer compensação para aqueles que não tivessem adquirido o seguro hipotético, que é, em última instância, um seguro social baseado em um consenso formado pela maioria, e assim também representa os costumes majoritários, diante de novas formas de convivência social.

Objetivamente falando, (OGIEN, 2013) as teorias da justiça fundadas sobre princípios consensuais ou nos costumes carregam consigo uma demasiada preocupação com o desmoronamento da ordem moral vigente, isso ocorre devido à ênfase dada a aspectos como o mérito individual, a noção de esforço, o senso de hierarquia, respeito e disciplina. Nestas teorias vemos a valorização da fidelidade às tradições que pregam uma identificação natural e idealizada com a comunidade local e nacional. Além disso, há a valorização da família heterossexual e do controle dos desejos. Por fim, a rejeição da preguiça em favor do esforço como valoração da eficácia econômica coloca à margem dos princípios de justiça diversos modos de vida, como os de alguns povos da África, Ásia e América Latina, povos que não possuem nem eficácia econômica, nem a valoração da meritocracia nas suas relações sociais.

Na pesquisa de campo, colhemos diversos depoimentos que descrevem o desconforto das partes envolvidas no conflito quando o magistrado usa as noções de esforço e disciplina

para comentar uma queixa. O não enquadramento dos povos indígenas e quilombolas nos padrões aceitos nas sociedades democráticas é um ótimo exemplo disso. Assim, quem vive da pesca ou de trabalhos esporádicos logo é confrontado com noções sobre os benefícios de se trabalhar oito horas por dia, ou seja, temos aqui a noção de que devemos estabelecer para estes povos princípios a serem seguidos e padrões qualitativos que deverão ser respeitados.

Nas entrevistas, este problema foi levantado diversas vezes, de forma direta ou indireta. No entanto devemos considerar que a carreira de juiz requer um esforço significativo, este é um dos concursos públicos mais disputados do Brasil. E decorrem daí exemplos que apontam para o seguinte fato: Um dos entrevistados comenta sobre o caso de mães que não estão no mercado de trabalho e encontram juízes que usam seu próprio exemplo, de superação de dificuldades e esforço, como exemplos a serem seguidos. Por outro lado, isso também se manifestaria na não apreciação de elementos da queixa dos litigantes, quando uma das partes percebe que o juiz não prestou a devida atenção às suas reivindicações. Quando questionado sobre quais são as causas do descontentamento com os processos, o entrevistado comenta que:

A primeira coisa que eu vou te dizer é o seguinte: Eu acho que o problema das partes não é tanto a demora do processo, porque o processo demora em todas as partes do mundo. As partes ficam insatisfeitas porque elas sofrem quando os argumentos do seu processo não são notados, surge um sentimento de que o juiz não leu o processo, principalmente quem perde pensa assim. Estes têm o sentimento de que não foi o juiz que decidiu, foram os assessores, que o juiz não viu o processo, que o juiz não se preocupou com o processo e que ele só reconduziu a sentença de um fulano lá. Eu acho que o pior dos sentimentos das partes é este, é em relação a isso, porque além da demora normal tu tem a resposta que vem sem tocar nas queixas. E a reação só pode ser: Mas como? Ele não leu nada sobre tal coisa? Ele não falou nada sobre a queixa, ele não disse nada sobre isso? Fica a sensação de que o magistrado não deu atenção às queixas (ENTREVISTA JUIZ 1).

Mais concretamente, nas democracias plurais, as teorias da justiça fundadas sobre conceitos como os costumes e consensos tendem a ferir as liberdades defendidas por diversos grupos sociais minoritários, grupos que estão inseridos na sociedade e fazem parte da sua dinâmica política e econômica, mas, mesmo assim, não são reconhecidos e não têm suas reivindicações levadas em conta. Estas pessoas não possuem a liberdade de dispor de seu corpo como bem entenderem, de trocar de sexo ou de ter tipos diversos de relações sexuais com adultos anuentes. Além disso, há o tolhimento da liberdade de fruir de seu corpo e mente ao optarem por consumir drogas. Estes aspectos, entre outros, são defendidos por diversos movimentos sociais transnacionais, como é o caso do movimento “Queer” e do movimento pela liberalização da *cannabis*, além, é claro, de diversos movimentos sociais que lutam pela

confirmação e ampliação dos direitos dos povos indígenas ou pela retomada das terras quilombolas.

Nesta tese, trabalhamos com este debate como um pano de fundo, para desenvolver a hipótese de que a ampliação e garantia das liberdades nas sociedades democráticas irão, inevitavelmente, envolver o Poder Judiciário e a figura do juiz por dois motivos principais, primeiro pela falta de interesse das demais instituições políticas em enfrentarem estes temas, segundo, pelo fato de que o juiz é a figura de autoridade reconhecida pelos grupos sociais envolvidos em conflito. Neste sentido, a ação do juiz e as normas legais são percebidas pelos atores sociais como uma estratégia de conflito que gira em torno dos princípios de justiça que ordenam a nossa sociedade.

Neste caso, devemos trabalhar com uma teoria da justiça que contemple a noção de que os grupos sociais podem interagir e interferir com a figura do juiz e com as regras do direito, dominando ou não a sua linguagem. Além disso, esta teoria da justiça tem que ter uma episteme fenomenológica para que possamos acoplar nela nosso trabalho sobre a autoridade e as modificações no estatuto do juiz. Por isso, apesar das críticas, usaremos a seguir a teoria da justiça de Habermas, exposta na sua obra *Direito e Democracia*: entre facticidade e validade, como base para descrevermos teoricamente as relações entre os juízes e os atores sociais envolvidos em conflitos sobre o ordenamento dos espaços da cidade. Posteriormente iremos destacar da teoria de Habermas as pontes que ligam o seu pensamento ao de Arendt. Nesta tese, estes elementos garantem ao juiz o papel de quem autoriza a liberdade e a novidade na cena social.

3.2 A fundamentação do direito a partir das liberdades comunicativas

Nas sociedades democráticas e plurais, em que a força, o medo e a violência não regem a ação política e individual, percebemos uma grande pressão popular pela ampliação das penas para quem comete uma ação que vai contra alguma norma válida. Por outro lado, em paralelo com este fenômeno, percebemos que o descumprimento de normas é cada vez mais habitual, temos desde grandes empresas multinacionais que resolvem não seguir a lei ambiental europeia e norte-americana até o incremento do tráfico de armas, de pessoas, de animais, de drogas, bebidas... Mesmo assim, as reivindicações individuais e coletivas que tradicionalmente eram dirigidas às instituições políticas são agora endereçadas ao juiz e ao direito. Deste modo, os grupos minoritários e organizações inovadoras, como são as novas

formas de organizações empresariais, todos batem à porta das instituições jurídicas reivindicando o acolhimento de suas demandas. Diante de tantos impasses, devemos nos perguntar, em meio a esta turbulência legal e de autoridade, como o direito e as instituições de justiça ainda têm sua autoridade e sua ação valorizadas pelas mais diversas e radicais organizações sociais.

Nossa hipótese de trabalho nesta pesquisa é de que o direito possui internamente características que permitem que ele amplie sua autoridade na sociedade, mesmo em momentos de crises. Isso ocorre porque o direito e, em especial, o magistrado são produtos de uma racionalidade que conduz à liberdade no sentido arendtiano, tanto na noção de livre-arbítrio, na ação livre perante os outros que ocorre na cidade, quanto na noção de liberdade política arendtiana.

As obras de Arendt e Habermas possuem como entrelaçamento mais evidente a questão temporal, pois ambos produziram seus escritos mais frutíferos a partir dos eventos sociopolíticos que mobilizaram o pensamento social na segunda metade do século XX. Da nossa perspectiva de análise, a obra de Arendt é um importante elemento na construção da teoria da sociedade civil de Cohen e Arato (2000), que é desenvolvida a partir de elementos do pensamento habermasiano, em especial da ética do discurso. O próprio trabalho de Habermas em *Direito e Democracia* é sustentado na obra de Arendt. Contudo, nosso foco no pensamento de Arendt e Habermas se deve a três motivos mais objetivos, primeiro, porque ambos compartilham uma epistemologia fenomenológica, e isso facilita nossa análise. Em segundo lugar, porque ambos os pensadores compartilham com Sócrates e Erasmo a premissa de que o conhecimento e o pensamento são eminentemente sociais e intersubjetivos. Em terceiro lugar, porque Habermas e Arendt trabalham com o conceito do novo radical em suas obras, Arendt notadamente em seus trabalhos sobre as revoluções e sobre o totalitarismo, dois movimentos políticos inteiramente novos na história. Por sua vez, Habermas, no prefácio de *Direito e Democracia*, busca demonstrar que sua teoria do agir comunicativo não é cega para a realidade das instituições, contudo o pensador concorda que (HABERMAS, 1997a, p. 11) “qualquer potencial de liberdades comunicativas traz em seu bojo certos germes anárquicos”.

A seguir, trabalharemos com os conceitos de Arendt de ação, liberdade, violência e poder para depois tratar da relação destes conceitos com o aparecimento da novidade na sociedade. Em segundo lugar analisaremos as noções de liberdade e ação social com que

trabalham Arendt e Habermas, em seguida, analisaremos a diferença entre ação moral e ação racional comunicativa em Habermas e sua aproximação com o pensamento de Arendt.

A fundamentação comunicativa do direito, defendida por Habermas, tem como uma de suas bases teóricas a distinção entre poder e violência feita por Hannah Arendt. Ricoeur (1995, p. 17) comenta esta distinção afirmando que “a violência não é um abuso de poder e o poder, malgrado Max Weber, não é, ou não é fundamentalmente, o uso legítimo da violência”. Assim, Ricoeur destaca que o poder e a violência se opõem, e que o poder é a ação humana realizada conjuntamente. No mesmo sentido, ao pensar o direito fundado nos debates do mundo da vida, em discursos que se dão na comunicação ordinária dos cidadãos, Habermas (1997a) trabalha com o conceito de poder não como a imposição de uma vontade, algo que se possa obter com o uso da força e da violência, como está na tradição que parte de Hobbes, passando por Weber e por Wright Mills.

Em sentido contrário a esta perspectiva, Habermas comenta que (1997a p. 187), “para Hannah Arendt, o fenômeno básico do poder não é, como para Max Weber, a chance de impor, no âmbito de uma relação social, a sua própria vontade contra vontades opostas [...]”. Assim, o interesse de Habermas em Arendt se dirige aos contrastes que a pensadora estabelece entre os conceitos de poder, força, violência e autoridade. Habermas retém da obra de Arendt a noção de que o poder político é ligado à ação livre e consciente de uma comunidade, que sempre irá se rebelar contra qualquer força ou poder que tentem limitar a sua liberdade.

Assim, Habermas segue Arendt e pensa o poder político como uma força autorizadora que gera o direito legítimo. Neste sentido, o poder nasce quando grupos se aglutinam em torno de um ideal que eles consideram justo, além disso, o poder desaparece logo que estes mesmos grupos se dispersam. Esta distinção estabelece que o poder sempre se manifesta em oposição às repressões e violências que ameaçam a liberdade política. O poder se opõe à violência e à repressão. Arendt para chegar a esta concepção teórica buscou inspiração na Grécia clássica, na distinção autoridade e violência, outra fonte de inspiração para esta concepção teórica foram as revoluções americana (1776) e francesa (1789), que, para Habermas (1997a, p. 187), foram “atos instauradores de liberdade”, pois foram os momentos em que os cidadãos se aglutinam nas ruas para defender a sua liberdade. Assim, Habermas comenta que o poder surge do modo mais puro:

[...] nos instantes em que revolucionários assumem o poder que está na rua; quando as pessoas decididas à resistência passiva opõem-se aos tanques estrangeiros, tendo como armas apenas as mãos; quando minorias convencidas não aceitam a legitimidade das leis existentes e se decidem a desobediência civil; quando, em meio aos movimentos de protesto, irrompe o puro prazer de agir (HABERMAS, 1997a, p. 188).

Lefebve (2014) descreve que, para Arendt, a noção de que os homens devem obedecer cegamente à lei e ao soberano tem suas origens na tradição moral judaico-cristã, e esta visão não era compartilhada pelos antigos gregos e romanos. Lefebve (2014, p. 133) nota que, para Arendt, as antigas sociedades grega e romana não possuíam a noção de que as regras e a obediência são as bases da política. Ao contrário, os ordenamentos públicos e jurídicos das cidades gregas e romanas não possuíam qualquer caráter considerado natural ou sagrado. Isso ocorre porque a *nomos* grega e a *lex* romana são fruto da ação humana fundada em alguma ideia e experiência vivida intensamente, e, desta forma, o objetivo tanto da *nomos* quanto da *lex* era o de delimitar os espaços onde se age livremente, ou seja, estabelecer uma jurisdição.

Para Arendt, isso ocorre porque gregos e romanos sabiam que não há política e poder sem a ação livre. É por isso que os revolucionários americanos, 1776, e franceses, 1789, adotaram os símbolos públicos gregos e romanos para amparar suas ações, afinal, eles foram os primeiros a não obedecerem às ordens de um poder real sustentado sobre bases divinas. As ideias do Iluminismo produziram ações que minaram as bases dos governos e da igreja. Este foi o período em que pensadores, artesãos, políticos, mercadores, advogados, entre outros profissionais das cidades, produziram um conjunto de saberes que se universalizou com uma velocidade até então inédita. E assim eles minaram toda a tradição existente. Foi a partir do Iluminismo que os cometas deixaram de serem vistos como mensageiros de um ser superior. E isso ocorreu quando ler e escrever passaram a ser profissão, fato que fez crescer a velocidade de circulação dos novos ideais do Iluminismo. Neste sentido, foi a resolução de agir livremente em seu território que uniu os revolucionários do século XVIII e os cidadãos livres da Grécia e de Roma. Para demonstrar a força desta noção, Lefebve (2014, p. 392) lembra que, para Arendt, ganharíamos muito se eliminássemos a palavra “obediência” do nosso pensamento moral e político.

Por sua vez, Habermas (1997a), em sua teoria do direito e da justiça, descreve que os consensos formados na *ação comunicativa* são a verdadeira fonte de legitimação do direito e do poder, e isso ocorre quando muitos se aglutinam publicamente na defesa de uma opinião. Neste sentido, o poder nasce em espaços que proporcionam a comunicação livre entre os

cidadãos, em esferas públicas em que cada um possa fazer uso livre de sua razão e compartilhar sua opinião com os demais. Seguindo Arendt, Habermas destaca que, tanto a utilização do poder, como a sua aquisição e posterior manutenção, dependem da formação e da renovação comunicativa desse poder. No entanto, esta renovação só pode ocorrer em espaços livres, e isso faz com que o poder seja escasso.

No *agir comunicativo* habermasiano os argumentos são os motivos para ação, por isso, para Habermas, é possível avaliar a legitimidade de um poder a partir da harmonia que se estabelece entre o uso das palavras e a ação, e isso só é possível quando (HABERMAS, 1997a, p. 189) “ as palavras não são vazias, nem as ações violentas”. Esta distinção permite situar o poder ao lado do direito, e não ao lado da força, porque ambos, poder e direito, são ligados naturalmente ao agir comunicativo, que tem como seu primeiro pilar, a liberdade.

Como vimos, Arendt e Habermas compartilham da noção de que o poder político é um fenômeno intangível, que emerge no tecido social quando as pessoas se aglutinam em torno de consensos formados de forma livre, racional e não violenta. Decorrem disso duas constatações: primeiro, que estas são as condições que devem ser observadas para que este poder se renove e se mantenha no tempo; segundo, esta é a base de apoio do direito na sociedade. Assim, para Habermas, o direito age como um transformador que capta os discursos na sociedade civil e os envia para os sistemas de ações complexos, como são os sistemas político-administrativo e econômico. A seguir, apresentaremos o direito como um *medium* que liga os discursos do mundo da vida com a comunicação dos sistemas complexos segundo Habermas.

3.3 A tensão entre facticidade e validade no direito

Na teoria de Habermas, o direito positivo fundado na ética do discurso, a discussão livre na sociedade têm a capacidade de conduzir as ações para resolver problemas de difícil avaliação que atingem as sociedades plurais. Isso ocorre porque o direito representa uma ligação entre as discussões das esferas públicas e as esferas sistêmicas autônomas, o que permite que o direito estabilize a novidade no seio social. O pensador de Frankfurt pondera que, em uma sociedade complexa, com diferentes histórias de vida e com diversas convicções compartilhadas pelos cidadãos, a integração social não consegue se sustentar exclusivamente pela tradição ou pelos costumes. Habermas (1997a, p. 45), seguindo Durkheim, também não acredita que a estabilização social se dará apenas pela influência recíproca de atores

orientados pelo sucesso, atores que perseguem um objetivo de vida particular. Além disso, Habermas identifica que as sociedades modernas possuem muitas discordâncias e não contam com instituições agregadoras e identificadoras incontestes.

Desta forma, quando um grupo de pessoas pretende realizar uma tarefa conjunta, buscando superar um problema comum que enfrentam, a primeira questão que devem enfrentar é responder a seguinte pergunta (Habermas, 1997a, p. 177) “que tipo de objetivo queremos atingir e por qual caminho?”. Ou ainda, quando diversos atores disputam entre si a posse de um mesmo bem, a questão que se coloca é: “Quais são as regras de nossa convivência?”.

Estas perguntas são difíceis de serem respondidas em sociedades complexas e plurais, pois na modernidade as normas e regras da convivência social devem ser mantidas sem as garantias de uma ética idealizada e sem a ideia de uma cultura unificada. Isso indica que, para estabilizarmos uma sociedade plural, não devemos contar com um costume considerado virtuoso nem com a autoridade moral religiosa. Por exemplo, as religiões da salvação, como o cristianismo, o judaísmo e o islamismo, prescrevem sanções externas e internas ao indivíduo, sanções como a vergonha, a culpa e o medo de perder os bens de salvação que garantem a vida eterna. Neste sentido, em sociedades plurais, mesmo que uma norma tenha uma eficácia plausível e reflita uma posição moral dominante, como é a moral católica no Brasil, ainda assim, teremos uma tensão entre a liberdade individual e a obrigatoriedade de seguir uma regra ou norma legítima.

Na teoria habermasiana da justiça o direito racional assume papel relevante na estabilização social, contudo, para que isso ocorra, para que o direito racional consiga ordenar o todo social, ele deve primeiro resolver seu problema interno que é a tensão entre a facticidade e validade. Esta tensão é descrita por filósofos, poetas e dramaturgos desde a *Antígona*, de Sófocles, ela se manifesta na medida em que o direito moderno visa garantir a liberdade de todos a partir de um sistema de normas válidas, onde se espera que estas normas possam ao mesmo tempo ser positivas, legítimas, resultantes de decisões modificáveis por um legislador político e asseguradas a partir de sanções do Estado. Contudo, Habermas percebe que estes objetivos provocam a tensão entre a autolegislação do indivíduo e a obrigatoriedade de seguir um determinado princípio de ordenamento social.

Desta forma, o destinatário do direito, o cidadão, fica diante de duas opções, primeiro, perceber na norma uma limitação à sua ação, e assim não seguir a norma assumindo as

consequências deste ato; este é o caso dos imigrantes ilegais, dos trabalhadores ilegais, do comércio informal, do contrabando, de toda e qualquer pessoa que vive ou atua nas margens da legalidade, este também é o caso de empresários visionários, cientistas e atores sociais que exigem o reconhecimento de seus direitos e costumes, estamos pensando aqui nos quilombolas e nos defensores da retomada das terras indígenas. A segunda alternativa que se apresenta ao agente é considerar as normas como válidas e orientar suas ações visando unicamente o respeito à norma.

E assim, para Habermas (1997a), o direito é um conjunto de proposições e interpretações de normas e também uma instituição que regula a ação na sociedade. Habermas entende por direito (Habermas 1997a, p. 110) “o moderno direito normatizado, que se apresenta com a pretensão à fundamentação sistemática, à interpretação obrigatória e à imposição”. Neste sentido, há uma clara diferença entre o direito e a moral, pois o direito, diferente da moral, não é “apenas uma forma de saber cultural, ele é uma instituição social”. É por isso que o direito moderno libera os indivíduos da constante verificação moral de suas ações.

Assim, para responder às exigências de integração das sociedades complexas, Habermas desenvolve a teoria do agir comunicativo com uma dupla base epistemológica. Ele combina uma epistemologia sistêmica, responsável pela ação nos sistemas complexos responsáveis pela reprodução cultural e material da sociedade, como são os sistemas econômico, político e o sistema do direito entre outros sistemas, em face a uma epistemologia fenomenológica, responsável por coordenar as ações no mundo da vida, a esfera de integração social onde os atores orientam suas ações pela razão comunicativa. Habermas utiliza esta dupla base epistemológica para descrever a interação dos indivíduos em sociedades complexas, pois:

Sociedades modernas são integradas não somente através de valores, normas e processos de entendimento, mas também, sistemicamente, através de mercados e do poder administrativo. Dinheiro e poder administrativo constituem mecanismos da integração social, formadores de sistema, que coordenam as ações de forma objetiva, como que por trás das costas dos participantes da interação, portanto não necessariamente através da sua consciência intencional ou comunicativa. A "mão invisível" do mercado constitui, desde a época de Adam Smith, o exemplo clássico para esse tipo de regulamentação. Ambos os meios ancoram-se nas ordens do mundo da vida, integrados na sociedade através do agir comunicativo, seguindo o caminho da institucionalização do direito (HABERMAS, 1997a, p. 61).

O direito assume na teoria habermasiana o papel de um *medium* social, como o de um transformador que possibilita a ligação de diferentes mensagens normativas para os sistemas e

o mundo fenomenológico, ou seja, o mundo da vida. Isso ocorre porque a base de validade do direito moderno é racional, tanto na esfera sistêmica, autoproduzida, quanto no mundo da vida orientado pela ação racional comunicativa sob os princípios da ética do discurso, por isso, o direito consegue estabilizar uma ordem social descentralizada, com estilos de vida estruturalmente diferenciados e sistemas complexos com funcionamento autônomo. A seguir apresentaremos a distinção entre os sistemas e o *mundo da vida* na teoria de Habermas, e alguns aspectos da sua teoria do direito, em especial a distinção entre ação normatizada pela moral e pelo direito.

3.4 O direito como um meio

Para dar conta da complexidade das sociedades contemporâneas, Habermas trabalha com duas esferas de integração social, uma sistêmica e outra fenomenológica. Em Habermas (1997a) os sistemas são uma categoria analítica que descreve a complexidade do mundo. Os sistemas são esferas sociais funcionalmente autônomas, autorreferenciadas, que se delimitam com outros sistemas circundantes. Todos os sistemas são autopoieticos, ou seja, recursivamente fechados e autoestabilizados. Os diferentes sistemas – econômico, político, jurídico – se comunicam entre si. Os sistemas utilizam um código binário que rege o funcionamento do próprio sistema e influi, através da comunicação, nos demais sistemas que o cercam.

Por exemplo, no caso do direito o código binário é o *lícito* e o *ilícito*. Grosso modo, podemos considerar um sistema como uma geladeira que regula seu funcionamento a partir de sinais exteriores binários, quente e frio, e assim, quando externamente está quente, o motor da geladeira produz mais frio para manter a temperatura interna constante, quando a temperatura exterior está baixa, o motor reduz automaticamente seu funcionamento para estabilizar novamente a temperatura. Do mesmo modo, o que regula a economia não são os argumentos que o comprador de um produto utiliza. A única forma de adquirir um produto é com dinheiro. Isso ocorre porque o preço dos produtos é determinado pela relação entre a oferta e procura, é só isso que irá determinar a quantidade de dinheiro que determinado bem vale. E é por isso que, para Habermas, a moral não intervém na relação entre os sistemas, ao passo que o direito consegue influenciar os sistemas político-administrativo e econômico, determinando o que é lícito e ilícito.

A segunda esfera de integração social é o mundo da vida, este espaço é regido pela racionalidade comunicativa. O mundo da vida é o espaço de ação onde os homens formam uma comunidade de interpretação dos fatos e das coisas que compõem o mundo que nos cerca. Este espaço é compartilhado intersubjetivamente com uso da linguagem. Pois estamos desde sempre empenhados na compreensão mútua da língua, afinal, todos os participantes do mundo da vida devem buscar a compreensão sobre algo que está no mundo. O mundo da vida é um conceito que deriva da fenomenologia de Edmund Husserl, que também possui influência determinante no pensamento de Arendt. Na teoria arendtiana a natureza fenomênica do mundo é descrita da seguinte forma:

Os homens nasceram em um mundo que contém muitas coisas, naturais e artificiais, vivas e mortas, transitórias e sempiternas. E o que há de comum entre elas é que aparecem e, portanto, são próprias para serem vistas, ouvidas, tocadas, provadas e cheiradas, para serem percebidas por criaturas sensíveis, dotadas de órgãos sensoriais apropriados. Nada poderia aparecer – a palavra “aparência” não faria sentido – se não existissem receptores de aparências: criaturas vivas capazes de conhecer, reconhecer e reagir – em imaginação ou desejo, aprovação ou reprovação, culpa ou prazer – não apenas ao que está aí, mas ao que para elas aparece e que é destinado à sua percepção. Neste mundo em que chegamos e aparecemos, vindos de lugar nenhum, e do qual desaparecemos em lugar nenhum, Ser e Aparecer coincidem. A matéria morta, natural e artificial, mutável e imutável, depende em seu ser, isto é, em sua qualidade de aparecer, da presença de criaturas vivas. Nada e ninguém existe neste mundo cujo próprio ser não pressuponha um espectador. Em outras palavras, nada do que é, à medida que aparece, existe no singular; tudo que é, é próprio para ser percebido por alguém. Não o Homem, mas os homens é que habitam este planeta. A pluralidade é a lei da Terra (ARENDR, 2000, p. 17).

Neste sentido, Arendt compartilha com Habermas a noção de que a pluralidade e a diversidade não são fontes de conflito na sociedade, ao contrário, (NASCIMENTO, 2008, p. 59) “a diversidade na esfera pública significa a existência de um espaço que impede qualquer forma de massificação e homogeneidade; ela é a garantia da natureza plural do discurso”. Assim, quando falamos e agimos em público aparecemos aos demais que compartilham conosco um espaço que não é natural, mas que, por ser fruto da ação de homens livres, é um espaço público. Desta forma, ao falarmos em público (MAGALHÃES, 2008, p. 76), “cada um declara quem ele é”, e assim temos a introdução no espaço público de uma “unicidade” em meio a uma pluralidade de iguais. Afinal, como destaca Arendt (2007), se os homens não fossem iguais, não compreenderíamos o que falam os que compartilham o mesmo espaço que nós. Por outro lado, se não fôssemos distintos, nem a fala seria necessária para nos entender. Neste sentido, temos um paradoxo que é o fato de que a pluralidade humana é que garante a nossa unicidade.

Para resumir a posição de Habermas e a relação entre seu conceito de ação comunicativa no mundo da vida e a ligação deste conceito com os tribunais, Rouanet (2015) coloca que:

A introdução da perspectiva do “mundo da vida” (Lebenswelt) permite, através da razão comunicativa, recorrer à linguagem para argumentar contra ou a favor de certas patologias que a sociedade (pós ou trans) moderna possa apresentar. É através da fala cotidiana que podemos introduzir “questionamentos” e fazer valer “aspirações de validade” (Geltungsansprüche) sobre a verdade das afirmações, a correção (Richtigkeit) das regras aplicadas e a veracidade do nosso interlocutor. Não é através da mentira sobre os fatos, o desrespeito às regras do jogo ou a falta de idoneidade moral que chegaremos a corrigir e superar as crises de nossas sociedades. Em tribunais de pequenas causas já foi demonstrado que o entendimento pode ser obtido entre as partes conflitantes à base de bons argumentos, “abrindo o jogo” e não escondendo a verdade, não enganando o “outro” com mentiras e omissões, e respeitando as regras já comprovadas e democraticamente estabelecidas (ROUANET, 2015, p. 368).

O que gostaríamos de destacar aqui é a associação do agir em um tribunal com o agir comunicativo habermasiano. Temos aqui a noção de que os tribunais são locais em que a linguagem cotidiana argumenta contra as patologias ou injustiças da sociedade, um local em que se introduzem “questionamentos” que se espera que se transformem em direitos positivos, a partir de uma sentença proferida por um juiz. Neste sentido, o tribunal é ainda mais político que o próprio sistema democrático, que não consegue, ou não quer, captar os anseios das minorias e dos oprimidos, o tribunal é onde queixas e argumentos do cotidiano se transformam em políticas.

3.5 A ação moral e o direito

Para Habermas, a moral e o direito são como dois tipos de normas de ação que agem lado a lado e por vezes se complementam. Desta forma, podemos notar que as normas morais não são as bases das normas jurídicas. O direito não está subordinado à moral. Isso seria uma característica pré-moderna, visto que, se o direito é a concretização de uma moral no mundo dos fatos humanos, o direito seria originário de um mundo das ideias que pairam sobre nós, e esta é uma noção da metafísica que indica um ordenamento ideal fixado à revelia da ação e da razão humana. No pensamento habermasiano as normas morais se dirigem a todos os indivíduos, pois são universais, e as normas do direito se dirigem apenas aos membros de uma determinada comunidade jurídica delimitada. Desta forma, as normas morais atuam somente no mundo da vida, enquanto as normas do direito não se limitam ao mundo da vida, elas também atingem a esfera dos sistemas, como são os sistemas orientados pelo poder e pelo

dinheiro. Neste sentido, para Habermas (1997a, p. 140), o direito se parece como uma ponte que localiza a moral em uma determinada comunidade de sujeitos imputáveis e em um determinado tempo histórico. Contudo, ainda temos uma diferenciação entre as ações normatizadas pelo direito e pela moral, esta será apresentada a seguir.

Na teoria habermasiana do direito e da justiça a integração social não violenta pode ser entendida como a solução do seguinte problema (HABERMAS, 1997a, p. 36): “como é possível coordenar entre si os planos de ação de vários atores, de tal modo que as ações de um possam ser engatadas nas do outro?”. Esta pergunta é respondida pelo agir comunicativo, quando as ações de todos são orientadas pela linguagem, fonte primária da integração social habermasiana. No agir comunicativo quem argumenta se dirige à uma situação ideal que esta pessoa que argumenta acredita ser a melhor resposta para uma determinada questão que aflige sua comunidade. A razão comunicativa, embora reconheça que decidimos nossas ações no pensamento, parte do princípio de que sempre dirigimos nosso pensamento a alguma coisa ou problema que esperamos partilhar com os outros, e é por isso que a razão comunicativa é uma razão intersubjetiva. Neste sentido, no mundo da vida, a moral atua de duas formas, primeiro, ela é uma base para a ação comunicativa porque quando eu reivindico validade para meu argumento, eu devo também reconhecer que o outro que argumenta comigo no mundo possui a mesma reivindicação de validade para sua argumentação. Esta é a base para um debate livre entre iguais que são membros de uma mesma comunidade de fala. A moral pressupõe a igualdade entre os homens que argumentam. Mas a moral também atua como reguladora e estabilizadora da ação individual, ao lado do direito, pois ambos possibilitam a previsibilidade das ações na sociedade. Mesmo assim, a moral e o direito atuam de forma distinta no mundo da vida, pois:

Matérias jurídicas tocam fins e bens coletivos que despertam questões da forma de vida concreta e, inclusive, da identidade comum. E, nesse momento, não basta apenas explicar o que é igualmente bom para todos, pois é preciso saber também quem são os participantes e como eles desejariam viver. E, face aos fins que eles escolhem à luz de valorações fortes, eles enfrentam, além disso, a questão: qual é o melhor caminho para atingi-los? Portanto a esfera das questões de justiça amplia-se, englobando problemas do autoentendimento e questões da escolha racional de meios e, naturalmente, problemas de compensação de interesses não generalizáveis, tornando necessários compromissos. O conteúdo de uma lei só é geral, no sentido de um tratamento material igual, quando expressar um consenso racional em relação a todos esses tipos de problemas (HABERMAS, 1997a, p. 194).

No mundo da vida, há diferenças entre a ação humana normatizada moralmente e a ação humana normatizada a partir do direito. Quando escolhemos realizar uma ação moralmente motivada, no sentido kantiano, fazemos isso porque pensamos que esta ação é

correta e generalizável, afinal, um princípio moral deontológico não pode ser usado com relação a algum fim específico ou como uma maneira para conseguir um bem, mesmo que este bem seja um bem comum. Ao contrário, no direito sustentado pela razão comunicativa, os fins e os bens coletivos que uma norma visa são um componente importante na aceitação social desta norma. Disso decorre que uma norma moral possui um nível de abstração maior que uma norma do direito. A norma moral deve ser universal, visto que ela se refere e revela um interesse comum geral amplo, algo que, de tão amplo, é quase virtual.

Por sua vez, a norma do direito refere-se a uma comunidade jurídica delimitada, e, em geral, está ligada a solução de um problema concreto. Desta forma, a norma do direito persegue a realização de um fim ou a distribuição de um bem comum a todos membros de uma mesma comunidade política e jurídica, por isso, para Habermas (1997a, p. 196), “a legitimidade do direito não tem o mesmo sentido que a da moralidade”. É certo que normas morais são próximas e, em geral, podem estar em sintonia com as normas jurídicas, porém, a norma do direito apoia sua legitimidade não na descoberta de uma ação generalizável, mas sim na construção racional da norma. Esta construção se dá a partir dos processos do agir comunicativo, no debate de argumentos racionais entre os membros de uma determinada comunidade.

Para Habermas (1997a, p. 142), “São válidas as normas de ação às quais todos os possíveis atingidos poderiam dar o seu assentimento, na qualidade de participantes de discursos racionais”. Sendo “atingido” referente a todos aqueles cujos interesses serão afetados pelas consequências das normas, enquanto “discurso racional” é a tentativa de entendimento sobre a validade de uma norma que se realiza sob o movimento livre de temas e contribuições, informações e argumentos no interior de um espaço público. Como já vimos, os tribunais são espaços públicos em que podemos apresentar nossos argumentos a um terceiro imparcial que dirá o justo em espécie.

Desta forma, na teoria habermasiana, a moral influencia o mundo da vida sem ser dirigida para um fim específico. A moral é mais abstrata e universal que o direito. Isso significa que um francês e um belga podem compartilhar dos mesmos preceitos morais, fundados na religião cristã, judaica ou islâmica. Contudo, o cidadão francês e o belga não compartilham o mesmo direito, pois eles pertencem a sistemas políticos jurídicos diferentes. Por outro lado, o direito, embora restrito a uma comunidade jurídica e política específica, tem

a capacidade de influenciar as ações dos cidadãos no mundo da vida e na esfera dos sistemas autônomos e complexos a partir da determinação do que é lícito e ilícito.

Ora, como os sistemas estão também ancorados no mundo da vida, por vezes, o direito sistêmico toca o chão e, na realidade do *mundo da vida*, entra em contato com a linguagem coloquial, do dia a dia, que é usada no agir comunicativo. Para Habermas (1997a, p. 78), temos assim a interferência da linguagem comum na linguagem dogmática e hermeticamente fechada do direito sistêmico. Este cruzamento se dá em diversas zonas de interferência, como, por exemplo, em contratos de arrendamento, de casamento, de heranças, em divisão de bens, em promessas de compra e venda, ou seja, quando um ato jurídico se cruza com um ato econômico e com fenômenos do mundo da vida como são os acordos entre os membros de uma determinada comunidade jurídica. Outros espaços em que se cruzam os argumentos do mundo da vida e a comunicação dos sistemas são a academia, os tribunais internacionais, as instituições religiosas, policiais, de assistência, todos os lugares em que um sentimento de injustiça consiga ser traduzido para a razão comunicativa e daí para a linguagem do sistema do direito.

Assim, o código do direito se abre tanto para o mundo da vida quanto para a esfera dos sistemas. Com isso, o direito se torna a linguagem que consegue atingir toda a amplitude da sociedade. Desta forma, todos os conflitos sociais do mundo da vida que são traduzidos para a linguagem do direito conseguem influenciar os sistemas políticos e econômicos. E é neste momento que o direito age como um protetor da novidade e da liberdade, quando um grupo de pessoas forma um consenso comunicativo em torno de uma ideia que reivindica o reconhecimento de um estilo de vida diferente e inovador, quando há uma dignidade ferida, ou quando uma antiga norma é colocada em questionamento. Nestas situações, o direito deve se abrir para a novidade que os cidadãos compartilham entre si. Desta forma, o direito consegue fazer a ligação entre a antiga obra dos que foram e a novidade dos que chegam.

3.6 O juiz como coordenador de ações complexas

Como vimos, Arendt considera a liberdade como livre-arbítrio como um pré-requisito fundamental para os julgamentos que o cidadão deve fazer em sua vida cotidiana. Isso ocorre porque o pensamento descongela os conceitos do cotidiano e nos permite utilizar a faculdade do juízo. O juízo ao conduzir nossa ação para contornar problemas torna manifesto o pensamento no mundo dos fenômenos que é compartilhado por todos. Para Habermas, o que

Arendt considera o pensamento, o livre-arbítrio, é descrito como a moral da razão. Mas isso não significa que Habermas concorde plenamente com Arendt.

Ocorre que Habermas identifica que a moral da razão possui uma ligação muito tênue com a ação. Ela não se manifesta com frequência. A posição de Arendt sobre o livre-arbítrio, a liberdade de pensamento, apresenta insuficiências sociológicas ao não esclarecer devidamente como os cidadãos que agem livremente fundam o direito legítimo, muito menos como eles asseguram juridicamente a prática de sua autonomia política e de pensamento. Habermas critica a “moral da razão”, ou o livre-arbítrio arendtiano, por este sobrecarregar a capacidade analítica dos indivíduos quando eles são obrigados a avaliarem questões complexas, ou quando um conflito ultrapassa o contexto das interações cotidianas dos cidadãos, ou seja, nos momentos em que devemos tomar uma decisão sobre uma ação que não está no horizonte de uma comunidade determinada. Este é um problema que se refere à questão de como aplicar uma norma e de como motivar os cidadãos para a ação.

Neste sentido, a complexidade social demanda uma organização institucional em constante renovação a partir de uma crítica sóbria das instituições existentes e a moral da razão não consegue fornecer as bases para que se construam as novas instituições. Além disso, a moral da razão, para Habermas, não indica como os cidadãos devem coordenar seus esforços para realizar uma norma de caráter universal, como é:

O dever inequívoco, por exemplo, de impedir que o próximo anônimo morra de fome, contrasta gritantemente com o fato de que milhões de habitantes do Primeiro Mundo deixam perecer milhares de pessoas nas regiões pobres do Terceiro Mundo. A própria ajuda caritativa somente funciona através da organização; o desvio de mantimentos e medicamentos, de roupas e infraestruturas, ultrapassa em muito as iniciativas e o espaço de ação dos indivíduos... Quanto mais a consciência moral se orienta por valores universalistas, tanto maiores se tornam as discrepâncias entre exigências morais inquestionáveis e coerções organizatórias, que constituem obstáculos às transformações. Deste modo, as exigências morais, que têm que ser preenchidas através de cadeias de ação anônimas e realizações organizacionais, só encontram destinatários claros no interior de um sistema de regras autoaplicáveis (HABERMAS, 1997a, p. 152).

Para Habermas, a moral da razão coloca as pessoas que procuram agir moralmente ante muitas exigências motivacionais, cognitivas e organizatórias, que, em sua teoria, são resolvidas pelo sistema do direito e pela configuração de uma pessoa jurídica. Isso porque, no momento em que a tradição e os costumes não conseguem dar respostas satisfatórias aos problemas complexos das sociedades plurais, quando as disputas são carentes de interpretação normativa, as decisões das instituições jurídicas significam um alívio para o indivíduo, que não necessita carregar o peso cognitivo da formação do juízo próprio.

Assim, para Habermas, as instituições jurídicas e a figura do juiz como decisor das normas válidas conseguem reformular e preencher os espaços incertos que as instituições tradicionais não conseguem cobrir, como é o caso de instituições como a família e a escola. Além disso, na visão de Habermas, o direito e o juiz podem determinar competências que podem criar e organizar formalmente sistemas de ação complexos como são os novos mercados de empresas da área digital, como é o caso do UBER, AirBNB, entre outras empresas de tecnologia que possuem um funcionamento inovador e não se encaixam nas regras costumeiras dos mercados de hotelaria e de transporte público. Os tribunais e a decisão de um juiz podem regular áreas amplas e diferentes porque é a partir de um julgamento dos tribunais que a moral e os fins práticos da vida cotidiana podem se irradiar para todos os campos de ação de uma sociedade complexa. E é isso que os atores sociais que defendem o patrimônio histórico e cultural, os interesses dos quilombolas e dos indígenas esperam do juiz. Neste sentido, Tessler (2008) descreve o efeito performático das decisões judiciais:

Por outro lado, é muito importante saber como os juízes decidem. Dworkin (1999) destaca que os processos judiciais são importantes em outro aspecto que não pode ser avaliado em termos de dinheiro, nem mesmo de liberdade. Trata-se da dimensão moral associada a um processo judicial, é o efeito performático. Decisões judiciais em determinado sentido vão ensinando à coletividade sobre o que pode ser feito e o que deve ser evitado (TESSLER, 2008, p. 5).

E assim, se deixarmos de lado os sistemas complexos e as ligações abstratas destes sistemas com a realidade do mundo da vida, poderemos pensar em outras formas de coordenação das ações nas sociedades plurais e democráticas. Talvez não encontremos uma alternativa à altura das expectativas e exigências da teoria habermasiana, mas tampouco este é nosso objetivo, também não temos a intenção de descrever como o juiz julga nem o que passa por sua cabeça no momento do seu trabalho. Com isso, para que consigamos prosseguir com os objetivos e hipóteses da tese, não necessitamos preencher toda as lacunas da teoria de Habermas. Como vimos, estamos buscando uma forma de coordenação das ações em sociedade que não envolva a violência e o poder, além disso, esperamos identificar algo que consiga coordenar as ações e que leve em conta a liberdade de cada um e a novidade que nasce no palco da vida. Evidentemente, estamos pensando no conceito de autoridade como o responsável por fazer com que homens livres se associem espontaneamente à ação que o juiz proferiu em sua sentença.

Para nossos objetivos, consideramos que a sentença de um juiz tem a capacidade de iniciar uma cadeia de ações complexas que irão resolver um problema que atinge uma

determinada comunidade. Para isso, o magistrado deve contar com o reconhecimento social de sua autoridade, isso irá determinar se sua sentença terá êxito ou não. Do nosso ponto de vista, a autoridade do juiz não se explica apenas pelas belas palavras e pela astúcia da sua argumentação jurídica. Também não podemos aceitar como fonte da autoridade do magistrado o fato de ele ter condições de autorizar o uso da violência, isso não garante a efetividade da palavra do juiz, afinal, são muitas as decisões judiciais que não são cumpridas. Além disso, o Estado, embora pareça onipotente, não está em todos os lugares.

Contudo, mesmo em locais em que o Estado encontra dificuldades para se estruturar, a autoridade do juiz é reconhecida antes mesmo que a do Estado. Isso nos indica que o juiz possui autoridade reconhecida para ordenar ações mesmo sem o apoio do Estado. Desta forma, também podemos considerar como Rojo que:

O juiz não deriva sua autoridade de sua legitimidade funcional, mas da demonstração de sua aptidão para tomar decisões justas. A autoridade não se confunde com o poder de tornar obrigatória uma decisão juridicamente válida: esta autoridade não se impõe pelos textos, deve, pelo contrário, ser reconhecida. É preciso abandonar o registro formal para dar conta dos elementos que compõem a autoridade (ROJO, 2016, p. 28).

Neste sentido, podemos pensar que os conflitos que alteram significativamente os modos de vida costumeiros na nossa sociedade são consequência direta de alguma sentença de um juiz que detém autoridade. Esta sentença seguirá um longo caminho, mas desde o início será aceita como válida e, se confirmada por um tribunal superior, ela será imediatamente cumprida, sem o uso da força. A validação do casamento gay, do aborto até o terceiro mês de gestação são um indicativo da autoridade do juiz, mas eles ainda não explicam como esta autoridade se justifica e se legitima perante os demais atores sociais.

É isso que veremos a seguir com um estudo sobre a autoridade no mundo da vida. Vamos mostrar que a autoridade age como um amplificador da palavra do juiz. A autoridade do magistrado faz aumentar a ação que foi tomada por pessoas livres dentro de um tribunal. Apresentaremos a noção de autoridade para buscarmos os conceitos e categorias que iremos trabalhar na análise do material empírico desta tese.

4 A NOÇÃO DE AUTORIDADE

Coisa curiosa, o problema e a noção de Autoridade terem sido pouco estudados. Temos nos ocupado sobretudo de questões relativas à transferência e à gênese, mas a essência mesma deste fenômeno raramente chamou a atenção. E, portanto, é evidentemente impossível tratar o poder político e a estrutura mesma do Estado sem saber o que é a Autoridade como tal. Um estudo, mesmo provisório, da noção de autoridade é, portanto, indispensável, e ele deve preceder todo estudo do problema do Estado (Kojève, 2004, p. 49).

Neste capítulo, apresentaremos a autoridade como um conceito político relacionado com a questão do Estado moderno e a ação social. Mais precisamente, queremos investigar aspectos da noção de autoridade que se relacionam com o tempo, com o reconhecimento e com o conflito político na sociedade. O sentido do conceito de reconhecimento que será tratado neste capítulo é o que está presente em Paul Ricoeur (2006), que destaca a polissemia da palavra reconhecimento nas línguas latinas. O conceito de reconhecimento pode se referir ao reconhecimento de uma identidade, ao ato de conhecer novamente, ao ato de reconhecer a si mesmo, bem como ser utilizado no sentido de gratidão. Ricoeur pensa assim o reconhecimento sem o conflito, um reconhecimento que é fundado na noção de dom, como está em Mauss (1923-1924), ou seja, um reconhecimento que é mútuo e que respeita as categorias do outro sem interesses, concessões ou compromissos. Trabalhamos com a noção de que o conceito de autoridade é uma das principais chaves explicativas para a análise do crescimento da importância da figura do juiz na sociedade, em especial para desvelar aspectos do crescimento da autoridade da Justiça e do magistrado diante da redução da importância e reconhecimento das tradicionais figuras de autoridade da sociedade.

Para isso, primeiro, trabalharemos com algumas distinções entre o conceito de autoridade e outros conceitos que quando usados juntos com a noção de autoridade, além de distorcerem, ofuscam a revelação deste fenômeno na cena social. Em seguida apresentaremos as origens da noção de autoridade nas sociedades da antiga Grécia e Roma, nesta parte nos apoiaremos na noção de autoridade de Arendt (2011). Após apresentaremos as noções fenomenológicas, hegelianas, de Kojève (2004), trata-se de uma redução fenomenológica que chega a quatro categorias básicas do fenômeno da autoridade. Por fim, vamos destacar, a partir de d'Allones (2006), as ligações da noção de autoridade com o conceito de tempo, fundação e reconhecimento. Apresentaremos alguns aspectos do trabalho de d'Allones (2006) em que sustentamos a noção de que a autoridade se relaciona com o tempo e com o começo das ações políticas. Entretanto, faremos isso buscando contornar algumas das

fundações teóricas usadas por d'Allonnes que não se encaixam no nosso objeto empírico, em especial a ligação do conceito de autoridade com os conceitos da teoria weberiana que relacionam poder e autoridade.

4.1 Autoridade e liberdade coincidem

Na vida cotidiana sempre somos confrontados com o fenômeno da autoridade, ele é vivenciado em diversos espaços da vida social, em lugares como restaurantes, templos, igrejas, faculdades, hospitais, consultórios, na internet ou nos estádios de futebol, em todos esses espaços, sempre nos deparamos com as palavras de alguma autoridade nisso ou naquilo. Pessoas que possuem alguma autoridade sobre determinado assunto, e assim orientam nossa ação futura. Após ouvirmos a pessoa detentora de autoridade, fazemos uma escolha, afinal, podemos seguir ou não as palavras de quem tem autoridade. Se for um médico, podemos buscar outro para confrontar a autoridade de um com relação ao outro, isso indica que reconhecemos que um oncologista possui uma autoridade diferente de um hematologista, isso também ocorre quanto interagimos com o feirante, o agricultor, o gerente do banco.

Contudo, na linguagem cotidiana a autoridade é daquelas palavras cujo conceito, por contemplar diversas situações, nos parece familiar, mas mesmo assim nos escapa. Quando vamos pensar sobre o seu significado, ficamos às voltas com um conceito que se demonstra incerto e movediço. As imprecisões conceituais que cercam o fenômeno da autoridade conduzem a diversas associações vagas e errôneas que, por fim, obscurecem a nossa compreensão deste fenômeno. Decorre do uso cotidiano da noção de autoridade a sua aproximação com fenômenos que não se relacionam ou até mesmo que se opõem à autoridade. Este é o caso de manifestações de poder, violência e persuasão, fenômenos que contradizem e se opõem ao conceito de autoridade. Isso ocorre porque onde há violência não há autoridade.

Primeiramente, devemos notar que a autoridade não é um fenômeno físico, como uma coisa que se possa ter, algo que possamos guardar no bolso ou no cofre. Em realidade, nunca chegamos a possuir a autoridade, somos apenas os depositários temporários dela. Isso indica que, no cotidiano, a autoridade é efêmera, momentânea e está sempre sob o risco de desaparecer. O fenômeno da autoridade é eminentemente social e implica necessariamente a relação entre pelo menos duas pessoas. A autoridade surge na interação de um agente em relação a outro ou outros agentes. Neste sentido, encontramos uma boa definição da

autoridade na famosa citação de Mommsen (1985, p. 1034), que apresentava a autoridade como sendo “menos que uma ordem, mais que um conselho”. Esta característica do fenômeno da autoridade implica considerar que quem age com autoridade (KOJÈVE, 2004, p. 59) tem “a possibilidade de agir sem fazer compromissos”, desta forma, toda ação de quem exerce ou detém alguma autoridade é uma ação incondicional. Neste caso, tratando-se do juiz, isso indica que sem ter sua independência protegida o juiz perde sua autoridade.

Por outro lado, o fenômeno da autoridade só pode surgir no tecido social se ele contar com atores em condições de dizerem não uns aos outros. Arendt (2011 p. 144) comenta que “a autoridade implica uma obediência na qual os homens retêm sua liberdade”. Isso indica que, para que o fenômeno da autoridade floresça, ele requer que todos os agentes envolvidos sejam livres e conscientes para seguir ou não a autoridade de alguém, e, neste sentido, a autoridade é a possibilidade de um agente agir sobre o outro e este obedecer por livre e espontânea vontade. Esta característica do fenômeno da autoridade nos mostra que quem exerce alguma forma de autoridade sempre corre o risco de ver sua autoridade não reconhecida pelos demais agentes. Decorre disso a constatação de que o fenômeno da autoridade possui aspectos frágeis e incertos. Em nossa pesquisa empírica foram diversos os relatos de pessoas que, em plena audiência, não só não reconhecem a autoridade do juiz como discutem e ofendem o juiz. Talvez por isso, muitas solicitações de entrevista foram negadas pelos magistrados; em um e-mail um juiz expressou claramente preocupação com relação à sua segurança e solicitou maiores informações sobre nossa pesquisa.

Para melhor compreendermos estes aspectos efêmeros e delicados do fenômeno da autoridade no cotidiano, vamos usar o exemplo da autoridade do “chefe” segundo Kojève (2004). No cotidiano, toda a autoridade deve possuir uma razão de ser, temos assim uma distinção entre os tipos de autoridade. Assim, por exemplo, a autoridade que Kojève denomina “do chefe” se manifesta no ator que possui um projeto para levar uma ação adiante, ou seja, está no seu conhecimento e na posse de um projeto a justificativa de sua autoridade. Esta é a autoridade que está presente na relação médico-paciente e professor-aluno. A autoridade do chefe aparece quando reconhecemos que o outro tem mais saber, perspicácia e experiência que nós para tratar de uma determinada questão. Por exemplo, na esfera econômica, diversas indústrias autorizam técnicos a emitirem opiniões e sugestões para os problemas de seus produtos e serviços. Neste sentido, este tipo de autoridade está ligado à noção de que este técnico enxerga o fundo das coisas e não apenas a superfície do produto.

Isso ocorre porque, no cotidiano, trabalhamos com a noção de que o técnico autorizado possui dados sobre os planos e projetos do fabricante, e este fato abre a possibilidade de ele prever problemas e encontrar soluções que não conhecemos. Esta é a mesma noção de autoridade que detêm os líderes religiosos, os diretores de empresas, os oficiais militares, o chefe do bando, o sábio ou o cientista, ou seja, a posição de quem vê mais longe. Desta forma, a autoridade que Kojève (2004) denomina de autoridade do “chefe” é a autoridade de quem provoca mudanças e de quem autoriza transformações. Em certas circunstâncias imprevisíveis, este aspecto da autoridade do chefe é percebido na ação do piloto de avião, ou ainda, em meio à selva, no ribeirão da Amazônia, ou seja, em pessoas que podem conduzir todos são e salvos para um lugar seguro. Contudo, sempre devemos lembrar que, a qualquer momento, temos a possibilidade de não seguirmos a autoridade do arquiteto, do técnico, do sacerdote ou do marinheiro. Assim, Arendt constata que a liberdade e a autoridade representam (2011, p. 138) “as duas faces da mesma moeda”.

4.2 Autoridade e violência diferem

A falta de atenção com as distinções que envolvem o fenômeno da autoridade decorre de um processo de (ARENDR, 2011, p. 139) “quase universal funcionalização de todos os conceitos e ideias” e isso encobre e altera nossa percepção sobre o fenômeno da Autoridade. A funcionalização de noções e conceitos a que Arendt se refere é a noção de que os elementos que compõem a ordem social possuem uma função específica, temos assim a ideia de que tudo que existe tem uma serventia. Arendt chama a atenção para o fato de que associada a esta noção está a ideia de que se determinado fenômeno social faz a função de outro fenômeno, os dois podem ser considerados iguais. Ou seja, segundo este ponto de vista, o que quer que cumpra tal função pode ter o mesmo nome. Arendt (2011) comenta que isso é como chamar um sapato de martelo só porque ocasionalmente podemos utilizar o salto do sapato para pregar um prego na parede. Se assim fosse, também poderíamos considerar que a dinamite é uma forma de fé porque ela move montanhas. No mesmo sentido, se a violência faz com que as pessoas obedeçam, logo, a violência seria igual à autoridade.

Esta confusão entre um ato de violência e um ato de autoridade ocorre por diversos motivos, segundo Arendt (2001), entre eles está o fato de que qualquer atividade humana ligada ao fazer e ao produzir sempre contém algum componente de violência, afinal, para fazer uma mesa é necessário cortar uma árvore, e assim percebemos que (ARENDR, 2011, p.

151) “a construção de um mundo humano envolve sempre alguma violência feita à natureza”. Em contraste, atividades humanas como a ação cênica e a fala nem sempre contêm componentes violentos, e mesmo assim podem revelar a autoridade. Para reforçar a distinção entre uma ação com autoridade e uma ação violenta, Kojève (2004, p. 58) usa o exemplo de que se temos que usar a violência, ou mudar nosso comportamento, para alguém sair de nosso quarto, isso é uma demonstração de que não temos autoridade naquele espaço.

Por outro lado, se com um simples “saia”, consigo deixar o quarto vazio, isso indica que tenho autoridade para fazer isso sem ter que usar a força ou provocar uma discussão. Arendt (2011) comenta que, embora envolva obediência, o fenômeno da autoridade não deve ser confundido com a violência ou com a argumentação, para ela, a argumentação também não é compatível com a Autoridade, pois a persuasão com argumentos, objetivando o convencimento de alguém, se apoia sobre uma ordem igualitária e horizontal e, ao contrário, a autoridade requer o reconhecimento mútuo de uma hierarquia. Contudo, devemos destacar que a autoridade não significa de modo algum a obediência cega a uma ordem. Deste modo, percebemos que a autoridade não tem nenhuma relação com a obediência, afinal, a autoridade repousa sobre o reconhecimento mútuo incondicional. Por exemplo, em nossa tese, trabalhamos com a noção de que, sempre que buscamos um tribunal, estamos reconhecendo a autoridade do juiz.

4.3 Autoridade e razão concordam

Nos estudos sobre o fenômeno da autoridade uma distinção que tem destaque é a que ocorre entre a razão associada ao Iluminismo e a tradição associada aos tempos pré-modernos. Diversos autores trabalham com a noção de que o Iluminismo representa uma ruptura sócio-histórica que proporcionou a cisão entre a razão e a autoridade. Neste sentido, foi a partir da dúvida cartesiana que se iniciou a crise da autoridade fundada ou justificada pela tradição. O que merece ser destacado aqui é que, a partir de Descartes, houve uma mudança no tempo em que a autoridade se manifesta, e assim deixamos de ser autorizados pelas tradições do passado e passamos a ser autorizados pela ciência, o Iluminismo apontou a autoridade em direção ao futuro e não mais ao passado. Do Iluminismo em diante, percebemos a constante recusa dos modernos em seguir a autoridade dos antigos. Isso é notado por autores como Gadamer e Habermas, entre outros que trabalham com a noção de que o pensamento cartesiano propiciou um novo mito, que é o mito da autofundação da razão, algo como um começo do nada.

Para Gadamer (1999), a dúvida cartesiana, o “*cogito ergo sum*”, nasceu a partir da premissa básica de que (1999, p. 416) o “uso metódico e disciplinado da razão é suficiente para nos proteger de qualquer erro”. E isso conduz à noção de que a razão e a autoridade são excludentes, visto que a autoridade faz com que não “façamos uso da própria razão”. Temos aqui a noção de que a autoridade tradicional impediria o trabalho da razão. Por outro lado, o correto uso da razão seria o caminho correto para a compreensão da verdadeira tradição. Decorre disso a submissão de toda autoridade à razão. Com Descartes temos a noção de que, quando questionamos a autoridade sustentada pela tradição, estamos nos aproximando da verdade.

Contudo, Gadamer (1999) nota que a validade da razão e a sua utilização também são uma fonte de preconceitos, ou de prejulgamentos, visto que a razão está sustentada no desprezo da tradição. Para Gadamer, a tradição pode também conter a verdade, o filósofo comenta que:

Apesar de toda a radicalidade de seu pensamento metódico, é conhecido que Descartes excluiu as coisas da moral da pretensão de uma reconstrução completa de todas as verdades a partir da razão. Este era o sentido de sua moral provisória. Parece-me de um significado sintomático, o fato de que ele não tenha desenvolvido realmente sua moral definitiva, e que os seus fundamentos, pelo que se pode observar nas suas cartas a Elisabete, mal e mal contêm algo novo. É evidentemente impensável querer esperar da ciência moderna e seus progressos a fundamentação de uma nova moral. De fato, não é só a difamação de toda autoridade que se converte num preconceito consolidado pelo Aufklärung. Ele levou também a uma grave deformação do próprio conceito de autoridade. Sobre a base de um esclarecedor conceito de razão e liberdade, o conceito de autoridade pôde se converter simplesmente no contrário de razão e liberdade, no conceito da obediência cega. Este é o significado que conhecemos a partir do uso linguístico da crítica às modernas ditaduras (GADAMER, 1999, p. 419).

Para d’Allonnes (2006), o que devemos reter é que Gadamer questiona o descrédito que o Iluminismo jogou sobre a autoridade, a autora ressalta que, para Gadamer, a autoridade fundada na tradição representa uma das fontes do nosso próprio prejulgar, e, neste sentido, os nossos prejulgamentos não são apenas julgamentos ruins ou mal fundados, eles também podem ser (D’ALLONNES, 2006, p. 218) “uma estrutura da nossa pré-compreensão: qualquer coisa como uma comum antecipação de senso”.

Na esfera política, d’Allonnes destaca que, para Arendt, os prejulgamentos não são relacionados apenas à esfera íntima do agente, mas eles são também relacionados com as comunidades que compartilham o mesmo mundo, o *mundo da vida*. Por isso, d’Allonnes coloca que, tanto em Gadamer, quanto em Arendt, existem os prejulgamentos ligados ao impensado, que devem ser superados pela razão crítica, e os prejulgamentos que se originam

de experiências legítimas. De experiências dilaceradoras, como são as experiências de nascimento e morte em uma sociedade, este tipo de experiência tem impactado pensadores, poetas e pintores. Pessoas que passaram por experiências legítimas e começaram, a partir desta experiência, a pensar e a criar livremente. Este foi o caso de Sófocles, que, em paralelo com a sua atividade artística, teve uma movimentada vida cívica, envolvendo-se com os negócios públicos e militares na Atenas de Péricles. Por isso, Gadamer não opõe as noções de autoridade, razão e liberdade:

Na verdade, a autoridade é, em primeiro lugar, um atributo de pessoas. Mas a autoridade das pessoas não tem seu fundamento último num ato de submissão e de abdicação da razão, mas num ato de reconhecimento e de conhecimento: reconhece-se que o outro está acima de nós em juízo e perspectiva e que, por consequência, seu juízo precede, ou seja, tem primazia em relação ao nosso próprio. Junto a isso dá-se que a autoridade não se outorga, adquire-se, e tem de ser adquirida se a ela se quer apelar. Repousa sobre o reconhecimento e, portanto, sobre uma ação da própria razão que, tornando-se consciente de seus próprios limites, atribui a outro uma perspectiva mais acertada. Este sentido retamente entendido de autoridade não tem nada a ver com obediência cega de comando. Na realidade, autoridade não tem nada a ver com obediência, mas com conhecimento (GADAMER, 1999, p. 419).

Para Gadamer (1999), a autoridade da tradição não é apenas arbitrária ou irracional porque a tradição não é uma obra do acaso ou da sorte. Ao contrário, a tradição necessita ser constantemente e racionalmente afirmada, assumida e curada. E, neste sentido, a conservação é um ato da razão, afinal, escolher o que guardar e cuidar é também um ato racional. Gadamer argumenta que, mesmo em um momento de mudanças intensas, como em uma revolução, (GADAMER, 1999, p. 423) “conserva-se muito mais do que era antigo do que se poderia crer, integrando-se com o novo numa nova forma de validade”.

E assim percebemos que a conservação de uma tradição é uma atitude tão livre quanto a destruição e inovação. É por isso que Gadamer (1999, p. 423) questiona se “essa ciência livre de preconceitos não estará compartilhando, muito mais do que ela mesma acredita, daquela recepção e reflexão ingênuas em que vivem as tradições e em que está presente o passado”. No mesmo sentido, Arendt (2011, p. 138) destaca que “o desaparecimento de praticamente todas as autoridades tradicionalmente estabelecidas foi uma das características mais espetaculares do mundo moderno”. Para a pensadora, a modernidade se inicia com a crise da tradição que provoca a crise da autoridade originária da antiga Roma. Arendt (2011) considera exemplar a compreensão romana do fenômeno de autoridade, na medida em que a noção de autoridade romana foi o principal pilar de sustentação de duas das instituições mais antigas da humanidade que são o Império Romano e a Igreja Católica, o papado. A seguir apresentaremos as origens do conceito de autoridade segundo as obras de Kojève (2004),

Arendt (2011), Saint-Sernin (2008) e d'Allonnes (2006), buscando destacar as justificativas e reflexões sobre o fenômeno da autoridade na vida cotidiana e, principalmente, assinalar a relação da Autoridade com o tempo passado e a tradição.

4.4 A autoridade na Grécia e em Roma

Como sabemos, todo o pensamento político moderno tem suas origens na Grécia clássica e o mesmo ocorre com o conceito de autoridade. É nos textos de Platão, Aristóteles e Xenofonte que encontramos as origens do conceito de autoridade, que se refere às respostas que um grupo humano encontra diante das adversidades da vida. Por isso que, na Antiguidade, os exemplos sobre o fenômeno da autoridade estavam ligados aos grandes feitos, como as batalhas e a fundação das cidades.

Saint-Sernin (2008) comenta que a noção de autoridade responde a um problema de sobrevivência de um grupo humano, esta questão surge sempre que nos perguntamos: O que devemos fazer para resolver um problema comum? Quando fazemos esta pergunta, estamos conduzindo nosso pensamento para as proximidades do conceito de autoridade. Saint-Sernin (2008, p. 3) e Kojève (2004, p. 74) citam o *Anábase*, de Xenofonte, como uma fonte do significado de autoridade, na passagem em que mercenários gregos perdem seus comandantes em uma cilada feita por seus inimigos persas. Neste momento, cercados pelo inimigo, os soldados estão sem comando e a milhares de quilômetros da Grécia. É quando Xenofonte percorre o campo de batalha para convocar seus compatriotas a se reorganizarem para escapar do território hostil e retornarem a salvo para suas cidades. Esta passagem do *Anábase* descreve um novo momento para os soldados gregos que estavam quase vencidos. A refundação do corpo militar grego e sua sobrevivência decorrem da ação de uma autoridade espontânea, que faz com que algo novo se inicie. Temos neste exemplo a descrição do nascimento espontâneo da autoridade, uma autoridade que surge da mobilização dos soldados em busca de uma nova estrutura de liderança.

Outra referência citada sobre o fenômeno da autoridade no mundo grego está na obra de Platão, um dos exemplos mais conhecidos, lembrado por autores como Kojève (2004), d'Allonnes (2006), Arendt (2011), Saint-Sernin (2008), descreve o fenômeno da autoridade ligado à fundação de uma nova colônia, em grego o termo *arché* designa começo. Saint-Sernin (2008) destaca que em *As Leis*, o último diálogo de Platão, temos a discussão sobre quais seriam os princípios e as leis que deveriam ordenar a fundação de uma nova

cidade. Por sua vez, Arendt nota que o pensamento político de Platão e Aristóteles pretendia (2011, p. 159) “introduzir uma espécie de autoridade no manejo de negócios públicos e na vida da *pólis*”, a questão de fundo que se apresentava para os filósofos era como (2011, p. 151) “assegurar a obediência voluntária” na cidade. Neste caso, a *pólis* é vista como um espaço em que iguais se relacionam para atingir um objetivo comum, Arendt lembra que Aristóteles conceituava a *pólis* como (2011, p. 157) “uma comunidade de iguais visando a uma vida que é potencialmente a melhor”, e para atingir este objetivo a noção de autoridade tinha uma importante contribuição.

Contudo, segundo Arendt (2011), a utilização pelos gregos de exemplos domésticos para exemplificar uma relação de autoridade na cidade provocou desencontros entre estes exemplos e a interpretação dos textos de Platão e Aristóteles. Em suas obras, os filósofos descrevem a ação entre iguais que se dá sem um elemento coercitivo, porém, para isso, eles utilizaram exemplos de uma esfera que é pré-política. Este é o caso de exemplos como o do timoneiro e o barco, do senhor e o escravo ou do carpinteiro e sua obra, o problema aqui é que estes exemplos contrastam elementos extremamente desiguais na narrativa, o que leva a uma relação em que a sujeição de um elemento pelo outro se dá de forma natural, este também é o caso do exemplo do pastor e da ovelha. Desta forma, Arendt constata que:

As grandiosas tentativas da Filosofia grega para encontrar um conceito de autoridade que obstasse a deterioração da *pólis* e salvaguardasse a vida do filósofo soçobraram devido ao fato de não existir, no âmbito da vida política grega, nenhuma consciência de autoridade que se baseasse em experiências políticas imediatas. Daí todos os protótipos mediante os quais as gerações posteriores compreenderam o conteúdo da autoridade ter sido extraído de experiências de natureza especificamente não política, brotando, seja da esfera do “fazer” e das artes, onde devem existir peritos e onde a aptidão é o critério supremo, seja da comunidade familiar privada. É precisamente nesse aspecto politicamente determinado que a Filosofia da escola socrática exerceu seu maior impacto em nossa tradição (ARENDR, 2011, p. 161).

Para Arendt (2011), quem primeiro vivenciou verdadeiramente as experiências políticas de autoridade em sua plenitude foram os romanos e não os gregos, isso porque, para os gregos, o começo e a fundação estavam orientados para o estabelecimento de um novo organismo político, para o começo de uma nova cidade, coisa que eles estavam habituados a fazer, afinal, já haviam edificado cidades em vários pontos do Mediterrâneo. Ao contrário, para os romanos, o sentido de começo e fundação significava a repetição de um evento épico e único que foi a fundação da cidade eterna, Roma. Arendt lembra que, em latim, “*auctoritas*” deriva do verbo *augere*, “aumentar”, e isso significa que quem detém autoridade é um

“aumentador” da cidade, no sentido de que ele, ao repetir o ato fundador, expande a cidade. E assim os romanos conseguiram ampliar a fundação de sua cidade para todo o Mediterrâneo.

Para os romanos, a autoridade está ligada aos atos dos pais fundadores da cidade e de suas ações heroicas, como está na narrativa da *Eneida*, de Virgílio. E assim a autoridade se justificava pela sua ligação com o passado, com o tempo da fundação da cidade. Para demonstrar a força desta ligação com o passado, Arendt (2011 p.166) comenta que “ao contrário de nosso conceito de crescimento, em que se cresce para o futuro, para os romanos, o crescimento dirigia-se no sentido do passado”. Por isso, para os romanos, o clímax da vida era atingido na velhice, quando estamos mais “próximos aos antepassados”. Outro efeito da ligação autoridade e passado é a constatação de que o poder é ligado ao presente e, desta forma, temos uma dissociação entre quem possui o poder, que ocorre no presente, e quem possui a autoridade, que vem do passado. Segundo Arendt, em Roma:

A característica mais proeminente dos que detêm autoridade é não possuir poder. *Cum potestas in populo auctoritas in senatu sit*, “enquanto o poder reside no povo, a autoridade repousa no Senado”. Dado que a “autoridade”, o acréscimo que o Senado deve aditar às decisões políticas, não é poder, ela nos parece curiosamente evanescente e intangível, assemelha-se a esse respeito a maneira notável ao ramo judiciário do governo, de Montesquieu, cujo poder foi por ele chamado “de certo modo nulo” (en quelque façon nulle) e que constitui, não obstante, a mais alta autoridade nos governos constitucionais (ARENDR, 2011, p. 164).

Para demonstrar a importância desta noção, Arendt (2011) comenta que foram os romanos que tornaram os autores e poetas gregos autoridades, além disso, um filósofo romano não romperia com seu mestre como fez Platão com a lição de Parmênides. O fato é que, para Arendt (2011), há uma linha de continuidade entre a noção de autoridade fundada na experiência política romana e a autoridade da igreja católica, pois ambas se apoiam em ideais de fundação e na divisão entre autoridade e poder, a autoridade do Papa e o poder dos príncipes. Como consequência, para Arendt, mais uma vez repetiu-se o milagre da permanência, que é a capacidade das organizações humanas de durar e continuar no tempo. Deste modo, a perenidade dos negócios humanos, sua permanência no mundo, ou ainda, a chave explicativa para a questão da sobrevivência de um grupo diante de situações imprevisíveis e eventos inéditos encontra-se nas proximidades do conceito de autoridade.

4.5 O fenômeno da autoridade

O texto “A noção de autoridade”, de Alexandre Kojève, é um dos principais marcos nos trabalhos sobre o fenômeno da autoridade, escrito em 1942 em Marselha, na França de

Vichy, só foi publicado em 2004. Nele a noção de autoridade é construída para ser um dos pilares da obra *Esboço de uma fenomenologia do direito*, escrita em 1943 e publicada em 1981. Kojève foi um dos responsáveis pela reintrodução do pensamento de Hegel na França no início do século XX, e seu seminário sobre o autor ministrado na Sorbonne influenciou profundamente uma geração de pensadores que inclui nomes como os de Jacques Lacan, Raymond Aron, Maurice Merleau-Ponty, Jean-Paul Sartre, Georges Bataille, entre outros. Na interpretação virtuosa que Kojève faz do pensamento de Hegel há a substituição do conceito de liberdade pelo de justiça como eixo central do sistema hegeliano, vale notar que, pela interpretação do próprio Hegel e de pensadores contemporâneos como Taylor (2005) e Honneth (2014), a centralidade do pensamento de Hegel repousa sobre a liberdade e não sobre a justiça. Assim, segundo Terré (2004), chegaremos à noção de que, para Kojève, o ser humano possui o desejo de julgar e de buscar a justiça da mesma forma com que busca a liberdade ou o prazer estético. Para o pensador russo, a busca da justiça seria uma base natural do ser humano na sociedade a partir da qual a síntese hegeliana se desenvolveria.

Nos escritos de Kojève (2004) sobre a autoridade, encontramos um esboço fenomenológico de um grande número de manifestações do fenômeno da autoridade, que são reduzidas a quatro categorias puras. Cada categoria pura é descrita a partir de uma tradição do pensamento. Assim, a primeira categoria pura de autoridade de Kojève (2004) é a noção ligada ao pensamento escolástico da idade média, esta é a autoridade divina da causa e do pai; a segunda categoria pura de autoridade é a do mestre, do guerreiro, do vencedor, esta é a autoridade ligada ao risco, como está na alegoria do mestre e do escravo de Hegel; o terceiro tipo puro de autoridade é sustentado sobre o pensamento de Aristóteles, esta é a autoridade de quem faz projetos, de quem tem um plano, seja ele um legislador ou o líder de um bando; por fim, a quarta categoria pura de autoridade de Kojève é sustentada pelo pensamento de Platão, esta é a autoridade do juiz, do homem honesto, a autoridade de quem age socialmente com equidade e justiça.

A seguir vamos abordar alguns elementos da argumentação de Kojève visando destacar as manifestações da autoridade e sua justificação, associaremos isso a duas questões centrais de nosso trabalho, a transmissão da autoridade e o tempo ligado a cada manifestação do fenômeno da autoridade. Por isso, vamos nos concentrar em apenas três categorias puras. Não trataremos assim da categoria de autoridade do mestre, apoiada no pensamento de Hegel, porque o próprio Kojève (2004, p.167) já previa que, sob o aspecto político, com o avanço

dos sistemas políticos e dos Governos, a autoridade do Mestre deverá ser substituída pela autoridade do Chefe sustentada no pensamento de Aristóteles. Isso ocorre devido a características desta categoria de autoridade que se referem ao risco, como está na alegoria do mestre e o escravo de Hegel, que descreve a transformação do mestre em humano a partir do risco que ele assume na luta contra o escravo. Por sua vez, o escravo vencido, deixa de ser humano quando não aceita o risco da morte e reconhece o humano no mestre. Embora, na interpretação da filosofia hegeliana feita por Kojève, esta alegoria represente o ponto central do sistema hegeliano, compondo elementos como a subjetividade e o reconhecimento do desejo, para Kojève (DUARTE, 2011), suas categorias de autoridade são apoiadas apenas nas consequências políticas do fenômeno de autoridade¹⁰. Assim, devido a estas características políticas, a autoridade do mestre envolve componentes de perigo e de violência constantes. Esta é a autoridade que tem o risco original, que é o risco da morte. Isso ocorre porque, segundo Kojève (2004, p. 167), “de maneira geral, a autoridade do Mestre pressupõe a possibilidade real de guerras e de revoluções sangrentas”. Evidentemente estas características não se associam à figura do juiz, muito menos aos atores sociais que reconhecem na ação do juiz a única forma de resolver seus problemas sem recorrer à violência ou à persuasão. Desta forma, descreveremos a seguir apenas a autoridade do chefe, seguida da autoridade da causa, e por fim a autoridade do juiz. No final de cada descrição buscaremos associar algumas características dessas categorias de autoridade e como elas se ligam ao fazer do magistrado.

4.5.1 A autoridade do chefe

O chefe é a categoria pura de autoridade de Kojève (2004) que se justifica por uma ação que se desenvolve em direção ao futuro, neste caso, não importam as determinações históricas ou as circunstâncias do presente, o que importa é que quem detém a autoridade possua um plano de ação que se destina ao futuro, reside neste plano a justificativa da autoridade. Kojève (2004, p. 74) descreve a autoridade do chefe citando o exemplo de um grupo de meninos que se reúne para brincar e, em certo momento, um desses meninos propõe aos demais irem ao pátio do vizinho roubar maçãs, nesse exato momento, este menino se

¹⁰ DUARTE, Rodrigo. A plausibilidade da pós-história no sentido estético. *Trans/Form/Ação*, Marília, v. 34, n. 2, p. 155-179, 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-31732011000400010&lng=en&nrm=iso>.

constitui como o chefe do bando. Isso ocorre porque sua autoridade decorre do fato que foi ele que viu mais longe, e assim obteve uma adesão espontânea ao seu projeto.

A autoridade do chefe se manifesta em diversas circunstâncias da vida cotidiana, as mais notadas na esfera sociopolítica são as reuniões e as eleições. Neste caso, uma eleição não é a escolha de qualquer um para ocupar um cargo, se assim fosse, melhor seria fazer um sorteio. Isso ocorre porque, quando fazemos uma eleição, não escolhemos um indivíduo, uma pessoa, mas sim escolhemos um projeto. Assim, a autoridade do ganhador da eleição não está ligada ao número de seus votos ou ao seu carisma, mas sim ao seu projeto, ou ao projeto que ele está autorizado a representar. O mesmo ocorre nos processos de escolha de um determinado projeto urbanístico, por exemplo, neste caso, a autoridade do projeto vencedor e do perdedor não se altera com o resultado da votação, pois ambos possuem uma autoridade que é anterior à própria votação, ou seja, a reunião apenas confirma a autoridade de quem já tem um projeto, por isso, mesmo o projeto que não foi escolhido mantém ainda sua autoridade. Neste sentido, a eleição é apenas uma manifestação do reconhecimento de uma autoridade que é anterior à própria eleição.

Decorre disso uma questão curiosa descrita por Kojève (2004), que é a constatação de que a noção de autoridade não possui um fator determinante quantitativo como muitos pensam desde Rousseau. A noção de autoridade do chefe de Kojève possui características qualitativas, e não quantitativas. Kojève (2004, p. 99) comenta que não existe uma autoridade que possa ser estabelecida pelo número de votos, ele nota que o número de votos apenas determina as noções de uma maioria e uma minoria. Desta forma, quando a maioria reclama sua autoridade justificada pelo número de seus membros ou de seus votos, na verdade, ela está apelando para sua força e por isso, neste caso, não temos uma relação de autoridade. Kojève descreve que isso é o mesmo que um campeão de boxe pedir para alguém sair de um café e, se a pessoa sair sem reagir, não é porque ela respeita a autoridade do boxeador. No caso das minorias, não é possível afirmar que a autoridade política de uma minoria se justifique pelos seus votos, ao contrário, sua autoridade se justifica pelas características de seu projeto, ou seja, pelas qualidades de sua reivindicação ante a maioria.

Ainda, do ponto de vista político, se existe uma minoria, isso significa precisamente que esta minoria reage e se opõe à maioria, e, portanto, temos uma situação em que a minoria não reconhece a autoridade da maioria. Neste sentido (TERRÉ, 2004), Kojève se separa de Rousseau e de noções como o contrato social, porque, para ele, a autoridade que deriva do

contrato social é condicionada por um fundo qualitativo que subjaz à vontade geral. Isso permite que a transmissão da autoridade do chefe ocorra devido às características do projeto e não do indivíduo ou do grupo que herda a autoridade. Neste sentido, quando um ator social adere espontaneamente a uma minoria, ele espera que esta minoria consiga fazer com que seu projeto se universalize, isto é, que ela crie uma tendência que será seguida pelos demais atores sociais, esta é a autoridade do original sobre o banal.

Mas isso também pode ocorrer quando os atores sociais passam a respeitar a autoridade de uma minoria por acreditar que esta minoria encarna qualidades consideradas mais elevadas que se contrapõem a massa e ao popular. Kojève (2004) denomina isso de esnobismo, conceito que descreve a pessoa que respeita a autoridade de uma minoria por acreditar que esta minoria encarna qualidades consideradas mais elevadas moralmente. Contudo, mesmo nestes casos, temos sempre um projeto de cunho qualitativo que sustenta estas noções de autoridade das minorias. E assim a categoria de autoridade do chefe, além de ser qualitativa, também está necessariamente voltada para o futuro.

4.5.2 A autoridade da causa

A autoridade da causa é a autoridade que está ligada ao conceito de divino, a autoridade que se justifica na ideia de que A causa B e de que o passado determina o futuro. Esta é a autoridade dos antigos reis, do autor, do criador e do morto. Kojève (2004) define a autoridade do divino como a autoridade que não pode ser contrariada pelo ser humano, e assim temos o seu conceito de divino, que se refere a tudo aquilo que pode agir sobre uma pessoa sem que ela tenha a possibilidade de reagir. A autoridade divina difere da autoridade humana na medida em que na autoridade divina não existe a possibilidade de reação, por sua vez, a autoridade humana, como já vimos, pressupõe a reação do outro.

A autoridade da causa é a mesma que a do pai por se referir à causa da existência de um indivíduo ou de um grupo. Esta noção de autoridade está ligada à teologia e à filosofia escolástica da Idade Média. Seu tempo é o passado, ela se refere ao início mítico do universo ou de um povo. A noção de que há um passado a ser venerado e que isso irá esclarecer aspectos da realidade do presente. A autoridade da causa é representada pelo tempo biológico, a ideia da transmissão de características determinantes de uma geração precedente. Nichols Jr. (2009) descreve como uma das características da autoridade da causa que ela é irreversível e por isso sem riscos, isso porque, sob esta perspectiva, sempre A irá causar B.

Devemos notar que Kojève não crê em Deus, mas, mesmo assim, ele inclui em sua análise da autoridade a questão do divino porque há indivíduos que acreditam em um Deus criador e estas pessoas determinam suas ações segundo esta noção de autoridade. Isso responde a questões sociais, pois esta autoridade se apoia na noção de que existe um povo eleito pelo divino, uma sociedade que é conduzida por uma determinação que está escrita nas estrelas. Kojève (2004, p. 86) comenta que “Deus é sempre o Deus dos ancestrais”, o Deus de Abraão, de Isaac e de Jacó. Encontramos nas teologias judaico-cristã e islâmica a expressão mais pura dessa noção de autoridade. Decorre disso a noção de que a transmissão desta autoridade se dá pela sequência de gerações, como se cada novo membro do grupo portasse um traço distintivo de seu antepassado mais longínquo, para Nichols Jr.:

A causa transmite qualquer coisa dela mesma, talvez sua essência mesma, ao efeito; é, portanto, natural pensar que esse gênero de autoridade se transmite hereditariamente. Com efeito, a transmissão hereditária caracteriza tanto a autoridade do pai humano quanto a autoridade divina que conheceu seu maior desenvolvimento na doutrina da monarquia de direito divino (NICHOLS JR., 2009, p. 885).

Outra derivação do fenômeno da autoridade da categoria pura da causa é a autoridade da morte. Isso ocorre porque o morto é ainda mais causa que o vivo, e também porque, em geral, a causa desaparece depois de ter produzido seu efeito. Muitas vezes, o ser humano possui mais autoridade após a sua morte que enquanto vivo, isso ocorre com artistas que em vida têm dificuldade de receber por seu trabalho e não fazem sucesso mas que, após morte, o sucesso chega a seus descendentes, tornando-os depositários dos direitos autorais de sua obra e, não importando o que aconteça, estes direitos são reconhecidos por longos períodos. Este também é o caso da autoridade do morto que deixa um testamento, muitas vezes, as diretrizes do testamento são mais respeitadas que a própria palavra do morto em vida. Estes tipos de autoridade são divinos na medida em que não podemos contestar ou reagir perante um ser humano morto. Muitos canalhas escrevem bons livros, muitos artistas considerados como loucos ou desajustados em vida são venerados após a morte justamente pelas reflexões de sua criação, e, desse modo, temos a autoridade do passado influenciando no presente.

4.5.3 A autoridade do juiz

A categoria kojéviana de autoridade do juiz é justificada pela noção de justiça e equidade, esta é a autoridade do homem honesto, do mediador, do auditor e do árbitro, entre outros exemplos. Para Kojève (2004), esta noção de autoridade está ligada ao pensamento de

Platão. Neste sentido, a autoridade do juiz não é fundada no seu conhecimento das leis, mas sim na capacidade de o juiz fazer a justiça. Ou ainda, em sua capacidade de implementar noções universais de justiça. Para assinalar a autoridade da justiça, Kojève comenta a passagem de Heródoto¹¹ (2001) em que é descrita a situação de anarquia política em que viviam os Medas, quando um entre eles iniciou o trabalho de julgar os conflitos como terceiro desinteressado. Logo os Medas o convenceram a só fazer isso, julgar os litígios de uma sociedade desajustada, e, por fim, o nomearam Rei. Desta passagem, Nichols Jr. (2009) conclui que:

Este episódio mostra uma dupla verdade: que, para conduzir de maneira fiável e durável nos negócios humanos, a justiça requer normalmente da ajuda do poder político; mas também que ela tem a sua própria autoridade, o que prova sua capacidade de se autogerar espontaneamente. A justiça, a equidade, a objetividade e a imparcialidade de uma pessoa tendem a conferir a sua própria autoridade (NICHOLS JR., 2009, p. 885).

Neste sentido a autoridade do juiz está ligada à sua reputação e a seus atos. A transmissão da autoridade não se dá por características de um projeto ou pela hereditariedade, ela também não ocorre devido a alguma substância ou atributo pessoal. A autoridade do juiz é transmitida pela repetição do mesmo ato, o ato de fazer a justiça na Terra. Decorre disso, a noção de que o conflito e os bons julgamentos são uma constante na sociedade, por isso o juiz, o árbitro e o mediador quando fazem um bom julgamento, quando perseguem o justo, eles repetem infinitamente um mesmo ato. Os atos de um juiz são uma fonte de autoridade. Desta forma, a autoridade do magistrado se opõe ao tempo, ela se rebela contra a sucessão e a temporalização. Esta categoria de autoridade está fora do tempo, por isso o tempo da autoridade do juiz é a eternidade. Esta autoridade se liga ao pensamento de Platão por não ter apelo temporal fundado sobre tradições do passado, interesses do presente, nem desejos do futuro. A categoria pura de autoridade do juiz kojéviano liga ideais de justiça que são eternos a conflitos cotidianos que se repetem, como são os nascimentos, as mortes e os novos começos, e assim esta autoridade pode influir no passado, no presente e no futuro, pois um julgamento considerado justo é válido em qualquer tempo. Os bons julgamentos sempre são lembrados.

¹¹ HERÓDOTO, A História, livro I capítulo XCVI – C, p. 105-109. São Paulo: Ediouro, 2001.

Podemos buscar exemplos de julgamentos lembrados, e por isso eternos, julgamentos que se aproximaram da realização de uma noção de justiça ideal em diversos lugares, notadamente na tradição jurídica, na crônica policial ou ainda em eventos históricos, como nos julgamentos de Nuremberg e de Eichmann, ambos descritos em livros e filmes. Na literatura podemos buscar exemplos em fábulas, parábolas e poemas. Em nossa pesquisa encontramos dois exemplos de julgamentos memoráveis descritos em fábula e parábola, o primeiro foi na obra de Heidegger, o segundo na de Luhmann. O primeiro utiliza o exemplo de um conflito sobre um ser que nasce, e o segundo, o exemplo de um conflito sobre um ser que morre.

É claro, cada pensador segue uma argumentação própria, mas ambos descrevem uma situação conflitiva, um julgamento narrado de forma artística. A exposição de uma situação conflitiva resolvida por um terceiro imparcial exposta em uma fábula ou parábola é um exemplo de um problema e de um pensamento que os artistas vivenciaram com intensidade e realidade, e por isso estas descrições são válidas. E são essas experiências artísticas verdadeiras que pensadores como Heidegger e Luhmann utilizam como base para descreverem suas teorias, e assim conseguem influenciar diretamente diferentes pesquisas científicas em diversas instituições, das escolas aos tribunais.

Em *O ser e o tempo*, Heidegger utiliza a alegoria do “cuidado” como exemplo central de seu pensamento, em que o filósofo exemplifica a precedência do “Ser” (STEIN, 1990). Esta alegoria tem sua origem em uma fábula de Higino, século I a. C., que narra um julgamento em que Saturno foi o árbitro, a disputa em questão foi para determinar o nome de uma escultura de barro, cada um dos envolvidos reivindicava que a escultura tivesse seu nome, entre as divindades em conflito estavam o “cuidado” que havia esculpido a argila do rio, Júpiter que deu espírito à argila e a Terra que deu o pedaço do seu corpo para ser feita a escultura, e Saturno assim decidiu:

Tu, Júpiter, por teres dado o espírito, deves receber na morte o espírito e tu, terra, por teres dado o corpo, deves receber o corpo. Como, porém, foi a “cura” quem primeiro o formou, ele deve pertencer à “cura” enquanto viver. Como, no entanto, sobre o nome há disputa, ele deve se chamar “homo”, pois foi feito de humus (terra) (HEIDEGGER, 2005, p. 264).

Por sua vez, Luhmann usa o exemplo de um julgamento para sustentar sua teoria sobre os sistemas e os fundamentos positivos do Direito. Ele descreve uma parábola sobre a divisão de camelos entre os três filhos de um comerciante beduíno de muitas posses que havia determinado em testamento a partilha de seus bens conforme os costumes de sua época

(SOBOTTKA, 2008). Desta forma, por ter dado mais alegria ao pai no nascimento, o primeiro filho, Achmed, deveria ficar com metade dos camelos, o segundo filho, Ali, com um quarto, e o terceiro filho, Benjamin, com um sexto dos camelos. Ocorre que, devido aos infortúnios da vida, o número de camelos diminuiu e restaram apenas 11 camelos para serem divididos entre os três filhos. E assim, para resolver o problema da partilha da herança, o caso foi levado ao Cadi, o tribunal local, e o juiz fez a seguinte proposta para a solução do conflito:

[...] eu ponho um camelo meu à vossa disposição, e vocês restituir-me-ão, se Alá quiser, o mais rápido possível. Com doze camelos a divisão ficou simples. Achmed recebeu a metade, quer dizer, seis. Ali recebeu seu quarto, ou seja, três. Benjamin não foi prejudicado, recebeu seu sexto, ou seja, dois. Assim os onze camelos foram divididos e o décimo segundo camelo pôde ser devolvido (LUHMANN, 2004, p. 34).

Embora cada alegoria possua uma interpretação própria na obra de Heidegger e Luhmann, devemos considerar que os autores originais das parábolas e fábulas buscaram condensar em uma narrativa literária vivências e sabedorias de experiências marcantes da vida em sociedade de seu tempo, questões que são próprias da condição humana, como são os nascimentos e as mortes, e por isso nos acompanham em qualquer tempo.

Arendt (2000, p. 9) comenta “que a filosofia e a poesia estavam de fato intimamente relacionadas, não eram idênticas, mas brotavam da mesma fonte – o pensamento”. E assim, temos na descrição de fatos e julgamentos do passado uma repetição que os coloca fora do tempo. Este é o caso da descrição de problemas como a fundação de cidades e os conflitos sobre testamentos, pois eles representam linhas contínuas e ininterruptas de nossa ação em sociedade que nem mesmo as revoluções e os cataclismas conseguem interromper. E para resolver estes problemas eternos necessitamos da autoridade de um terceiro imparcial que busque realizar a justiça, esta é a fonte da autoridade do juiz, uma autoridade que é circular, por isso está fora do tempo retilíneo do ocidente.

A partir destas quatro categorias Kojève analisa diversos fenômenos relacionados com a autoridade e conclui que todas as manifestações da autoridade nunca ocorrem em estado puro, mas sim que cada categoria de autoridade pura pode se combinar com outras categorias. E assim teremos uma categoria dominante que se combina com outras categorias.

Quadro 1 – Os tipos de autoridade segundo a fenomenologia de Kojève

Autoridade	Tempo	Justificativa	Identificação teórica
Autoridade do Mestre	Presente	A morte e o risco	Hegel
Autoridade do Chefe	Futuro	O projeto e o conhecimento	Aristóteles
Autoridade da Causa	Passado	O pai e o divino	Escolásticos
Autoridade do Juiz	Infinito/fora do tempo	O justo e o homem honesto	Platão

Fonte: Elaborado pelo autor.

A combinação destas categorias descreve as manifestações do fenômeno da autoridade no mundo da vida. Desta forma, segundo a categorização de Kojève, podemos encontrar a autoridade de um juiz, que é sustentada pela categoria pura dominante justificada pelo julgamento justo, combinada com outras duas categorias puras, por exemplo, a autoridade de ordenar um projeto, com a capacidade de iniciar uma nova série de eventos, que é ligada a autoridade escolástica da causa.

Quadro 2 – A combinação das categorias de autoridade de Kojève

Autoridade	Características
Do juiz	julgamento justo
Do Chefe	plano ou projeto futuro
Da Causa	autoriza uma nova série de eventos

Fonte: Elaborado pelo autor.

A autoridade do juiz é a autoridade que consegue influir no passado, no presente e no futuro, não por acaso, ela tem centralidade na obra de Kojève, que percebia que a especificidade do Direito está na figura do juiz, o terceiro desinteressado, ele é a chave para a compreensão do fenômeno jurídico. A seguir, vamos desenvolver alguns aspectos da relação do fenômeno da autoridade e o tempo para aproximarmos a autoridade do juiz da noção de autoridade dos começos, de autorizar o novo. Esta autoridade deve estar relacionada com a liberdade e a preservação dos negócios humanos no tempo.

4.6 A autoridade da novidade

A relação do fenômeno da autoridade com o tempo é destacada na obra de Myriam Revault d'Allonnes, "*Le pouvoir des commencements: essai sur l'autorité*", que trabalha com a noção de que, se o espaço é a matriz do poder, o tempo é a matriz da autoridade. Isso ocorre porque as manifestações da autoridade se dão em um mundo do qual a estrutura sempre é temporal, pois todas as sociedades são distribuídas no espaço e no tempo. Este aspecto da autoridade é originado na sociologia fenomenológica de Alfred Schütz, que assinala o caráter compartilhado do mundo da vida, pois o mundo em que vivemos (D'ALLONES, 2006, p. 257) "não é somente o mundo daqueles que nós somos próximos fisicamente, nem mesmo dos nossos contemporâneos distantes e anônimos", estes são os que compartilham o mundo conosco ao mesmo tempo, contudo, o mundo em que vivemos também é compartilhado com nossos antepassados, afinal, somos herdeiros de um mundo que foi construído por outros, prova disso é que recebemos das gerações que nos precederam diversas instituições, entre elas, a mais evidente é a linguagem.

Esta relação com o tempo faz com que a autoridade tenha uma característica geracional que é a possibilidade de estabelecer uma ligação entre as diferentes gerações, o que permite estabilizar a ação humana no tempo. Disso decorre um terceiro aspecto do compartilhamento do mundo da vida que é a constatação que a nossa presença no mundo não é compartilhada apenas com os que já foram, com nossos antepassados, mas também com os que ainda não nasceram e irão receber este mundo das gerações que estão aqui e agora. Este é um problema que se coloca para todo o juiz que irá julgar um caso ambiental. Visto que as práticas produtivas herdadas do passado não protegem o meio ambiente, por sua vez, um dos argumentos-base da necessidade de proteger o ambiente é justamente as gerações futuras que irão herdar um mundo profundamente marcado por nossas ações no presente.

Dessa forma, assim como o tempo, a autoridade se refere tanto ao passado, quanto ao presente e ao futuro. Esta é a força ligante da autoridade que permite a perenidade do fazer humano no tempo a partir da transmissão das experiências dos que já foram para os que ainda estão por vir. Contudo, assim como nós, os nossos sucessores no mundo não serão apenas imitadores das ações do passado, ao contrário, eles buscarão sua própria inspiração e assim produzirão uma abordagem própria do mundo que herdarão de nós. Se voltarmos ao exemplo da linguagem, podemos pensar que, sempre que falamos, modificamos a língua que herdamos, e nesse processo de mudança da língua acrescentamos ou suprimimos algumas

expressões e criamos ou esquecemos algumas palavras. Desse modo, podemos dizer que o trabalho de manutenção do nosso mundo não visa apenas a imutabilidade e a estabilidade a qualquer custo, mas visa fundamentalmente a busca por um novo começo. A noção de autoridade está ligada ao tempo porque ela autoriza à nova geração que está por vir a faculdade de iniciar uma nova série de eventos que não foi sequer pensada pelas gerações passadas. E esta novidade no mundo é a garantia de continuidade dos negócios humanos, afinal, como sabemos, se uma língua não é mais falada, ela está morta.

Como vimos anteriormente, os primeiros que experienciaram a autoridade como uma presença partilhada de diferentes gerações foram os romanos. Para eles, participar da vida política significava, por um lado, a preservação do ato fundador da cidade e, por outro lado, a ampliação da fundação original a partir de novos atos. Arendt (2011) nota que a divindade central da vida romana era Jano, o deus do princípio e dos começos, e por isso, ainda hoje, iniciamos o nosso ano em janeiro. Na Antiguidade Jano era representado com duas faces opostas, uma voltada para o passado e outra voltada para o futuro. Este aspecto transtemporal da autoridade promove uma estranha contemporaneidade entre as gerações passadas e futuras que, direta ou indiretamente, orientam nossas ações políticas no presente. As palavras autoridade e autor têm origem comum, assim, a autoridade é o que autoriza o novo, no sentido de que toda palavra pronunciada com autoridade determina uma mudança e cria qualquer coisa que é a (D'ALLONNES, 2006, p. 72) “qualidade misteriosa de produzir a existência”, enquanto a raiz da palavra autor se refere ao indivíduo que age e toma uma iniciativa no sentido de promover, criar e garantir alguma coisa no tempo.

Assim, como vimos, do ponto de vista do passado, mantemos um diálogo com os mortos nos livros e nas instituições que nos cercam. Isso indica que, embora o homem seja fadado a desaparecer do mundo, ele sempre deixa sua autoria em seus poemas e leis. D'Allonnes lembra que Paul Ricoeur dizia que em sua mesa não havia nenhum livro mais velho que o outro. Afinal, do ponto de vista do leitor, todos os livros são do presente. Por outro lado, do ponto de vista do futuro, podemos considerar que todo o autor de uma obra deseja participar com as gerações futuras da ampliação dessa obra. Como no exemplo dos pais fundadores da revolução americana (ARENDRT, 1988, p. 441), quando em uma carta Thomas Jefferson comenta com John Adams que a felicidade eterna seria a possibilidade de participar nos debates futuros que se originarão da Constituição americana. Isso indica que a participação nos debates, a ação de convencer e deixar-se convencer, esta noção implica estar

presente com as gerações futuras. E assim chegamos à natureza paradoxal do fenômeno da autoridade que é a obrigação de ser herdeiro de algo que já começou e ao mesmo tempo ser a fonte de um novo começo.

No sentido desta tese, se unirmos a autoridade dos começos, ou da novidade, proposta por d'Allonnes, com as categorias de Kojève, poderemos substituir a autoridade do Mestre, pela autoridade dos começos, da novidade. A autoridade ligada ao novo começo seria justificada pela liberdade e pela perenidade dos negócios humanos na Terra.

Quadro 3 – As categorias de autoridade e suas justificativas

Autoridade	Características			
Chefe	Projeto	Conhecimento	Técnico	Perito
Causa	Início	Divino	Morte	Reparação
Juiz	Justo	Racional		Imparcial
Começo	Liberdade		Perenidade	

Fonte: Elaborado pelo autor.

Assim poderíamos pensar na figura de um juiz que possui sua autoridade justificada por seus julgamentos justos, por sua visão de futuro e por sua capacidade de autorizar a novidade na cena social. Desta forma, a autoridade do juiz se justificaria em 75% dos casos devido a sua técnica jurídica, em outros 15% devido a sua capacidade de traçar planos futuros, 5% devido a sua capacidade de autorizar uma nova série e eventos, e 5% devido a sua capacidade de autorizar o surgimento da novidade radical no mundo da vida, algo que represente uma coisa nova que até então não havia sido sequer pensada.

Quadro 4 – As categorias de autoridade do juiz

Autoridade	Características
Do juiz	75% julgamento justo
Do Chefe	15% plano ou projeto futuro
Da Causa	5% autoriza uma nova série de eventos
Da novidade	5% autoriza o novo começo

Fonte: Elaborado pelo autor.

5 O JUIZ COMO ÚLTIMA FIGURA DE AUTORIDADE

OMINUM RERUM VICISSITUDO EST¹². *Le changement est le propre de toute chose*. A mudança é a essência de tudo (ERASMO, p. 82, 1999).

De meados do século XX até os dias atuais são notáveis as mudanças no perfil social, no fazer e na autoridade do juiz. Da tradicional figura discreta do passado restou muito pouco. Hoje o reconhecimento da autoridade do juiz é maior que no passado. Qualquer ação que o magistrado tome, dentro ou fora dos tribunais, tem repercussões por toda a sociedade. Este fenômeno é notado nos noticiários, nas associações da sociedade civil e na academia. Em nossa perspectiva de análise, embora possamos descrever um paralelismo entre as ações do juiz e a maior atenção da mídia, demonstrando a ligação entre a intensificação das atividades jurisdicionais e o incremento da admiração pela figura do magistrado, consideramos que este não é o melhor caminho para analisarmos a nossa questão, o reconhecimento crescente do juiz como figura de autoridade na sociedade.

Primeiro porque o juiz não é o único ator social que desperta o interesse da mídia, os políticos e os esportistas despertam muita atenção mas não tem a autoridade comparável com a do juiz. Muitos cantores ou atores de cinema apoiam os movimentos indígenas. O conflito para a retomada das terras indígenas até pode se desenrolar no palco ou na tela, mas a decisão final que todos irão acatar será a do juiz. O reconhecimento público da autoridade não é o mesmo que o da personalidade. O que queremos demarcar aqui é que a fama, ou o status social do juiz, embora possa se assemelhar ao das estrelas de cinema ou do esporte, não se confunde com o fenômeno do crescimento da autoridade do juiz na sociedade. Esses dois fenômenos não estão diretamente relacionados. Além disso, o universo de juízes é amplo, e existem juízes que são mais famosos que outros, da mesma forma, a autoridade não se distribui de forma equânime no universo de juízes.

Outra questão é a associação fácil entre a autoridade do juiz e o poder repressivo do Estado. A visão de que a autoridade do juiz seria decorrente da força do Estado. Contudo uma visita nas vilas e favelas do Brasil logo nos mostrará que os aparelhos de repressão estatais convivem muito bem com outras forças que agem nestes espaços, notadamente este é o caso

¹² MELC, A. 101 Adages d'Erasmus. Suresnes: Arnaud Franel Editions, 1999.

dos traficantes e dos bispos. E mesmo nestes locais, onde o Estado não está presente, o juiz segue sendo uma figura de autoridade reconhecida, e o Estado não. Assim, podemos considerar que as causas para o crescimento da autoridade do juiz na sociedade são múltiplas e contemplam elementos internos e externos ao direito, pois envolvem processos diversos que vão desde as mudanças na geopolítica mundial até a maior presença de personagens juízes na teledramaturgia.

Neste capítulo nos concentraremos nas questões que consideramos as mais próximas do nosso recorte de pesquisa. Por isso, destacaremos os elementos que perturbaram e transformaram as visões tradicionais do fazer do juiz e possibilitaram a ampliação do seu espectro de ação e da sua autoridade. Contribuíram para esta transformação do estatuto do juiz os conflitos políticos, econômicos e morais do século XX e o desencanto com as bases que garantiam o direito na sociedade, ou seja, o questionamento dos fundamentos transcendentais do direito como o mito fundador de um povo, a tradição ou a idealização de que as próprias estruturas sociais possam revelar as bases da conduta exemplar na sociedade. Neste capítulo descreveremos os fenômenos sociais que impulsionaram o crescimento da autoridade do juiz e os fatores que contribuíram para as mudanças nas concepções sobre o papel do juiz na sociedade.

5.1 A expansão do Poder Judiciário na cena social

O crescimento do Poder Judiciário, e do magistrado em decorrência, é objeto de estudo desde o final do século XX em quase todas as democracias ocidentais. Estes estudos destacam os aspectos positivos e negativos da transformação dos juízes em verdadeiros titulares de magistraturas sociais, novas figuras de autoridade e fiadores das promessas contidas no pacto fundador e recolhidas no texto constitucional.

Vianna (2007) descreve que a expansão do Poder Judiciário se inicia na Europa, ainda em meados do século XIX, quando os governos dos países capitalistas centrais começam a ditar uma série de leis trabalhistas com o objetivo de reorientar as relações de trabalho e assim buscar diminuir as crescentes tensões sociais. Vianna (2007, p. 41) expõe o argumento do constitucionalista alemão Dieter Grimm que identifica nas decisões dos poderes Executivo e Legislativo a mola propulsora das novas atribuições das instituições de justiça. Neste sentido, a expansão do Judiciário foi uma decisão do próprio sistema político representativo. Desta forma, no primeiro momento, houve a transmissão da autoridade dos poderes Executivo e

Legislativo para o juiz, e foi a partir deste momento que o magistrado ganhou as condições para incrementar sua intervenção na vida social.

Garapon (1999) percebe um paradoxo no papel crescente que a justiça desempenha em uma democracia contemporânea, que é o fato de que foi o próprio regime democrático que tornou incerta a autoridade pública. Este é um dos motivos da transformação do juiz como a última figura de autoridade reconhecida socialmente para mediar todo e qualquer tipo de conflito. A autoridade do juiz é requerida para resolver conflitos na política quando, por exemplo, um governo enfrenta dificuldades para tratar de um problema moral socialmente difícil, ou quando existe uma questão que transcende os cânones da política, nestes casos, a solução do sistema político-administrativo consiste em simplesmente despolitizar este conflito recorrendo ao juiz. Notadamente, estes são os casos que envolvem grandes questões como são a ortotanásia, o aborto, a distribuição de medicamentos, o acesso a creches, a biotecnologia e o meio ambiente. Garapon (1999, p. 48) percebe com acuidade que quando o Estado se volta apenas para as preocupações cotidianas do cidadão e do seu dia a dia, ele se esquece das grandes questões morais e dos grandes projetos sociais que a sociedade civil reivindica.

Neste sentido, nas democracias modernas, se o Estado se orientar apenas pelo paradigma da administração eficiente e da resolução de problemas do cotidiano, ele estará contribuindo para o incremento da autoridade do juiz. Portanto é o próprio sistema político representativo que opta por não abordar temas sociais que não lhe beneficiam. Desta forma, algumas salvaguardas democráticas da política deslocam-se para o juiz. Ou seja: os juízes ganham centralidade na administração dos conflitos da sociedade quando as decisões políticas são tomadas apenas do ponto de vista da moderna gestão e da eficiência técnica, e assim não conseguem compreender o caráter simbólico das reivindicações dos grupos marginalizados. É por isso que, muitas vezes, a solução destes conflitos, que de jurídico têm muito pouco, é confiada aos juízes.

No Brasil, houve momentos em que o crescimento do Poder Judiciário acompanhou o processo de modernização política que o país atravessou durante o início do século XX. Neste período o país deixou de ser majoritariamente rural e passou a acompanhar o crescimento industrial exponencial dos grandes centros urbanos mundiais. Como não poderia deixar de ser, as novas configurações sociais e econômicas derivadas desse processo requeriam novas posturas dos poderes da República e novas leis das quais o Judiciário se fez intérprete e

fiador. Vianna (2007) destaca um fato que dá a verdadeira dimensão dos desafios que o país enfrentou em seu processo de modernização, quando lembra que, após a Revolução de 1930, o governo de Getúlio Vargas promoveu uma ampla reforma nos direitos trabalhistas para fomentar o mercado de trabalho nacional que seria (VIANNA, 2007, p. 42) “base indispensável para os fins da industrialização que se pretendia implantar no país”, por isso o Ministério do Trabalho era chamado à época de “Ministério da Revolução”. E foi assim que a justiça, a trabalhista em primeiro lugar, se tornou uma alavanca do processo modernizador do Estado brasileiro.

Outro momento importante no crescimento do Poder Judiciário na cena social se deu em paralelo com o processo de redemocratização ocorrido em meados da década de 1980. Foi neste período que a sociedade brasileira vivenciou uma importante recomposição do seu centro de poder. Isso ocorreu porque (VIANNA, 2007) a democracia e a nova carta constitucional de 1988 emolduraram um processo sociojurídico que tem proporcionado acesso à justiça para uma grande parcela da população que antes estava desassistida. Este processo ocorreu devido às novas funções adjudicativas assumidas pelo Poder Judiciário. Funções que vão além das demandas técnicas do passado. Este novo cenário impactou significativamente no trabalho dos magistrados. As novas circunstâncias políticas que a democracia proporcionou contribuíram para a mudança no equilíbrio entre os poderes, e o Judiciário, que estava amordaçado, foi paulatinamente retomando o terreno que antes estava exclusivamente nas mãos do Executivo ou do Legislativo. Assim, o Judiciário passa a ocupar um espaço ampliado na divisão dos poderes da República e, conseqüentemente, na sociedade, junto com a democracia revigorada via Constituição Cidadã.

A Constituição brasileira de 1988 foi um marco para a democracia e para o Poder Judiciário. Isso ocorreu devido às características de nossa Constituição, pois ela (VIANNA, 1999) permite diferentes interpretações pelo fato de os direitos reconhecidos aos indivíduos estarem meramente enunciados, tendo-se deixado sua regulação para leis a serem editadas. Sadek (2004) destaca que a atual Constituição do país levou ao extremo as potencialidades do novo constitucionalismo. A nova carta possibilitou (SADEK, 2004, p. 82) “um papel político relevante, legitimando a atuação pública da magistratura e transformando a arena judicial em um espaço que abriga e arbitra o confronto entre as forças políticas”. Esta nova postura assumida pelo Poder Judiciário se deve aos direitos e princípios contidos na nova Constituição, direitos de cunho liberal, como os direitos individuais e os novos direitos sociais

e coletivos. Sadek (2004, p. 79) comenta que o texto da Constituição brasileira de 1988 é “essencialmente programático, com os direitos e deveres individuais e coletivos aparecendo antes mesmo da organização do Estado”. Para Sadek:

A extensão e a complexidade dos direitos sociais garantidos, bem como o grau de detalhamento, combinados com a capacidade do Judiciário de exercer o controle da constitucionalidade das leis e atos normativos, propiciaram um aumento substancial das áreas de intervenção e atuação pública deste poder. A Lei Maior conferiu capacidade aos magistrados e às cortes judiciais de produzirem impactos sobre o processo de decisão política. Em decorrência, a Constituição transforma-se em um texto programático, operando-se um estreitamento da margem de manobra dos políticos e, conseqüentemente, ampliando-se o papel político do Judiciário (SADEK, 2004, p. 81).

Contudo, as principais inovações da nova carta constitucional são dependentes do (VIANNA, 1999, p. 41) “papel da comunidade dos intérpretes no controle abstrato das normas”, por isso, muitas das inovações da nova carta ficaram dependentes do entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do interesse da sociedade civil em converter as construções simbólicas da nova Constituição em novas práticas sociais. Este foi um dos motivos para que os principais efeitos da carta constitucional de 1988 não fossem imediatamente percebidos nem pela magistratura, nem pela sociedade civil, pois as principais ferramentas da Constituição que permitem a ampliação e defesa de direitos do cidadão foram emergindo lentamente no palco social, dando lugar a um processo que, sem deixar de ser jurídico, pode e deve ser lido em termos sociológicos.

Entretanto, antes mesmo da Constituição de 1988, ainda durante o período da ditadura militar, as bases para a ampliação do espaço do Poder Judiciário na sociedade já estavam lançadas. Neste processo, a ação de atores sociais ligados ao direito foi fundamental. Sob a ditadura militar a aplicação do direito era limitada pelo Executivo, o que colocava o Poder Judiciário diante de grandes embaraços. Desta forma, atores da sociedade civil, como a OAB¹³, entraram ativamente na luta pela redemocratização, este é o caso do jurista e sociólogo Raymundo Faoro, que teve um importante papel nesta luta quando foi presidente da ordem entre os anos de 1977 e 1979, período em que o sistema ditatorial começou a agonizar. Posteriormente, já em meados da década de 1980 se iniciam as articulações entre intelectuais e juristas que conduziram a leituras inovadoras do direito e de seus fundamentos, este é o caso do movimento conhecido como direito alternativo. É deste período também um dos maiores

¹³ OAB – Ordem dos Advogados do Brasil. Site: <http://www.oab.org.br/>.

impulsos para a ampliação do Judiciário na cena social que foi a aprovação da Lei 7.347 de 1985, que ampliou o conjunto de direitos coletivos e difusos do cidadão. Esta lei permitiu que os indivíduos não vinculados institucionalmente se associassem na defesa de interesses difusos como são a tutela do meio ambiente, os direitos do consumidor, a preservação de bens de valor artístico, estético, histórico e paisagístico.

Assim, o cidadão e suas associações conseguiram promover ações civis públicas visando reprimir ou impedir danos aos seus interesses difusos. Desta forma, no decorrer dos anos após a promulgação da Constituição, foram emergindo no palco social novas ferramentas para o cidadão acionar sempre que algum direito lhe for negado. Este é o caso do Estatuto da Cidade criado em 2001, que entrou em vigor com a aprovação da Lei 10.257. Este estatuto foi concebido com a intenção de combater as ações clientelistas do poder público e para regular os processos de ocupação do espaço urbano, limitando assim as práticas tecnocráticas de planejamento das cidades. Destarte, o estatuto põe nas mãos da sociedade civil ferramentas jurídicas para serem usadas em prol de uma cidade mais justa, equânime e sustentável. É destes recursos que se valem os atores sociais para acionar um terceiro a quem demandam que diga o que é justo na cidade, papel que crescentemente tem cabido ao juiz de direito.

5.2 O fórum como último palco da disputa política

O quadro geral descrito anteriormente proporcionou uma significativa ampliação das possibilidades criativas do juiz. Isso ocorre porque sempre que o juiz aplica a norma a um caso particular e a coloca em sua sentença, ele necessariamente faz uma interpretação desta norma, e esta interpretação sempre contém algum elemento de criatividade. Ou ainda, os novos princípios constitucionais e o lento processo de normatização destes princípios proporcionaram a ampliação das possibilidades interpretativas da norma ante os diversos conflitos sociais. Por exemplo, os novos princípios constitucionais indicaram que polícia não poderia impedir ou coibir a marcha dos colonos sem-terra, pois a repressão a estas manifestações passou a ser considerada como a quebra de um direito ou de diversos direitos, conforme for a interpretação do magistrado.

Contudo, seguindo Garapon (1999), mesmo neste caso, não podemos considerar este momento como um início do ativismo jurídico por si só. Afinal, o ativismo jurídico só ocorre quando o juiz tem diante de si uma miríade de opções para escolher em seu julgamento. Assim, para que tenhamos um quadro de ativismo judicial, devemos considerar que, qualquer

opção que o juiz venha a tomar, a sua interpretação da norma deve influenciar diretamente no processo de transformação social que ele está julgando. Do contrário, se o juiz não tiver opções, ou quando o juiz as têm e se omite, quando a opção é única e ele não a toma, (GARAPON, 1999, p. 56) “neste caso temos apenas a incompetência do juiz”.

Neste sentido, a identificação do juiz como aquele para quem é delegada a função de falar em nome do interesse geral só possui positividade social se o magistrado destacar que esta representação significa o “desejar para a *pólis*”, e não a proteção de meros “interesses particulares” que se disfarçam em causas sociais. Principalmente quando estes interesses são oriundos de um cidadão individualizado, enciumado e egoísta. Desta forma, o ativismo jurídico só se revela quando o juiz age buscando o bem para a cidade, e não apenas para um ou alguns.

Desta forma, podemos considerar que o crescimento da visibilidade e prestígio do juiz na sociedade anda *pari passu* com a exigência dos atores sociais por uma figura de autoridade que dê resolução a novos e antigos conflitos que até então foram negligenciados ou sequer foram pensados pelos administradores públicos. Esta nova configuração sociojurídica aproxima o fazer do magistrado dos atores da sociedade civil. E isso facilitou a transposição dos conflitos sociais para a linguagem jurídica. Este processo leva Cappelletti (1993) a pensar em uma “revolução copérnica” na concepção do direito que deixa de focar apenas nos produtores do direito, o legislador, e de seu produto, a lei, e passa a focar no consumidor do direito e da Justiça, o cidadão. Esta noção descreve o “direito como um produto” e a “justiça como uma demanda social, daquilo que é justo”.

Como consequência o próprio trabalho do Juiz muda e agora ele deixa de mediar apenas desacordos entre duas partes privadas, e passa a mediar litígios entre uma parte que é o Estado e outra parte composta de milhares de consumidores, clientes, moradores, cidadãos, etc. Para Cappelletti (1989, p. 170), este processo fez emergir “na sociedade moderna o fenômeno de certo grau de inevitável politização e socialização da função judiciária”. Este aspecto duplo do Poder Judiciário, por um lado, poder de Estado e, por outro, prestador de serviços, está previsto na Constituição brasileira e proporcionou ao Judiciário brasileiro apresentar para a sociedade duas frentes de ação, segundo Sadek:

O modelo de presidencialismo consagrado pela Constituição de 1988 conferiu ao Judiciário e aos seus integrantes capacidade de agirem politicamente, quer questionando, quer paralisando políticas e atos administrativos, aprovados pelos poderes Executivo e Legislativo, ou mesmo determinando medidas, independentemente da vontade expressa do Executivo e da maioria parlamentar. Por outro lado, a instituição possui atribuições de um serviço público encarregado da

prestação jurisdicional, arbitrando conflitos, garantindo direitos (SADEK, 2004, p. 79).

Esta dupla possibilidade de ação do Judiciário é notada por Rojo (2001), que descreve a distinção entre as instituições prestadoras de serviços e as instituições identificadoras em que, no primeiro perfil, a instituição possui uma ação eminentemente instrumental com o cotidiano dos cidadãos, ou seja, como uma instituição que presta um serviço ao cidadão. Já o segundo perfil é de uma instituição identificadora, que deve ser alinhada com as outras instituições que proporcionam os espaços de definição dos valores sociais. Rojo destaca que é próprio das instituições de Justiça exercer principalmente esta última função.

Ocorre que, na modernidade, as instituições identificadoras, como são as instituições religiosas e as culturais, são privatizadas ou individualizadas e transformam-se paulatinamente em instituições predominantemente prestadoras de serviço. Mesmo assim, uma das originalidades da Justiça atual é a sua busca por assumir uma função simbólica significativa na sociedade, e, para isso, as instituições judiciais devem reativar seu papel de instituição identificadora tanto no espaço público quanto para o cidadão em seu espaço privado.

Desse modo, o perfil identificador da justiça deve ser pensado como uma forma de combater as injustiças simbólicas da nossa sociedade. Afinal, em uma sociedade livre e democrática é imperativo que as instituições de justiça procurem combater as injustiças que ocorrem quando algum grupo social tem que se sujeitar aos padrões de interpretação de uma cultura que lhe é estranha e até mesmo hostil, como é o caso da cultura europeia ante a cultura indígena da América do Sul. Decorre destas situações de injustiças simbólicas o afastamento do palco político-social de grupos ou indivíduos que, por não serem reconhecidos culturalmente na cena social, ficam invisíveis nas práticas representacionais do Estado e da sociedade, este é o caso das representações dos africanos no Brasil, que não estão presentes nas narrativas oficiais, espaço em que só os brancos são protagonistas.

Em nossa perspectiva consideramos que a função simbólica da justiça deva estar em sintonia com a luta dos que habitualmente são difamados nos espaços sociais e daqueles que são alvo de representações públicas estereotipadas. Neste sentido, é apenas com a superação da injustiça institucionalizada que conseguiremos garantir as bases necessárias para a construção de uma sociedade justa. Isso implica considerar que as lutas políticas que antes eram travadas na arena pública, nos espaços políticos tradicionais, os parlamentos, passaram a

ser tratadas diretamente pelo juiz. E assim o tribunal se tornou um espaço incontornável da disputa política. A seguir, apresentaremos o conceito de jurisdicionalização que descreve como ocorre este deslocamento do local em que a democracia se constrói.

5.3 A jurisdicionalização

Como vimos anteriormente, o fenômeno do crescimento do Poder Judiciário ante os demais poderes é descrito e narrado desde o final da Segunda Guerra Mundial. Este é um fenômeno global que possui múltiplas causas e consequências. No Brasil o reforço na presença do Poder Judiciário nos conflitos sociais ganha destaque no final do período da ditadura militar, antes mesmo da criação da Constituição Cidadã de 1988. Decorrem deste cenário fenômenos como o ativismo judiciário, que está ligado à ampliação da noção de direitos humanos e às novas cartas constitucionais, que destacam o controle recíproco entre os poderes do Estado. Assim os juízes assumem uma postura que pode ser identificada como a dos (GARAPON, 1999) fiadores das promessas da democracia. Evidentemente isso destaca, para os demais atores sociais, as funções eminentemente políticas das instituições de justiça.

E isso também nos leva ao conceito de jurisdicionalização que ocorre quando, em lugar de uma figura de autoridade tradicional, se procura uma instância que atue segundo um modo adjudicatório, ou seja, que tenha uma ação semelhante à dos magistrados através de um processo lógico público, contraditório, razoável e que adote, via de regra, formas processuais. O conceito de jurisdicionalização foi criado por Raul Enrique Rojo em 2003 e descreve o processo decorrente da escolha dos atores sociais por outros mediadores para os seus conflitos, distinto das figuras de autoridade tradicionais, que atuavam seguindo os costumes consagrados, a moral, o senso comum, a religião, a intuição, ou, até mesmo, segundo considerações científicas. Na jurisdicionalização os agentes sociais buscam novas figuras de autoridade que agem adjudicatoriamente, dentro ou fora dos tribunais.

Entendemos, por modo adjudicatório de agir o próprio de um terceiro dotado de autoridade que, guardando equidistância com as partes, as escuta, avaliando seus dizeres e os elementos factuais em que baseiam seus argumentos, para depois dizer o que tem que ser feito, o que é justo na espécie. Assim, o modo adjudicatório de agir pode ser adotado por qualquer pessoa com autoridade que diga o que é justo, sem a necessidade de ser um juiz de direito. Este é o caso dos juízes leigos, dos mediadores de conflitos comerciais, do ombudsman em diversas empresas e dos ouvidores de certas instâncias administrativas.

Segundo Rojo (2005), para o cidadão, a jurisdicionalização representa um recurso alternativo à petição política, um mecanismo novo para articular e institucionalizar demandas. A jurisdicionalização ganha força quando o cidadão encontra entraves e dificuldades para organizar suas lutas na sociedade, e, desta forma, o cidadão evita a resignação total de seus direitos. Neste sentido, o processo judicial se converte em um novo paradigma de ação política. O conflito mediado por um juiz é percebido pela sociedade como uma forma de a democracia corporizar-se em um sistema de regulação social mais eficiente que os caminhos políticos tradicionais. É por isso que o juiz assume o papel de fiador das promessas do pacto fundador e dos valores democráticos. E assim (ROJO, 2005, p. 73) “a justiça não vem para despolitizar a democracia, mas, ao contrário, responde a uma súbita aceleração da politização da democracia, resultado, por sua vez, da politização repentina de uma série de questões”.

Segundo Rojo:

La transposición en términos jurídicos de conflictos humanos y sociales tiene consecuencias sociales. Lo que antes era reglado espontánea e implícitamente por las costumbres debe ser ahora explicitado formalmente por el juez. De ahí esta jurisdiccionalización de las relaciones sociales. Debiendo justificar en cada ocasión su intervención, la Justicia se lanza a un proceso infinito de enunciación de la norma social. El derecho, por la voz del juez, se compromete en un proceso de nominación y explicitación de las normas sociales que transforma en obligaciones positivas, cosa que hasta ayer pertenecía al orden de lo implícito, de lo espontáneo y de la obligación social (ROJO, 2005, p. 73).

E assim os agentes sociais têm reconhecido o Judiciário como o mediador preferencial dos seus conflitos. O que indica que a autoridade do juiz ganha reconhecimento social crescente¹⁴. Ocorre que este aumento da autoridade do Judiciário ocorre em paralelo com a deslegitimação tanto das figuras tradicionais de autoridade, quanto da representação parlamentar e dos administradores políticos afetados por diversos casos de corrupção e pela falta de transparência na gestão pública. A noção de jurisdicionalização evocada amiúde quando se analisa o processo em pauta, parte do diagnóstico de que na modernidade, mesmo tardia como a brasileira, a tradição e seus agentes não apresentam mais uma resposta satisfatória para os problemas da sociedade, tornando visível a crise das instituições que exercem algum tipo de autoridade. Entre estas instituições em crise, encontram-se as

¹⁴ Segundo dados do CNJ – Conselho Nacional de Justiça – no levantamento anual Justiça em Número, em 2014 o Brasil produziu 99,7 milhões de processos, este é o quarto ano seguido que o número de processos cresce no país: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80431-numero-de-processos-baixados-no-poder-judiciario-cresce-pelo-4-ano-seguido>.

instituições autoassumidas como políticas, cujos titulares não são percebidos por boa parte dos atores sociais como figuras de autoridade dignas de confiança. Por isso, a jurisdicionalização assinala um deslocamento do espaço onde a democracia se constrói, o que Rojo conceitua como o deslocamento das decisões políticas que sai do paço municipal e se instala no fórum.

Contribuem para esta constatação o fato de que (RICOEUR 1999, p. 15) “a demanda da justiça vem do desamparo da política”. Garapon (1999) destaca que o avanço da justiça na sociedade é inversamente proporcional à crise das figuras de autoridade próprias da sociedade tradicional: “*pater familias*”, padres (e outros diretores espirituais), mestres, médicos de família, notáveis locais que, na relação cotidiana ou através da mediação institucional, eram os destinatários das consultas e dos pedidos de solução de conflitos. Estes diziam cotidianamente o que era justo e pronunciavam o direito. Para Garapon, o objetivo da intervenção judiciária é o de substituir estas figuras tradicionais e com isso conseguir (GARAPON, 1999, p. 49) “restituir ao indivíduo dominado, determinado, sob pressão da exclusão social, sua dignidade como sujeito de direito, despertando nele sua vocação soberana”. Garapon destaca que o Poder Judiciário é requerido para dar solução a questões inclassificáveis, questões-limite que a sociedade espera que o juiz resolva. Para Garapon (1999, p. 49), o juiz assume assim a função de um “artesão do universal” capaz de exercer um verdadeiro “magistério sobre as pessoas mais frágeis”.

Deste modo, a jurisdicionalização é promovida por um ator que se reconhece como sujeito do direito e que reclama a solução de suas demandas por um tribunal ou por um terceiro que age segundo formas adjudicativas. Ele busca na justiça a sua inserção como ator político. É a palavra do juiz que faz com que suas queixas tenham legitimidade pública. Decorre disso que o juiz é confrontado com conflitos sociais e políticos que antes não eram trazidos a seu conhecimento profissional. Muitos destes conflitos são motivados por questões e fatos sociais inteiramente novos, que não foram sequer imaginados pelas gerações passadas, questões que são inéditas, sem raiz no passado. Esta situação incontornável, decorrente da sucessão de gerações, leva os juízes a fazerem opções de natureza política na mediação dos conflitos que surgem em sociedade, este é o caso dos conflitos urbanísticos e do reconhecimento do direito à terra e à autodeterminação dos povos.

Em Porto Alegre estes são os casos da concessão para a iniciativa privada do Cais da Mauá, que está localizado no local do antigo porto que deu nome a cidade. Este também é o

caso do primeiro quilombo urbano do Brasil, o Quilombo da Família Silva, e da reivindicação dos movimentos indígenas pela retomada de suas terras, que se localizam dentro da zona urbana do município. Estes conflitos serão analisados como um revelador da autoridade do juiz perante os demais atores sociais. Faremos isso, levando em consideração a indicação de que (GARAPON 1999, p. 119) “não só a violência do Estado pressionando seus juizes deve ser combatida, mas também o risco de desvio sacrificial alimentado por um ativismo associativo, proveniente de uma sociedade civil ainda ontem dona de todas as virtudes”. Antes disso, porém, apresentaremos o conceito de magistratura do sujeito, que aborda o envolvimento do juiz com as pessoas que sofrem todo o tipo de violência e desrespeito por parte da sociedade e das instituições estatais.

5.4 A magistratura do sujeito

Como vimos, em todas as democracias ocidentais as instituições de Justiça cresceram, o que possibilitou a ampliação do acesso à justiça e dos direitos do cidadão. Desta forma, o espectro de ação do magistrado se expande como nunca e consegue abranger espaços sociais até então inéditos. Por exemplo, o alcance de ação de um juiz federal é notável. As possibilidades de ele ser envolvido em alguma grande ou pequena questão social são muitas. Se nos concentrarmos apenas na parte civil, o Desembargador 8 descreveu desta forma o espectro de ação e a complexidade das questões sociais com que tem que lidar o juiz federal de primeira instância:

O que na justiça federal significa socialmente o direito administrativo, direito tributário, direito previdenciário? Significam uma infinidade de situações sociais que geram processos em que uma das partes é a União, ou uma autarquia federal, ou alguma empresa pública federal, tipicamente privada. Se alguém celebra um contrato digamos de financiamento com a Caixa Federal, este alguém pode discutir um índice de correção. Se alguém está andando na rua e sofre um acidente que envolve algum carro da UFRGS, neste caso, se a UFRGS não conseguir amigavelmente indenizar, vai ir para justiça federal um processo de indenização decorrente de um acidente de trânsito. Ou ainda, se duas mulheres que vivem em união estável com um homem durante um longo período, e após a morte deste homem elas brigam pela pensão, ou seja, neste caso temos uma típica decisão de um caso de família que vai para a justiça federal, porque se a pensão é paga por um órgão federal, tudo que é federal vai para a justiça federal (ENTREVISTA JUIZ 2).

Para melhor percebermos as proporções do crescimento do Poder Judiciário na cena social, podemos utilizar os dados de Sadek (2004), que destaca que, entre 1990 e 2002, se iniciaram no Brasil por ano, em média, mais de seis milhões de processos. Isso significa que, num período em que a população cresceu 20%, a demanda de justiça subiu 270%, à razão de

um processo para cada 31 habitantes. Após 13 anos, no final de 2015, o Brasil atingiu a marca de 100 milhões de processos na justiça. Estes números apontam de forma inequívoca que a justiça brasileira é algo mais que (SADEK, 2004, p. 87) “um serviço público com extraordinária procura”. Desta forma, podemos considerar que, ao acionar a justiça, o sujeito excluído e pressionado pelas agruras da vida encontra no processo judicial (GARAPON, 1999, p. 49) “uma oportunidade de socialização via juiz”.

Esta constatação promove um giro na percepção que o cidadão tem sobre a justiça, e assim, se antes a justiça era vista em negativo, como uma punição, como algo a ser evitado, agora ela passa a ser vista com um papel constitutivo que é considerado como positivo, um perfil de uma instituição que promove a inclusão social. Neste sentido, o cidadão e suas associações percebem o papel social do juiz como uma oportunidade de socialização. Para os que antes estavam a margem da lei e dos processos políticos, a intermediação de um juiz significa o seu aparecimento público e a sua inclusão na *pólis*. Este é o ponto positivo que o acesso à justiça promove na vida cotidiana.

Desta forma (GARAPON, 1999) o conflito na justiça e a palavra do juiz oferecem ao indivíduo a chance de se situar socialmente. Para muitos setores da sociedade, as palavras de um magistrado são o único ponto de contato que se pode ter com o ente Estatal. Este é o caso dos grupos excluídos, notadamente ciganos e os “sem papéis”, os imigrantes que vivem sem identificação oficial e mesmo assim fazem parte do sistema econômico e social, pois eles ocupam postos de trabalho essenciais. No Brasil, este é o caso dos descendentes de quilombolas e dos índios, ou de pessoas que vivem na sociedade e não são devidamente notadas, os que têm mas não exercem seus direitos, ou ainda aqueles que vivem a vida descrita pelo poeta como “aquela vida que é menos vivida que defendida¹⁵”. Estas são as pessoas que não notamos.

Pois são justamente estas pessoas que, ao terem o acesso à justiça, passam a ter suas reivindicações reconhecidas e legitimadas socialmente. Este aspecto das sociedades modernas leva Garapon (1999) ao conceito de “magistratura do sujeito”, que ocorre quando o juiz assume o trabalho que antes era feito pelo padre, “*pater familias*”, pelo policial da rua, pelo curandeiro do lugar ou por alguma outra figura de autoridade tradicional. Esse fenômeno faz com que a justiça assuma a responsabilidade pelas pessoas frágeis, as pessoas que estão

¹⁵ Do poema “Morte e Vida Severina”, de João Cabral de Melo Neto.

desorientadas e abandonadas. Segundo Garapon (1999, p. 184), “é por isso que os juízes se entendem tão bem com os terapeutas, com os quais trabalham cada vez mais frequentemente”, e assim as instituições de justiça se convertem no verdadeiro “muro das lamentações da sociedade moderna”.

Entretanto, no Brasil, as lamentações dos excluídos são ainda mais dramáticas que na Europa. Percebemos isso durante o período de pesquisa de campo¹⁶ em que nos deparamos com inúmeras narrativas de processos e audiências envolvendo juízes e os menos favorecidos. Em geral, todas as narrativas mostram aspectos impactantes do sofrimento humano, mas a dramaticidade das narrativas brasileiras é maior, elas contêm elementos só comparáveis a narrativas fantásticas de filmes e romances. Por exemplo, em Bruxelas as narrativas sobre a garantia dos direitos dos refugiados sírios e o trabalho do juiz se referiam a um passado recente violento, mas esta situação não mais se repetirá, o drama do órfão, da mãe viúva, do jovem ameaçado termina perante o juiz. Aqui elas prosseguem, dia após dia. Em Porto Alegre, alguns quilombos ficam localizados em áreas afastadas do centro da cidade, em locais onde a lei do mais forte impera, nestas regiões a guerra entre traficantes é a constante. Estas comunidades vivem em meio a situações cotidianas de total angústia e desamparo. Situações que apenas os artistas mais talentosos conseguem narrar. A queixa do cidadão ferido em seus direitos perante o juiz não resolverá todos os problemas que estas comunidades enfrentam.

Um caso típico de magistratura do sujeito que presenciamos ocorreu quando esperávamos os representantes do Movimento Negro e Quilombola para uma entrevista. Assim que chegaram, os ativistas foram logo justificando o seu atraso, dizendo que estavam na 9ª Vara Federal Ambiental, Agrária e Residual em uma audiência com a juíza para mediar um caso de invasão de uma comunidade quilombola urbana localizada na zona sul da cidade. Logo perguntei: “E aí, expulsaram os invasores?” E eles responderam: “Era um só. Foi um sujeito que acolhemos e agora ele está revoltado, violento e ameaça a todos no quilombo”. Segundo a narrativa dos ativistas, a situação dos quilombos urbanos é precária e por isso eles são constantemente ameaçados pelos próprios vizinhos que, sempre à espreita, esperam uma chance de invadir os limites do quilombo. Neste caso, sem acesso à polícia ou à secretaria de Habitação, a única solução foi apelar para a juíza. E assim, diante da omissão das demais

¹⁶ A pesquisa de campo desta tese foi realizada no ano de 2016 na cidade de Bruxelas e em Porto Alegre.

instituições do Estado, a intervenção de um juiz representa a única figura de autoridade a que a comunidade pode recorrer.

E isso nos leva à constatação de que o conceito de magistratura do sujeito ocorre quando o cidadão não tem mais opções, e o juiz representa a única esperança para a solução do conflito. Contudo, mesmo assim, temos uma valorização da figura e do método de agir do juiz. Desta forma, como vimos até aqui, o magistrado termina por ser o responsável tanto pelas questões individuais de proteção da pessoa, quanto pelos grandes temas morais que atingem a sociedade. A autoridade do juiz será reconhecida desde os pequenos conflitos entre vizinhos até os grandes temas morais que causam polêmica na sociedade.

Este processo provoca distorções nas funções e percepções que a sociedade tem e espera do magistrado. Estas são o que consideramos as transformações no estatuto do juiz, que são as manifestações de diferentes narrativas e concepções sobre o fazer do magistrado e seu papel social, desta forma, por vezes o fazer do juiz é narrado de forma protocolar e estatutária, conforme os cânones do direito e da Constituição. Porém, em outros momentos, na academia, a ação do juiz é comparada aos deuses, e assim temos o trabalho do juiz descrito como os de Hércules, o saber do juiz comparável ao de Saturno. Por sua vez, nos meios políticos, o uso cotidiano e corriqueiro de conceitos como o de judicialização turva e ideologiza um conceito desde sempre frágil e incerto.

A seguir descreveremos e analisaremos os fatores que interferem nas concepções sobre o fazer do juiz perante os demais atores sociais. Faremos este percurso buscando alinhar os fatores que mais coadunam com os objetivos desta tese, procuraremos descrever e analisar o fenômeno do reconhecimento da autoridade do juiz como mediador ideal dos conflitos mais dilacerantes da nossa realidade social, conflitos que englobam desde as grandes questões morais de nossa sociedade até a angústia da pessoa desamparada. Faremos isso para destacarmos os processos que ampliam e dificultam a ação do juiz. Desta forma, vamos fazer um roteiro que aborda questões que são internas ao direito, externas à justiça, e também as menos comentadas do magistrado.

6 O ESTATUTO SOCIAL DO JUIZ

Assim como os frutos nascem diversos, e os animais, os homens também nascem mais ou menos belicosos, justos, temperantes e dóceis: aqui levados pelo vinho, alhures pelo roubo ou pela devassidão; aqui inclinados à superstição, alhures à descrença; aqui à liberdade, lá à servidão; capazes de produzir ciência ou arte, grosseiros ou engenhosos, obedientes ou rebeldes, bons ou maus, segundo os induz a orientação do lugar onde vivem, e tomam um novo comportamento se mudarem de lugar, como as árvores¹⁷ (MONTAIGNE, 2009, p. 702).

O estatuto social do juiz refere-se às expectativas que os demais atores sociais depositam no fazer e na figura do magistrado. Ocorre que, devido à pluralidade da sociedade, o papel do juiz é interpretado e reinterpretado de diferentes formas. Por vezes estas interpretações são matizadas e contemplam diversos elementos, outras vezes, os atores sociais têm uma visão mais reta e objetiva do estatuto do juiz, e invocam princípios e conceitos contidos nos documentos oficiais, contudo, estes documentos não descrevem todos os aspectos dos contratempus que o juiz e os atores sociais enfrentam em um tribunal. Também devemos considerar que, embora reativos, os tribunais não são apenas solucionadores de conflitos, eles também selecionam e sinalizam as causas e como serão interpretadas as normas, e estes parâmetros serão seguidos por diversos indivíduos, grupos e organizações que buscam a realização de seus interesses e valores na sociedade. Ocorre que, ao contrário do que o senso comum indica, existem grandes diversidades no universo dos juízes, as diversas organizações e associações de juízes são uma revelação desta diversidade.

Antes de iniciarmos, gostaríamos de deixar claro que nosso objetivo aqui não é fazer um inventário exaustivo de todas as possibilidades e versões que o estatuto do juiz possa ter. Vamos trazer para a discussão teórica da nossa pesquisa apenas alguns fundamentos do estatuto do juiz na sociedade e as críticas que são dirigidas a estas noções. Queremos evidenciar as críticas que as noções sobre o estatuto do juiz enfrentam para demonstrarmos os impasses que cercam as diferentes concepções sobre o fazer do magistrado, e assim os problemas que batem à porta do juiz. Nesta análise não esperamos encontrar uma descrição verdadeira e definitiva, não. Nossa intenção é demonstrar, por contraste entre os diferentes argumentos, os abalos nas concepções do fazer do magistrado que são fatores do crescimento

¹⁷ Neste texto, todas as citações do francês foram traduzidas pelo autor.

de sua autoridade, visto que quanto mais autonomia perante os demais atores sociais e quanto mais suas funções interpretativas sejam exigidas, mais ressonância ganha a palavra do juiz.

6.1 O estatuto do juiz em ebulição

Paulatinamente, e em conformidade com os trabalhos pioneiros de Sadek (1995, 1998, 2004) e Vianna *et al.* (1997, 1999)¹⁸, verificamos que a figura tradicional do juiz como a de um ator social imparcial que defende a ordem e os costumes perde força e cede espaço para outras definições. Isso ocorre porque a imagem da magistratura como um grupo social de perfil fechado se transforma com a maior presença de mulheres e com a maior diferenciação social dos seus membros, o que abre a possibilidade para o surgimento de distintas posições jurídicas e políticas no corpo da magistratura. Fenômeno antigo e de alcance global, o crescimento da presença do juiz na cena política é frequentemente invocado com os exemplos da juíza da Suprema Corte dos Estados Unidos, Ruth Bader Ginsburg, conhecida por seu trabalho na defesa dos direitos dos homossexuais e das mulheres, do Ministro Joaquim Barbosa, o primeiro negro a assumir o cargo de presidente do Supremo Tribunal Federal – STF, do juiz italiano Antônio Di Pietro, que conduziu o rumoroso caso conhecido como “Mãos Limpas” na Itália, que hoje inspira as ações do juiz Sergio Moro nas investigações da operação Lava-Jato. Este também é o caso do Ministro do STF Gilmar Mendes, que, ao participar de um congresso de uma faculdade brasileira em Lisboa¹⁹, colocou a mídia portuguesa diante dos impasses do impeachment da presidenta Dilma²⁰. Desta forma, a imagem do magistrado como um ator que exerce um poder discreto, encarregado de verificar a conformidade das ações dos litigantes com relação às regras contidas nos códigos legais, perde força e abre espaço para outras perspectivas.

Nas sociedades democráticas, o estatuto do juiz suscita muitas contradições devido às diferentes visões que existem sobre o fazer do magistrado. As representações idealizadas da

¹⁸ Vianna, Burgos, Salles (2007).

¹⁹ Trata-se do IV Seminário Luso-Brasileiro de Direito Constitucional. No site da Faculdade de Direito de Lisboa: <http://www.fd.ulisboa.pt/iv-seminario-luso-brasileiro-de-direito-constitucional/>; site do promotor brasileiro do evento: <http://www.idp.edu.br/imprensa/3210-iv-seminario-luso-brasileiro>. Acesso em: 28 ago. 2016.

²⁰ No site:

http://www.jornaldenegocios.pt/economia/mundo/americas/detalhe/protagonistas_da_impugnacao_de_dilma_jun_tam_se_em_portugal.html. Acesso em: 28 ago. 2016.

figura do juiz são correntes. Assim, como no Quixote, os que parecem gigantes, muitas vezes, não passam de moinhos. Isso ocorre porque, segundo Allard (2009), o magistrado se localiza em uma verdadeira encruzilhada de expectativas sociais, assim, para alguns, ele deve ser intransigente e duro em suas decisões, já outros pensam que o juiz deve ter a sensibilidade do perdão. Ainda, enquanto alguns esperam que o magistrado julgue com cuidado e calma demonstrando estima pela lei, outros querem a velocidade e a precisão de uma máquina. Outra dificuldade que se coloca é a manutenção da imparcialidade perante a expectativa de que o magistrado demonstre compaixão com o sofrimento da pessoa desprotegida.

E assim, temos descrições do juiz que lembram uma máquina de julgar, o cavaleiro da justiça ou o apaziguador compreensivo com o sofrimento alheio. A impossibilidade de cumprir todos estes papéis demonstra que a sociedade espera muitas vezes o impossível do juiz. Também podemos pensar que, perante os outros atores sociais, o magistrado possui um estatuto que não é tão claro nem tão firme, pois a imagem e função do juiz está em constante movimento e transformação devido a questões que transcendem o seu próprio ordenamento jurídico. Entretanto, no ordenamento estatal, o juiz tem uma legitimidade clara e precisa:

Legítimo é o juiz regularmente nomeado, titular do diploma legal respectivo que lhe outorga a competência de julgar. Esta legitimidade primeira só tem validade, todavia, na medida de estar limitada pelas mesmas fontes que têm investido o magistrado desse poder de julgar, isto é: a Constituição e a lei. Assim o juiz está limitado de princípio pelas regras de competência *ratione loci*, *ratione materiae* e *ratione personae*. A legitimidade que se desenvolve num marco constitucional legal é, porém, insuficiente para qualificar acabadamente a profissão de juiz. Por si só, serve apenas para impor uma decisão fundada na norma aplicável. A partir do momento que a faculdade de interpretar entra em jogo (faculdade essencial para a função de julgar), a legitimidade do juiz precisa de outro fundamento que não pode ser proporcionado pela mera norma (a lei, no caso) (ROJO, 2016, p. 28).

Tessler (2003), quando examina a atividade do juiz na tutela jurisdicional do meio ambiente, descreve a insuficiência do Código do Processo Civil para tratar dos direitos difusos e coletivos, e nota que (TESSLER, 2003, p. 361) “ninguém mais do que o juiz observa e fica perplexo com as questões que na prática se oferecem”. Neste sentido o direito ambiental representaria uma mudança de paradigma nas percepções do e sobre o magistrado. Tessler resume as complexidades do fazer do juiz ambiental:

Como síntese conclusiva do percurso do ensaio, pode-se afirmar que para o Juiz a tutela ambiental é uma das múltiplas tarefas e para bem exercê-la há necessidade de um pensamento complexo, que é sistêmico, circular, autoprodutivo, prudente, modesto, aberto, compreende a multiplicidade, convive com a incerteza, é multidimensional, relacional, reconstrói, transforma, transformando-se, flui. Assim, o Juiz ao prestar tutela jurisdicional do meio ambiente exerce um dever participativo ativo e na dimensão do devido processo legal deverá mostrar-se célere e efetivo,

evitará o formalismo, abrandará o princípio do dispositivo, acentuará o poder de direção, estabelecerá com a lei um sistema de vasos comunicantes, garantindo a necessária coexistência entre lei, direito e Justiça (TESSLER, 2003, p. 356).

Isso indica duas coisas, primeiro, o juiz é antes de tudo um funcionário público, e possui os mesmos princípios dos outros funcionários públicos. Contudo, em segundo lugar, devemos considerar que o magistrado é um funcionário público que exerce uma função simbólica para os atores sociais, justamente porque ele está em contato e compreende melhor que os outros atores sociais os complexos princípios que organizam as instituições político-administrativas. Decorrem de sua posição hierárquica na estrutura do Estado os apelos para que o juiz tenha múltiplas virtudes e, ao mesmo tempo, uma postura receptiva para com os demais atores sociais. Nas entrevistas que realizamos este aspecto do fazer do magistrado foi colocado da seguinte forma:

Bom fora disso, eu sempre digo, o juiz é também um cidadão, além de ser um servidor público é um cidadão, e um cidadão com responsabilidades públicas e políticas como todo o cidadão tem mas com algumas pequenas diferenças, digamos assim, porque, como juiz, o sujeito ele tem uma informação, ele recebe um nível de informação, ele domina uma engrenagem da administração pública *lato sensu* que é importante que a sociedade tenha acesso a ela e que saibam como ela funciona, eu acho que isso é um dever que a gente tem também, de mostrar às pessoas, do ponto de vista público, como é a organização da justiça, como ela funciona, quais são os caminhos, quais são os ritos, informar as pessoas, e também agente como servidor público qualificado e que tem acesso a essa informação toda, quando a gente participa como cidadão, então eu acho que a gente tem um dever de contribuição..., seja quando me convidam pra falar de alguma coisa, e isso ocorre com uma certa frequência, retribuir esses convites da melhor forma possível, ou seja, transmitindo, ouvindo, fazendo compreender (ENTREVISTA JUIZ 1).

Decorre disso a constatação de que, por vezes:

E aí o Judiciário muitas vezes acaba sendo, dentro de uma estrutura complexa de Estado, às vezes é uma porta de entrada para levar uma reivindicação traduzida na linguagem do Estado, uma linguagem jurídica, onde muitas vezes o cidadão não vai ter a mesma facilidade, ou a mesma chance de chegar em um deputado, ou ao congresso (ENTREVISTA JUIZ 1).

No processo jurídico, a posição do magistrado tem uma função clara e específica. Allard (2009), seguindo Ricoeur (1995), comenta que o juiz no processo possui a posição do terceiro imparcial, aquele que não faz parte e assim não representa nenhuma causa em questão. Em segundo lugar, o juiz diz o justo, ou seja, ele é o responsável por dizer a verdade no processo. Em terceiro lugar, o juiz é habilitado a autorizar uma forma de violência qualificada de legítima, pois sua decisão está em conformidade com as normas e, assim, ele fala em nome do direito. Em quarto lugar, o juiz deve proporcionar um lugar neutro onde as partes possam se reconciliar impedindo, desta forma, a tentação da vingança e a vontade de

fazer justiça com as próprias mãos. Afinal, mesmo que um sofrimento não possa equivaler a uma quantia ou a uma pena, em algum momento e lugar as partes terão que dar por encerrado o conflito.

A descrição destes elementos, que é seguidamente repetida como um mantra, representa uma inspiração de primeira hora da filosofia e sociologia política, a ideia de que a harmonização dos conflitos sociais pode se dar pela descrição de fatos e exposição de argumentos ante um terceiro, equidistante das partes, que dirá o justo e a verdade. Isso descreve o fazer técnico do magistrado. Noção tipicamente moderna, que separa o direito da política e que tem no juiz “boca da lei” de Montesquieu o exemplo mais lembrado. O juiz visto como aquele que apenas aplica a regra de forma discreta. Desse modo, a descrição técnica do estatuto do juiz, ao sobrevalorizar as questões de direito, esvazia o conteúdo político do magistrado e, embora os magistrados não gostem de admitir, suas funções são políticas. Afinal, conforme Portanova (2000), o juiz é um agente como qualquer outro agente do Estado que é investido em sua função por critérios políticos estabelecidos na Constituição.

Segundo Allard (2009), decorrem deste encobrimento do fazer político do magistrado questões como: quanto mais escondida, mais fora de controle será esta atividade. Outra questão que Allard (2009) destaca é que, no fundo, o conceito de juiz “boca da lei” evita a pergunta principal para a sociedade que é: Como julgar bem? Contudo, todo ordenamento jurídico que segue a cultura do direito continental europeu, a *civil law*, como é o direito brasileiro, se sustenta sobre a noção de que o legislador ao fazer a lei afasta a política do direito. A seguir, descreveremos outros três pilares que fundamentam a concepção do magistrado na sociedade. Faremos isso apresentando as principais características de cada concepção e suas respectivas críticas, fonte da ebulição do estatuto do juiz.

6.1.1 A representação mitológica do contrato social

Um fundamento comumente evocado quando se problematiza o estatuto do juiz na sociedade é a representação mitológica do contrato social, a visão romântica que descreve o percurso que levou os indivíduos livres a se submeterem voluntariamente a um conjunto de regras gestadas como se fossem em comum acordo²¹. Neste sentido, temos a noção de que

²¹ Para uma exposição da relação entre o início das constituições e as teorias democráticas, ver Arato (1997).

processos históricos resultaram num ciclo político virtuoso que foi plasmado em constituições, que, por sua vez, possuíam um germe civilizador apoiado sobre dois conceitos fundamentais: a representação popular e a proteção dos direitos individuais. Decorre desses fatores a noção de que todos os membros de uma sociedade são os autores da lei. Neste modelo, seguindo Garapon (1996) e Koerner (2013), o juiz possui o papel de protetor do pacto fundador, o ator social que deve assegurar a realização dos elevados princípios estabelecidos na Constituição.

Contudo, a realidade tem se apresentado mais complexa, e as diversas minorias étnicas, religiosas e linguísticas que compõem os Estados democráticos nos lembram de que o contrato social e seus conceitos abstratos estão longe de responder minimamente aos problemas do cotidiano de nossas democracias. Decorre disso a percepção de que algo não anda como deveria, nem no ordenamento jurídico, nem no político. As dificuldades de fazer valer o direito à moradia, tanto por via política quanto jurídica, são um exemplo cabal deste mal-estar.

6.1.2 A primazia da lei

O segundo alicerce que fundamenta o estatuto do juiz na sociedade é uma noção capital da ordem jurídica moderna, a ideia de que, com auxílio da razão, se pode produzir um código legal completo, com muitos artigos, capaz de reger a totalidade dos problemas sociais. Neste caso, as únicas normas jurídicas relevantes são as leis. A primazia da lei e sua anterioridade lógica é chamada de legicentrismo. Para Allard (2009), a crença reta na supremacia e eficiência da lei também representa um dos principais motivos para a transformação das concepções do juiz na sociedade:

Verifica-se a seguir que o declínio da lei, hoje dessacralizada, põe em xeque o legicentrismo. Por diversas razões, em especial, a complexidade do mundo, a lei perdeu sua legitimidade e sua eficácia: mostra-se inadaptada para oferecer respostas eficazes aos problemas que surgem neste mundo tecnológico, em plena evolução. Ou ela chega muito tarde ou é demasiado nacional, lá onde os problemas como a ecologia ou a Internet são universais. Em muitos casos, entre os quais o da incompletude de uma lei, espera-se que o juiz resolva este déficit (ALLARD, 2009, p. 10).

Este modelo, levado às últimas consequências, prevê que o juiz deveria apenas seguir a lei e, se acaso ele deva fazer alguma interpretação da lei, deve mantê-la estritamente no seu sentido original. Segundo esta posição, o juiz deve interpretar a lei com parcimônia, sem grandes arroubos criativos, pois a lei possui uma lógica própria que é anterior ao caso julgado

e que responde perfeitamente aos problemas levantados no litígio. Desta forma, o conceito de centralidade da lei coloca a regra acima de qualquer opinião. A lei é vista como algo que não deixa dúvidas a serem resolvidas, pois ela é completa e assim refratária a divergências.

6.1.3 O equilíbrio entre os poderes

Por fim, como terceiro alicerce do fazer do juiz na sociedade que vamos destacar, o princípio de separação entre os poderes de Montesquieu. Como vimos, esta noção é fonte de mudanças radicais nas concepções sobre o juiz. O sistema de contrapesos entre os poderes fez surgir o que Cappelletti (1989, 1993) denominou o terceiro gigante, ou seja, um Poder Judiciário reforçado, com presença social marcante, que é capaz de controlar o legislador mastodonte e o leviatanesco administrador. Decorre disso, a noção de que temos a necessidade de reforçar o sistema judiciário com funções inéditas. E foi isso que permitiu transformar o juiz em uma peça-chave da cena política dos Estados democráticos. Esta visão traz consigo a noção de que a justiça é uma demanda social que apenas a intervenção do magistrado pode resolver.

O que devemos grifar aqui é que os termos superlativos usados por Cappelletti (1989, 1993) denotam dois aspectos: primeiro, o ineditismo de um Estado democrático que busca se colocar em todos os lugares da vida social; e, em segundo lugar, as enormes esperanças depositadas no fazer do juiz. Allard (2009) comenta que o desejo romântico de justiça é antigo, destaca que Aristóteles (1991, p. 105) já pensava que “recorrer ao juiz é recorrer à justiça, pois a natureza do juiz é ser uma espécie de justiça animada”. Posteriormente, na Idade Média, os cristãos também compartilhavam uma sobrevalorização do juiz quando consideravam o magistrado como aquele que faria na Terra a justiça de Deus. Desta forma, Allard comenta que:

Nós podemos pensar, portanto, que a autonomia crescente dos magistrados e a valorização atual do juiz visam a ressacralizar a justiça, para reencontrar um pouco da transcendência perdida no momento da laicização da sociedade. Mas esta paixão pelo juiz pode também conduzir a impasses. O entusiasmo ingênuo pelo poder da justiça pode jogar contra a própria justiça. De fato, as expectativas a respeito do juiz, notadamente como assegurador dos direitos do homem, são às vezes desmedidas e correm o risco de refletir uma imagem impotente do juiz. Esperávamos Deus e descobrimos humanos, demasiado humanos (ALLARD, 2009, p. 12).

E assim podemos destacar que as concepções que apoiam o estatuto do juiz na sociedade são também uma das fontes do crescimento das expectativas sociais quanto às ações do magistrado. Além disso, as críticas destas noções evidenciam sombreamentos na

ação do juiz que proporcionam a valorização dos papéis de protetor da Constituição, aplicador da lei ou poder de Estado. Estas características colocam o magistrado no centro das tensões sociais, e desta forma percebemos uma crescente autonomização do juiz perante o seu sistema jurídico, o Estado e a sociedade. Por isso, Allard (2009) questiona se esta maior presença do juiz na sociedade coincide verdadeiramente com o progresso da democracia.

Esta preocupação ganha força quando percebemos que a globalização do direito atua como um elemento que potencializa a autonomia do juiz ante os demais atores sociais. Isso ocorre porque as fontes supranacionais do direito são uma alavanca que descola o magistrado do seu Estado e de seus sistemas de controle jurídicos. A seguir, descreveremos alguns aspectos da influência da globalização do direito no estatuto do juiz na sociedade. Faremos isso expondo algumas características do conceito de “comércio entre juízes” que é pensado para descrever as trocas entre magistrados de diferentes culturas jurídicas.

6.2 A globalização e o direito

Uma das fontes do crescimento do poder e da figura do juiz na sociedade é também uma das causas principais do processo de transformação do estatuto do juiz na sociedade, estamos pensando na globalização do direito. Este fenômeno não só confirma a centralidade do juiz na cena social como também revela novos contornos para o estatuto do juiz. Em primeiro lugar, a globalização acelerou e incrementou os contatos e aproximações entre as diferentes culturas jurídicas, em especial entre a *common law*, representada principalmente pelo direito norte-americano e o inglês, e a *civil law*, o direito continental europeu, principal eixo organizador do direito brasileiro. Estas trocas entre as culturas jurídicas ocorreram em diferentes espaços, alguns institucionais, outros não. A seguir iremos descrever que a globalização age como um acelerador de um processo de intercâmbio e misturas das culturas do Direito em dois sentidos, primeiro teórico, segundo histórico. Do ponto de vista histórico, podemos situar o início do processo de globalização do direito e do fazer do juiz a partir da Primeira Grande Guerra do século XX. Os grandes conflitos mundiais colocaram o poder dos juízes em evidência e foram o início de um processo contínuo de comunicação entre os juízes de diferentes Estados. Do ponto de vista teórico encontramos na própria lógica das tradições jurídicas elementos que aproximam todas as culturas jurídicas. São estes elementos que colaboram para que princípios do direito norte-americano se misturem a princípios do direito brasileiro. Contudo este processo é internacional, ele nasce a partir do crescimento dos

problemas comuns entre as tradições jurídicas e da especialização do direito em todo o mundo ocidental.

A seguir vamos primeiro buscar aproximações teóricas entre as duas culturas jurídicas mais influentes nas democracias ocidentais e após fazer a aproximação destas culturas a partir de exemplos históricos empíricos que estão na obra de Garapon (2002) e descrevem as trocas entre as culturas jurídicas.

6.2.1 Aproximações teóricas entre a *common law* e a *civil law*

De modo geral podemos destacar duas grandes culturas jurídicas ocidentais, a *common law* anglo-americana e o direito continental europeu, como é o direito francês, alemão e o brasileiro, a *civil law*. A aproximação teórica entre estas duas culturas jurídicas pode ser notada nos estudos sociológicos sobre a relação entre a moral e os códigos legais. Massalla (2014), ao analisar a aproximação entre a moral e as normas sociais a partir de Durkheim, observa que, seguindo Cotterrell (2000), no direito do *common law* existe um destaque dos costumes e da atividade jurisprudencial. Neste sentido, o juiz é levado a integrar às suas decisões as expectativas morais e os costumes de sua comunidade, expectativas que são produto de circunstâncias sociais e históricas; ele realiza assim uma sistematização cultural de um determinado local e momento em suas decisões. Além disso, como característica jurisprudencial, no direito costumeiro a sentença de um juiz é apoiada na decisão de outro juiz, que já julgou um determinado caso semelhante, desta forma temos uma duplicação da autoridade da sentença, visto que um juiz apoia sua autoridade na de outro juiz. Massalla (2014) nota que a relevância da interpretação da tradição moral nas causas do direito costumeiro revela a proximidade postulada por Durkheim entre direito e moral.

Por outro lado, Massalla destaca que Ray (1926), em um estudo sobre a lógica do Código Civil Francês de 1804, já postulava que os fatos lógicos são também fatos sociais, precisamente nos moldes que descreve Durkheim, visto a sistematização lógica de normas, típicas do direito positivo da *civil law*, por ser criado por um grupo de juristas, e, por isso, fruto de um esforço racionalista conjunto. Desta forma, esta sistematização segue uma tradição, no caso a tradição interna do próprio direito. Ou seja, a sistematização lógica também representa um determinado tipo de sociedade. Um determinado tipo de cultura e de costumes. Isso revela aspectos de uma sociedade que busca o racional constantemente, como é o caso de muitas representações da sociedade francesa, uma sociedade que produziu a partir

de Descartes até os dias atuais diversos ícones da racionalidade ocidental. Por isso, para Ray (1926), os redatores do código civil francês de 1804 tiveram um sentimento vivo das necessidades e problemas de seu tempo, e assim representaram os anseios e as preocupações de sua época. Desta forma, Massalla comenta que, para Ray, o direito de cada época não é o produto arbitrário da vontade do legislador, mas sim um “efeito necessário das circunstâncias”. A codificação racional do direito também é produto de circunstâncias sociais e históricas, fato que aproxima a característica do *common law* ao direito continental europeu.

6.2.2 Aproximações históricas entre as culturas jurídicas

Sob o ponto de vista histórico, o Brasil sofreu influência do direito ibérico, espanhol e português, e de outros países. As ligações do Brasil com países como a França, Alemanha e Itália proporcionaram trocas de culturas jurídicas. Na entrevista, o juiz 2, um jurista com formação na Europa, nos principais centros do direito europeu, comenta as influências recentes no direito Brasileiro. Segundo ele, temos uma grande mistura de influências e o nosso direito se apropria de princípios de diversos países, por exemplo:

No Brasil o direito é influenciado, por exemplo, pelo direito processual da Itália, o direito administrativo da França, no direito civil da Alemanha, no direito administrativo da França, o direito constitucional um pouco dos Estados Unidos e um pouco da França. Depois da redemocratização a Alemanha influenciou muito o direito constitucional europeu, especialmente o espanhol e o português, e os portugueses influenciaram muito a Constituição de 1988, como a Alemanha, a Espanha, Portugal... (ENTREVISTA JUIZ 2).

Para Garapon (2002), as trocas entre as culturas jurídicas europeias se intensificaram a partir das grandes guerras que assolaram a Europa na primeira metade de século XX. Estes foram eventos históricos que causaram perplexidade e espanto nas populações atingidas pelos conflitos. E assim estes eventos dilacerantes aceleraram as colaborações e trocas entre as culturas jurídicas europeias. Neste sentido foram as vivências da guerra que influenciaram o direito. Garapon (2002) descreve que as noções de crime contra a humanidade e de direitos do homem são oriundas diretamente dos horrores da guerra, e não apenas dos anseios e das mentes bem-intencionadas de intelectuais e pacifistas do início do século XX. Para Garapon, a ideia de banir a guerra e de não aceitar o conflito militar como algo natural nas sociedades humanas nasceu dos sentimentos dos que viveram a guerra no seu cotidiano. Foi durante a Primeira Guerra Mundial (1914-1918) que as atrocidades do front fizeram despertar o desejo de justiça na população. A opinião popular exigia à época um julgamento contra tantas mortes

e horrores cometidos na frente de batalha. Foi neste contexto que os juristas logo assumiram a posição de difusores da ideia de julgar os crimes de guerra, isto é, as violações dos usos e costumes da guerra. Assim surgiu a ideia entre os juristas franceses de se instituir uma jurisdição mais elevada e com debates mais ressoantes, capazes assim de julgar estes fatos tão graves.

Garapon (2002) descreve outro exemplo do resultado do contato entre as culturas jurídicas quando, no final da Segunda Guerra, foi enfrentada pelos aliados a questão de como julgar os crimes de guerra do Estado Alemão. Neste momento, a racionalidade e a lógica jurídica foram as bases das discussões que permitiram julgar algo inédito, fora dos costumes e dos padrões morais. Afinal, nunca antes um Estado promovera a exterminação sistemática de seu próprio povo. Um Estado que era oficial, legítimo e organizado juridicamente. Neste caso, o problema enfrentado era complexo tanto pelo número de criminosos a serem julgados, quanto por questões jurídicas, como é o caso do princípio “*nulla poena sine lege*”, que determina que só deve haver uma condenação se a infração que gerou esta condenação tenha sido previamente descrita por um texto preciso. O problema neste caso é que a qualificação de crime contra a humanidade não existia antes das tropas alemãs terem cometido estes crimes. Foi através do intenso debate entre diferentes concepções do direito que os juízes reunidos em Nuremberg conseguiram superar todas as dificuldades para realizarem um processo que pode ser considerado justo, porque contou com juízes independentes representando diversos países, além disso, o processo foi realizado com regras claras e discussões abertas, o que permitiu a liberdade e a independência dos juízes, independência esta que muitos juízes não conheciam em seus próprios países. E este foi um trabalho mítico realizado por homens sem superpoderes, ou seja, dependendo das circunstâncias, o juiz tem a capacidade de realizar tarefas míticas.

Foi a partir das discussões de Nuremberg que tivemos a ampliação do conceito de direitos humanos. A propagação da ideia de direitos do homem foi o início do que Garapon chamou de ampliação da “galáxia dos direitos fundamentais”. Estes direitos contemplam os direitos sociais e culturais, segundo Allard e Garapon:

À função operacional do direito veio juntar-se uma ambição ética através da propagação dos direitos do homem. Não sendo a noção dos direitos do homem algo de novo, este conceito sofreu atualmente algumas modificações: por um lado, faz-se acompanhar de mecanismos institucionais que visam torná-lo mais efectivo e, por outro, delineou novos horizontes de conquista – os direitos do homem considerados de segunda e de terceira geração (direitos econômicos, sociais e culturais, direitos ambientais, etc.) que irão impregnar cada vez mais a matéria jurídica no seu todo (ALLARD; GARAPON, p. 8).

Neste sentido, foi no desenvolvimento dos conceitos de crimes de guerra e dos conceitos de direitos do homem que tivemos a intensificação do processo de trocas entre as culturas jurídicas do *common law* e do *civil law*. A partir deste momento a noção de direitos do homem foi se desenvolvendo, e este é um exemplo de como a troca entre as diferentes culturas jurídicas consegue resolver e construir princípios em comum. Contudo, seguindo a Allard e Garapon, não podemos ter uma posição ingênua sobre a globalização, a internet ou os processos de acordos internacionais que incidem sobre o estatuto do juiz, devemos, sim, ampliar os horizontes de análise para conseguirmos trazer à tona várias nuances que este fenômeno envolve. É o que faremos a seguir a partir da obra de Allard e Garapon (2006).

6.3 As influências internacionais no direito brasileiro

A intensificação das trocas entre magistrados de diferentes culturas jurídicas ocorreu principalmente em espaços institucionais, mas logo este fenômeno se expandiu para locais não institucionais. Como espaço institucional de troca entre culturas jurídicas podemos citar a academia. Englemann (2008), pesquisando o número de professores de direito que foram estudar no exterior, em 2006, contabilizou 123 juristas²² em estudos de pós-graduação. Por sua vez, Almeida (2015) demonstra as influências dos processualistas italianos na “Escola Processual Paulista” e a influência destes intelectuais nas reformas da justiça no Brasil, processo iniciado com a redemocratização brasileira. Estes exemplos comprovam a força e o alcance da academia como uma das principais instituições que divulgam teses e argumentos jurídicos em escala mundial.

Outros espaços institucionais de troca entre as tradições jurídicas são os fóruns que promovem os acordos internacionais sobre as normas do direito. No Brasil, o ministro do STF Gilmar Mendes²³ argumenta, em seu julgamento, que a globalização provocou a abertura das ordens jurídicas nacionais, e assim os tratados internacionais passam a ser reconhecidos como supralegais, ou seja, acima das leis nacionais, porém abaixo da Constituição, este é o caso dos direitos humanos. Assim, temos, por um lado, um reforço da sintonia do direito brasileiro com

²² Englemann (2008) utilizou em sua pesquisa dados da Plataforma Lattes e do CNPQ e detectou que 27 professores de direito foram para a França, 23 para Itália, 21 para os Estados Unidos e 19 para a Alemanha. Ainda, 62 foram realizar estudos de Doutorado, 49 de Pós-Doutorado e 10 de Mestrado.

²³ Decisão do STF, 2008, nos RE 466.343-SP.

os principais princípios internacionais do direito, e, por outro, um elemento que confirma a autonomia do magistrado perante os agentes políticos nacionais, pois este não precisa seguir cegamente o legislador nacional. Na entrevista colhemos o seguinte comentário sobre estes fenômenos:

Houve um aumento da, do acesso a cursos de pós-graduação, como já comentamos, isso ajuda, o mundo está mais globalizado, o direito brasileiro, como o direito em geral no mundo está mais globalizado. Então tudo isso traz referências, marcos normativos que têm que serem conhecidos, que 25 anos atrás não estavam presentes e hoje estão, então vinte anos atrás não se falava do julgamento da corte americana de direitos humanos, que para nós são julgamentos que têm que serem observados inclusive. Agora, faz-se todo um esforço para que cada vez mais sejam observados. Mas isso exige informação, exige investimentos em educação, educação jurídica no caso, nesse nível que estamos falando, dos juízes não é, e ainda é pouco, mas já tem algum significado, já aparece mais (ENTREVISTA JUIZ 1).

Um bom exemplo deste processo de trocas e influências mútuas é o próprio projeto ambiental do Tribunal Regional Federal da 4^a região, o TRF-4, que coloca como primeira grande inspiração para a criação da 9^a Vara Ambiental, Agrária e Residual motivos como o da especialização do direito e os tratados internacionais. Leal Jr. (2012), ao discorrer sobre a criação das varas especializadas e o significado dessa especialização na 4^a região, coloca como marco inicial um tratado e uma tendência, a especialização, e descreve que:

Encontramos a ideia de vara ambiental como fruto de duas forças distintas: (a) o movimento ambiental; (b) a especialização do trabalho jurisdicional. Quanto à primeira força, o movimento ambiental tem seu marco histórico na Declaração de Estocolmo (1972), que reconheceu em termos globais o direito humano fundamental de desfrutar de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar e também estabeleceu a respectiva e solene obrigação de proteger e melhorar o ambiente para as gerações presentes e futuras (Princípio 1º da Declaração de Estocolmo de 1972) (LEAL JR., 2012, p. 89).

Esta descrição nos lembra de que o acesso às disputas políticas via Poder Judiciário não é simplesmente fato do acaso, como se um belo dia alguém que não tem chance de levar adiante sua queixa no sistema político representativo, entrasse no tribunal e o juiz como num passe de mágica acolhesse a dor da queixa do cidadão. Não, ao contrário, a possibilidade de aprovação da união estável entre pessoas do mesmo sexo foi uma longa construção de saberes e jurisprudência que se iniciou em meados de 1990 e culminou em 2011 quando o STF aprovou a união estável.

6.3.1 O diálogo entre sentenças

Embora mais comuns na tradição do *common law*²⁴, as sentenças também são um espaço institucional de trocas entre diferentes culturas jurídicas. Neste caso, a internet tem um papel marcante, pois ela representa uma fonte quase infinita de jurisprudências que podem ser utilizadas nas citações cruzadas entre os tribunais, fato que abre uma série de possibilidades para a ação do juiz. Frydman (2007) destaca que no direito comparação é razão e, neste sentido, o diálogo entre sentenças permite que o magistrado componha seu julgamento com um apanhado de casos semelhantes, fato que, além de ajudar no seu julgamento, também fornece uma autoridade complementar à sua decisão, afinal, ao recorrer à utilização de uma citação internacional, de uma corte importante ou de um juiz representativo, o magistrado demonstra seu conhecimento abrangente sobre outras culturas jurídicas, o que ajuda a validar sua decisão perante as partes em litígio, seus pares e seu sistema político.

Entretanto, quando a utilização de sentenças cruzadas não é explicitada, nos casos em que ela é derivada das relações interpessoais entre os magistrados, em contatos que ocorrem fora dos espaços institucionais, como é o caso das redes sociais na internet, por exemplo, temos uma interação não institucional, pois a citação cruzada é informal e está oculta. E assim as citações cruzadas representam uma zona de transição entre diálogos institucionais e não institucionais. Justamente por isso, as citações não institucionais provocam diversos questionamentos. Frydman (2007) observa que, embora correntes, as citações de outras cortes ocorrem de forma desigual e seletiva. Além disso, surgem dúvidas quanto à metodologia utilizada na busca das citações emprestadas de outras ordens jurídicas. As buscas na internet não teriam uma sistematização adequada e seriam confiadas apenas à sorte e ao acaso. Como consequência disso, as citações cruzadas representariam mais uma estratégia argumentativa do juiz que a intenção de construir um ordenamento de sentenças que possa ser objeto de um estudo comparado, como são os estudos comparativos descritos nos cânones da ciência jurídica.

A noção de que as trocas entre as diferentes culturas jurídicas não se dão apenas nos espaços institucionais coloca em questionamento a ideia de que a globalização do direito é um processo inexorável, que conduzirá inevitavelmente a uma organização mundial das regras e

²⁴ A tradição do direito inglês e norte-americano.

normas; e a visão de que estão em construção os arcabouços de uma única comunidade jurídica humana que será a responsável por impor pela razão e pelos costumes uma nova ordem garantidora da justiça e da paz. Allard e Garapon (2006) se opõem a esta ideia. Para os autores, a perspectiva de um direito global carrega a visão de uma justiça extremamente hierarquizada que funcionaria como um sistema derivado do direito tradicional. Porém, isso pode significar apenas que a cultura jurídica de um determinado país será expandida para a escala global e nada mais. Para os autores, há uma diferença fundamental entre o direito interno de um Estado e a configuração de uma globalização da justiça relacionada com a intensa comunicação entre juízes de diferentes países, isso é o que veremos a seguir.

6.3.2 O comércio entre juízes

A globalização do direito não ocorre de forma reta, direta e ordenada como um sistema fechado. Ao contrário, este processo é descentralizado, não hierárquico, informal e acéfalo. Um processo que produz um reservatório normativo não estruturado, mas que, por nascer a partir da intensa comunicação entre os juízes, é considerado como válido por diversos atores sociais. Temos, assim, um processo real, que é ao mesmo tempo paradoxal, pois se apresenta incompleto, às vezes contraditório, sem um objetivo comum, nem o compromisso de construir uma nova ordem jurídica universal. A descrição de um direito único, totalizante e universal em vias de construção também pode ser criticada pelo fato de que os Estados só possuem o monopólio da produção do direito oficial. Rojo nos lembra que:

Os Estados não são a única forma de organização social. Nossas mesmas sociedades modernas só se encontram parcialmente estatizadas. Existem grupos organizados (além e aquém do Estado), e esses grupos criam seu próprio direito, que confirma o direito estatal ou se aparta dele. A ordem jurídica estatal não está só, como se pensa e ensina frequentemente; se superpõe a diversas ordens jurídicas infraestatais (as dos grupos secundários) ou é vizinha de outras como os “códigos de conduta” das empresas multinacionais (ROJO, 2004, p. 82).

Para melhor percebermos os processos da globalização do direito e sua influência no estatuto do juiz, é necessária uma análise menos ingênua e mais realista deste fenômeno. E assim Allard e Garapon (2006) direcionam sua atenção não para o fenômeno da internacionalização das normas jurídicas, mas sim para o próprio trabalho dos juízes, pois (ALLARD; GARAPON, 2006, p. 8) “os juízes são hoje provavelmente os agentes mais ativos da globalização da justiça e, por conseguinte, os engenheiros da sua transformação”. Quanto aos motivos deste intercâmbio os autores comentam que:

As razões que levam juízes a encetarem intercâmbios entre eles são múltiplas: podem, certamente, estar à procura da melhor decisão possível, mas podem, igualmente, estar a agir devido a uma preocupação com a sua reputação ou sob pressão dos seus governos para atrair investimentos, para tornar a lutar contra a insegurança interna mais eficaz ou para apaziguar a opinião pública do país que se mostra revoltada com a inação do governo. Portanto, *o comércio entre juízes* nem sempre é, longe disso, desinteressado. Sem sermos demasiado simplistas, podemos identificar dois fatores que alimentam esta dinâmica de mundialização da justiça: uma resposta a diversas necessidades, primeiro que tudo, e um objetivo ético, em segundo lugar (ALLARD; GARAPON, 2006, p. 37).

Desta forma, para analisar o fenómeno em pauta, os autores apresentam o conceito de “comércio entre juízes”. Um conceito que deve ser lido para além do sentido de comércio dado por Montesquieu, e, neste caso, o comércio não garante de forma alguma a brandura dos costumes. Por isso, os fenómenos que este conceito contempla estão, na maior parte das vezes, à margem dos mecanismos institucionais, são trocas e influências mútuas que não são evidentes e não possuem um encadeamento lógico e racional. Para os autores:

O comércio entre juízes não pode ser exclusivamente entendido numa perspectiva de diálogo entre espíritos esclarecidos e abertos: ele também reveste formas mais concorrenciais e mais conflituosas. Os juízes não se encontram apenas na vanguarda da elaboração de um direito comum ou de uma espécie de esperanto judicial, eles podem igualmente ser os instrumentos de uma luta de influência muito mais azeda (ALLARD; GARAPON, 2006, p. 43).

Neste sentido, o principal mérito do conceito de “comércio entre juízes” é que, ao mesmo tempo que é original, ele é realista o suficiente para proporcionar análises mais apuradas da ação dos juízes tanto globalmente quanto localmente. Este conceito permite incluir na análise das ações dos juízes questões como a luta por influência no tribunal e no direito mundial e as ferramentas que são disponibilizadas nestes conflitos, fatos que somente os observadores mais atentos podem acompanhar. Entre estes observadores mais atentos estão especialistas e académicos e também juízes. Na pesquisa de campo, quanto a isso, colhemos o seguinte relato sobre as influências mútuas entre as tradições jurídicas:

É, eu não sei se é a palavra disputar, convivem entre si e absorvem e não absorvem, e resistem ou não, conforme certos institutos, certas ideias e princípios. Os Estados Unidos com seu poder económico, poder cultural, poder militar, e tudo isso está presente, eu acho que todo mundo sente isso. Agora, isso se sente inclusive no nível de reformas jurídicas, reformas legislativas, organizações, por exemplo, a organização do Judiciário, formas de gestão, certos tipos de controle, que eu sou favorável, eu não sou contra não, mas isso não é vazio de valores, não é ingênuo. Isso tem uma série de influências e disputas mesmo, em vários pontos de vista, então tá, isso está presente. Eu, por exemplo, que fiz meu doutorado nos Estados Unidos, é engraçado porque eu, então eu tenho evidentemente um certo conhecimento e não tenho nenhum preconceito com o direito estadunidense. É, tenho algumas reservas com que aqui não é assim, aqui é diferente, as coisas têm que ser entendidas em outro contexto, não é uma cópia, uma importação a crítica (ENTREVISTA JUIZ 2).

O conceito permite interpretar a globalização do direito como um palco onde se encenam diversas manobras que visam tanto a solução de um problema profissional do juiz, quanto a disputa entre Estados por influência no cenário internacional. Um dos indicativos destas disputas citado pelos autores está no fato de que entre os dez maiores escritórios de advogados de Paris apenas três são franceses. Na pesquisa de campo colhemos a seguinte análise de um desembargador:

Desde a era Reagan – Thatcher que o neoliberalismo e a globalização atuam em todas as áreas da sociedade, e incide fortemente, e um tipo de política econômica vem acompanhado de um tipo de direito e judiciário. Aqui mesmo no Brasil e na América Latina houve vários financiamentos do Banco Mundial para a modernização dos judiciários, basicamente nos sistemas americanos e europeus capitalistas não é, e isso existe. Esse investimento é uma questão complexa porque é de um lado a questão do dinheiro, que é um poder real, e muito grande, de outro lado, cada sociedade também tem sua história, sua cultura, em que o sistema jurídico é recebido e vivido de uma forma às vezes próxima, às vezes mais distante (ENTREVISTA JUIZ 2).

O que o conceito de comércio entre juízes destaca são os aspectos paradoxais e contraditórios que a globalização do direito apresenta, um processo que possui uma dupla hélice formada por uma esperança de um mundo comum mais justo e ao mesmo tempo por um desejo de dominação. É entre esta tensão que se constrói, a partir do julgamento de um juiz, um reservatório de decisões jurídicas que, por acumulação, permite que aflorem algumas sentenças e análises que, mesmo à revelia de seus autores, são aplicadas em conflitos que se dão em diferentes partes do globo.

E assim a decisão do magistrado da África do Sul pode ser relacionada com um princípio do direito belga que representa uma bandeira de luta de um movimento social canadense. Isso coloca a posição do magistrado como uma estratégia de ação dos atores sociais com pautas globais, principalmente dos movimentos que defendem bandeiras controversas como o direito à eutanásia, ao aborto, à afirmação de diferenças culturais e sexuais ou à liberação do cultivo da *cannabis*. Neste sentido, Allard e Garapon concluem que:

O comércio entre juízes demonstra que, mais que o direito, é provavelmente a função terceira desempenhada pelos juízes que tende a universalizar-se com a mundialização. Esta função é indissociável dos cânones do processo justo e imparcial, ou seja, de um juiz independente, de uma defesa livre e de uma argumentação contraditória. Na medida em que não existe um legislador mundial, são frequentemente os juízes que têm, eles próprios, de garantir estes princípios [...] Para além dos aspectos processuais puramente técnicos, esta convergência é prova evidente de uma percepção comum da função judicial como função arbitral e como palco de articulação entre princípios abstratos e uma realidade histórica (ALLARD; GARAPON, 2006, p. 107).

E assim temos na globalização do direito um dos potencializadores da jurisdicionalização. Além disso, podemos destacar que a universalização da “função terceira desempenhada pelos juízes” está associada à concepção do magistrado como o garantidor de princípios que derivam de um hipotético legislador mundial. Uma vez que este legislador não existe, é o próprio magistrado que deverá cumprir este papel. Isso, por um lado, revela a posição eminentemente política do magistrado perante a sua sociedade e, por outro, demonstra a autonomia do juiz perante o seu sistema político e jurídico.

6.4 Mudanças no estatuto do juiz

Nos últimos anos, o cenário político brasileiro foi abalado por decisões de juízes que têm em sua origem elementos derivados de outras culturas jurídicas. Entre os exemplos mais visíveis deste fenômeno estão os casos do “Mensalão”²⁵ em que o Ministro do STF Joaquim Barbosa utilizou os princípios da teoria conhecida como “Autoria e domínio do fato” (em alemão: *Täterschaft und Tatherrschaft*) do jurista alemão Claus Roxin²⁶. Outro exemplo já citado é o caso do juiz Sergio Moro, que, devido à operação “Lava-Jato”, entrou para a lista da prestigiosa revista *Time*²⁷ que escolheu o juiz como um dos 100 líderes mundiais mais influentes de 2016. Para justificar a escolha, o editor internacional da revista comenta que a “*Operation Car Wash*” é criticada por não seguir o devido processo legal, contudo, a matéria destaca que as táticas agressivas e ousadas de Moro possuem aceitação popular. O que queremos destacar aqui é que o editorial critica a ação jurídica de Moro e valoriza sua ação política, e, não por acaso, seus colegas da lista são quase todos presidentes e políticos de diferentes nações²⁸. Não menos visíveis na mídia internacional são os casos de magistrados brasileiros que proíbem o funcionamento de redes sociais controladas pelo capital norte-americano²⁹. Neste caso, o juiz para resolver um problema de sua jurisdição interdita o acesso de todos os brasileiros a um programa de internet que é usado como meio de

²⁵ O “Mensalão” foi um caso de corrupção no Brasil, julgado em 2012, que resultou na prisão dos presidentes dos principais partidos que sustentaram o governo Lula.

²⁶ No site: https://en.wikipedia.org/wiki/Claus_Roxin. Acesso em: 04 fev. 2016.

²⁷ No site: <http://time.com/4302096/sergio-moro-2016-time-100/>; Acesso em: 28 ago. 2016.

²⁸ No site: <http://time.com/collection/2016-time-100/leaders/>; Acesso em: 28 ago. 2016.

²⁹ No site: http://www.lemonde.fr/pixels/article/2016/05/02/bresil-la-justice-bloque-whatsapp-pour-72-heures_4912381_4408996.html; Acesso em: 28 ago. 2016.

comunicação, fato que demonstra o alcance das ações de um juiz e seu deslocamento das pressões dos demais atores sociais. Estes exemplos indicam que, devido a sua grande autonomia, a análise das ações do juiz deve contemplar outras dimensões que escapam do nosso contexto social.

7 O ÍNDIO, O CAIS E O QUILOMBO

Nada é pacífico em Porto Alegre. A emigração europeia para a região onde está localizada a cidade de Porto Alegre se inicia em 1752 com a chegada dos primeiros 60 casais portugueses provenientes da ilha dos Açores. Hoje a cidade possui 1,4 milhão de habitantes e desempenha um papel relevante na economia brasileira, capital do Rio Grande do Sul, Estado com o quinto maior PIB do Brasil. Nestes 265 anos de presença europeia no estuário do Guaíba, lago conhecido como rio Guaíba, a paisagem natural foi alterada profundamente, entre as alterações a mais significativa e aparente é a quase extinção da população autóctone. Os índios do tronco linguístico tupi-guarani que viviam nesta região foram eliminados logo nos primeiros anos da ocupação portuguesa. Hoje, os descendentes dos índios estão concentrados na zona sul da cidade e compõem um grupo com uma centena de famílias. Como em todo o Brasil, o sistema econômico introduzido pelos portugueses foi sustentado no trabalho do escravo. Desta forma, no primeiro momento da exploração econômica da região os escravos eram todos índios, mas estes logo foram substituídos por escravos traficados da África. Em 1780, somente 28 anos após a chegada dos primeiros portugueses, a cidade de Porto Alegre já contava com significativa população escrava de origem africana. A partir daí, os índios nunca mais tiveram relevância cultural e econômica para a cidade.

Porto Alegre se modernizou a partir de seu porto. Com o fim da Guerra dos Farrapos, a partir de 1845, as atividades do porto e dos estaleiros foram as grandes impulsionadoras da economia local. Como no princípio, na base desse processo estava o trabalho escravo. A localização do porto, em um estuário com diversos rios navegáveis, era o ponto ideal para escoar o charque e o trigo produzidos no interior do Estado. Nas entrevistas fica evidente o desencontro entre a história oficial, que está nos sites da Prefeitura de Porto Alegre, nos órgãos oficiais, e a narrativa dos ativistas do movimento negro que narram a presença do negro na cidade da seguinte forma:

Aí os negros vêm para as cidades, na época da Revolução Farroupilha, porque Porto Alegre nunca foi farrapa, porque aqui tinha um muro que passava lá onde hoje é a Avenida Independência e aí tinha, onde é hoje o Bairro Cidade Baixa, se concentravam os negros de ganho³⁰, que eram muitos, Porto Alegre no século XIX

³⁰ Os escravos de ganho eram escravos que, no período colonial e no Império, eram obtidos em batalhas, realizavam tarefas remuneradas a terceiros, e repassavam parte da quantia recebida para o seu senhor. Fonte: https://pt.wikipedia.org/wiki/Escravos_de_ganho.

era a província com a capital que tinha a terceira maior quantidade de negros e negras, superada só por Salvador e Rio de Janeiro. Este era o pessoal que trabalhava, fazia as coisas na cidade, manutenção, produção de alimentos, então nesta área aqui era o interior, era no Bairro Mont'Serrat que os negros se concentravam. E os índios também viviam nesses arredores (ENTREVISTA ADV 1).

Também chegavam pelo porto produtos e imigrantes vindo de outras regiões do Brasil e da Europa. Os alemães chegaram em 1824 e logo constituíram pequenas manufaturas, olarias, alambiques e comércios. Durante todo o século XIX a cidade recebeu diversos imigrantes entre eles espanhóis, italianos, poloneses e libaneses. Ao contrário dos europeus, que ganharam incentivos do governo brasileiro, subsídios como terras, gado e ferramentas, aos negros nada foi dado, estes continuaram sujeitos a escravidão até o ano de 1888.

Figura 1 – Porto Alegre, 1906



Fonte: Cais Mauá de Todos.

No início do século XX a cidade reafirma a importância do porto com a construção de um novo cais, o Porto Cais Mauá, uma obra de porte que se estendeu entre os anos de 1911 e 1927. Neste mesmo período se inicia uma série de obras públicas que alteram significativamente o mapa da cidade. Neste processo de crescimento, o primeiro a ceder

espaço foi o Guaíba. E assim surgem diversos aterramentos nas margens do rio, entre eles os aterros para a construção do novo cais. Em 1923 foi inaugurado o Viaduto Otávio Rocha, o primeiro da cidade. Em 1930 começaram os trabalhos de canalização do Arroio Dilúvio. Em 1935, com a drenagem dos campos da várzea, é inaugurado o Parque Farroupilha, também conhecido como Parque da Redenção. Desta forma, na década de 1950 o centro histórico da cidade já era densamente ocupado por altos edifícios. Entre as décadas de 1960 e 1970 dois grandes aterros permitiram a construção de modernos edifícios administrativos para o Estado e a construção de um novo hipódromo e de um estádio de futebol. Com as alterações urbanísticas muitos edifícios antigos cederam espaços para as novas avenidas, pontes e viadutos da região central e do entorno do Cais Mauá. Na década de 1970, como parte do sistema de proteção contra enchentes, foi construído um muro com 2.647 metros de comprimento e seis metros de altura que separou definitivamente o Cais Mauá do centro da cidade. Dessa forma, muitos descrevem que a cidade seguiu seu desenvolvimento urbano de costas para o rio. Por sua vez, o Cais Mauá permaneceu em franca atividade até 2005.

Figura 2 – Porto Alegre início do século XX (foto aérea de Kurt Geissler)



Fonte: Cais Mauá de Todos.

Não foi somente o rio Guaíba que cedeu espaços para a ampliação dos limites de Porto Alegre, a partir do final do século XIX quem também cede seu espaço na cidade são os mais pobres, em especial os descendentes de escravos. No passado, as regiões próximas ao centro

eram, em sua maioria, áreas alagadas ou com matas fechadas e por isso eram ocupadas por escravos fugitivos, carreteiros e por tropeiros que ali estacionavam seus produtos. Este é o caso do Campo da Várzea e da região conhecida como Colônia Africana, região que atualmente abriga os bairros Rio Branco e Bom Fim. Este último, recebe em 1920 os imigrantes judeus que passam a dividir a região com os descendentes de escravos e trabalhadores de baixa renda de diversas etnias. A partir daí, paulatina e premeditadamente o cinturão negro da cidade começou a se deslocar. O início desse processo coincide justamente com o início das obras do novo Cais do Porto Mauá. Silveira (2015) nota que o remodelamento e o embelezamento da cidade foram feitos a partir do traçado do novo cais. A remodelação das principais ruas e avenidas da cidade também previa a proibição de casas construídas com madeira e a elevação dos impostos, fatos estes que associados à exploração imobiliária retiraram muitas famílias de suas casas. Entre os anos de 1950 e 1970 o processo de crescimento da cidade e a ação deliberada do poder público para a transferência dos negros e pobres do entorno próximo ao centro da cidade se intensificam a ponto de não notarmos mais traços da presença da antiga população negra na região, este foi o processo de branqueamento do centro da cidade de Porto Alegre.

Figura 3 – Praça da Alfândega e o Cais Mauá ao Fundo



Fonte: Cais Mauá de Todos.

Contudo, o processo de urbanização e branqueamento da região central da cidade não foi completo, muitos territórios negros permaneceram intocados. Estes pequenos enclaves resistiram a todas as ações do Estado e da especulação imobiliária para desalojá-los. Assim,

no final do século XX, após uma intensa mobilização dos movimentos populares, em especial do movimento negro, surgem no seio da cidade de Porto Alegre as primeiras áreas consideradas como Quilombos Urbanos, entre estas está o Quilombo da Família Silva, o primeiro quilombo urbano do Brasil. Neste mesmo processo alguns parques e prédios históricos também foram salvos da destruição devido à ação de atores sociais, esse foi o caso do Parque Moinhos de Vento, construído no local do antigo hipódromo quando este foi transferido para um dos aterros nas margens do rio Guaíba. Também escaparam da destruição a Usina do Gasômetro e o Mercado Público, este último localizado justamente na frente do primeiro ancoradouro da cidade. A memória da luta pela preservação destes espaços urbanos foi o argumento usado por um grupo de amigos para iniciar a mobilização contra o modelo de privatização e revitalização do Cais Mauá. A seguir, primeiro apresentaremos alguns aspectos da mobilização pela defesa do cais, após a mobilização pelo reconhecimento do Quilombo da Família Silva, e, por fim, aspectos da luta pela defesa das áreas indígenas na zona sul da cidade de Porto Alegre.

Figura 4 – Docas do Mercado Público, início do século XX



Fonte: Cais Mauá de Todos.

7.1 A licitação do Cais Mauá

Os dados a seguir foram coletados no dossiê do jornal *JÁ* sobre a questão da licitação do Cais Mauá, projeto colaborativo, série de reportagens que recebeu elogios de diversos atores sociais envolvidos na discussão sobre o tema do Cais Mauá. Também nos apoiamos em matérias de jornais e relatos colhidos no campo de pesquisa, ou seja, associações e atores da sociedade civil que se envolveram na discussão, este é o caso das associações empresariais e dos ativistas do coletivo Cais Mauá de Todos.

No ano de 2010 o Governo do Estado cedeu a área do Cais Mauá para a iniciativa privada por um período de 25 anos. Na licitação houve apenas um concorrente. Segundo a matéria do jornal *JÁ*, assinada pela jornalista Naira Hofmeister³¹, a realização da licitação envolveu uma articulação de ações nas esferas política e jurídica, isso porque o cais está em uma região que envolve três níveis de governo, a Prefeitura Municipal de Porto Alegre, pelo porto estar na cidade, o Estado do Rio Grande do Sul, por este ser o responsável pela estrutura portuária, e a Marinha do Brasil, por esta área ser de interesse nacional. Este fato foi um dos responsáveis por uma série de ações na justiça questionando quem teria o direito de autorizar as obras no cais.

Figura 5 – Regata no Cais da Mauá, início do século XX (autor desconhecido)



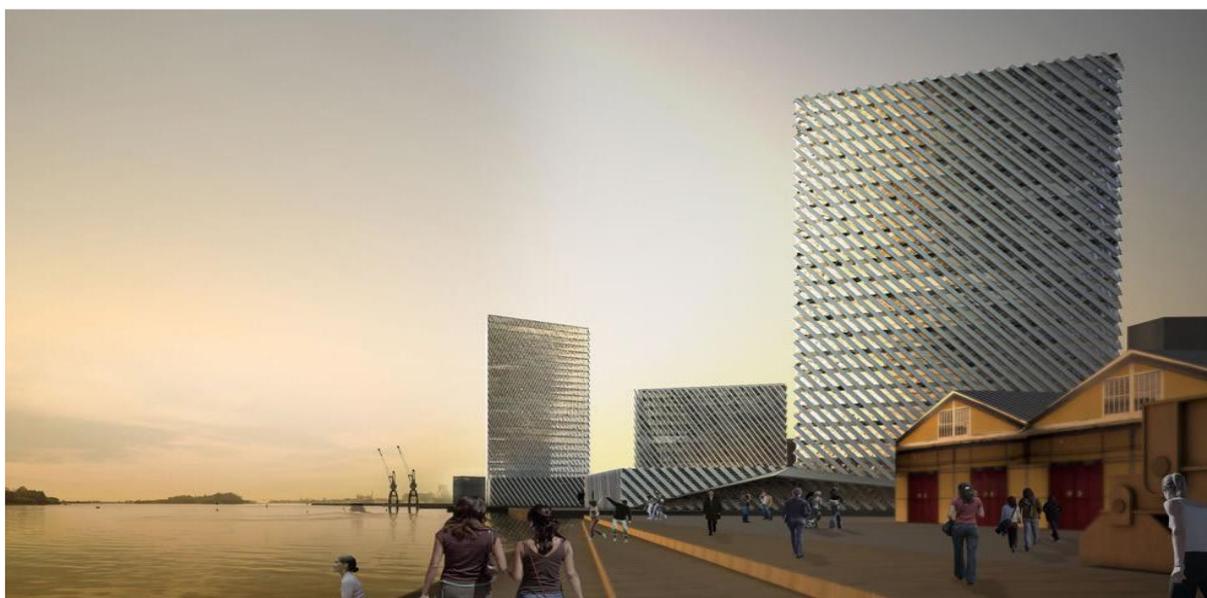
Fonte: Cais Mauá de Todos.

³¹ Reportagens sobre a licitação do Cais Mauá publicadas pelo jornal *JÁ*: <http://www.jornalja.com.br/cais/>.

Em 2010, o juiz de direito Antonio C.A. Nascimento e Silva autorizou que o registro de imóveis concedesse as matrículas da área para o Estado do Rio Grande do Sul, afinal, em 1911 foi o Estado o responsável pela construção do aterro em que hoje está o cais. Porém, ainda em 2010 a Agência Nacional de Transportes Aquaviários – Antaq, órgão do governo federal, questionou na justiça a legitimidade do governo do Estado em promover uma licitação, pois a área do cais seria de responsabilidade federal.

Em jogo está um terreno com números superlativos, 181 mil metros quadrados, na região central de uma cidade com mais de 1,4 milhão de pessoas e nas margens de um lago. Normalmente estes são dados que chamam a atenção de investidores imobiliários. Ainda segundo a reportagem do jornal *JÁ*, este conflito jurídico entre o Estado e o Governo Federal se estendeu até 2012, quando houve o alinhamento político entre os governos, e assim desfizeram-se os últimos empecilhos para a tomada de posse do terreno pela empresa Cais Mauá do Brasil S.A., à época os sócios da empresa vencedora da licitação eram majoritariamente espanhóis³². De lá para cá, as únicas mudanças percebidas foram na estrutura acionária da empresa vencedora, quanto ao cais, ainda nada foi feito.

Figura 6 – Projeção dos edifícios na orla do Cais Mauá



Fonte: Cais Mauá de Todos.

³² O capital social era assim dividido: Contern (BRA), 10%; Iberosport Asesores de Inversiones (ESP), 10%; Gestio I Serveis Trade Center (ESP), 40%; Strategy Planning Implementation Management (ESP), 26%; Solo Real State (ESP), 14%. Fonte: Jornal *JÁ*, 16/03/2016.

Como requerem os empreendimentos deste porte, a empresa vencedora da licitação lançou uma campanha publicitária para promover a novidade que chegava a Porto Alegre. O nome do empreendimento na internet foi: Viva Cais Mauá³³. Em que pesem as deficiências e a imprecisão das projeções arquitetônicas divulgadas, as imagens apresentadas começaram a circular pelos meios de comunicação, internet e comunidade em geral, causando algumas dúvidas. Fora o atraente logotipo do projeto, as imagens divulgadas deixavam no ar a questão: Mas afinal, o que será do Cais?

Como de costume, a população se dividiu, grande parte apoiou o projeto e outros, principalmente os militantes das associações de moradores do centro da cidade e os defensores do patrimônio histórico e cultural, iniciaram uma campanha contrária às obras. Neste momento, as forças econômicas que os porto-alegrenses não conseguem mobilizar foram o fator determinante para o engessamento do empreendimento. Segundo relatos de campo, as crises financeiras que abalaram a Europa entre 2009 e 2015, somadas à crise econômica brasileira decorrente da queda do preço das commodities, arrefeceram o primeiro ímpeto dos empreendedores do Cais Mauá. E nem mesmo a agência de propaganda que havia feito a campanha conseguiu receber por seus serviços sem acionar a justiça³⁴.

³³ No link: <http://vivacaismaua.com.br/>.

³⁴ Processo número: 001/1.15.0055458-0.

Figura 7 – Projeções dos edifícios na orla do Cais Mauá



Fonte: Cais Mauá de Todos.

A licitação do Cais Mauá foi a realização de um antigo sonho de muitos governos. Esta ideia já foi sugerida por diversos grupos políticos. Entre os argumentos que sustentam esta ambição está a noção de que o muro de contenção de enchentes separou o centro da cidade do seu cais. Nasceram assim noções como a de que é função do poder público “devolver o rio para a cidade”, “reaproximar o porto-alegrense do rio”, ou ainda, “reintegrar o cais ao centro”. Acompanham estes jargões o raciocínio de que o governo deve repartir este projeto com a iniciativa privada como forma de não onerar os cofres públicos. E assim temos um projeto turístico atrelado ao ideal de reintegrar o cidadão ao seu cais.

Neste modelo, a empresa que irá explorar a área será a responsável pela revitalização dos armazéns que são tombados pelo patrimônio histórico e cultural. Desta forma, todos os planos imaginados pelo poder público desde a década de 1980 contemplam o normal em termos de turismo e negócios. Os projetos se resumem a uma grande avenida com viadutos que levam a torres de escritórios, hotel 5 estrelas, shopping center, centro de convenções, restaurantes e bares com qualidade internacional. Tudo isso cercado por um imenso estacionamento. Desta forma, o objetivo de reformar os armazéns do cais fica condicionado a um megaprojeto. Segundo o projeto licitado, o valor da reforma dos armazéns seria 10% de todo o valor investido. E assim, os R\$ 43 milhões que deverão ser investidos nos armazéns

ficam ancorados aos R\$ 500 milhões a serem investidos nas estruturas das torres e no shopping center.

Figura 8 – Projeção do projeto do consórcio Viva Cais Mauá



Projeção do projeto do consórcio Viva Cais Mauá. Fonte: <http://vivacaismaua.com.br/galeria-de-fotos/>.

Este modelo não é novidade em lugar algum, projetos similares são pensados em diferentes cidades do mundo, do norte da Europa ao extremo sul da América do Sul, exemplos não faltam, em Recife há o projeto do Cais Estelita, que enfrenta resistência dos moradores e de diversos movimentos sociais. Em Porto Alegre muitos se referem ao Puerto Madero, na capital da Argentina, como um exemplo a ser seguido, outros pensam no porto de Belém do Pará, na Floresta Amazônica. Até mesmo em séries televisivas este modelo é lembrado, como é o caso da série francesa *Marseille*³⁵, cuja trama principal se desenrola tendo como pano de fundo um projeto para revitalização da zona portuária da cidade. Na narrativa ficcional este plano deve ser aprovado pelos vereadores de Marseille e, como sempre, pairam suspeitas sobre a legalidade do projeto.

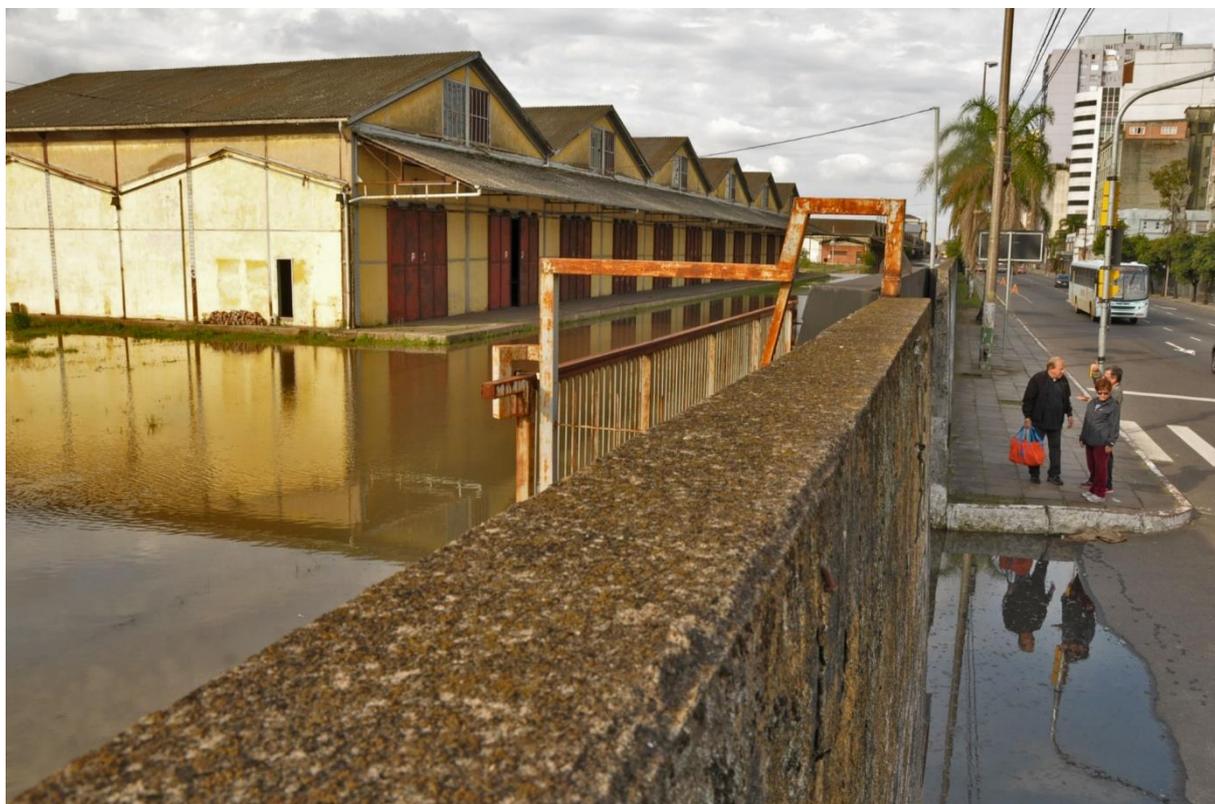
Neste sentido, a arte imita a realidade, pois as desconfianças que os roteiristas franceses apresentam na série televisiva é compartilhada com diversos atores sociais da

³⁵ Mais informações no link: [https://pt.wikipedia.org/wiki/Marseille_\(s%C3%A9rie_de_televis%C3%A3o\)](https://pt.wikipedia.org/wiki/Marseille_(s%C3%A9rie_de_televis%C3%A3o)).

cidade de Porto Alegre. Assim como na série televisiva, pairam dúvidas quanto à lisura dos processos que levaram à licitação do cais Mauá. Isso ocorre porque o modelo de licitação escolhido é pouco transparente, fato que gera a suspeita de que tenha havido favorecimentos na licitação. Além disso, muitos oponentes do processo licitatório afirmam que não há projeto algum, e os investidores mal sabem o que farão na área. As dificuldades e as características do projeto não foram sequer estudadas.

Entretanto, mesmo enfrentando a desconfiança de ter recebido possíveis favorecimentos, a empresa vencedora vem sistematicamente descumprindo os prazos do contrato. Isso porque, ainda em 2013, a empresa responsável pelo novo projeto do Cais começa a enfrentar sérios problemas de caixa. Em 2016 os problemas jurídicos da Cais Mauá do Brasil S.A. são diversos, envolvem desde a falta do projeto executivo, passando pela não apresentação de garantias financeiras, e chega ao ponto de a empresa enfrentar cobranças judiciais pelo não pagamento de fornecedores, o que provocou o arresto de 51% de suas ações.

Figura 9 – Muro do Cais Mauá na cheia do Guaíba de 2015



Fonte: Cais Mauá de Todos.

Por fim, em 12 de outubro de 2015, a realidade da natureza se impôs, as cheias dos rios que compõem o estuário do Guaíba não levaram em conta nem os planos dos empreendedores, nem os sonhos dos porto-alegrenses. Neste dia, o que os antigos já sabiam aconteceu, e após 43 anos, devido às fortes chuvas, a prefeitura teve que fechar todas as portas do muro do Cais da Mauá para proteger a cidade de uma possível inundação.

O que foi muito destacado nas conversas de campo, com informantes, é que qualquer problema de preservação, paisagismo ou arquitetura que o ambiente impõe ao projeto pode ser superado com as capacidades técnicas da moderna engenharia, arquitetura e urbanismo. Ou seja, existem inúmeras possibilidades para se criar um projeto de revitalização e utilização do cais respeitando todas as condições de sustentabilidade e apoio popular. Ocorre que isso, além de dispendioso, pode não combinar com as expectativas de retorno financeiro projetadas pelos investidores. Neste sentido, o projeto licitado não foi em frente, pois seu plano de negócios, até o momento, não deu certo. Seria preciso aguardar a melhora econômica, no mercado externo e interno, e assim, com mais financiamentos internacionais e consumidores, o empreendimento poderia receber novos aportes financeiros.

Como já vimos na pesquisa teórica desta tese, no sistema econômico boas intenções não bastam, e, mesmo que o terreno não tenha custado nada, a empresa que venceu a licitação tem que ter capital para erguer o projeto. Este é o primeiro problema que o modelo de licitação focado na especulação imobiliária enfrenta, sem investidor, não há negócio. Entretanto, parafraseando Tolstói³⁶, se todos os negócios de sucesso se parecem, cada negócio fracassado é fracassado à sua maneira. Neste caso, queremos destacar que não podemos reduzir a momentânea paralisação do projeto apenas a fatores econômicos. Na sociedade civil, houve oposição, e mais, a ação dos opositores ao projeto não deve ser negligenciada, pois os grupos organizados pela defesa do Cais Mauá foram determinantes para a escalada dos problemas que a empresa vencedora da licitação enfrenta. Em primeiro lugar porque a captação de novos investidores fica mais difícil com a existência de uma oposição sistemática e organizada, como é a que se formou em diversas entidades de classe, este é o caso da OAB, de movimentos de defesa do patrimônio histórico e cultural, além do envolvimento de parlamentares, como deputados estaduais e vereadores que se colocaram contra o modelo de negócios aprovado. Desta forma, se, no primeiro momento, a mídia local apoiou o projeto de forma ostensiva, diante dos protestos, vozes contrárias à revitalização do cais nos moldes propostos ganharam repercussão e diversos questionamentos começaram a emergir, tanto no Ministério Público Federal quanto nas páginas dos jornais e sites da internet.

³⁶ No original: Todas as famílias felizes se parecem, cada família infeliz é infeliz à sua maneira. Tolstói, Anna Kariênina, Cosac Naify, 2005.

Figura 10 – Logotipo do coletivo Cais Mauá de Todos



Fonte: Cais Mauá de Todos.

As tentativas para erigir um empreendimento de grandes proporções no terreno do Cais ainda não podem ser dadas como enterradas. Isso porque tanto o poder público quanto os empresários possuem muita astúcia para conseguirem implementar seus projetos. Além disso, ao contrário do patrimônio histórico e cultural, os negócios contam com o tempo ao seu lado. Por exemplo, desde o início da licitação do Cais pairam muitas dúvidas quanto à capacidade financeira dos investidores. Assim, houve uma primeira tentativa de contornar este problema buscando soluções, ou seja, novos investidores. Foi assim que, em 11 de dezembro de 2012, o chefe da Casa Civil do governo do Estado e o Prefeito da cidade receberam na sede do Governo a comunicação da entrada de um novo sócio na Cais Mauá do Brasil S.A., a NSG Capital, empresa especializada na gestão de ativos de capitais, que passa a partir desta data a deter 39% do negócio, os demais sócios são a GSS Holding (da Espanha), que detém 61%, e o

Grupo Bertin, de São Paulo, com 10%. No site da Casa Civil³⁷ a NSG é apresentada como uma empresa especializada em estruturar negócios com retornos acima da média; descrita como uma empresa que administra mais de R\$ 1,9 bilhão em ativos; e seu presidente é oriundo da área financeira e desenvolveu atividades em empresas públicas e privadas. Além do novo sócio, foi também apresentado um novo investidor, trata-se do Grupo Vonpar S.A., empresa que atua no ramo de alimentos e bebidas e que possuía na época as marcas do grupo Coca-Cola em seu portfólio.

Contudo, o que mais chamou a atenção neste encontro foi a criatividade da solução apresentada na reunião com os investidores. O entusiasmo era geral, o então chefe da Casa Civil declarou: “Estamos ansiosos para devolver este pedaço da orla do Guaíba à população de Porto Alegre. O anúncio da chegada de mais um investidor ao empreendimento só comprova a relevância e as grandes oportunidades que poderão surgir com a revitalização do Cais Mauá”³⁸. A mesma ansiedade é notada por parte do prefeito que prometeu “agilizar a tramitação do projeto em todas as instâncias da prefeitura, sempre atendendo aos procedimentos legais e técnicos”. No mesmo sentido, o site de notícias Sul 21³⁹ também segue o entusiasmo do poder político-administrativo e coloca na reportagem sobre a reunião o seguinte subtítulo: “Coca-Cola pretende criar “Disneylândia” em Porto Alegre”. A matéria destaca a promessa do presidente do grupo Vonpar que comenta: “Vamos surpreender a população com um projeto diferente de tudo o que se conhece até agora na América Latina. Faremos algo inédito que seria inicialmente feito na fábrica da Coca-Cola, mas vamos expandir oferecendo uma Disneylândia para toda a cidade”.

O modelo de licitação do cais acompanhado da proposta de construir uma Disneylândia da Coca-Cola nos armazéns do porto provocou reações contrárias. Afinal, não é difícil de imaginar que os defensores da preservação do patrimônio histórico e cultural da cidade ficaram descontentes com o anúncio de que o cais histórico seria ocupado por uma

³⁷ No link:

http://www.casacivil.rs.gov.br/conteudo/1067/?Cons%C3%B3rcio_Cais_Mau%C3%A1_apresenta_novo_acionista_ao_Governo_do_Estado.

³⁸ No link:

http://www.casacivil.rs.gov.br/conteudo/1067/?Cons%C3%B3rcio_Cais_Mau%C3%A1_apresenta_novo_acionista_ao_Governo_do_Estado.

³⁹ No link: <http://www.sul21.com.br/jornal/nsg-consultoria-e-nova-investidora-do-consorcio-de-revitalizacao-do-cais-maua/>.

ação de marketing da Coca-Cola. O contexto de conflito que se estabeleceu entre os objetivos de marketing e mercadológicos das grandes marcas e os interesses das organizações da sociedade civil não é novo em Porto Alegre. Por exemplo, em 4 de outubro de 2012, apenas dois meses antes do anúncio do investimento no cais, o movimento em Defesa Pública da Alegria fez um protesto no centro da cidade contra a privatização das áreas públicas. No protesto houve conflito entre a polícia e os manifestantes e, na confusão, a mascote da Copa do Mundo de 2014 foi danificada e por isso foi retirada do local⁴⁰, e nunca mais voltou. Um detalhe importante é que o patrocinador da instalação da mascote de um evento esportivo privado, em uma praça pública, foi justamente a empresa de bebidas Coca-Cola.

Assim, somente após oito meses do anúncio dos investimentos, em sua edição do dia 20/08/2013, o *Jornal do Comércio*⁴¹ noticia que os investimentos do Grupo Vonpar no cais Mauá estão suspensos. A matéria informa que o diretor-presidente do grupo tomou esta decisão devido às críticas que o projeto enfrentou:

O diretor da empresa admitiu estar repensando a atitude do grupo nas ações para a comunidade gaúcha, diante de críticas permanentes feitas em redes sociais às iniciativas em projetos como a restauração do Largo Glênio Peres e a remodelação do auditório Araújo Vianna. Fizemos um investimento grande na reconstrução do largo e todos os dias somos criticados na internet como se tivéssemos privatizado a área pública, observou o dirigente. Estamos repensando este tipo de investimento, já que somos tão criticados. Não fazemos isso para sermos apedrejados (JORNAL DO COMÉRCIO).

O modelo de ocupação das margens do rio Guaíba, pensado a partir da construção de altos edifícios erguidos pela iniciativa privada, enfrenta forte oposição em Porto Alegre. A verticalização da cidade gera questionamentos dos moradores em diversos bairros. Esta questão é tão forte que em 2009 foi realizado pela prefeitura um plebiscito para determinar os índices construtivos que normatizam a altura dos edifícios no terreno conhecido como Pontal do Estaleiro, às margens do rio. Segundo a matéria do jornal *JÁ*, a lembrança desta experiência levou o prefeito da cidade a vetar a construção de torres comerciais com mais de 100 metros de altura próximo das extremidades do Cais Mauá, especificamente no entorno da Usina do Gasômetro, que é tombada pelo patrimônio histórico e cultural, e da Rodoviária da cidade.

⁴⁰ No link: <http://globoesporte.globo.com/futebol/copa-do-mundo/noticia/2012/10/mascote-da-copa-tatu-bola-leva-pior-durante-protesto-em-porto-alegre.html>.

⁴¹ No link: <http://jcrs.uol.com.br/site/noticia.php?codn=132297>.

De fato, Porto Alegre possui um grande histórico de participação da população nos negócios públicos, neste sentido, o exemplo mais lembrado é o do Orçamento Participativo⁴², que foi implementado na cidade em 1989 e ainda está em funcionamento⁴³. Além disso, em 2001, a cidade foi sede do primeiro Fórum Social Mundial, o evento organizado pelos movimentos sociais contra o Fórum Econômico de Davos, na Suíça. Nos anos seguintes, o fórum foi novamente realizado na cidade em 2002 e 2003. Porto Alegre também foi pioneira na defesa do meio ambiente e na criação de instituições e secretarias com diversas preocupações ambientais. Portanto, a mobilização dos atores sociais não é algo estranho para a estrutura político-administrativa da cidade.

Por outro lado, não é apenas o poder político que é favorável à revitalização do cais, há uma forte atividade a favor da licitação em organizações empresariais, veículos de comunicação e na internet. Estes são aqueles que vislumbram nos investimentos imobiliários e na indústria do turismo uma fonte certa e segura para o crescimento econômico da cidade. Desta forma, se o empreendimento gerar empregos e impostos, ele é visto como positivo. Assim, a ocupação da orla com altos edifícios não é um problema, afinal, o centro da cidade é verticalizado desde a primeira metade do século XX. Outra questão é que, quando olhamos uma fotografia do cais a partir do Guaíba, é impossível o olhar ficar indiferente ao conjunto de altos edifícios que circundam o cais. Assim os defensores da licitação do Cais Mauá se referem aos movimentos que são contrários à licitação como os “caranguejos do atraso”, ou seja, pessoas que se opõem ao progresso e ao crescimento econômico da cidade. Na internet, em redes sociais ou nas matérias de veículos de comunicação, a expressão “caranguejos” é comum nos comentários que criticam os opositores da licitação. Isso indica que a questão principal parece não ser se o cais deve ou não ser revitalizado e reintegrado à região central da cidade, mas sim qual será o modelo de negócios da revitalização, qual será o papel do poder público e o que será priorizado no processo, se o cidadão ou o capital dos investidores.

⁴² http://www2.portoalegre.rs.gov.br/op/default.php?p_secao=1.

⁴³ A trajetória do OP pode ser vista em: FEDOZZI L.J.; MARTINS A.L.P. Trajetória do orçamento participativo de Porto Alegre: representação e elitização política. Lua Nova, 2015, n.95, pp.181-224.

7.2 Cais Mauá de Todos

Para este trabalho utilizamos dados de informantes colhidos durante conversas realizadas com participantes e simpatizantes do coletivo, estas conversas foram feitas tanto nos meios eletrônicos, e-mail e Facebook, quanto em espaços públicos. Além disso, usamos notícias de jornais em versões impressa ou eletrônica para orientar a narrativa da pesquisa e também para revelar aspectos das ações do coletivo e de seus oponentes.

A situação pouco transparente da concessão do cais para a iniciativa privada gerou inúmeros protestos de diferentes atores da sociedade civil, entre estas organizações estão o Instituto de Arquitetos do Brasil – IAB-RS⁴⁴, Associação dos Geógrafos Brasileiros – AGB⁴⁵, Associação Gaúcha de Proteção ao Ambiente Natural – AGAPAN⁴⁶, Defesa Civil do Patrimônio Histórico – DEFENDER⁴⁷, Movimento Gaúcho de Defesa do Meio Ambiente – MoGDema⁴⁸, Movimento Chega de Demolir Porto Alegre⁴⁹, Associação Comunitária do Centro Histórico de Porto Alegre⁵⁰, Catarse coletivo de comunicação⁵¹, coletivo em Defesa Pública da Alegria⁵², o Ocupa Cais Mauá⁵³ e o Cais Mauá de Todos⁵⁴. Alguns destes movimentos se uniram em 2015 em torno do coletivo A Cidade que Queremos, que possui o objetivo de ser um grande guarda-chuva da luta pela participação popular na cidade, e no cais em particular. Além disso, houve significativa mobilização nas escolas, faculdades e universidades da cidade de Porto Alegre e região, como foi o caso da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS, da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul –

⁴⁴ <http://www.iabrs.org.br/>.

⁴⁵ <http://www.agb.org.br/>

⁴⁶ <http://www.agapan.org.br/>

⁴⁷ <http://defender.org.br/>

⁴⁸ <http://mogdema.blogspot.com.br/>; <https://www.facebook.com/MoGDema/>.

⁴⁹ <http://chega-de-demolir-portoalegre.blogspot.com.br/>; <https://www.facebook.com/chegadedemolirpoa/>.

⁵⁰ <http://associacaocentropoa.blogspot.com.br/>; <https://www.facebook.com/centro.historico.poa/>.

⁵¹ <http://coletivocatarse.com.br/home/>

⁵² No site da Eco Agência Notícias Ambientais há uma notícia da ação do coletivo no link: <http://www.ecoagencia.com.br/?open=noticias&id=VZISXRIVONIYHpkcX1GdXJFbKVVVB1TP>.

⁵³ <https://www.facebook.com/ocupacaismaua/?fref=ts>

⁵⁴ <https://www.facebook.com/caismauadetodos/?fref=ts>

PUCRS, da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos, do Centro Universitário Ritter do Reis – UniRitter, entre outras instituições de ensino.

Por trás destas siglas existem muitos ativistas que participam de mais de um movimento, são profissionais das mais diversas áreas, como professores universitários, advogados, arquitetos, jornalistas, sociólogos, comunicadores, publicitários, artistas, empresários, estudantes, líderes comunitários, que contribuem com o movimento pela defesa do cais com seus saberes e dinheiro. Todas as manifestações realizadas são organizadas pelos próprios ativistas, isso demanda tempo e dinheiro. Até mesmo o trabalho de jornalismo investigativo foi realizado com financiamento colaborativo. O Dossiê Cais Mauá do jornal *JÁ*, com matéria da jornalista Naira Hofmeister, fonte desta pesquisa, “foi financiado graças às doações de cerca de 200 leitores através de uma campanha de financiamento coletivo realizada em novembro de 2015”, a lista de doadores⁵⁵ está no Anexo B.

Figura 11 – Manifestação de Setembro 2015



Fonte: Cais Mauá de Todos.

⁵⁵ <http://www.jornalja.com.br/apoiadores-do-dossie-cais-maua/>

O argumento principal da maior parte dos movimentos sociais é pela maior participação da população nos destinos do cais e por maior transparência nos processos licitatórios. Isso porque pairam muitas dúvidas jurídicas sobre o edital de licitação e os contratos assinados entre a empresa e os diferentes níveis de governo. Além disso os movimentos estão preocupados com questões como mobilidade urbana na região central, o perfil elitista do projeto, voltado para o turismo de negócios, com lojas e bares cujo alvo são os consumidores de alta renda. Contra isso, muitos reivindicam um cais público e acessível a todos, principalmente sem shopping center ou centro comercial, o que sufocaria o tradicional comércio de rua da região. Outra questão importante é a defesa do patrimônio tombado e a definição de quais critérios serão seguidos nas obras de revitalização da área, há o temor de que aconteçam danos irreparáveis ao patrimônio histórico e cultural da cidade. Assim, antes mesmo da formação do coletivo A Cidade que Queremos, foram realizadas diversas ações como palestras, encontros e debates que acabaram por aproximar muitos simpatizantes da causa da defesa do Cais da Mauá.

O coletivo Cais Mauá de Todos nasce em outubro de 2014 a partir de uma dissidência do coletivo Ocupa Cais Mauá. Inicialmente composto por poucas pessoas, o grupo se estruturou em torno da jornalista e radialista Katia Suman. Locutora da extinta rádio Ipanema FM, Katia é muito reconhecida no universo da cultura rock da cidade, além disso, ela é uma das produtoras e apresentadora do Sarau Elétrico do bar Ocidente, evento destinado aos amantes da literatura que é uma referência na cidade. Os outros fundadores do coletivo foram o diretor de cinema, empresário e agitador cultural Rafael Ferreti, a advogada Jaqueline Custódio, a arquiteta Helena Cavaleiro, o sociólogo e presidente da Associação dos moradores do Bairro Auxiliadora João Volino. Em pouco tempo, devido à sua intensa ação nas redes sociais, notadamente no Facebook, o grupo conseguiu muitos apoiadores e o movimento tomou corpo. Em seu perfil no Facebook, o coletivo Cais Mauá de Todos se apresenta da seguinte forma:

Somos um grupo de pessoas que, a exemplo de mobilizações passadas, como a que evitou que o Parcão virasse um lote de 40 prédios nos anos 50 e a que evitou a derrubada do Mercado Público nos anos 70, está lutando para que não se desfigure uma área de imensa importância histórica da nossa cidade. Seguramente a mais importante. Porto Alegre só existe por causa do porto, que aliás dá nome a cidade. Se não fosse o porto, a capital seria Viamão, como de fato foi. Obviamente que nós não queremos que aquela área continue abandonada e degradada. Nós queremos sim progresso e desenvolvimento, geração de empregos, tudo isso. Mas não aceitamos shopping e torres naquela área da cidade. E queremos envolver a população nessa discussão (fonte: <https://www.facebook.com/pg/caismauadetodos/about/>).

A partir das publicações na internet do coletivo Cais Mauá de Todos, é possível notar o dinamismo das atividades e o significativo apoio que o coletivo tem. Acompanhamos as ações do grupo na internet e nos espaços públicos desde sua fundação, afinal, também somos “amigos no Face”, expressão comumente usada para designar pessoas que compartilham a mesma rede social. Embora as últimas pesquisas sobre redes sociais contemplem questionamentos e técnicas que usam algoritmos complexos, robôs e estatísticas do Google, um fato é inquestionável, antes de tudo, o Facebook é uma rede de amigos. A página do coletivo conta com 13.946 curtidas, ou seja, pessoas que apoiam o movimento.

Na página do Facebook do coletivo Cais Mauá de Todos tem destaque o vídeo em que os apoiadores falam dos problemas do projeto de revitalização do cais, o argumento principal do vídeo é de que o grupo dá continuidade a uma tradição porto-alegrense, que é a luta pelos espaços públicos e pelo patrimônio histórico e cultural da cidade. No vídeo, a primeira imagem é da advogada e líder do movimento Ocupa Estelita de Recife Liana Cirne Lins⁵⁶. Isso não deixa dúvidas quanto às inspirações do movimento e ao perfil nacional da demanda. Por todo o país há dúvidas sobre os processos de ordenamento do espaço urbano, o problema é o privilégio dado aos especuladores imobiliários em detrimento dos espaços públicos.

Figura 12 – Vídeo Cais Mauá de Todos



Fonte: <https://www.youtube.com/watch?v=zRpz7hOckEM>.

⁵⁶ No link: <https://www.youtube.com/watch?v=zRpz7hOckEM>.

Desta forma, a rede social é usada pelo coletivo tanto como uma caixa de ressonância para suas ações quanto como uma ferramenta que constrói um discurso que se autonomiza, pois as redes sociais, no caso o Facebook, Youtube, entre outras, ajudam a propagar os argumentos do coletivo Cais Mauá de Todos com atores sociais que se encontram dentro e fora das redes sociais e da cidade de Porto Alegre. Além desta ferramenta de divulgação, os principais líderes do coletivo se empenharam em uma campanha de divulgação dos problemas e argumentos contra o processo de licitação do Cais Mauá. Houve assim divulgação de materiais e palestras em universidades, coletivas de imprensa e reuniões com associações da sociedade civil, políticos e membros do Judiciário.

7.3 A Constituição de 1988, os quilombos e as terras indígenas

A luta dos quilombolas e do movimento negro é antiga no Brasil, muitos dos direitos indígenas e quilombolas que conhecemos são fruto direto da Constituição de 1988. Como vimos, a nova Constituição apresentou ferramentas jurídicas para que as organizações da sociedade civil e o cidadão possam organizar suas lutas a partir dos tribunais. Mesmo assim, se levarmos em conta que o Brasil foi escravocrata até 1888, que a agricultura é um dos seus principais setores econômicos e que possui uma tradicional bancada de deputados ligados aos produtores rurais, veremos o quão espantosas são as conquistas ligadas ao movimento negro e indígena. Neste cenário podemos dizer que não é frequente a aprovação de leis que favoreçam índios e quilombolas. Além disso, durante os processos de discussão que levaram à formação da Constituição, os movimentos sociais e os partidos que se identificavam com a temática eram minoria na constituinte. Decorre disso a inevitável questão: como é que os índios e quilombolas conseguiram garantir seus direitos em meio a tantas adversidades? Neste sentido, seria a nova Constituição a responsável por encerrar uma longa série de eventos que se iniciou com a chegada dos portugueses?

Quando questionados sobre isso, os juristas, desembargadores e advogados entrevistados discorrem sobre alguns nomes de influentes atores do direito brasileiro que atuaram na ordenação dos princípios da Constituição e foram, com sua autoridade e conhecimentos, incluindo alguns avanços em matéria de direitos na Constituição. Por outro lado, os ativistas dos movimentos negro e indígena destacam a longa tradição da sua luta e a mobilização que eles fizeram junto aos parlamentares da constituinte.

Contudo, em ambas as narrativas fica evidente o aspecto residual e o acaso como pontos centrais na aprovação das medidas que garantiram algumas conquistas para os indígenas e quilombolas. Todos os relatos indicam que houve discussões intensas sobre aspectos importantes para o agronegócio brasileiro e, em meio a estas grandes articulações, ativistas e juristas foram mitigando aqui e ali alguma conquista que passava despercebida pelos deputados contrários à causa indígena e quilombola. Assim, diante do pequeno número de quilombos e da imensidão de terras a serem exploradas, a questão quilombola avançou. Na pesquisa empírica observamos uma série de questões que envolvem as garantias dos direitos consagrados pela Constituição de 1988. Na entrevista as conquistas da Constituição de 1988 foram descritas da seguinte forma:

Então esta discussão veio com força e de certa forma com o racismo em 88 contraditoriamente, porque os caras tinham esta visão de quilombo, que eram poucos e bem longe, e aí os caras pensaram: “Vamos deixar esta porra passar e tal porque aí deixa pra lá e não nos incomodamos”. Aqui também, são 13 quilombos e isso não é nada. Na época eu me lembro teve um Fórum Social Mundial de 2001, e pelo livro do mapeamento dos quilombos no Brasil, do Rafael Santos de Araújo, ele apontava que aqui havia 8 comunidades quilombolas no Estado, e a urbana que tinha era os Silva né. Aí tu vê, hoje são 69 comunidades quilombolas com processo aberto no Inca (ENTREVISTA ADV 1).

Na área ambiental há a mesma percepção, muitos se referem aos efeitos imprevistos de nossa constituição, ou ainda, das questões que não foram percebidas e que por isso passaram e foram integradas ao texto constitucional. Nas entrevistas, um especialista comentou sobre a aprovação dos artigos que versam sobre a questão ambiental da seguinte forma:

É por isso que te digo, o direito ambiental ele foi todo construído numa questão que teve uma evolução, ele passou porque ele não era exercido, o código florestal existe desde 65 e não era exercido, então deixa ele lá porque nunca cumpriam nada. Aí começa a ter exigência do cumprimento das regras e isso gera oposição. Ninguém exigia, ninguém cumpria, não se fazia valer aquele direito. Aí no momento que tu começa a ter o Ministério Público atuante, que os órgãos ambientais começam a fiscalizar e a sociedade se interessa, a partir deste momento vem todo um movimento de oposição tentando reverter as regras ambientais (ENTREVISTA ADV 2).

Este foi um processo que envolveu diversos atores sociais que promoveram discussões e disputas sobre diversos temas ligados à proteção das florestas, aos direitos indígenas, quilombolas, e às construções teóricas que possibilitariam a aplicação destes direitos. Neste processo temos a discussão sobre o alcance do conceito de quilombo. Isso é importante porque na base deste conceito está a figura jurídica de “remanescentes das comunidades dos quilombos”, presente no artigo 68 da Constituição. A primeira novidade que permitiu diversos avanços foi o trabalho sobre a própria noção de quilombo, que deixou de indicar um local na

mata e passou a ser interpretado como um conceito que integra diversas práticas e experiências da resistência dos afrodescendentes.

A etimologia da palavra quilombo está ligada a diversas línguas africanas, no idioma Bantu (LOPES, 1988; LEITE, 2008), quilombo significa acampamento guerreiro na mata. A palavra quilombo também possui um significado histórico que está ligado ao Quilombo de Palmares. Freitas (1973) comenta que em 1597 o Brasil já possuía uma expressiva população de negros fugidos das lavouras de cana-de-açúcar. Santos (2012) identifica a origem jurídica do conceito de quilombo em 1741 quando o Conselho Ultramarino de Portugal determinou como quilombo todas as terras de negros que fugiam dos trabalhos forçados na lavoura.

Foi a partir da abolição da escravatura que o termo quilombo ganhou um significado sociocultural que designa uma forma de organização própria dos libertos que se coloca como uma alternativa à sociedade branca. Leite (2008) identifica um processo de dessemantização histórica do termo quilombo, que em alguns momentos representa uma aproximação com a sociedade branca e em outros momentos um distanciamento. Já para os ativistas do movimento negro o conceito de quilombo significa a reunião das diversas práticas e experiências de resistência dos afrodescendentes contra a opressão⁵⁷.

Faz parte deste processo de ressignificação histórica, social e jurídica do conceito de quilombo, o Quilombo da Família Silva. Na esfera jurídica, a ampliação do conceito de quilombo permitiu a ressignificação da identidade jurídica desta comunidade, assim, se antes eles eram identificados juridicamente como posseiros ou invasores, agora, com apoio da Constituição e o apoio do movimento negro e de laudos antropológicos, eles assumem a figura jurídica de “remanescentes das comunidades dos quilombos”. Esta mudança abriu as portas dos tribunais para as reivindicações dos quilombolas.

Como base jurídica deste reconhecimento está a Constituição de 1988, no artigo 68, que concede: “aos remanescentes das Comunidades dos Quilombos que estejam ocupando as suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os respectivos títulos”. Contudo, a regulamentação deste artigo só ocorre em 2003 com o

⁵⁷ O processo de ampliação do conceito de quilombo é abordado por diversas pesquisas empíricas e teóricas, entre elas, podemos citar como exemplo Arruti (1997), que discute os rearranjos classificatórios do “Artigo 68” da Constituição; Leite (2000, 2008), que analisa o projeto político quilombola e as questões conceituais e normativas do conceito de quilombo; Marques e Gomes (2013), que analisam a Constituição de 1988 e a ressignificação dos quilombos.

Decreto n° 4.887, quando a categoria jurídica remanescentes das comunidades dos quilombos é determinada como:

Art. 2º Consideram-se remanescentes das comunidades dos quilombos, para fins deste Decreto, os grupos étnico-raciais, segundo critérios de autoatribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida.

§ 1º Para fins desse Decreto, a caracterização dos remanescentes das comunidades dos quilombos será atestada mediante autodefinição da própria comunidade (DECRETO n. 4.887).

Foi a ressemantização étnica do conceito de quilombo que proporcionou aos membros da família Silva o acesso aos seus direitos. Contudo, Carvalho (2006, p. 47) destaca que: “Esse mecanismo legal só se coloca como uma opção para aqueles grupos que já possuem familiaridade com o idioma étnico, que trazem em suas trajetórias este critério como fator de constrangimento e de identificação”.

Neste sentido, verificamos que a transposição de categorias das ciências sociais para o espaço jurídico coloca os envolvidos, em especial o antropólogo, diante de antigos e persistentes dilemas, como são as questões da relação entre os saberes antropológicos e as técnicas jurídicas que trabalham com provas e evidências. O encontro dessas linguagens não é inocente, muito menos pacífico. Ferreira (2012) problematiza sobre estes dilemas, entre eles a questão de o laudo pericial ser uma prova que sustenta a autodefinição de uma comunidade negra. Neste caso, a palavra do perito é a garantia de que o tribunal irá reconhecer a identidade de uma das partes⁵⁸. Ocorre que nem sempre a comunidade quilombola ou indígena se enquadra nos cânones das ciências sociais e do direito, e assim muitas comunidades ficam longe do alcance destas ferramentas jurídicas.

Este distanciamento dos tribunais fica aparente quando constatamos que as comunidades negras não possuem familiaridade com a linguagem étnica, ou ainda em espaços em que o antagonismo de classe pauta as relações desta comunidade com o seu entorno. Quando as pessoas pobres das vilas e favelas perderam qualquer traço de sua identidade étnica devido a fatores como a extrema pobreza e a violência, segundo Carvalho (2006),

⁵⁸ Um dos pontos altos deste debate foi o encontro que resultou na “Carta de Ponta das Canas” (2000), que discorre sobre a questão dos laudos periciais antropológicos.

nestes casos, estas comunidades não conseguem mobilizar em sua luta as ferramentas jurídicas que permitem o reconhecimento quilombola. Desta forma não são todos os descendentes de quilombolas que conseguem realizar a transposição de categorias sociais para jurídicas, muitos não conseguem sequer ficar agrupados sob o conceito técnico de “povos tradicionais”. Este conceito técnico jurídico para se referirem a estas populações embaça a autodefinição desses povos. Eles perdem assim o elemento primeiro de sua luta, que é a capacidade de se inserir nos espaços jurídicos com suas próprias palavras e feitos.

Desta forma, se por um lado as comunidades indígenas e quilombolas encontram entraves de todos os tipos para conseguir acessar o tribunal, por outro, a esfera jurídica foi logo acionada pelos opositores da ampliação do conceito de quilombo. Os partidos políticos, as associações de produtores rurais e veículos de comunicação com perfil político liberal logo argumentaram sobre questões como os conflitos gerados pelas desapropriações de terras, o alcance legal do título da terra quilombola e, até mesmo, expondo uma suposta fábrica de laudos⁵⁹ por parte de ONGs. Assim, o partido PFL⁶⁰ ingressou no Supremo Tribunal Federal – STF, com uma ação de inconstitucionalidade⁶¹ da interpretação do artigo 68 da Constituição, que determina a posse da terra dos descendentes de quilombos. Esta ação é de 2004 e teve seu julgamento no STF iniciado em 2012. Camerini (2012) busca demarcar as questões que envolvem o conceito de quilombo no STF, e comenta que o relator deste processo no Supremo, Cezar Peluso, considerou a questão do conceito de quilombo com uma concepção histórica de quilombo. Ainda segundo Camerini:

Posicionou-se Peluso, arrimado em dicionários, favorável a uma concepção dita histórica de quilombo, não bem explicitada em seu voto, a qual teria sido a visada pelo constituinte, qualificando como “metajurídicos” os trabalhos jurídicos e antropológicos que analisaram o termo. Fixou a data de 05.10.1988 como marco temporal a ser observado para aferição dos sujeitos do direito constitucional às terras quilombolas. Afirmou, ademais, a natureza individual e disponível desse direito, não havendo que se falar em titulação coletiva e na impenhorabilidade, inalienabilidade e imprescritibilidade das terras quilombolas. Reputou, em consequência dessa linha interpretativa, a inconstitucionalidade dos critérios da autodefinição e da atribuição aos quilombolas das terras por eles tradicionalmente ocupadas, sendo estas as necessárias à sua reprodução física, social, econômica e cultural. Por fim, negou a possibilidade jurídica de ocorrerem desapropriações de propriedade privadas no processo de efetivação do artigo 68, atribuindo-lhe, destarte, sentido jurídico semelhante ao de uma usucapião centenária, com a peculiaridade de poder incidir

⁵⁹ Ver Revista *Veja*, site: <http://veja.abril.com.br/050510/farra-antropologia-oportunista-p-154.shtml>.

⁶⁰ Antigo Partido da Frente Liberal.

⁶¹ ADIn n. 3239, no site: <http://www.stf.jus.br/>.

sobre imóveis públicos. Citou, ao final, reportagens que demonstrariam que as “usurpações” promovidas pelo Decreto contestado estariam a contribuir para o aumento dos conflitos agrários e sustentou que nem mesmo as comunidades quilombolas estariam satisfeitas com o Decreto 4.887, visto que padecia de grave ineficácia (CAMERINI, 2012, p. 179).

Contudo, no decorrer do julgamento houve um pedido de vistas da juíza Rosa Weber, e assim está o julgamento desde então. Este fato reforça a urgência da discussão dos direitos civis e étnicos na esfera civil, na academia e no Poder Judiciário. No final de 2016 o Ministério da Justiça do Brasil prepara uma proposta para regulação das terras indígenas e quilombolas que pode reduzir as áreas demarcadas e interromper pelo menos 280 processos de demarcação, trata-se da PEC⁶² 215. A PEC transfere para o Poder Legislativo a prerrogativa de demarcar terras indígenas e quilombolas. Para isso, o Art. 231 da Constituição, que determina que compete à União demarcar as terras indígenas e quilombolas, deverá ser alterado. Segundo o jornal *O Estado de São Paulo*⁶³ estas mudanças terminam com os direitos previstos no Decreto 1.775, que define os procedimentos para a demarcação das terras indígenas e quilombolas. Além disso, este decreto estabelece as relações entre o agronegócio e as terras indígenas. Para os ativistas do Movimento Negro Unificado⁶⁴ – MNU, para o Conselho Indigenista Missionário⁶⁵ – CIMI, estas são posturas coloniais, etnocêntricas e desenvolvimentistas que atingem as populações indígenas e quilombolas, resta disso a conclusão de que esta é uma luta étnica, decorre disso a constatação de que:

Objetivamente falando, se tu olhar o Judiciário, verás que ele reflete o que é a sociedade. Nós vivemos em uma sociedade que é totalmente racista. E, apesar de se ter garantias na Constituição, elas sempre são alteradas, quando se trata de negros, indígenas, quilombolas, etc... Esses preceitos constitucionais, digamos assim, eles não têm muita efetividade (ENTREVISTA ADV 1).

Entre as propostas racistas deste decreto está a previsão de que não serão mais os agricultores que serão indenizados para cederem terras aos índios, mas, pasmem, serão os índios que irão receber uma indenização para nunca mais voltarem às suas terras. O primeiro problema disso é que a terra é o motivo da luta indígena, e não o dinheiro. Outro aspecto

⁶² Proposta de Emenda Constitucional.

⁶³ No link: <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,ministerio-da-justica-quer-alterar-regras-de-demarcacao-de-terras-indigenas,10000094018>.

⁶⁴ MNU: <http://mnu.blogspot.com.br/>.

⁶⁵ CIMI: <http://www.cimi.org.br/site/pt-br/>.

muito alarmante deste decreto é que ele incluiu um marco temporal para a demarcação das terras indígenas, esta data é o dia 5 de outubro de 1988, ou seja, a data da promulgação da Constituição que tem a alcunha de cidadã. Desta forma, apenas as terras que os índios e quilombolas estavam ocupando nesta data são passíveis de demarcação. No trabalho de campo e nas entrevistas notamos uma grande expectativa com a adoção de um marco temporal, quando questionamos sobre quais eram os problemas mais urgentes da questão quilombola obtivemos a seguinte resposta:

No nível federal, a partir da discussão da Raposa Serra do Sol⁶⁶, está se consolidando uma posição que é de aplicar o famigerado marco temporal para se reconhecer os direitos à terra. O que é o marco temporal? Você só reconhece o direito para demarcação ou titulação, respectivamente dos territórios indígenas ou quilombolas, daquelas comunidades que em 1988 comprovadamente estavam no território, e ainda num entendimento restrito do conceito de território. Como boa parte das comunidades já foram desterritorializadas isso seria um perdão à grilagem e não se reconhece o direito do índio e dos quilombolas, isso é um problema (ENTREVISTA ADV 1).

A situação é crítica porque muitas terras indígenas e quilombolas que existiam em 1988 foram ocupadas por fazendeiros de gado, garimpeiros e especuladores imobiliários. E agora o máximo que os índios e quilombolas receberão é uma indenização, se ela existir. Isso nos faz lembrar que neste caso não se trata do direito à terra ou à moradia, nem mesmo de algum valor indenizatório, o que temos aqui é uma luta étnica pelo direito à terra. E assim trata-se de direitos étnicos que não são respeitados e são alterados à revelia da opinião dos destinatários. A luta indígena e quilombola contra o Estado brasileiro é antiga, tem pelo menos 500 anos. O dia a dia das populações descendentes de escravos e índios é de constante enfrentamento e questionamento das normas vigentes. Estes dilemas são típicos de quem não tem reconhecida sua cultura nos espaços sociais.

No dia 7 de novembro de 2016 a sinalização da não relevância da cultura negra na cena social porto-alegrense veio pelas palavras do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – TJ-RS. Nesta data, o tribunal confirmou a ilegalidade da lei municipal que instituíra o dia da consciência negra e da difusão da religiosidade, 20 de novembro, como um feriado municipal. O mais interessante desta posição é que os afro-umbandistas não podem recorrer ao Supremo Tribunal Federal – STF, visto que apenas a Prefeitura Municipal e a Câmara de Vereadores

⁶⁶ Território Indígena no nordeste do Estado de Roraima, fonte: https://pt.wikipedia.org/wiki/Terra_Ind%C3%ADgena_Raposa_Serra_do_Sol.

têm esta prerrogativa. Matéria do site G1⁶⁷, pertencente ao maior conglomerado de mídia do Brasil, destaca os seguintes trechos da decisão do TJ-RS sobre o caso:

O relator destacou também que, conforme prevê a legislação federal, somente é cabível a instituição de feriados em dias de guarda, que são aquelas datas de grande importância para determinada religião, em que os fiéis se dedicam à oração, à celebração de ritos, à caridade, a jejuns, a boas obras, a comemorações conforme a tradição ou a reflexão. Segundo o magistrado, o caso em questão não se enquadra como dia de guarda, já que inexistente indicativo de que o dia 20 de novembro seja de fundamental significado para qualquer denominação religiosa. "Por exclusão, tem-se que o feriado seria de natureza civil, porém, como visto, somente lei federal poderia assim declará-lo", destacou o relator (SITE G1).

Esta tomada de posição foi recebida pelos ativistas quilombolas como uma decisão tomada por seguidores da ciência e das religiões europeias contra os adeptos das religiões de matriz africana. Ela toma como certa as datas de nascimento e morte do Cristo, e não leva em conta a data de nascimento da consciência religiosa dos africanos. Contudo, devemos considerar que a proibição é do feriado, e não das práticas religiosas. Os seguidores da Umbanda seguirão realizando seus ritos de forma mais ou menos aparente na cena social. O que queremos destacar, aqui, é que, conforme já vimos, o maior destaque desta sentença não é a manifestação das doutrinas religiosas africanas no mundo da vida, mas sim a manifestação da consciência negra, ou seja, da demarcação de um dia para celebrar o pensamento negro. Como na Atenas de Sócrates, o vento do pensamento livre representa uma ameaça para as manifestações religiosas oficiais e tradicionais, ou as que são permitidas nas instituições sociais e estatais. Por fim, devemos frisar que a matéria do site comenta também que a decisão de proibir o feriado não foi unânime (G1, acesso em 19/12/2016): "O desembargador Rui Portanova apresentou voto contra e foi acompanhado por outros três magistrados".

A discussão sobre os direitos étnicos no Judiciário tem um ponto incontornável quando, em 2014, os movimentos negros, a Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul – AJURIS e a Associação Juizes para a Democracia – AJD, com apoio da Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, iniciaram a defesa de propostas para a criação de cotas para pessoas negras ou pardas em todos os cargos públicos do tribunal, incluindo os magistrados⁶⁸.

⁶⁷ No link: <http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2016/11/justica-derruba-feriado-do-dia-da-consciencia-negra-em-porto-alegre.html>.

⁶⁸ Ver site: <http://www.ajuris.org.br/2014/09/17/ajuris-acompanha-tramitacao-de-projeto-sobre-cotas-raciais-tribunal-de-justica/>.

Ver site: http://ajd.org.br/documentos_ver.php?idConteudo=163#_edn2.

Entre os argumentos que endossam esta reivindicação está a constatação de que a atividade da magistratura envolve juízos morais, e assim, sem levar em conta outras visões de mundo, o próprio corpo da magistratura tem sua atuação restrita em uma sociedade que é cada vez mais plural e que exige uma solução jurídica para suas demandas. Contudo, todos os desembargadores entrevistados, assim como os advogados e a juíza, concordam que esta medida por si só não basta. Para os ativistas, isso “é uma tática, mas não é uma garantia, pois não é uma relação tão direta assim”, por sua vez, os profissionais do direito sempre lembram do caso do juiz da suprema corte norte-americana Clarence Thomas⁶⁹, que é um juiz negro mas extremamente conservador. A seguir descreveremos e analisaremos alguns argumentos da resistência quilombola e indígena que expõem as dificuldades que estas comunidades encontram para confirmarem seus direitos via instituições estatais.

7.4 Os argumentos da resistência quilombola e indígena

Há uma dimensão da resistência indígena e quilombola, em especial na luta pela retomada de suas terras, que causa espanto e comumente é inaudita. Este aspecto da resistência permaneceu oculto, entre outros motivos, porque ele é também uma das estratégias de luta destas comunidades. Afinal, as populações oprimidas empreendem uma resistência diária e silenciosa contra as instituições sociais e estatais de todos os países do continente Americano. A colonização da América foi uma longa guerra étnica de eliminação. Durante mais de 400 anos estas populações foram sistematicamente expostas a todo o tipo de violência física e cultural, o que impediu qualquer possibilidade de reação. Por todo o continente americano, da Argentina ao Canadá, a sorte das populações autóctones e dos africanos escravizados foi a mesma. Mesmo assim, o coração ainda bate e as comunidades resistem.

O primeiro passo para desvelarmos o aspecto silencioso da resistência indígena e quilombola é buscarmos lentes analíticas capazes de detectar aquilo que está no tecido social, porém é ofuscado no palco político, como se as sombras do palco marcassem sempre os mesmos personagens, e assim a plateia nunca os percebe. Por isso, comumente os grupos oprimidos são apresentados como conformistas e como pessoas que não lamentam a própria sorte.

⁶⁹ Link: https://pt.wikipedia.org/wiki/Clarence_Thomas.

Assim é o negro em nossos tribunais, ou ele está sentado no banco dos réus ou é o terceirizado da limpeza. Devemos notar que as posições ocupadas pelos negros em nosso sistema jurídico é um reflexo da sociedade. O Brasil ainda é profundamente marcado pelas consequências da escravidão. A experiência da escravatura foi dilacerante. Ela representa um daqueles crimes que não se pode punir nem perdoar. Para a sociedade contemporânea, que se autointitula livre e democrática, a experiência da escravatura e suas dramáticas consequências são um fenômeno de difícil compreensão e isso faz com que um espectro ronde o Brasil, o espectro do racismo.

A primeira dificuldade que a literatura científica tem para narrar a escravatura é a falta de palavras e números que consigam expressar as reais dimensões deste problema. É por isso que, em geral, damos mais atenção para as descrições feitas por artistas, pois são os poetas, pintores e músicos que encontram na arte as ferramentas capazes de construir em palavras, cores e sons as experiências dos povos sofridos. Como vimos, Arendt (2007, p. 59) considera que as dores da vida íntima, do coração e do pensamento só têm sua existência pública reconhecida quando elas aparecem para os outros. E este compartilhamento ocorre quando transformamos estas experiências em algo desprivatizado e desindividualizado, frequentemente notamos isso na narração de histórias e na (ARENDR, 2007, p. 59) “transposição artística de experiências individuais”.

Contudo, muitas vezes, sociólogos, antropólogos e cientistas políticos, com habilidades literárias, conseguem ordenar um conjunto de dados com experiências individuais legítimas, e assim eles conseguem compartilhar dimensões do fenômeno do racismo que estão lá, diante de todos, mas não são percebidas. Estas são as dimensões do racismo que estão semicobertas e por isso são as mais difíceis de serem notadas. No Brasil, um dos exemplos de pesquisadores que conseguem condensar experiências individuais com dados científicos é Abdias Nascimento, em especial no seu livro *O genocídio do negro brasileiro*, de 1978. Em sua obra, Nascimento trabalha com a noção de que a ideologia do convívio harmonioso entre as raças no Brasil oculta diferenças sociopolíticas e econômicas que são produto da ação deliberada das instituições estatais, o que gera uma ideologia que protege o racista.

Segundo Nascimento (1978), esta ideologia opera no tecido social brasileiro em dois níveis: no primeiro nível, o orgânico, temos no fenômeno da miscigenação e na representação do mulato como ideal de brasilidade um elemento central da ideologia racista; o segundo nível, é o moral, em que o sincretismo religioso e cultural denota a farsa de que houve em

algum momento da história brasileira uma troca de influências consensual e justa entre senhores, índios e escravos. Assim esta ideologia da miscigenação somada a do sincretismo é como um grande muro branco que barra a autodefinição do negro na sociedade brasileira. Além disso, estas duas noções conjugadas impedem qualquer discussão sobre raça no Brasil. A discussão sobre raça é entendida como uma provocação que visa dividir e destruir a harmonia da sociedade brasileira. Para Nascimento (1978, p. 85), “A raça determina a posição social e econômica na sociedade brasileira”. E assim o negro inserido em uma cultura racista está em constante desarmonia com os padrões vigentes, com as normas que regem as esferas econômica, política e jurídica.

Uma das dificuldades em descrever a conduta política de resistência de grupos oprimidos é que, para estes grupos, o estar oculto é uma vantagem. Assim, para melhor compreendermos a surpreendente ação destes grupos, sustentando por um longo período histórico, uma luta travada contra todo o aparato político-administrativo de nossa sociedade, em que os traços históricos e culturais destas populações são sistematicamente negados nos espaços públicos, para darmos conta desta tarefa, devemos considerar que as cantigas populares, as lendas urbanas, as brincadeiras, os gestos furtivos, os rumores e as fofocas também representam aspectos da crítica do social feita por aqueles que não podem sair do anonimato, porque sua presença não é tolerada pelo Estado e a sociedade civil.

Neste sentido, na entrevista encontramos as narrativas dos deslocamentos das populações quilombolas e indígenas. Sempre pressionadas pela expansão imobiliária, as comunidades quilombolas que se encontravam nas proximidades das novas áreas urbanizadas, por isso, buscavam dissimular a sua presença para não serem perseguidas pelos novos moradores. Segundo o entrevistado ADV 1, ficar despercebido e se misturar aos demais trabalhadores domésticos era uma antiga tática dos quilombolas urbanos:

Se tu pegar boa parte dos quilombos urbanos, eles estão não direto nas grandes vias, eles estão nas rebarbas, e são áreas que são assim, quando vai abrindo as vias elas vão aparecendo porque vai se valorizando o entorno e que aí vem... (fazendo sinal com os dedos que significa pauladas), porque durante muito tempo a tática foi se fingir de morto pra ver se não me pega (ENTREVISTA ADV 1).

Assim, percebemos que as palavras da rua, os gestos na praça e as lendas da comunidade são constituintes da resistência quilombola. Além do mais, diante das dificuldades enfrentadas, até mesmo realizar um protesto ou qualquer manifestação de suas demandas pode se transformar em um risco para estas pessoas, prisões arbitrárias, espancamentos e todo o tipo de desrespeito social podem castigar esta comunidade caso um

gesto ou uma palavra seja colocada fora do lugar. E assim, diante dessas dificuldades, todas as possibilidades de expressão devem ser usadas na luta contra a discriminação e exploração, decorre disso a constatação de que, para os grupos oprimidos historicamente, como são os índios e os quilombolas, não há ação contrária à repressão sem um pouco de atuação e encenação.

Estes aspectos foram observados nas entrevistas e no trabalho de campo. Assim, conseguimos destacar as reivindicações do movimento negro e indígena, que não são de fácil percepção para os demais atores sociais, pois estas são dimensões que o racismo do brasileiro encobre da cena social. A consequência disso é a pura e simples negação de qualquer direito das comunidades indígenas e quilombolas. Esta negação ocorre em diversos espaços, de bares a tribunais, a população quilombola explorada é constantemente desprezada. Por exemplo, durante a realização de uma das entrevistas um militante do movimento negro se aproxima da mesa e pede um cigarro para o entrevistado dizendo:

- Fulano, ocorreu aquele mesmo problema do bar de lá, aquele...
- Qual? Aquele do bar que não tem cigarro para quilombola?
- Não, pra quilombola não tem cigarro! (e pega um cigarro do entrevistado ADV 1)

Nas falas da entrevista ficou claro que os quilombolas enfrentam as dificuldades mais elementares para dar seguimento à sua resistência. Assim, em primeiro lugar, ocorre a negação pura e simples da autodefinição da comunidade quilombola, para demonstrar esta negação, o entrevistado narra que, em uma audiência, um invasor comentou para o juiz, apontando para os membros da comunidade quilombola: “Isso não é quilombo merda nenhuma”⁷⁰.

A segunda dificuldade ocorre quando um índio ou quilombola reivindica seus direitos diante de um funcionário público, neste caso, com frequência o reclamante é percebido como um sujeito astuto, como aquele que age com malandragem para se beneficiar de uma situação que não lhe pertence. Por fim, há a pura e simples criminalização pela polícia e leis das atividades dos indígenas e quilombolas. Nas entrevistas e nos contatos com participantes dos movimentos sociais, notamos que estas críticas são dirigidas diretamente para as instituições de justiça, às polícias e aos trabalhadores da justiça:

⁷⁰ Entrevista com Quarta-Feira: O juiz expulsou este sujeito do tribunal.

Primeiro, porque tem toda história do racismo institucional, as pessoas do Judiciário não reconhecem que é uma comunidade quilombola, entendeu? Não reconhecem este direito da autodefinição, tu pode te autodefinir como qualquer coisa, como italiano, qualquer coisa, mas aí...índio não. Aí tu tá armando⁷¹. É malandragem. Quer dizer, você escraviza durante 350 anos, não indeniza, aliás, indeniza os escravagistas, sequestra a alma da gente durante mais de 128 anos, aí quando você tenta utilizar o teu pertencimento para ter um projeto político, aí tu é criminalizado (ENTREVISTA ADV 1).

Este processo de criminalização das atividades quilombolas e indígenas foi uma constante desde a abolição da escravidão. A primeira questão que devemos considerar é que a sociedade brasileira era escravocrata de alto a baixo (CARVALHO, 2008, p. 20) “nos campos e nas cidades, na igreja e no Estado, todos tinham escravos no Brasil”. Além do mais, muitos ex-escravos foram expulsos de suas terras pela expansão das fronteiras agrícolas e urbanas do Brasil. Devemos destacar ainda que a cidade não era um local de pleno emprego e a situação para muitas comunidades quilombolas e indígenas era como as do dito popular: Se ficar o bicho pega, se correr o bicho come:

Em outras palavras, a questão quilombola ela tem um conteúdo conceitual de reparação histórica [...] que não é um conteúdo de política pública, é, praticamente, o Estado brasileiro reconhecer o que fez! Não é? Desterritorializou. Quando eu falo de máquina de fazer pobre é que o cara lá que estava no interior, aquiombado e tal, ou o indígena, ele é desterritorializado, se ele não é morto, ele vem pra onde? Ele vem pra cidade. Aí tinha o código penal já tá esperando, por vadiagem. Já pra (faz o gesto de capturar com as mãos). Aí vem toda a situação de que o esteio de boa parte das famílias negras eram as mulheres porque eram as que conseguiam trabalhar (ENTREVISTA ADV 1).

Em sua obra Nascimento (1978) combate os mitos que cercam a experiência negra no Brasil, como é o caso do “mito do senhor benevolente”, o “mito do africano livre” e o “mito da democracia racial”. Nascimento (1978, p. 93) destaca que a “monstruosa máquina ironicamente designada democracia racial só concede aos negros um único ‘privilégio’: aquele de se tornarem brancos, por dentro e por fora”. O processo de assimilação do negro descrito por Nascimento é uma crítica às noções que remetem à imagem de que houve uma troca entre iguais, um encontro harmonioso em que cada um dá e recebe seu tanto, o que permitiria a influência do povo mais fraco no cotidiano do povo civilizado, mais forte e fonte de todas as virtudes. Este é o pensamento do etnocêntrico, do colonizador e do racista.

⁷¹ Gíria popular na cidade de Porto Alegre que indica a preparação de um golpe ilícito, como se o sujeito estivesse armando uma armadilha.

Assim, devemos abandonar completamente qualquer noção que aponte para a interação racial consentida. Como aponta Pereira (2011), na nossa sociedade os traços da cultura negra não são a norma, afinal de contas, a culinária negra é segmentada, os feriados religiosos africanos são minoritários, as roupas africanas são folclorizadas, os nomes de ruas são de personagens brancos, e, é claro, as posições nos espaços institucionais não são as mesmas. Isso aponta para a questão de que em uma civilização eurocêntrica o genocídio não necessita de assassinos.

Neste sentido, o conceito de genocídio significa também a privação do direito de se autorreferir. O genocídio é a retirada da referência cultural de um determinado grupo da cena social. Isso fica mais evidente sempre que questões sociais como a morte prematura de jovens, baixos salários, número de encarceramentos e nível de escolaridade podem ser determinados e contados a partir da cor da pele.

Por isso, devemos notar que noções como a da miscigenação pacífica contribuem para o esvaziamento cultural da população negra. Estes reflexos são presentes também nas universidades brasileiras, que, mesmo após a implementação das cotas raciais, ainda são um local de difícil acesso para a maior parte dos jovens negros. A ideologia da miscigenação também se revela em trabalhos acadêmicos que contribuiriam para reforçar apenas os aspectos que valorizam a essência não racista e harmoniosa da civilização brasileira, desta forma, os aspectos conflitivos e de resistência dos africanos e indígenas permanecem sombreados e obscurecidos. Pereira comenta que:

[...] para Abdias é justamente o conceito de morenidade que se encontra no ápice do processo ao qual ele define como genocídio. Este processo se dá pela orquestração e implementação de uma mestiçagem programada que tem por objetivo eliminar sistematicamente o negro da dinâmica social brasileira (PEREIRA, 2011, p. 42).

A vulgata da democracia racial e a correlata valorização da mestiçagem também são apoiadas pelos aparelhos ideológicos do Estado. Neste sentido, o conceito de miscigenação aparece como uma camuflagem que visa proteger e dissimular as ações racistas que nossas instituições perpetuam por séculos e séculos.

Esta situação coloca as comunidades negras em um constante conflito contra toda sorte de situações sociais. Assim, sempre que os interesses das comunidades negras se colocam em contradição com os interesses dos brancos, há todo o tipo de dificuldades para os descendentes de escravos acessarem as esferas políticas do Estado brasileiro, incluindo aqui a esfera jurídica. Para exemplificar estas dificuldades identificamos no trabalho de campo dois argumentos que se articulam, um que podemos chamar de histórico, e outro que podemos

chamar de argumento sustentável, que trabalha com a relação hierárquica que se estabelece entre o movimento negro e o ambientalista. A seguir, primeiramente abordaremos a questão histórica para em seguida comentarmos a questão da hierarquia entre o ambiental e o étnico.

Não é difícil encontrar relatos das origens das terras consideradas como áreas quilombolas. Estas histórias são narradas por militantes e diversos cientistas e pesquisadores de diversas áreas do conhecimento. Nas entrevistas este tema surge para demonstrar as dificuldades enfrentadas pelos indígenas e quilombolas para validarem seus direitos. A descrição das crueldades feitas pelos senhores de escravos está contida em diversas histórias, romances e cantigas, e isso inclui a obra que foi a base da ideologia da miscigenação brasileira, estamos falando da obra de Gilberto Freyre, em especial do clássico da sociologia *Casa-Grande & Senzala*, que descreve (FREYRE, 2005, p. 421) que “os viajantes, o folclore, a tradição oral. Não são dois nem três, porém muitos os casos de crueldade de senhoras de engenho contra escravos inermes”.

Neste sentido, o entrevistado ADV 1 comenta que muitas das terras dos quilombolas são derivadas de heranças que os negros recebiam dos escravagistas. Estas heranças eram devido ao remorso causado pelos maus-tratos infligidos aos escravos durante anos a fio. Desta forma a doação de terras seria como uma espécie de redenção aos céus para o racista. Contudo, após a morte do patrão, os escravos ainda assim não conseguiam a posse da terra, ou porque eram enganados por não saberem ler, ou pelo uso simples da força. Eles eram expulsos das terras pelos parentes do fazendeiro morto ou por grileiros⁷² de terras. Nas palavras do entrevistado ADV 1:

E fora isso, tinha também aquela história, o cara fez maldades a vida inteira: estuprou, matou, enfiou dedo no olho, torturou, pendurou o cara pelo testículo, arrancou os seios da negra que era bonita, da sinhazinha com ciúmes, tem vários casos de furar os olhos, arrancar o pico dos seios... E aí cara, chegava no fim da vida o que eles faziam? Ah tô morrendo e tal, então vou doar uma sesmaria pra vinte e poucas escravas e aí eu abro uma porta aos céus. Isso é muito comum, aqui por exemplo, no Rio Grande do Sul, em Casca, é herança. No Morro Alto tem herança. E depois as pessoas eram esbulhadas pelos próprios parentes, sobrinhos, tios e tal... e os caras esbulhavam porque os caras controlavam os cartórios e a maior parte do pessoal era analfabeto e não era só isso, tinha a violência também (ENTREVISTA ADV 1).

⁷² No Brasil, grileiro determina a pessoa que se apodera ou procura se apossar de terras alheias, mediante falsas escrituras de propriedade.

Por sua vez, do ponto de vista ambiental, a estrutura do Estado brasileiro construiu uma história que obscurece e não leva em conta as influências e a anterioridade da ação dos indígenas e quilombolas. Desta forma a presença de índios e quilombolas em regiões de proteção ambiental é vista como uma agressão à natureza. E assim temos a hierarquia valorativa que se estabelece entre a preservação do meio ambiente e a presença do povo que é considerado inferior e, por isso, um perigo para a natureza.

Segundo os relatos que colhemos no trabalho de campo, decorre disso uma das grandes dificuldades que os indígenas e os quilombolas enfrentam quando lutam para garantir a posse de suas terras. Existiria assim, em regiões como nos Campos de Cima da Serra, no Rio Grande do Sul, ou mesmo na Amazônia, uma posição hierárquica superior das causas ambientais perante as causas dos indígenas e dos quilombolas. Na entrevista 4, foram comentados, com certa irritação, os argumentos usados no conflito entre quilombolas da Comunidade São Roque e os ambientalistas da CNTBio⁷³ na região do Parque Nacional dos Aparados da Serra:

Aí tu vê, só tem o parque e aquela coisa tá ali porque a comunidade defendeu. O ambientalista tem uma coisa que é extremamente colonialista e racista porque ele encara o ambiente natural como se ele não fosse antrópico também, a Amazônia é antrópica! Segundo o Darci Ribeiro, nesta coisa de Brasil, antes de chegarem os europeus, existiam oito milhões de pessoas. Com caminhos e tal, então! Tinha uma relação humana com aquele ambiente e as pessoas eram muito mais saudáveis que os portugueses. Os Campos de Cima da Serra o pessoal fala que a araucária é a gralha que planta e tal... mas tem toda uma relação com os caingangues com a araucária. Esta é uma visão que hierarquiza, cria uma hierarquia civilizatória. Tinha um manejo ecológico, e aí? Os bárbaros são os índios e os negros? E os caras são civilizado! Então é um enfrentamento cotidiano com o colonialismo e com o racismo, e isso se reflete no Judiciário (ENTREVISTA ADV 1).

No trabalho de campo, em conversas com simpatizantes, apoiadores e militantes do movimento negro são diversos os relatos das dificuldades encontradas pelos quilombolas e indígenas para fazerem valer seus direitos. Os relatos falam de preconceito, desprezo, visão colonial e eurocentrismo para se referirem à postura das instituições perante as suas reivindicações. A esse respeito, o entrevistado ADV 1 usa o exemplo do Incra⁷⁴, e comenta que:

Por exemplo, no decreto quilombola, o 4.887, ele diz que é responsabilidade do Incra através de sua procuradoria fazer a defesa inclusive processória da comunidade

⁷³ CNTBio – Comissão Técnica Nacional de Biossegurança.

⁷⁴ INCRA – Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária.

enquanto estiver tramitando, ele se posicionar ao lado da comunidade. Tá lá no decreto. Tu vai lá no Inca... (fazendo uma cara de incredulidade). Não! Vou te dizer! E os caras dizem: Não nós temos uma portaria que é só depois da publicação do relatório. Quer dizer até a publicação dos relatórios técnicos de identificação demora às vezes dez anos e a comunidade fica completamente exposta a todo o tipo de violência, ela é precarizada sob os mais variados aspectos e aí fica à mercê de algumas ONGs pra fazer a defesa. E aí agora chegou a um ponto que nós vamos ter que articular uma equipe jurídica autonomamente, porque a gente não conta com ninguém (ENTREVISTA ADV 1).

Não bastassem estas dificuldades históricas e hierárquicas, os quilombolas e indígenas enfrentam ainda o desamparo e desrespeito por parte das instituições e de organizações empresariais que tentam desestabilizar as comunidades a qualquer custo. As dificuldades institucionais que os quilombolas encontram ficam mais evidentes ainda quando analisamos a ação orquestrada dos grileiros de terras expostas em um tribunal. Durante a entrevista foram comentadas diversas artimanhas que os grileiros de terras colocam para desestabilizarem as comunidades quilombolas e indígenas. Artifícios que de tão engenhosos passam despercebidos. Há diversos relatos sobre tentativas de desestabilizar as comunidades quilombolas usando a polícia militar, funcionários de imobiliárias e seguranças privados que ameaçam e intimidam a resistência quilombola.

Na entrevista foi comentado o caso de um capataz de uma imobiliária que foi colocado em uma comunidade quilombola com o intuito de criar desarmonia na comunidade e assim facilitar a ação da grilagem de terras. Segundo os relatos, no depoimento à juíza, este funcionário confirmou que estava na comunidade para causar confusão, foi quando o entrevistado ADV 1 comentou:

É que tem grilagem num amplo espectro, né, e que ele tinha sido colocado lá pelo pessoal da imobiliária, o cara falou, e eu pedi pra juíza registrar porque pra mim ficou comprovado que o cara foi plantado lá como um jagunço, como um provocador (ENTREVISTA ADV 1).

Associadas a esta descrição estão a naturalização e a “normalidade com que se encara a morte de jovens negros” e a questão do “superencarceramento da juventude negra”. Assim, a crítica da ideologia da miscigenação aponta para a questão de que o problema brasileiro não se resume a uma luta por melhor distribuição de recursos econômicos, isto é, a visão simplista de que basta diminuir as desigualdades econômicas para melhorar a vida de todos. Ora, a valorização do aspecto econômico é justamente o que encobre a questão racial. Devemos perceber que a questão racial é um problema incontornável, que transcende as questões econômicas. A questão racial deve ser trabalhada como a chave mestra que permitirá a leitura do Brasil.

Na entrevista há diversas referências que descrevem o sistema político e econômico brasileiro como uma “máquina de fazer pobres”. Isso ocorre para se referirem ao processo de coisificação por que passam as populações quilombolas e indígenas, na linguagem frankfurtiana esse é o processo de reificação dos indivíduos. Quando perguntado o porquê do fracasso das causas que envolvem a reterritorialização dos povos indígenas:

Porque existe o racismo estrutural e institucional, em que as pessoas insistem em negar este direito. Porque é assim, quando tu sofre este processo de sequestro do território, não é só o território que é sequestrado, teu pertencimento, as tuas relações étnicas e culturais, as tuas relações de pertencimento são sequestradas, tu perde teu nome, tu perde a tua língua, as tuas relações. Aí tu vira um CPF, tu vira um objeto de políticas públicas, tu vira um pobre, tu deixa de ser caingangue, tu deixa de ser banto (ENTREVISTA ADV 1).

E esta postura gera mais do que uma grande discrepância de poder. Não são apenas os administradores públicos e as elites que impedem a livre manifestação das comunidades quilombolas, os trabalhadores e pequenos agricultores também se colocam como elementos que impedem a continuidade da resistência quilombola. Neste sentido, o entrevistado ADV 1 comenta sobre as dificuldades de articular aliados na luta pela retomada das terras quilombolas e indígenas.

Segundo ele, o racismo brasileiro atinge também as classes trabalhadoras e os partidos políticos identificados com causas humanistas e de esquerda, os socialistas. Ocorre que, quando o movimento negro é chamado pelos partidos e organizações políticas de esquerda para apoiar uma bandeira qualquer, ele é solidário, entretanto a recíproca não é verdadeira, pois quando os militantes quilombolas e indígenas solicitam o apoio dos partidos localizados à esquerda, eles recebem a seguinte resposta: “Mas aí vocês vão dividir a classe operária, vão dividir a classe trabalhadora”. O desamparo é tamanho que nem mesmo os sindicatos são solidários à causa negra, na hora de engariar fundos para a defesa jurídica dos quilombolas, os sindicatos se mostram inoperantes. Nas palavras do entrevistado:

Porque a gente vai fazer a defesa em um sindicato, e diz: olha, olha, vamos fazer uma vaquinha jurídica aqui para tais e tais causas comunitárias. Aí é difícil, a não ser que entra a relação político partidária e tu seja filiado aqui ou ali... aí nos que somos pan-africanistas, respeitamos, não somos anticomunistas, mas é uma discussão de povos, então a gente está tratando agora de estruturar as comunidades de forma independente para garantir a retaguarda jurídica, se a gente ficar vivo até lá né (ENTREVISTA ADV 1).

Para termos real dimensão do processo de exclusão social e política das comunidades indígenas e quilombolas, devemos abstrair a noção de representação política livre e de que as leis e a Constituição são construídas a partir de um jogo democrático que represente a vontade

geral. Como exemplo da necessidade desta postura, está o processo de aprovação do Projeto de Lei, PL 31/2015, que tramita na Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul. No site da Assembleia⁷⁵, o PL é descrito da seguinte forma: “Dispõe sobre a garantia de posse e propriedade de terras aos agricultores, empreendedores e pecuaristas familiares do Estado do Rio Grande do Sul, e dá outras providências”.

Contudo, para o movimento negro e indígena, o PL 31/2015 representa a proibição da demarcação de terras indígenas e quilombolas no Estado do Rio Grande do Sul. Na prática a lei recrudesce o conflito entre a agricultura familiar e os quilombolas e indígenas. Segundo o entrevistado, o problema é que:

Vou te dar um exemplo, nós estamos com um mandato de segurança pronto, pronto para tentar interromper a tramitação do PL 31/2015 (AL-RS) porque ele é inconstitucional. Não houve consulta. Ocorre o seguinte, porque tem uma questão formal que obriga que quem é sujeito ativo desse procedimento tem que ser um parlamentar, né, mas tá lá, nós pesquisamos, com esta gurizada que está junto com a gente, e nós pesquisamos, os sujeitos desses processos envolvendo tramitação de um projeto de lei é um parlamentar. Tu acredita que nós fomos conversar com as bancadas solidárias a nós, PT, PC do B, Psol... É nenhum deles se dispuseram a assinar o mandato de segurança! Há o argumento de que já tinham um acordo, foi pra adiar a tramitação em outros momentos e fizeram um acordo que o PL/31 vai entrar em votação na próxima terça-feira. E eles não podem romper estes acordos. Aí é óbvio que na conta eleitoral o indígena e o quilombola não contam, agora o pequeno agricultor, da roda de fumo, a agricultura familiar dá voto. E aí o que que rola, aí tem a solidariedade étnica racial dos parlamentares que sempre vão pro lado deles e nós vamos acabar entrando com o mandato de segurança e a gente tem certeza, de como a gente conhece o Judiciário, nós vamos tomar um tufo formal logo na entrada. Vão extinguir sem o julgamento do mérito porque a gente não é o sujeito (ENTREVISTA ADV 1).

Em nossa perspectiva, o que captamos na entrevista e nas conversas de campo foi uma manifestação de argumentos e reivindicações que estão encobertos na sociedade. São estes argumentos e reivindicações que as instituições sociais não valorizam na cena social. E estes argumentos fazem parte da resistência das comunidades quilombolas e indígenas, das histórias e lendas com que narram os fatos que vivenciaram e que, mesmo andando em paralelo com a história oficial, não são percebidas nem levadas em conta nas relações sociais cotidianas. A cidade de Porto Alegre, devido à sua história econômica e social, está repleta de lendas e histórias dos quilombolas, índios e seguidores de religiões africanas.

Assim temos histórias que envolvem escravos que construíram igrejas e príncipes negros que deixaram marcas em locais sagrados. Nem todos os relatos se encontram, é

⁷⁵ Site: <http://www.al.rs.gov.br/legislativo/OrdemdoDia.aspx>.

verdade, mas todos expõem situações corriqueiras que provocam grande consternação nas pessoas que sofrem a discriminação, nos oprimidos. Na entrevista e nos relatos de campo colhemos diversos exemplos disso, este é o caso do nome do Bairro Tristeza em Porto Alegre. Na entrevista foi comentada a questão de um antigo porto que havia na zona sul da cidade de Porto Alegre e que hoje é nome do Bairro Tristeza. Segundo esta história a origem do nome deste bairro envolve elementos da resistência quilombola, pois:

Aqui em Porto Alegre e na cidade de Guaíba tem duas localidades que tem tudo a ver com isso, vocês conhecem o Bairro Tristeza não é? Ali onde era o fórum, era a sede de uma fazenda e do outro lado da Tristeza, em Guaíba tem a praia que é a Alegria. Então esta era a rota de fuga. Tinha todo um esquema, porque boa parte do transporte era feito por negros, quem trabalhavam no remo, então tinha acordos pra dar guarida, e esta era a rota econômica do Estado, através do mar interior⁷⁶ até as charqueadas⁷⁷ até aquela região. E o Uruguai já tinha abolido a escravidão (ENTREVISTA ADV 1).

O mais impressionante disso tudo é que, mesmo assim, com todos os fatores contrários, a resistência existe. A luta quilombola se desenvolve nas entranhas da sociedade racista. Ela opera num nível que não é tocado pelo aparelho repressor do Estado, nem pelas percepções racistas da sociedade. A resistência dos indígenas e dos quilombolas se dá num espaço que está oculto da cena social, e este encobrimento é justamente o que protege a identidade quilombola. Desta forma, suas manifestações, por desindividualizarem a opressão, emergem no palco social na forma de anedotas, de lendas ou fofocas. Afinal de contas, a emergência dos argumentos dos quilombolas e dos índios é capaz de causar oculto um verdadeiro pandemônio social, pois o pensamento dos oprimidos, quando é exposto no palco social, tem a potencialidade de se multiplicar com espantosa rapidez, porque os demais grupos subalternos identificam nestes argumentos as ferramentas propícias para desafiar as elites via tribunais.

7.5 A jurisdicionalização do Cais Mauá

A origem do coletivo Cais Mauá de Todos está ligada aos movimentos espontâneos que se formaram logo após a licitação do cais. Entre estes movimentos está o coletivo Ocupa Cais Mauá, o “ocupa”, que buscou sua inspiração no movimento similar Ocupa Estelita de

⁷⁶ Mar interior se refere a Lagoa dos Patos.

⁷⁷ As charqueadas se localizavam principalmente na cidade de Pelotas, próxima da fronteira com o Uruguai.

Recife. Segundo relatos colhidos no campo de pesquisa, deve-se a isso a semelhança entre os nomes. Desde o início das articulações a maior preocupação dos ativistas era de encontrar uma maneira eficiente de impedir a demolição dos armazéns ainda não tombados pelo patrimônio histórico e cultural e, em decorrência disso, paralisar o processo licitatório. Assim, logo tomou forma a ideia de focar os esforços nas ações judiciais.

Para isso, o primeiro passo foi fazer um levantamento das principais questões judiciais do projeto de revitalização do cais (Anexo A). Após este trabalho foram detectados indícios de irregularidade e ilegalidades em questões urbanísticas e no edital de licitação. Entre os argumentos encontrados está o fato de que em 2010 a Câmara Municipal aprovou o Projeto de Lei Complementar nº 638, que estabelece as normas para a utilização da área do cais. Esta Lei confere índices construtivos especiais para o cais via parcerias público-privadas, conforme o art. 17. Nos documentos do coletivo Cais Mauá de Todos este ponto é tratado como uma irregularidade da empresa que venceu a licitação, esta argumentação está sustentada pelo Estatuto da Cidade da seguinte forma:

- O art. 17 afirma que os regimes urbanísticos instituídos pela lei vigorarão até 32 de dezembro de 2012, e no seu § único cria a obrigação que nos primeiros 90 dias de 2013 o Executivo envie à Câmara Projeto contendo critérios de atualização da Lei, com a manutenção, modificação ou a revogação dos índices contidos. Isto não foi realizado, o que torna o regime urbanístico instituído sem efeito;

- O mesmo art. 17 define as diretrizes estratégicas para o Cais Mauá. A primeira delas é o estudo de ligação aérea ou em nível, vegetada sobre a Avenida João Goulart, como até o presente momento o estudo não foi apresentado tal ato caracteriza descumprimento da obrigação legal;

- A Lei concede alteração de uso e do direito de construir, que segundo o Estatuto da Cidade deveriam ser outorgas onerosas, mas são concedidas sem ônus, em contrariedade ao disposto na lei federal. Não bastasse isto a lei do município isenta da doação de áreas para sistema viário e equipamentos públicos e não prevê contrapartidas e medidas mitigadoras de impacto, previstas nestes casos pela Legislação Federal (Estatuto da Cidade);

- Na parceria pública privada é desejável que haja equilíbrio entre os benefícios concedidos pelo poder público e o ônus assumido pelo investidor privado em relação à concessão de 25 anos, sendo que a restauração dos armazéns é trocada pela possibilidade de edificação (1) um shopping center, (2) três torres comerciais de 100 m de altura e milhares de vagas de estacionamento, o que é, na relação custo benefício, extremamente desfavorável ao Poder Público.

Somam-se a estas questões os problemas relativos ao urbanismo e os problemas licitatórios, entre eles a questão do princípio do procedimento formal, o princípio da publicidade de seus atos e o princípio da igualdade entre os licitantes, todos. Após realizado o levantamento das irregularidades e ilicitudes, para muitos, ficou claro que o melhor caminho a ser tomado seria o de sustentar a resistência contra a licitação nos tribunais. Mas isso não foi

consenso entre os ativistas. Muitos ativistas do Ocupa Cais Mauá vislumbravam ações mais objetivas, como ocupações, passeatas e bloqueio de avenidas, e assim o coletivo se dividiu, e desta dissidência surgiu o Cais Mauá de Todos. Nas conversas que tivemos com informantes foi relatado que o motivo da divisão do Ocupa Cais Mauá foi que entre os ativistas havia muitas discordâncias quanto às práticas políticas do coletivo Ocupa. Para alguns, as reuniões e ações do coletivo Ocupa eram percebidas como pouco efetivas e muito concentradas em repertórios de ações que valorizam objetivos muito amplos e assim perdem a eficácia. Por outro lado, o objetivo específico do Cais Mauá de Todos é apenas parar a licitação. E para isso as melhores ações são as jurídicas.

Em entrevista dada ao blog da disciplina jornalismo ambiental⁷⁸ do Centro Universitário Ritter dos Reis – UniRitter, Katia Suman, uma das líderes e fundadoras do coletivo Cais Mauá de Todos, comenta os motivos da separação do coletivo Ocupa Cais Mauá da seguinte forma:

Tínhamos o entendimento de que era preciso fazer a mobilização mais centrada em ações jurídicas, ações no âmbito institucional e também ter um discurso mais abrangente com o objetivo de conquistar as pessoas. A importância do espaço público numa cidade é fundamental e chega ao ponto de influenciar na própria percepção que as pessoas têm da cidade, da sua vida, na questão da diversidade, da aceitação do outro. Onde isso acontece? Nos espaços públicos (Katia Suman, entrevista ao jornalismo ambiental/noite).

Isso demonstra que, embora consigam um grande impacto na mídia e em diversos espaços públicos e institucionais, o coletivo Cais Mauá de Todos foca suas ações no Judiciário. Temos assim a valorização da solução mediada por um juiz em detrimento de outras formas de ações políticas. E assim o coletivo Cais Mauá de Todos intensificou suas atividades a partir das questões jurídicas que rondam a questão da licitação do cais. A responsabilidade de agrupar os argumentos jurídicos e de explicá-los para os demais membros do coletivo ficou por conta de advogadas e especialistas em arquitetura e urbanismo e ativistas da defesa do patrimônio histórico e cultural. A partir daí foi organizado o dossiê contendo as principais questões jurídicas da empresa Cais Mauá Brasil S.A., este material foi distribuído para diversos atores sociais envolvidos no conflito. As questões jurídicas que circularam foram as bases para a troca de informações entre os integrantes de diversos movimentos contra a licitação do cais.

⁷⁸ No link: <http://jornalismoambiental.uniritter.edu.br/?p=776>.

Este processo já proporcionou uma Ação Popular na Justiça Federal contra o contrato entre o Estado e a empresa. O status do processo nº 5022430-87.2016.4.04.7100 aguarda a posição da juíza. O objetivo principal da liminar é a de preservar o Armazém A7 do Cais da Mauá, que está sob risco de ser demolido para ceder espaço a um centro comercial. Seguem ainda o trabalho de elaboração de uma ação civil pública com questionamentos sobre os aspectos urbanísticos do projeto de revitalização. A partir destas iniciativas o coletivo Cais Mauá de Todos se empenhou em ampliar o número de apoiadores na área jurídica a fim de poder contar com advogados e simpatizantes para auxiliá-los no caso de alguma dessas ações serem encaminhadas para os tribunais superiores.

A opção do Coletivo Cais Mauá de Todos de ter sua “mobilização mais centrada em ações jurídicas” se mostrou acertada e motivo de comemorações quando em 27 de outubro de 2015 o juiz federal Roberto Wanderley Nogueira decidiu que o terreno do Cais Estelita em Recife deveria retornar para a posse do poder público. Esta decisão é do Processo nº: 0001291-34.2013.4.05.8300, uma ação civil pública do Ministério Público Federal contra o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, a prefeitura e a empresa Novo Recife Empreendimentos LTDA., esta última é a responsável pela construção de altos edifícios no cais Estelita. Na prática esta decisão anulou o leilão de venda da área.

Logo a notícia se espalhou pela internet. A página do jornal *El País*⁷⁹ publica o texto de Maria Eduarda da Mota Rocha, que considera que a “recente decisão judicial sobre cais no Recife tem um significado profundo, de abertura de brechas na política e na cidade”. Em Porto Alegre, no jornal *JÁ* a matéria de 29/10/2015⁸⁰ traz a chamada: “Decisão judicial sobre o Cais Estelita anima ativistas de Porto Alegre”. A matéria comenta que “a noite de sábado (28) foi de celebração diante do pórtico central do Cais Mauá”. Na reportagem, fica clara a troca de informações entre os dois movimentos, a matéria cita a advogada Jacqueline Custódio que pontua: “Lá eles anularam um leilão, reverteram uma compra. Aqui é mais simples, basta rescindir o contrato”. A matéria do jornal *JÁ* descreve a chegada dos manifestantes da seguinte forma:

Não faltaram brados de vitória a partir das 19h quando, ainda com o céu claro, chegaram os primeiros militantes. Um abraço fraterno entre conhecidos, a pergunta inevitável – “viste o que aconteceu no Recife”? – e, ato contínuo, punhos cerrados e

⁷⁹ http://brasil.elpais.com/brasil/2015/11/30/opinion/1448840154_656256.html.

⁸⁰ <http://www.jornalja.com.br/vitoria-no-cais-estelita-repercute-entre-ativistas-em-porto-alegrecaismaua/>.

vibrantes, expressão de contentamento... “vai dar” (JORNAL JÁ, Dossiê Cais Mauá).

O clima de confraternização entre os membros do coletivo Cais Mauá de Todos fica claro na foto da reportagem que traz a seguinte nota de rodapé: “Clima de celebração predominou entre os ‘caranguejos’. Eles querem o tombamento do mais famoso cartão-postal de Porto Alegre”.

Figura 13 – Ativistas de Porto Alegre comemoraram decisão sobre Cais Estelita



Fonte: Jornal JÁ, edição eletrônica do dia 29/10/2015, foto Naira Hofmeister.

Outra utilização que o coletivo Cais Mauá de Todos faz dos conhecimentos jurídicos que adquiriu é a utilização das ações na justiça para despertar o interesse midiático sobre as coletivas de imprensa que o grupo promove junto com outros apoiadores. Estas coletivas foram realizadas justamente antes das duas audiências públicas sobre o projeto do Cais Mauá. A primeira coletiva de imprensa foi realizada em 17/09/2015, exatamente na véspera da audiência pública para apresentação e discussão do EIA-RIMA da revitalização do cais. Nesta coletiva foram apresentados argumentos jurídicos contrários ao contrato da licitação. Como resultado, no dia da audiência o jornal *Correio do Povo*, em sua edição impressa do dia

18/09/2015, traz a seguinte matéria: “No STF, grupo quer evitar obra no Cais Mauá”. No relatório entregue à imprensa o coletivo descreve na conclusão que:

O Coletivo Cais Mauá de Todos pretende levar ao IPHAN/Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional o pedido de tombamento da Paisagem Histórica e Cultural do Cais Mauá, bem como a inclusão do Armazém A7 na proteção legal do conjunto tombado em nível municipal. Da mesma forma, está em andamento estudo para ingressar com Mandado de Segurança em nome da representação da Sociedade Civil junto ao TJ/RS e ao STF, por conta de inconstitucionalidades advindas da desobediência da Lei das Licitações (Lei Federal nº 8.666/931) e da Lei da Transparência (Lei nº 12.741). O presente relatório foi objeto de encaminhamento de providências às denúncias em nome do Coletivo Cais Mauá, devidamente registradas em abaixo-assinado com mais de 6.500 assinaturas, para legitimidade do espírito cívico desta ação, junto aos órgãos competentes em todas as esferas públicas de âmbito Municipal, Estadual e Federal (CAIS MAUÁ DE TODOS, relatório setembro 2015).

A mesma matéria também foi para edição na internet⁸¹. A segunda coletiva de imprensa foi marcada pelo coletivo no dia 14/03/2016 antes da audiência pública do dia 16/03/2016, nesta audiência, realizada na Assembleia Legislativa do Estado, foi criada uma Frente Parlamentar para dar continuidade à discussão do cais. A matéria sobre a coletiva que foi produzida pelo site G1⁸² tem a seguinte chamada: “Entidades contestam contrato sobre obra do Cais Mauá em ação judicial”.

Os argumentos do coletivo Cais Mauá de Todos são amplos, mas o acento central recai sobre quatro eixos principais. O vídeo de apresentação do coletivo⁸³ conta com 9’:52” em que são expostos argumentos históricos, paisagísticos e culturais, alinhados a argumentos sobre a participação popular nos destinos do cais, com o objetivo de se conceber um cais mais aberto e participativo, um cais de todos. Estes argumentos colocam o processo de preservação e ocupação da região do cais como um novo ato fundador da cidade, como a oportunidade de integrar todas as populações que dividem a cidade, e não apenas os mais abastados. Nas conversas com os ativistas ficam claros dois pontos, primeiro, que esta é uma questão de refundação dos princípios de convivência da cidade, segundo, que somente a autoridade da juíza é capaz de interromper o processo licitatório, visto que as forças políticas que se agruparam em torno do projeto não conseguem impor sua vontade nem na Câmara de

⁸¹ Link: <http://www.correiopovo.com.br/Noticias/567088/Grupo-tenta-evitar-obras-no-Cais-Maua-com-acao-no-STF>.

⁸² Link: <http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2016/03/entidades-contestam-contrato-sobre-obra-do-cais-maua-em-acao-judicial.html>.

⁸³ No link: <https://www.youtube.com/watch?v=zRpz7hOckEM>.

Vereadores nem na opinião pública. Esta posição fica clara no manifesto produzido pelo coletivo, em que, logo após a localização do cais, são apresentados os “antecedentes” que justificam a importância simbólica e estratégica do cais para a cidade, na página 5 do manifesto há uma das mais antigas fotos dos cais de Porto Alegre e os seguintes argumentos: “Faixa de contato mais intenso da cidade com o lago”; “Origem do povoamento do território”.

Figura 14 – Manifesto Mauá



Fonte: Cais Mauá de Todos.

Em que pese o fato de que o território da cidade já era povoado por tribos indígenas há séculos, o argumento do manifesto possui uma clara inspiração fundadora, que em nossa pesquisa identificamos com a capacidade de o juiz autorizar um ato de refundação da cidade. A autoridade vista como a ampliação do ato fundador. Neste sentido a jurisdicionalização do conflito urbanístico do Cais Mauá é o reconhecimento da autoridade do juiz como a do julgamento justo, aquele que é lembrado em todos os tempos, e que também revela a autorização de um novo começo para a cidade. Por fim, perguntei para três líderes do coletivo Cais Mauá de Todos sobre os contatos que eles haviam realizado com juízes e autoridades, e se havia alguma indicação de algum nome que eu pudesse contatar, para conversar ou até

mesmo realizar uma entrevista sobre o tema, os três responderam a mesma coisa: “Vai lá na nona, e fala com a juíza, nós fomos lá, ela nos recebeu”.

7.6 A jurisdicionalização dos quilombos urbanos

O Quilombo da Família Silva é o primeiro quilombo urbano do Brasil. Nesta luta, possui papel central a ampliação da noção de quilombo. Esta foi uma novidade que deixou muita gente estupefata. O evento do quilombo em meio à região com o metro quadrado mais caro da cidade de Porto Alegre foi uma grande novidade. Até mesmo militantes e ativistas das questões ligadas à causa do negro, das religiões africanas e da cultura afro se surpreendem com esta conquista, no trabalho de campo colhemos o seguinte relato:

E o quilombo dos Silva foi o primeiro quilombo urbano do Brasil! Eu me lembro disso, a gente não sabia que existia quilombo no Rio Grande do Sul né, quilombo era coisa de Alagoas e Pernambuco né... Eu, por exemplo, a gente já militava na capoeira e já falávamos de quilombo. Aí quando saiu isso, aí eu pensei, mas um quilombo ali no foco, do lado do Iguatemi (shopping center) mas da onde os caras conseguiram isso? Sabe de uma coisa, assim... impensada né! Impensável assim! Como é que os caras conseguiram isso? Aí que deu aquele bah! Pô (gesticulando com as mãos para o alto), aí eu me lembro, primeiro reconhecido e bá-bá-bá (ENTREVISTA ADV 1, ATIVISTA 1).

O quilombo dos Silva foi formado por uma família que tem suas origens geográficas ligadas aos campos da região central do Estado do Rio Grande do Sul, que se territorializou no Bairro Três Figueiras na cidade de Porto Alegre. Estes são os avós e os pais dos atuais moradores do quilombo. Sua cultura, no entanto, tem ligação com a ocupação por escravos de região que liga o litoral Norte ao planalto Norte do Estado, segundo os relatos de campo: “então, ali se tu pegar os mais velhos ali, eles têm memória ainda de congada, entendeu, porque a origem do tronco é da região dos Campos de Cima da Serra, São Francisco de Paula, que tem toda aquela ligação com o litoral (fazendo um S com a mão)”. Sob o ponto de vista urbano, este caso tem início no processo de expansão centrífuga da cidade de Porto Alegre. Processo que se iniciou com a construção do Cais Mauá e o projeto de urbanização e branqueamento das regiões centrais da cidade. Neste momento, as áreas tradicionais ocupadas

por descendentes de escravos⁸⁴ foram paulatinamente se deslocando para regiões mais distantes do centro da cidade.

Figura 15 – Os Silvas



Fonte: <http://quilombofamiliasilva.blogspot.com.br/>.

Contudo, este processo não foi completo. Alguns pequenos enclaves de comunidades negras resistiram em seus locais de origem. Este foi o caso da Família Silva, que desde meados do século XX ocupa uma das áreas mais valorizadas da cidade. A primeira ação da Família Silva para garantir a posse da terra foi de usucapião em 1972, nesta ação os membros da família ainda são tratados como posseiros e invasores. Foram as ferramentas jurídicas da Constituição de 1988 que proporcionaram a conquista desta pequena comunidade. Isso ocorreu quando o conceito de quilombo foi ampliado pela autodefinição da comunidade,

⁸⁴ Por exemplo: Na cidade de Porto Alegre, a antiga região conhecida como Colônia Africana hoje é ocupada pelos bairros Bom Fim e Rio Branco.

sustentado pelo trabalho de antropólogos que fizeram os laudos. Na entrevista este momento foi narrado da seguinte forma:

Então eles perderam o usucapião, e ele tinham todos os requisitos né, por usucapião, e perderam, e lá os grileiros que nunca estiveram sobre a área ganharam as duas reintegração de posse que já tinham transitado e julgado, tinha um cara, que acompanhava eles lá, que tentou, que era um, um tal de Fulano de Tal, o cara era de uma cooperativa de habitação e tal... Este cara praticamente estava vendendo o quilombo. Vendendo eles. Quando nós chegamos lá, eles tinham esta relação com este cara, e a situação estava ladeira a baixo, ordem de despecho na rua. E aí eles foram procurar, procuraram o Codene (Secretaria da Justiça e dos Direitos Humanos), e depois foram no gabinete a época do Deputado Edson Portilho que era do Movimento Negro Unificado e aí, essa demanda chegou ao movimento e nós fomos lá e vimos, não isso aí é uma comunidade quilombola. Porque tinha todas as características, tronco familiar, todas as relações... (ENTREVISTA ADV 1).

A partir desta nova concepção de como abordar a questão da luta dos Silvas, foram tomadas outras ações que também provocaram mudanças na maneira como tradicionalmente era tratado o conflito. Isso provocou consequências em instituições que até então não haviam se envolvido no processo, como é o caso do Ministério Público, do Incra, entre outras organizações da sociedade civil:

Estava lá na Constituição federal, e nós trouxemos isso pro urbano, existia uma visão pictórica folclórica da questão da resistência territorial negra desvinculada da questão pertencimento e da cidade, a maior parte da população negra vivia na cidade. E eles tentaram esgrimir a disputa do território pelo direito digamos comum, o direito civil do usucapião, aí na verdade não deu certo. E nós, o MNU (Movimento Negro Unificado) tínhamos toda uma tradição da questão da própria discussão da questão quilombola, foi toda uma mobilização para gravar na Constituição federal de 88, nós tivemos dois ou três encontros anteriores à questão do reconhecimento dos territórios, então nós pensamos, por que não no urbano? Afinal de contas a maior parte da população mora na cidade, e aí nós fizemos esta abordagem, fizemos a interlocução com o Ministério Público Federal (MPF) que ajudou bastante, na época era o Dr. Marcelo Beckhausen é tudo muito novo pra todo mundo (ENTREVISTA ADV 1).

O Incra⁸⁵ foi envolvido, o que para muitos foi uma surpresa, pois muitos supunham que a autarquia não deveria se envolver com a questão quilombola dentro das cidades. E até então eles ainda não haviam se envolvido no conflito a partir destes conceitos.

Sim, e aí nós entramos em contato com a fundação Palmares para emitir a certidão de autodefinição. E aí nós tínhamos um convênio feito pelo Codene, Incra, e na época a prefeitura de Porto Alegre, para fazer a questão dos estudos, e aí nós neste mesmo tempo, abrimos uma interlocução, foi mais ou menos 2001, até nós demos

⁸⁵ O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra é uma autarquia federal cuja missão prioritária é executar a reforma agrária e realizar o ordenamento fundiário nacional. Link: http://www.incra.gov.br/institucional_abertura.

visibilidade pra situação no Fórum Mundial de 2001, tem o vídeo e até o vídeo termina com a Brigada Militar entrando dentro do quilombo... (ENTREVISTA ADV 1).

Desta forma, a partir de uma situação de derrota jurídica, a família Silva conseguiu uma inesperada reviravolta no seu caso. Foi decisiva para esta mudança a liminar que impediu a expulsão dos Silvas das suas terras. O ineditismo desta situação é narrado da seguinte forma:

Na prática era uma novidade no espaço urbano. Aí nós sugerimos que, dentro do trâmite que tinha, que se fizesse um termo de reconhecimento de posse pelo Incra que já estava com o processo aberto e nós utilizamos este termo de reconhecimento de posse, neste agravo que é... e aí saiu aquela famosa decisão do juiz, muito boa, do juiz plantonista, dando uma primeira trancada de que juiz não é Deus e tal e que tinha que reconhecer a posse... Depois que a gente deu essa primeira trancada teve um prazo de quatro, cinco dias aí entrou Ministério Público Federal, Ministério Público Estadual, Fundação Cultural Palmares e o Incra com uma ação de manutenção de posse, se conseguiu também reforçar essa liminar na Justiça Federal aí teve o deslocamento da competência para a Justiça Federal, aí deu uma trancada razoável, forte no processo e aí foi aquele imbróglio, os próprios racistas do setor imobiliário não tinham muita propriedade do que estava acontecendo. O MPF atuou de uma forma bem concisa, eles entraram inclusive com uma ação anulatória, o MPF e o MPE a Dra. Carmem Hessel e a Míriam Balestro entraram conjuntamente com uma ação anulatória e nessa ação anulatória eles conseguiram também um trancamento, então teve três trancamentos e numa, digamos, numa coesão que eu nunca tinha visto desses órgãos, Ministério Público e tal... Pra garantir um direito de 13 famílias negras que na época estavam no metro quadrado mais caro do Rio Grande do Sul, quer dizer uma coisa completamente..., num estado como é o Rio Grande do Sul né, e aí foi toda a batalha pra acelerar o processo (ENTREVISTA ADV 1).

Um aspecto muito interessante na luta pela retomada das terras indígenas e quilombolas é a noção de que os recursos na justiça são usados para dar uma “trancada” em processos de despejo ou de remoção. Assim, sempre que perguntados sobre as questões jurídicas e sua utilização em prol das lutas pela terra, os ativistas dizem num primeiro momento que só utilizam a justiça em último caso, e que, comumente, suas ações são apenas para fazer valer os seus direitos. Por outro lado, eles acusam seus opositores, os grileiros, os colonos, os fazendeiros e os especuladores imobiliários de, antes de tudo, se aproveitarem das brechas na justiça para interromper os processos de demarcação de territórios étnicos.

Eu acho que primeiro é efetivar o direito. Se tem o direito a autodefinição e tem o órgão que faz isso, tem que exigir que se faça, que se cumpra. Às vezes a gente vai no MPF e diz, olha o processo não está andando, e fazemos uma representação lá. Fazemos o MPF se mexer, ou seja, sair da zona de conforto (ENTREVISTA ADV 1).

Ocorre que em um Estado racista, em que os movimentos negro e indígena não contam com representação política, nem presença social nas representações culturais, o

próprio sistema político-administrativo e o Judiciário se colocam como um entrave para a realização dos direitos dos quilombolas e índios. Além disso, as ações judiciais são usadas não para acelerar os processos de demarcação, mas sim para barrar estes processos. Neste sentido:

A Constituição cria uma obrigação do Estado de cumprir aquele mandamento constitucional, quem é o órgão responsável por cumprir este mandamento institucional? É o Incra. Então é um processo administrativo que está regulado, é uma tarefa da União que tem o contraditório que é impactado e geralmente quem judicializa são os colonos, digamos, os supostos proprietários, os grileiros. E aí geralmente o Judiciário ele é, na maior parte das vezes, ele é um fator, contraditoriamente falando, para que não se cumpra o mandamento da Constituição federal, em linhas gerais é isso. (ENTREVISTA ADV 1).

A falta de receptividade das instituições estatais e a utilização de todo aparato repressivo e judiciário do Estado por parte dos opositores dos processos de retomada das terras são tamanhos que o acesso à justiça é visto como algo incerto, ruim e prejudicial, por isso o Entrevistado ADV 1 comentou que “É assim, nós tendemos a não judicializar, né. A gente judicializa na defensiva, e não na ofensiva, a não ser em alguns casos como esse de invasão, né, ou de violência da Brigada Militar ou de tentativa de esbulho”.

Ocorre que estes casos são uma constante nas reivindicações quilombolas e indígenas, e assim quase todos os processos que envolvem estes atores são discutidos em alguma instância jurídica. Por sua vez, a rapidez e efetividade da justiça estão ligadas à condução deste processo para uma vara especializada, em Porto Alegre, esta é a 9ª Vara Ambiental, Agrária e Residual da Justiça Federal. O entrevistado comenta esta atitude da seguinte forma:

Nós estamos usando o direito pra nos defender. Ah, na justiça comum também. Tem ataques na justiça comum, por exemplo, no caso do Quilombo dos Machados os caras entraram com a reintegração de posse na justiça comum, porque era uma ocupação. E aí, teve a certificação da Palmares, um núcleo familiar, teve a abertura do processo no Incra e aí nós estamos conseguindo deslocar a discussão para a justiça federal e com isso deu uma acalmada (ENTREVISTA ADV 1).

Quando questionado sobre se haveria uma diferenciação entre juízes, ou se todos se comportavam como membros de um grupo fechado, com uma única visão sobre a doutrina do direito e sobre a questão dos direitos das minorias, de imediato a resposta foi afirmativa, que sim, existem exceções. E isso ocorre porque:

Eu acho que existe, existe uma escola. É mais do que vinculada a um humanismo genérico, digamos assim, porque mesmo o humanismo do Iluminismo é eurocêntrico, entendeu, mas que com o reflexo desta resistência histórica impacta de alguma forma, e aqui nesses, o fato de Porto Alegre ser a capital comprovadamente mais segregada do ponto de vista étnico e racial, e ter seis territórios quilombolas, então é isso que explica a esta disputa territorial partindo do negro, não são só seis

territórios quilombolas, tem oito territórios indígenas, houve oito retomadas indígenas, inclusive a gente não trabalha com o conceito de ocupação né, nós trabalhamos com o conceito de retomada, então, fora a questão do batuque (ENTREVISTA ADV 1).

Os embates entre os quilombolas e indígenas e a especulação imobiliária não se limitam a discussões sobre indenização. Trata-se de uma disputa étnica e de uma inversão na postura dos movimentos negro e indígena. Se antes estes grupos tinham uma posição defensiva, agora eles são ofensivos, eles aparecem na cena social. Esta postura se justifica a partir da constatação de que não adianta mais se esconder. A nova postura é justamente demarcar as terras e questões que estão envolvidas neste debate. A oposição contra os objetivos dos quilombolas não se dá pelos valores envolvidos, nem mesmo pela extensão das terras, quase todos os quilombos possuem áreas pequenas. Na realidade, a disputa é contra a manifestação da resistência negra e indígena.

O aparecimento na cena pública de pessoas que reivindicam o seu reconhecimento cultural via instituições jurídicas coloca muitos conceitos da nossa tradição racista em suspensão. A manifestação de um pensamento contraditório tanto nos espaços públicos como nos jurídicos pode representar o nascimento de um pensamento mais humanista, que tenha condições de chamar a atenção de magistrados e atores sociais para causas até então pouco aparentes na cena social, como é a questão quilombola e indígena.

No trabalho de campo, colhemos diversos comentários que se referiam com espanto à noção de quilombos urbanos. Decorrem deste encobrimento expressões como: “Tinha escravos na cidade é? Pensei que era só na lavoura”. Na entrevista estes aspectos são tratados da seguinte forma:

Qualquer bronca que tinha na Avenida Nilo Peçanha sempre o pessoal era o suspeito. Demos uma visibilidade e aquilo tudo era uma situação meio inusitada para o Judiciário que era uma reivindicação territorial urbana a partir do pertencimento negro (ENTREVISTA ADV 1).

Comentamos que o medo dos opositores seria o despertar de uma nova ideia, de que é possível retomar e demarcar as terras que tradicionalmente foram ocupadas por populações quilombolas e indígenas, e, além disso, todo este processo seria realizado sob a supervisão de um poder com autoridade reconhecida na sociedade, como é o caso do magistrado. Decorre disso a reação quanto ao surgimento de um quilombo urbano, uma reação de paralisia e espanto.

E o medo é justamente isso, quando a gente começa a discutir de repaginar Porto Alegre, de discutir Porto Alegre cidade afro-indígena segregada e a ideia era a gente

a partir de territórios, era gravar vários espaços de interesse cultural, justamente para travar e colocar determinados empecilhos pra a especulação imobiliárias e até pra gente se reterritorializar, é lógico que tem uma oposição aí né? (ENTREVISTA ADV 1).

Contudo, devemos destacar que estamos narrando pequenas conquistas de pequenas comunidades, nem todas conseguiram atingir seus objetivos, pois os processos envolvidos são lentos e os opositores dominam a linguagem jurídica e articulam melhor seu discurso na sociedade civil. Afinal, o que esperar um Estado que estruturou sua economia a partir do trabalho escravo, qualquer novo argumento num contexto de tradição racista é muito mal recebido. Os conceitos quilombolas e jurídicos se mostram mais eficientes na apreciação do juiz do que na opinião pública. No cotidiano as reivindicações dos quilombolas são sistematicamente negadas, até mesmo a discussão pública destes argumentos é vista como perigosa e provocadora. Desta forma, quando perguntado sobre como estão os demais processos de demarcação de terras, a resposta foi a seguinte:

Olha, estão em ritmos diferentes no processo de demarcação, então, por exemplo, o mais recente é o quilombo da Família Flores que é ali na Rua Manduca Rodrigues atrás da igreja da Glória, inclusive a polêmica territorial lá é com a igreja, com a mantenedora, eles é que estão esbulhando lá. Aí tem os Machados que é no Bairro Sarandi, ao lado do Supermercado Big da Avenida Sertório. Aí a briga ali é com o laranja do Walmart. O Areal recebeu uma concessão de uso, eu estava conversando com eles, que ainda não é a titulação. No meu entendimento, tinha que desafetar daquela área e entregar o título coletivo para a associação (ENTREVISTA ADV 1).

Em 2009, a família Silva conseguiu ver reconhecida sua luta com o nascimento do Quilombo da Família Silva. Este mesmo caminho foi percorrido pelo Quilombo Areal da Baronesa, reconhecido em 2013. Em processo similar estão as comunidades do Quilombo dos Alpes e do Quilombo da Família Fidélis, ambos localizados na cidade de Porto Alegre. Quando perguntados sobre qual é o papel desempenhado pela luta dos Silvas no contexto de resistência quilombola, o entrevistado ADV 1 comentou: “Justamente, e aí é patrolar sob o ponto de vista eurocêntrico, um processo civilizatório que nega este pertencimento, e é isso que, de certa forma, a coragem dos Silvas traz ao urbano”. Por fim, perguntei sobre uma indicação de um juiz que eu deveria entrevistar, que tivesse um perfil humanista, inovador e experiência nas questões quilombolas. A resposta foi direta: “Vai lá na 9ª, fala com a Doutora”.

8 A 9ª VARA FEDERAL AMBIENTAL, AGRÁRIA E RESIDUAL

8.1 A especialização como um objetivo da justiça

Na resolução de maio de 2005 a Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler, vice-presidente no exercício da Presidência do TRF-4, dispõe sobre a especialização parcial da 5ª Vara Federal que será denominada de Vara Federal Ambiental, Agrária e Residual. O argumentado para esta mudança é que “a especialização é um ato de máxima relevância para a melhoria da prestação jurisdicional, inclusive constituindo uma das recomendações do Conselho de Justiça Federal”. Passados mais de uma década deste ato, em março de 2016, o TRF-4 ainda considera ou justifica suas determinações sobre a 9ª Vara Ambiental (sucessora da 5ª Vara) com o mesmo argumento, ou seja, a especialização da justiça é um processo que se iniciou no passado e ainda está em pleno andamento. As esperanças depositadas na especialização da justiça são justificadas por dois argumentos principais, o primeiro é a celeridade, ou seja, a expectativa de que a especialização, mesmo que parcial, facilitaria a ordenação e a condução dos processos, o segundo é proporcionar aos atores sociais a cobrança mais efetiva das questões ambientais a partir da qualidade da exposição dos argumentos que o juiz usa em sua sentença.

Como vimos anteriormente, a partir de meados do século XX, as principais democracias ocidentais passaram por um período de reformas constitucionais que foram fruto direto das experiências dilacerantes das guerras mundiais. A partir deste momento, as grandes e pequenas questões sociais que antes eram canalizadas apenas para os espaços políticos representativos e administrativos passaram a ser dirigidas para os espaços jurídicos, temos assim o fórum como o novo palco da política. Decorre disso, que é próprio do fazer do juiz solucionar questões espinhosas para os grupos sociais que se empenham na defesa dos seus interesses. Estas são questões que não se enquadram nas tradições e costumes. Questões que nos causam surpresa e inquietação, problemas que atingem a sociedade de alto a baixo e não podem ser explicados apenas por uma variável ancorada em estatísticas ou aspectos culturais do direito. Estas são questões que representam a condição de sobrevivência de diversos grupos sociais.

Neste cenário, o magistrado fica às voltas com problemas inclassificáveis e isso o coloca frente a frente com a questão arendtiana de como julgar um caso particular sem um universal prévio? Neste momento, não basta ter retidão moral e farto conhecimento jurídico.

Ocorre que, em sociedades plurais que pregam o respeito às liberdades e aos direitos do cidadão, o juiz é confrontado cotidianamente com problemas que não têm uma solução prévia. As diferentes reivindicações que a pluralidade social proporciona batem à porta da justiça diariamente. Desta forma, podemos concluir que a especialização do direito não se dá apenas a partir das mentes brilhantes dos juristas e cientistas que conseguem descrever futuros problemas, ao contrário, a especialização da justiça e do direito também é fruto das experiências cotidianas do juiz. Esse processo na vida profissional de um juiz é descrito nas entrevistas da seguinte forma:

E, ao longo dos anos, essas coisas a gente não escolhe, elas vão acontecendo ao redor da gente, eu acabei me direcionando pra dentro de todos os temas que eu tenho que estudar e me informar. É um universo relativamente vasto de coisas. A gente acaba se especializando numa ou noutra coisa, evidentemente ter um conhecimento especializado em todos os tópicos é impossível. É bom que se tenha algum conhecimento especializado em um ou outro tópico, porque isso não só vai propiciar uma atuação melhor naquele tópico, como também pode colaborar com os outros colegas, como também dá condições de examinar os outros tópicos e ter uma visão mais amadurecida do direito (ENTREVISTA JUIZ 2).

A distribuição aleatória de processos na primeira instância tem esta capacidade de gerar as experiências impactantes que dão origem à especialização. Assim podemos considerar que a especialização é derivada do interesse do magistrado e também do acúmulo de casos similares que as circunstâncias da vida oferecem, obra do acaso. Desse modo, temos experiências impactantes nos tribunais como gatilho para o aprofundamento nos estudos. O momento em que este despertar para a especialização acontece foi descrito nas entrevistas da seguinte forma:

No início em 1996 me deparei com a responsabilidade, porque isso é uma questão de distribuição, é o acaso, de decidir o primeiro caso envolvendo proibição de discriminação por motivo de orientação sexual. Era um caso que tratava de direitos sexuais, então, isso foi em 96, naquela época, os sistemas eram absolutamente novos no direito, não havia nenhuma lei, não havia nenhuma jurisprudência, não havia literatura jurídica prévia, nada no país sobre isso e tive a responsabilidade de ter que decidir um caso desses, e aí ao decidir, percebi, olha esta é uma questão importante, importante pro direito. Importante pro direito, para a democracia, importante para os direitos fundamentais algo que há uma carência de bibliografia, de estudo nessa área, há toda uma demanda social que vinha nessa linha, não só direito de redistribuição, mas direito de reconhecimento, toda uma demanda por direitos de reconhecimento que precisa ser melhor compreendida porque ela vem e bate na justiça. O que me fez, depois de julgar aquele processo em 96, pensar: Não, eu encontrei um tema necessário e importante para um estudo mais aprofundado (ENTREVISTA JUIZ 2).

Neste ponto encontramos uma das principais críticas à especialização das varas e dos tribunais. Esta crítica se apoia no fato de que quando um juiz especializado estabelece um parâmetro ou um argumento fundado sobre a experiência empírica ou os estudos acadêmicos,

ele também delimita seu julgamento, e isso limita automaticamente outras interpretações sobre o mesmo tema. Assim, o fato de o juiz trabalhar em uma vara especializada faria com que ele repetisse “mil vezes” a mesma sentença. Isso representa a imposição de um limite para a argumentação das partes. Por outro lado, sem a existência das varas especializadas os processos seriam distribuídos de forma completamente aleatória e isso permitiria o encontro casual entre uma nova queixa social e um juiz que aceite o argumento inovador. Desta forma, hipoteticamente, teríamos mais chances para que floresçam outras perspectivas sobre as questões julgadas. Esta é a noção de que a incerteza da sentença seria a mola propulsora para a renovação do direito e dos conceitos tratados no tribunal.

A concentração de casos em um grupo reduzido de juízes seria a consequência inevitável da especialização das varas e tribunais. Para contornar o problema da redução da pluralidade de ideias e perspectivas, Leal Jr. (2012) coloca como antídoto a valorização da argumentação do juiz ambiental em suas sentenças. Leal Jr. (2012), trabalhando sobre a relação entre a sentença e o trabalho do juiz ambiental, pondera que a concentração dos julgamentos em uma única vara especializada proporciona vantagens relativas à otimização de recursos públicos e à celeridade dos processos, isso é evidente. Porém menos evidente é que haverá uma significativa redução do universo de juízes de primeira instância que irão julgar casos inquietantes socialmente:

Com isso, perdem-se a riqueza de opiniões e a multiplicidade de perspectivas que os diversos julgadores trariam com suas decisões. Menos juízes e menos cabeças julgando podem resultar em menos ideias e perspectivas. Justamente aqui parece então essencial a exigência de fundamentação nas decisões para que as partes, as instâncias recursais e a sociedade possam controlar o trabalho daqueles poucos magistrados que terão o privilégio de julgar as questões ambientais (LEAL JR., 2012, p. 92).

Neste sentido, o juiz que argumenta amenizaria as mazelas provocadas pela limitação do número de juízes que julgam os casos. Além disso, a argumentação da sentença demarca o tempo e o problema que impactaram a comunidade jurídica, ela deixaria um legado para as gerações futuras. Assim, a partir da especialização das varas, podemos constatar alguns pontos positivos, o primeiro seria que a argumentação do juiz proporciona o maior controle dos atos da magistratura pela sociedade civil:

Outra peculiaridade das ações ambientais é que deixam marcas na história da comunidade. Embora muitas vezes a memória social seja fraca e os responsáveis sejam muitas vezes esquecidos, o que é decidido nos processos ambientais repercute no tempo e no espaço de determinada comunidade. Por isso, é essencial que esse juiz demonstre os motivos de seu convencimento, exibindo às partes, à sociedade e ao futuro as razões que o levaram a decidir (LEAL JR., 2012, p. 9).

Ocorre que os magistrados podem demonstrar seus argumentos de várias maneiras, via linguagem tradicional do direito ou com citações populares. Além disso o juiz pode buscar apoio em argumentos produzidos na academia, argumentos de juristas internacionais ou biólogos respeitados, os *amicus curiae*. As possibilidades de justificação são imensas, tanto que podemos pensar que cada juiz, à sua maneira, segundo suas circunstâncias, irá utilizar em sua sentença diversas linguagens, que ele escolherá como bem entender, e estas devem ser mais ou menos alinhadas com os princípios jurídicos constitucionais. Bølter (2013) em sua tese sobre a Justiça Federal no Rio Grande do Sul ressalta que:

Os magistrados, em regra, reconhecem que não tiveram formação específica na área do direito ambiental. Além disso, fica evidente nas entrevistas que não é na doutrina jurídica que buscam a formação. Um dos entrevistados chega a mencionar que não se lembra de ter citado alguma referência doutrinária em suas sentenças porque entende que a “doutrina brasileira está perdida”, pelo que julga com base em filmes, livros e busca o “conhecimento da rodoviária”, do senso comum, para julgar questões ambientais. Outros entrevistados informam que até estudaram quando estavam em processo preparatório para os concursos que prestaram, mas parecem hoje conformar-se com a prática processual (BÖLTER, 2013, p. 228).

Nas entrevistas o tema da argumentação da sentença é comumente ligado à questão da influência da academia no trabalho do juiz. É certo que o trabalho do magistrado e do acadêmico são completamente distintos. Seguramente o juiz não necessita de argumentos acadêmicos para justificar sua sentença. Por outro lado, é notável que a relação entre o magistrado e a academia causa controvérsias. Com uma coisa todos concordam, o interesse pela área acadêmica é crescente entre os juízes. Entretanto, falar deste tema diante de um magistrado causa estranheza, fica a impressão de que, como diz o dito popular, não se deve falar de corda em casa de enforcado. Este tema se situa nos limites entre o que pode e não pode ser dito. No trabalho de campo é marcante a noção de que a forma e o estilo da sentença pouco importam, e que o juiz deve valorizar em primeiro lugar os objetivos da justiça e a compreensão das partes, para isso, ele utilizará a linguagem jurídica, popular ou erudita. O importante é que a queixa seja ouvida, comentada e que se respeite a vontade das partes. E isso nos leva a perceber outras dimensões que estão envolvidas na questão da fundamentação das sentenças:

Mas tem um detalhe assim: o que é bom para o Judiciário? Uma sentença bonita ou que o juiz julgue milhares de processos por mês? O que a corregedoria vai dizer? O que o judicionado quer? Uma sentença linda ou o processo que está esperando oito ou dez anos por uma sentença linda? O Judiciário está falando com quem? Eu não abro mão de tentar fazer uma sentença boa, mas a questão que se coloca é esta: O Judiciário está atulhado. Mas nem é isso que atrasa o Judiciário, não tem nada a ver com esta questão de que se a sentença é linda, ou qualificação, não é isso, o que atrasa mesmo é que tem muito processo e ninguém dá conta de milhares de

processos em uma vara, e tem, desses milhares de processos, tem milhares de advogados querendo fazer andar o processo e milhares de advogados não querendo fazer andar o processo, é a vontade das partes (ENTREVISTA JUIZ 1).

Desse modo, podemos perceber que a questão da celeridade da justiça nem sempre caminha lado a lado do objetivo de qualificar as sentenças. Além disso, a questão da celeridade se relaciona com os objetivos dos tribunais e, principalmente, com o objetivo das partes, e não é certo que a sociedade ou os envolvidos considerem a velocidade nos julgamentos como um objetivo em si. Assim a celeridade se justificaria pela exigência da urgência em preservar a natureza, o patrimônio histórico e cultural e as populações étnicas que reclamam por seus territórios ocupados.

Por outro lado, como vimos anteriormente, segundo definição de Aristóteles, o juiz é uma espécie de justiça encarnada. E isso nos leva a questão de que o juiz não se comunica com o mundo apenas nas sentenças. O juiz anima a justiça com seus gestos e palavras quando fala com os seus concidadãos. A prática jurídica impactante que leva à especialização deve ser contada com a voz e o suor dos gestos. Esta é uma maneira muito eficaz de fundamentar as sentenças. Desta forma, o entrelaçamento casual entre as expectativas sociais e o trabalho dos magistrados, especialistas ou não, traz à tona novas informações, argumentos e descrições de realidades que são ignoradas ou não reconhecidas pelas instituições político-administrativas. Por isso, quando a palavra do juiz faz aparecer no mundo a queixa dos injustiçados, as organizações da sociedade civil logo buscam compartilhar este novo pensar que a especialização produziu. Estas trocas do conhecimento do juiz com a sociedade civil se dão principalmente em palestras. Na pesquisa de campo colhemos o seguinte relato sobre estes encontros:

Me convidavam, começaram a me convidar para debater temas não só sobre orientação sexual, que eu tinha estudado, mas gênero, raça, saúde pública, AIDS e “N” questões, até criança de rua, “N” coisas, questões indígenas, cotas. Aí, eu percebi que do ponto de vista jurídico faltava no Brasil, e eu acho que ainda está em construção, uma compreensão mais ampla, científica mesmo, vamos chamar assim, do direito de igualdade nas respostas que dá a discriminação, então: O que é o conceito jurídico de discriminação? Porque existe um conceito sociológico, conceito filosófico, antropológico, uma compreensão histórica do que seja a discriminação, mas e juridicamente, o que é isso? Onde está isso? Juridicamente quais são as modalidades de discriminação que são previstas e que são comprovadas? Onde é, quais são essas modalidades de respostas jurídicas, preventivas, repressivas, em que âmbito do direito, quais são os conceitos jurídicos de igualdade de tratamento, de oportunidades fáticas, de resultados [...]. Então era necessário a partir de todos esses debates ter clareza sobre isso. Eu digo, isso tem que ser estudado! Assim como tem o direito do trabalho, o direito da seguridade social, tem o direito da antidiscriminação, tem conceitos jurídicos, tem institutos, tem princípios, que tem toda uma gama já relativamente desenvolvida, basicamente depois da segunda guerra mundial pra cá. Tem tratados internacionais, de leis nacionais, de decisões de

tribunais nacionais, de tribunais internacionais, de literatura especializada (ENTREVISTA JUIZ 2).

Assim o compartilhamento do conhecimento gerado pela especialização chama a atenção porque também responde a uma questão de sobrevivência da própria autoridade do Judiciário, pois pode estar na novidade do argumento especializado a solução para um problema profissional do juiz. As decisões nos tribunais possuem, assim, diversas interconexões, internas e externas ao direito:

Dessas demandas, dessa interlocução com a sociedade, e não só com a sociedade, com as faculdades de direito e internamente aqui dentro, né porque os colegas também juizes quando veem que um colega está especializado num tema e outro noutro tema, evidentemente trocam informação. Eu acho que isso é uma responsabilidade que eu também tenho aqui dentro, né, de contribuir com esse tipo de informação técnica especializada, bom, se os meus colegas daqui ou de fora daqui, vão achar valiosos ou não, vão achar útil ou não, é outra coisa, mas é uma coisa que também é responsabilidade minha (ENTREVISTA JUIZ 2).

Desta forma, podemos considerar que a sustentação da sentença ocorre em diversos espaços e com diferentes linguagens. Seja como for, a justificativa da sentença não tem como objetivo final a demonstração da erudição do magistrado, também não está em questão a sensibilidade social da justiça, mas sim a questão de que a argumentação da sentença é um dever do magistrado. Esta é uma obrigação de seu cargo. Espera-se de um magistrado especializado a pavimentação de caminhos que levam à compreensão das partes. E isso inclui a utilização de conceitos científicos que são desenvolvidos nas faculdades de direito. Nas entrevistas a questão da argumentação da sentença e a atuação acadêmica dos magistrados foi comentada da seguinte forma:

É um dever, um dever que está na Constituição inclusive, que é o dever de motivar as decisões, é uma garantia democrática para o cidadão, porque se o juiz não argumentar, não motivar suas decisões como é que o cidadão vai controlar, não só a correspondência das decisões dele à Constituição, mas também até as premissas que estão ali colocadas, é uma necessidade, acho que ser, ter um lado acadêmico, deverá, esperasse né, que capacite mais o juiz a argumentar de uma forma mais correta, do ponto de vista lógico mesmo e um nível de informação bom, isso se espera, se não tem isso e está no meio acadêmico alguma coisa está falhando. Mas eu acho que neste sentido, participar do meio acadêmico, para o juiz, é uma grande chance de qualificar esse dever dele, que é um dever democrático, não é uma questão de deleite intelectual, não é uma questão de vontade de aparecer, entre aspas, de “ vaidade”, mas é uma questão de exigência democrática, e eu, como cidadão, eu quero ver os juizes dizendo os argumentos que estão usando no profissional, como eu não sei, como é que eu vou controlar? (ENTREVISTA JUIZ 2).

E assim constatamos que se, por um lado, a celeridade não é um marco inquestionável da especialização da justiça, por outro, é evidente que o objetivo de melhorar constantemente a atuação da justiça é alcançado com a criação de varas especiais. Constatamos que a

principal vantagem da especialização da justiça é a questão de que o trabalho do magistrado se concentra em dois ou três temas, e isso contribui para a busca da melhor solução para os conflitos complexos que envolvem o meio ambiente e as comunidades étnicas de nossa sociedade. No site do TRF-4, na página que comemora os dez anos da 9ª Vara Ambiental está a seguinte declaração da Desembargadora Vânia Hack de Almeida, desembargadora federal do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4) e uma das juízas que atuou na unidade:

Acho que foi um marco na Justiça Federal a especialização, que permite ao juiz se dedicar a essa matéria de forma exclusiva. Isso faz com que quem está na titularidade de uma vara desenvolva todos os seus estudos e todas as suas investigações com foco em um único assunto. E isso faz com que o trabalho cresça muito em qualidade” (Fonte: <https://www2.jfrs.jus.br/vara-federal-ambiental-no-rs-uma-decada-de-grandes-avancos/>).

A seguir apresentaremos as concepções e expectativas sobre o fazer do juiz ambiental. Nesta descrição nos apoiaremos no trabalho intelectual dos juízes envolvidos no processo de formação da 9ª Vara Ambiental, tomamos as palavras dos artigos dos juízes como manifestações de seus objetivos e opiniões.

8.2 O estatuto do juiz ambiental

A especialização da justiça coloca os juízes ambientais diante de grandes exigências e expectativas. Isso se deve tanto às expectativas sociais com relação ao tema do meio ambiente, quanto às expectativas da justiça de cumprir suas obrigações constitucionais. Neste caso temos nas varas especializadas na questão ambiental a manifestação de aspectos identificadores da justiça aliados aos aspectos prestadores de serviço das instituições jurídicas. Neste sentido, Tessler (2003) conclui que o juiz ambiental deve:

O Juiz ao prestar tutela jurisdicional do meio ambiente exerce um dever participativo ativo e na dimensão do devido processo legal será célere e efetivo, evitará o formalismo, abrandará o princípio do dispositivo, acentuará o poder de direção, estabelecerá com a lei um sistema de vasos comunicantes, garantindo a necessária coexistência entre lei, direito e Justiça. A tutela jurisdicional do meio ambiente se efetiva por parte do Juiz por meio de atividades educativas, performáticas, tutelares e jurisdicionais propriamente ditas (TESSLER, 2003, p. 365).

E estes aspectos práticos e teóricos orientam o fazer do juiz ambiental que deve ter uma posição de protagonista nas questões ambientais, ele será assim o responsável por fazer a transição entre as experiências do passado e as expectativas de um futuro melhor. Tessler (2003) descreve a atuação do juiz ambiental da seguinte forma:

O Juiz não pode ser um “mero espectador” do litígio, deve, na inércia das partes, determinar as provas necessárias ao seu esclarecimento. Ser firme nas “crises de descumprimento” e claro nas crises de incerteza. Deve fazer com que todos os direitos, não só o “ter”, mas também o “ser”, os direitos não patrimoniais, em especial os relativos à vida, à saúde, ao ambiente e ao consumo seguro, tenham uma tutela efetiva. Por outro lado, para que a tutela ambiental seja efetiva, há de ser o quanto possível célere. Evitar, assim, o discurso burocrático do “diga, diga” quando quem tem o dever de dizer e decidir é o Juiz. O Juiz para bem decidir as questões ambientais deve internalizar a ideia de que a preservação ambiental integra o conceito da função social da propriedade e de que a função social da propriedade só é cumprida quando atendida a perspectiva ambiental, e ainda que há o aspecto da transversalidade e da sustentabilidade. O mundo é um só. Temos um passado e queremos o futuro (TESSLER, 2003, p. 361).

As palavras de Tessler (2003) sobre o fazer dos juízes começam a se concretizar no projeto que proporcionou a criação da 9ª Vara Ambiental de Porto Alegre. Este projeto alterou práticas administrativas e laborais da justiça federal. O juiz de segunda instância Cândido Leal Jr. (2012), um dos criadores deste projeto, descreve que os principais eixos do projeto ambiental foram atingidos devido ao trabalho dos juízes do TRF-4, que tomaram decisões inéditas e corajosas. Desta forma, neste projeto:

[...] também se inserem decisões de nossos juízes, muitas vezes pioneiras e corajosas, cuja menção detalhada forneceria material para vários estudos de caso sobre jurisdição socioambiental. Estas decisões envolvem conflitos em áreas importantes do Direito Ambiental, como, por exemplo: recursos naturais, poluição, energia eólica, construção de hidrelétricas, conflitos decorrentes de interesses quilombolas, propriedade de terras tradicionais indígenas, parques nacionais e unidades de conservação federais, áreas de proteção ambiental, uso e ordenação de praias e litoral, discriminação contra grupos minoritários, utilização de recursos oriundos de penas alternativas para programas de prevenção e repressão a crimes e infrações ambientais; destinação desses recursos para apoio a ações de responsabilidade social, entre outros tantos exemplos que mereceriam menção quanto à gestão ambiental (LEAL JR., 2012, p. 93).

Na pesquisa empírica, o melhor exemplo de atuação e sentença que corresponde aos objetivos esperados por Tessler e planejados por Leal Jr. está na sentença que foi um marco para a criação do primeiro quilombo urbano do Brasil, o Quilombo da Família Silva. O autor da sentença é o próprio juiz Cândido Leal Jr., que em 2005 utiliza como terceiro ponto de sua argumentação o seguinte raciocínio:

Terceiro, porque posse e propriedade não são relações estáticas no tempo, que se consomem num único momento, que sejam exauridas ou cristalizadas no exato instante em que reconhecidas. São relações continuativas, que dependem do tempo, que produzem efeitos no tempo, dia após dia, instante após instante. São influenciadas pela passagem do tempo e pelo que acontece no mundo fático e no mundo jurídico, tanto que o Código Civil prevê situações em que a propriedade e a posse são adquiridas (arts. 1204-1209 e 1238-1274 do CC) ou perdidas (arts. 1223-1224 e 1275-1276 do CC), evidenciando que são relações dinâmicas, que se sucedem e produzem efeitos no tempo (JUIZ LEAL JR., SENTENÇA QUILOMBO FAMÍLIA SILVA 11/07/2005).

Como vimos, a prática jurídica leva à especialização. Decorre disso um aspecto pouco comentado da especialização, que é o entrelaçamento casual entre as novas questões que afligem a sociedade e as instituições de justiça. Neste caso, a aleatoriedade consiste no encontro da queixa social com um juiz que tenha coragem e desenvoltura para perceber que está diante de um caso ímpar, inédito e de extrema importância para o próprio sistema jurídico. Esta constatação pode se originar das pesquisas da academia ou da prática jurídica. Ocorre que isso não acontece a todo instante.

Figura 16 – Desembargador Cândido Alfredo Silva Leal Jr., do TRF-4



Fonte: <http://www.renctas.org.br/palestra-debate-a-questao-dos-animais-silvestres-e-a-relacao-com-justica-federal-no-rs/>.

Sobre isso devemos considerar o olhar atento de Rojo (2014, p. 15), que lembra a obra de Balzac para ilustrar esta questão. O romancista francês descreve esta situação com seu personagem o juiz Papinot de *A interdição*⁸⁶ quando o juiz comenta que “a França necessita de cerca de seis mil juízes, [infelizmente] nenhuma geração tem seis mil grandes homens a seu serviço e com mais forte razão não pode encontrá-los na magistratura”. No sentido desta tese, não podemos esperar que todos os juízes utilizem cotidianamente a arte de pensar, de

⁸⁶ Honoré de BALZAC. *Le Colonel Chabert*, suivi de *Honorie* et de *L'Interdiction*. Paris: Editions Garnier Frères, 1964, p. 333-334.

fazer mover o vento do pensamento que descongela o que a tradição congelou. Neste contexto, a casualidade se manifesta, como no conceito de infinita improbabilidade de Arendt, em que o acaso faz com que a queixa humana encontre um magistrado capaz de iniciar algo novo, inesperado, e assim, com as palavras de sua sentença, ele faça parar uma longa sequência de causa e efeito, e iniciar um novo futuro para determinado grupo humano. Esta é a grande conquista da 9ª Vara Federal Ambiental Agrária e Residual de Porto Alegre.

8.3 A especialização do direito como inspiração das varas ambientais

No início dos anos 2000 o direito ambiental no Rio Grande do Sul ainda era um movimento pequeno se comparado com a mobilização social em torno do tema. Embora o tema ambiental tenha relevância no debate social desde o início do século XX nas instituições jurídicas, a especialização do direito ambiental é nova. De modo geral, podemos considerar que desde o início da década de 1970 o tema ambiental é vivenciado intensamente por diversos atores sociais e organizações da sociedade civil. O universo de agentes do movimento ambiental é amplo, estão inclusos neste grande grupo empresários e profissionais liberais que fazem da causa ambiental o norte para sua vida e seus afazeres laborais, como são os restaurantes, os escritórios e demais empresas que buscam orientar suas ações conforme os códigos ambientais. Esta consideração é importante para evitar a delimitação simples de dois campos opostos que não se comunicam, como se todas as empresas fossem opositoras do tema ambiental, não são, nesta questão não há mocinhos nem bandidos.

Figura 17 – Padre Balduino Rambo



Fonte: <http://historiasvalecai.blogspot.com.br/2014/08/4645-padre-balduino-rambo-na-wikipedia.html>.

Na sociedade civil o pioneirismo no trabalho na defesa do meio ambiente está ligado ao Padre Jesuíta Balduino Rambo e sua obra *A fisionomia do Rio Grande do Sul*, publicada em 1942. Anos depois, na década de 1970, temos o ápice da geração que produziu os mais ativos militantes da causa ambiental. Neste rol estão nomes como os de Augusto Carneiro, José Lutzenberger, Caio Lustosa, Flávio Lewgoy, Sebastião Pinheiro, Giselda Castro, Magda Renner e Hilda Zimmermann. Em torno do trabalho dos militantes se articulam na cidade de Porto Alegre diversas associações, cooperativas e empresas que de alguma forma atuam na causa ambiental, uns servindo comida, outros fazendo estudos. Entre as organizações da sociedade civil com maior repercussão estão a Associação Gaúcha de Proteção ao Ambiente Natural – AGAPAN, a Coolmeia Cooperativa Ecológica, e a Pangea, Associação Ambientalista.

Já na área do direito este movimento também contou com o empenho de empresas privadas, juristas e funcionários públicos que deram os primeiros passos para a consolidação

do direito ambiental no Estado e no país. Entre os primeiros escritórios de advocacia que se dedicaram ao tema ambiental está a empresa Veirano Advogados, justamente uma das maiores no setor, também se destacam no tema ambiental os nomes de advogados, magistrados, procuradores e juristas, como os de Paulo Affonso Leme Machado, Vladimir Passos de Freitas, Paulo Willadino, Neuza Falkengerg, Orci Paulino Bretanha Teixeira, Paulo Afonso Brum Vaz, Sílvia Cappeli, Vanêscia Buzelato Prestes, entre outros.

Na academia o direito ambiental era incipiente até o início dos anos 2000, é certo que os interesses difusos já eram comentados em cadeiras como o direito comunitário, mas o direito ambiental propriamente dito era algo raro. No trabalho de campo isso ficou evidente em todos os contatos realizados. Nas entrevistas colhemos os comentários a seguir. Quando questionado se as inovações geradas na pesquisa acadêmica devem balizar a ação dos juízes e a criação das varas especializadas, o JUIZ 2 comentou que isso seria outro capítulo, no sentido de outro passo, para isso, ele fez o seguinte comentário:

Porque é outro capítulo, porque quando eu entrei na faculdade de direito, na graduação, por exemplo, no Brasil praticamente não existiam curso de pós-graduação estrito senso no direito, conhecimento científico. A pós-graduação em direito no Brasil é muito recente. É algo de meados dos anos 1990, do ponto de vista de ser mais disseminado pelo Brasil, de ter disponibilidade, a UFRGS mesmo tinha uma pós, e ela é uma universidade importante no Brasil, ela só implementou o mestrado em direito em (pensativo), eu estava na faculdade imagina! Em 90 por ali. Não mudou, é muito novo. Vai compara com outras áreas, não dá (ENTREVISTA JUIZ 2).

Por sua vez, a entrevistada ADV. 3 comenta seu espanto quando recém-formada entrou em contato com a especialização do direito ambiental da seguinte forma:

Pensa só o seguinte, só pra tu ter uma ideia tá. Eu sai da faculdade em 2000 nem existia a cadeira de direito ambiental na faculdade, eu fui estagiária na promotoria que na época nem era de meio ambiente, ela se chamava direito comunitário, congregava meio ambiente, consumidor e patrimônio histórico e cultural, eu queria estagiar com o direito do consumidor, defender interesses difusos e tal, que eu achava legal e não tinha vaga, acabei na do meio ambiente, era um assunto assim (pausa e gesticulando com as mãos), mas o que é isso? Assim! (ENTREVISTA ADV. 3).

E assim, paulatinamente, nas próprias instituições de ensino, por motivos de pesquisa acadêmica, questões concorrenciais ou para melhor colocar seus alunos no mercado de trabalho, as faculdades e os escritórios de advocacia já indicavam a área ambiental como um dos caminhos mais frutíferos para o exercício das profissões ligadas ao direito. Na entrevista constatamos isso na seguinte declaração: (ENTREVISTA ADV. 3) “No direito, quando tu te forma, tu tens que buscar um nicho de trabalho. E os escritórios, já sabendo disso, falavam:

Olha, façam ambiental!”. E assim, mesmo com início tímido, houve um *boom* da temática do direito ambiental nas faculdades, escolas e cursinhos preparatórios para concursos públicos das carreiras jurídicas. Isso ocorreu em paralelo com a especialização de outras áreas do direito e a introdução de mestrados e doutorados pelas principais faculdades. Na entrevista isso fica claro no seguinte comentário:

Houve um *boom* nas especializações de direito ambiental, é outra coisa impressionante, se tu olhar nos jornais, eu já fiz esta pesquisa, se tu pega o direito civil, que envolve tudo, se tu pegar a especialização, mestrado e doutorado, não chegam a 30 cursos, se pegar o direito ambiental, chega a quase 30 cursos. Em Porto Alegre, tem direito ambiental nas universidades, como é o caso da UFRGS, PUC, UNISINOS, ULBRA e em faculdades como IDC, RITTER, VERBO JURÍDICO e IPA, em Caxias tem a UCS. (ENTREVISTA ADV. 2).

Se pensarmos o direito ambiental brasileiro como uma floresta, Herman Benjamin seria na floresta o maior carvalho, aquele que projeta sua sombra sobre as demais árvores. Benjamin foi o organizador do direito ambiental no Brasil. Ele foi o responsável direto pela criação das principais revistas e congressos que envolvem o tema do direito ambiental no país. Este trabalho se iniciou na estruturação ambiental do Ministério Público de São Paulo, MP – SP. E assim chegamos a uma das características principais do direito ambiental brasileiro, que é o fato de ele ser um direito ambiental criado basicamente pelo Ministério Público. Em Porto Alegre não foi diferente, o direito ambiental seguiu o mesmo caminho. Nas entrevistas isso ficou claro com diversos comentários, entre eles este depoimento:

Eu comecei a estagiar no MP, com a Sílvia Cappelli, a que construiu o direito ambiental aqui, e aí ela sai da promotoria e vai para um órgão do MP – RS, que se chama centro de apoio, e se cria na época um departamento que foi o centro de apoio do meio ambiente, que é como se fosse um órgão de apoio interno para ajudar os procuradores de todo o Estado. Então funcionava assim: Quando ligavam os promotores de uma cidade do interior buscando informações do tipo: Olha, eu estou recebendo uma denúncia aqui de que há um lixão na cidade, o que eu faço? (ENTREVISTA ADV. 3).

O primeiro impulso para a sistematização e organização do direito ambiental veio do MP de São Paulo e de lá se irradiou para o resto do país. As normas ambientais já existiam, o primeiro código florestal brasileiro é de 1934 e foi reelaborado em 1965, contudo, suas diretrizes não eram conhecidas e muito menos respeitadas. A efetivação do direito ambiental foi resultado do trabalho intelectual e prático do MP-SP, após isso, estas teses e doutrinas passaram para outras instituições e organizações da sociedade civil, como é o caso das faculdades e grupos de defesa do meio ambiente. Este processo foi descrito nas entrevistas da seguinte forma:

Aí o pessoal começou a fazer um monte de coisa, de como se tratam os resíduos sólidos, não tinha legislação sobre o tema, então reunia a legislação do Estado, e todo este trabalho eram eles que faziam. Isso ocorria porque na carreira do MP os promotores não estudavam o direito ambiental, só que eles chegavam e se deparavam com problemas ambientais. Então, foi feito um trabalho de capacitação dos promotores, com oficinas móveis de trabalho que davam palestras sobre os temas ambientais e o direito, palestras como desmatamento, os resíduos sólidos, o patrimônio cultural, enfim, para começar a dar a eles um instrumental básico. E isso teve um efeito bem importante, que é os promotores entendendo mais, eles passaram a ser mais seguros, com o MP sendo mais atuante, a gente tem aumento das ações judiciais, e pressiona o Judiciário (ENTREVISTA ADV. 3).

Desta forma, se antes a legislação era esparsa, com muitas normas pouco conhecidas, a especialização proporcionou o agrupamento desta legislação, o que qualificou as demandas que chegavam ao Judiciário. Este processo de especialização não é novo na cidade de Porto Alegre, 40 anos antes, em 1976 a prefeitura fez um movimento similar ao criar a primeira secretaria municipal do meio ambiente do Brasil. No âmbito estadual a primeira secretaria do meio ambiente, SEMA, é de 1999. A especialização do aparato político-administrativo segue os mesmos moldes das descrições da especialização do direito ambiental. Nas entrevistas este processo é descrito da seguinte forma:

Aí se cria a Secretaria do Meio Ambiente, que não existia. Criar a secretaria do meio ambiente, a SEMA, é que antes estas demandas eram da Secretaria da Saúde e da Secretaria de Obras, e se começa a estruturar todas estas coisas, um sistema que parte era da Secretaria de Agricultura, a questão da vegetação e tudo mais, e parte era da Secretaria de Saúde, e você busca unificar tudo isso em um único órgão público. Nesta época os recursos hídricos eram ligados a Secretaria de Obras, aí você traz todas estas pastas para a Secretaria do Meio Ambiente para assim tentar estruturar alguma ação de maneira conjunta (ENTREVISTA ADV 2).

A especialização do direito e das instituições de justiça veio acompanhar o maior interesse social pelo tema e a especialização anterior das organizações político-administrativas. Assim, percebemos que o processo de especialização leva a uma reorganização interna das instituições. Quando é criado um novo órgão para enfrentar um novo problema que possui relevância social crescente, esta nova organização não nasce do nada, ao contrário, ela se estrutura a partir de antigas estruturas não especializadas que atendiam estas demandas de forma dispersa. Neste sentido, o simples agrupamento e a concentração de tarefas de outras secretarias em uma única já conformam uma nova perspectiva de ação para todo o sistema político-administrativo.

8.4 Aspectos do processo de criação da 9ª Vara Ambiental

No plano que deu origem à 9ª Vara Federal Ambiental, um dos primeiros objetivos era o de agregar em torno da nova vara os profissionais necessários para responder às

expectativas de celeridade e relacionamento com a sociedade civil. E assim, desde seu início, a vara especializada em direito ambiental conta com uma estrutura de apoio que envolve diferentes profissionais e instituições, isso inclui o apoio da Polícia Federal e de procuradores federais especializados na matéria ambiental. Segundo Leal Jr. (2006), em seu inventário dos primeiros dias da 9ª Vara Ambiental, a formação da primeira equipe e sua estrutura de apoio foi a seguinte:

Estão lotados na Vara Ambiental dois juízes: Cândido Alfredo Silva Leal Júnior (juiz federal) e Clarides Rahmeier (juíza substituta). A Diretora de Secretaria é Rosana Brodt Yee. A Vara Ambiental conta com treze servidores e quatro estagiários. Aproveitou-se a mesma estrutura administrativa da vara cível, apenas com o acréscimo de um novo servidor, lotado na vara em decorrência da especialização. Paralelamente, existem seis procuradores da República especializados atuando na vara ambiental, atendendo aos processos criminais ambientais, processos cíveis ambientais e indígenas/quilombolas, sendo dois procuradores para cada caso. Os inquéritos policiais que tramitam na vara são originários, em sua maioria, da Delegacia de Repressão a Crimes contra o Meio Ambiente e Patrimônio Histórico do Departamento da Polícia Federal, também especializada e funcionando em Porto Alegre (LEAL JR., 2006, p. 23).

A 9ª Vara Federal Ambiental é a única vara do Rio Grande do Sul com competência exclusivamente ambiental, e sua especialização é ampla e multidisciplinar por excelência. Isso possibilita atuar em diversas questões como a retirada de areia das margens do Rio Jacuí até a posse de terras de grupos étnicos como os índios e quilombolas. A noção de meio ambiente de que a vara trata é larga, contempla o meio ambiente natural, (LEAL JR., 2006, p. 23) “o meio ambiente cultural (patrimônio histórico, indígenas e quilombolas, etc.) e o meio ambiente urbano (ordenação do solo urbano, ocupação do litoral, terrenos de marinha em zonas urbanas, etc.)”. No total a vara iniciou suas atividades com seis processos quilombolas, entre eles estão os relacionados com a Comunidade Quilombola da Família Silva, processos 2005.71.00.019117-8 e 2005.71.00.020104-4. Quanto à questão indígena, no início na 9ª Vara ambiental:

Existem pelo menos quatro procedimentos envolvendo discussão de direitos indígenas, todos relativos à pretensão de comunidades indígenas ao reconhecimento de ocupação tradicional de terras. Um deles é ação ordinária ajuizada por comunidade Kaingang contra o município de Porto Alegre, a Funai e a União, buscando o reconhecimento e a demarcação do Parque Municipal do Morro do Osso como terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas (processo 2004.71.00.021504-0). Recentemente o município de Porto Alegre ajuizou ação possessória contra a mesma comunidade Kaingang, buscando interdito proibitório e reintegração na posse do Parque do Morro do Osso (Processo 2005.71.00.023683-6) (LEAL JR., 2006, p. 25).

Na publicação que comemorou os dez anos de existência da Vara Ambiental, as potencialidades de ação da vara são descritas desta forma pela Juíza Clarides Rahmeier:

Além disso, em função da atenção cada vez mais forte dada a questões como crise hídrica, desmatamento e poluição, a atuação judicial cresce em demanda com o despertar da população para problemas até então não evidenciados. “A partir do momento em que a sociedade está mais atenta e, conseqüentemente, mais afetada pelas questões de desequilíbrios ambientais, isso, de alguma forma, vai chegar até nós. Se existirem divergências quanto a essas questões, alguma ação irá ingressar e nós iremos apreciá-la”, explica Clarides (Fonte: <https://www2.jfrs.jus.br/vara-federal-ambiental-no-rs-uma-decada-de-grandes-avancos/>).

O plano de criação da 9ª Vara Ambiental contou com a expectativa de realizar as mesmas funções irradiadoras que o MP fez com seus procuradores. A especialização e a criação de varas ambientais sempre apresentam características como as de uma caixa de ressonância de princípios que irão orientar os magistrados não especializados e acenar para a sociedade civil sobre as direções que os tribunais estão tomando. No caso da vara ambiental de Porto Alegre, estas características ficam evidentes quando Leal Jr. (2012) comenta que:

Vamos sensibilizar e abrir espaço na pauta deste juiz local para questões que envolvam matéria ambiental, chamar sua atenção para a temática socioambiental, fazendo-o perceber que está inserido nela (o que ele próprio já sabe, apenas não tem tempo para se sentir juiz socioambiental). Levemos algumas ferramentas simples e básicas para auxiliá-lo no trabalho e para que possa também resolver, da melhor forma possível, as questões socioambientais que surgem no seu cotidiano e para cuja solução também se lhe exige criatividade e sensibilidade. Basicamente será um trabalho de educação e sensibilização ambiental. Nada de novo precisa ser ensinado a esse juiz local, bastando propiciar-lhe espaço para reflexão crítica sobre sua realidade e sobre seu trabalho, chamando-lhe a atenção para o problema e oferecendo-lhe algumas ferramentas que irão facilitar seu trabalho (LEAL JR., 2012, p. 94).

Quanto ao futuro da 9ª Vara Federal Ambiental, as expectativas são grandes o suficiente para englobar as ações dos nossos antepassados e das gerações que estão por vir. A preocupação principal se concentra na questão geracional, ou seja, na expectativa de que os que hoje exploram os recursos naturais não mantenham as mesmas tradições do passado, quando as regras de produção não levavam em conta aspectos como a proteção do meio ambiente e dos recursos não renováveis. Desta forma, o objetivo da 9ª Vara é também o de interromper uma tradição, ou seja, a tradição de produzir sem levar em conta a natureza.

Figura 18 – Equipe da 9ª Vara Federal Ambiental de Porto Alegre, em 03/06/2015



Fonte: <https://www2.jfrs.jus.br/vara-federal-ambiental-no-rs-uma-decada-de-grandes-avancos/>.

Muitas das questões que batem à porta das varas especializadas são novas e envolvem o questionamento de tradições que vêm de épocas imemoriais, este é o caso da caça no Estado do Rio Grande do Sul, uma tradição dos povos autóctones que foi seguida pelos colonizadores europeus, que, após se apropriarem da terra, também se apropriaram da caça. Contudo, a partir da criação da 9ª Vara Ambiental esta tradição foi colocada em dúvida e foi proibida. As varas ambientais têm esta capacidade devido ao auxílio de outros especialistas e atores sociais externos às organizações jurídicas, que não estão envolvidos nos conflitos. Esta é uma base de apoio para as decisões dos juízes, os *amicus curiae* são professores, técnicos e profissionais liberais que com seu trabalho denotam os aspectos interdisciplinares da especialização ambiental. No site do TRF-4 há um bom exemplo disso em uma série de vídeos que destacam as principais causas julgadas pela nova vara especializada. No vídeo que comenta sobre a proibição da caça no Rio Grande do Sul, a juíza Rahmeier coloca que a volta da liberação da caça está condicionada a novos estudos técnicos que devem ser realizados por uma equipe interdisciplinar, segundo ela:

Até que se tenham outros estudos, certamente realizados por uma equipe multidisciplinar com esse enfoque, não do bem ambiental de uma forma isolada, mas um bem ambiental complexo, inserido em um processo ecológico, a preocupação com as repercussões que isso tem sobre o ecossistema, se não tiver isso se concluiu que devem estar suspensas as temporadas de caça (CLARIDES RAHMEIER, TRF-4 25ANOS⁸⁷).

Assim, a atuação jurisdicional da 9ª Vara espera interromper uma tradição e lançar uma nova perspectiva de relacionamento da sociedade com seu entorno. Isso indica que o objetivo de atuação da Vara é a proteção do mundo para as gerações futuras. Estes objetivos ficam claros na seguinte passagem de Leal Jr.:

Se a Justiça Federal obtiver êxito na especialização, a vara ambiental será um instrumento da cidadania e da proteção da vida na busca do indispensável equilíbrio das forças econômico-sociais com o que ainda resta da natureza, com condições de preservar a memória das gerações passadas (meio ambiente cultural) e assegurar qualidade de vida às gerações presentes e futuras (meio ambiente natural e urbano) (LEAL JR., 2006, p. 24).

Desta forma a especialização da justiça responde a uma constatação social verdadeira e impactante na vida cotidiana, a verificação empírica de que os rios e matas estão mortos e, se continuarmos as tradições produtivas que herdamos de nossos avós, não iremos deixar nenhum mundo para os nossos netos. Neste sentido, foram estas experiências que nos causam impacto e espanto que proporcionaram a especialização da justiça.

Em 2016 o TRF-4 realizou diversas atividades de ensino para a capacitação dos juízes e interessados nos temas que são tratados pela Escola da Magistratura do TRF-4. O Prof. Doutor Ralf Poscher, responsável pela mais importante publicação alemã sobre os direitos fundamentais, comentou sobre o tema “A construção normativa da vontade do legislador”. A conferência do Professor norte-americano Michael Gerrard, uma das maiores autoridades mundiais no Direito Ambiental, expôs o tema “O Papel das decisões judiciais no controle das emissões de gases de efeito estufa nos EUA”. Em 2016, também foi realizado o curso a distância “Direito Ambiental para Juízes (2ª edição) – Código de Proteção da Vegetação Nativa Brasileira (Lei 12.651/12)”, dividido em 4 módulos com 40h/aula totais, o curso pretendia apresentar a estrutura geral do novo Código Florestal Brasileiro e sua inserção na ordem jurídica brasileira. Segundo dados do site do TRF-4⁸⁸, o curso visava a discussão,

⁸⁷ Fonte: <https://www.youtube.com/watch?v=ndvz7Ptaqlk>.

⁸⁸ Fonte: http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=1399.

reflexão e troca de informações e experiências na matéria ambiental, em seu edital entre as justificativas está:

Do ponto de vista institucional, o curso alinha-se a dois dos valores que devem permear as atividades e as relações estabelecidas pela Justiça Federal, conforme expresso no planejamento estratégico 2015-2020: responsabilidade ambiental e respeito à cidadania e ao ser humano. A jurisdição ambiental é relevante, pois trata de problemas do homem contemporâneo e da sociedade futura no que tange à garantia de bens públicos globais. São questões ambientais, por exemplo: escassez de alimentos; uso do solo; utilização e esgotamento dos recursos naturais; partilha das águas; descarte de resíduos; manipulação genética; proteção da biodiversidade; aproveitamento de energia e licenciamento ambiental. Consciente dessas dimensões do direito ambiental, no ano de 2005, o TRF da 4ª Região especializou varas cíveis de Curitiba, Florianópolis e Porto Alegre, atribuindo-lhes competência específica em Direito Ambiental. Entretanto, isso não exclui juízes não especializados do recebimento de demandas ambientais de natureza cível, criminal ou tributária. Sendo assim, este curso abre-se à participação de magistrados com maior e menor experiência em matéria ambiental, integração que estimulará debates e troca de experiências sobre questões práticas e concretas das demandas ambientais. As semelhanças e diferenças entre as diversas realidades compõem um mosaico de situações que estimula a compreensão mais ampla e, espera-se, o desenvolvimento de soluções mais criativas, justas e adequadas (EDITAL, ANEXO 2).

As potencialidades do aprimoramento técnico do corpo da magistratura são evidenciadas pelo número de temas abordados e pela qualificação dos envolvidos nos cursos e conferências, isso faz do juiz um técnico muito especializado em questões locais e mundiais que afligem a sociedade. Desse modo, perante os demais servidores públicos, os juízes estão na vanguarda devido às ferramentas de que dispõem para aprofundar seus conhecimentos e buscar assim as soluções mais criativas, justas e adequadas para a nossa sociedade. Os atores sociais, com a influência do direito e das demais ciências, percebem isso quando encaminham suas demandas para o Estado. A interlocução dos atores sociais com o juiz é mais frutífera não porque o juiz possui mais inteligência ou sensibilidade social que os demais atores, mas sim porque ele é um técnico capaz de adquirir um conhecimento técnico-científico que está à disposição dos maiores especialistas sobre cada tema. Neste caso, o reconhecimento da autoridade do juiz decorre do fato de que ele é o melhor técnico que o Estado consegue formar.

8.5 A autoridade da 9ª Vara Ambiental

A autoridade das varas especializadas é justificada pelo seu projeto. Decorre desta autoridade o crescimento da autoridade do juiz. A súbita especialização do direito e da justiça, com o surgimento das varas especializadas, reconectou as instituições jurídicas com as aspirações de uma sociedade que se pluraliza. Isso ocorre porque o juiz que se dedica ao

estudo de um pequeno número de temas adquire maior desenvoltura para tratar com questões técnicas e científicas, é isso que irá proporcionar atingir o objetivo de construir um aparato jurídico que consiga atuar com racionalidade e efetividade jurisdicional. Estas são exigências sociais decorrentes de um mundo cada vez mais incerto e tecnológico em que a coordenação da ação dos atores sociais não se sustenta apenas nas noções idealizadas da cultura e justiça social. A especialização decorrente do trabalho prático do magistrado traz ao palco social as verdades que a tradição nos fez esquecer. Na sua descrição sobre o conhecimento e as experiências proporcionadas pela vara ambiental no trabalho do juiz, Leal Jr. (2012) considera que a especialização proporciona as ferramentas necessárias para o juiz atender as expectativas sociais quanto ao seu trabalho:

Se a sociedade e os cidadãos exigem que os juízes cada vez mais estejam bem informados em matéria de meio ambiente, sejam criativos ao decidir e tenham sensibilidade ao enfrentar os muitas vezes complexos e difíceis conflitos socioambientais, essa iniciativa do TRF-4 pretendia ser ferramenta para sensibilização e informação dos juízes (LEAL JR., 2012, p. 95).

O TRF-4 foi o responsável pela implementação das primeiras varas federais especializadas do Brasil. Como vimos anteriormente, esta postura implica treinamento de servidores e, no desdobramento, relocação e criação de estruturas administrativas que consigam agrupar todo o conhecimento adquirido sobre o tema da especialização em um número pequeno de varas. E assim as varas especializadas adquirem a habilidade de introduzir novos conceitos e noções no interior do sistema jurídico. Como vimos, esta é a característica do direito como um *medium* que tem a propriedade de ligar a ação dos atores no mundo da vida, seus debates e conflitos, com a ação dos sistemas econômico e político-administrativo. Isso ocorre por dois motivos, o primeiro é quantitativo, ele diz respeito às estruturas administrativas das instituições de justiça que possuem grande capilaridade na sociedade; o segundo é qualitativo, a autoridade do juiz especializado age como a introdutora das novidades que o pensamento faz surgir no direito, na justiça e na sociedade. Neste sentido, a autoridade do juiz liga e coordena complexas cadeias de ações que o indivíduo pressionado pelas circunstâncias da vida não consegue realizar. Nas entrevistas colhemos o seguinte depoimento sobre esta questão:

Eu imagino que no sentido quantitativo sem dúvida, não é? Se chega mais facilmente ao juiz, porque, bom, tem em todas as cidades, inclusive pequenas cidades, e então tem isso é uma questão de acesso, depois eu acho que tem questões bem conjunturais, tipo, bom, se nós temos um congresso basicamente conservador no seu perfil ideológico, demandas dos setores mais progressistas em geral não

avançam e não vão ser acolhidas nesse congresso, e aí estas reivindicações vão, quando entrarem em conflito, provavelmente vão se transformar em litígio jurídicos e isso vai para o juiz. E o juiz como tem uma outra racionalidade que não é a racionalidade do político, que é a racionalidade do direito, do processo judicial, ele vai processar de forma diferente o conflito, e eventualmente vai abrir espaços para o conflito se colocar, que são partes diferentes, uma audiência, uma audiência pública, um processo onde entidades da sociedade civil possam fornecer subsídios, o que se chama os “*amicus curiae*” do direito, então tudo isso possibilita que ali os juízes acabam recebendo estas demandas, tanto na qualidade quanto na quantidade, e esse já é um fator conjuntural, de não ver as suas reivindicações escutadas pelo parlamento, por exemplo, ou pelo Executivo, então tem isso, e eu acho que esta vinculação do juiz à Constituição e ao direito que não é uma vinculação política no sentido partidário, do sistema político, do sistema parlamentar ou do Executivo, também abre uma certa chance de argumentativamente se conseguir algo (ENTREVISTA JUIZ 2).

O acréscimo de autoridade que a especialização traz ao juiz representa um alívio para o cidadão, as organizações da sociedade civil e para a sociedade em geral, pois o juiz expõe com precisão temas de difícil compreensão para os envolvidos nos conflitos urbanos. Estas são questões nascidas de eventos que nos causam impacto e espanto, pois nunca foram tratados de forma efetiva pelos demais atores sociais. O juiz faz um artesanato intelectual ao trabalhar com os argumentos que representam o novo na sociedade. Neste caso, podemos considerar que a preparação das instituições de justiça para promover a especialização é um fator que valoriza a autoridade do juiz perante os demais atores sociais, na entrevista este tema foi abordado da seguinte forma:

Eu acho que existe uma abertura para esta preparação, que enfrenta os desafios instituídos a ela, bom, por exemplo, sei lá, a simples dificuldade de entender o que significa uma demanda pelo direito “à diferença” num contexto de multiculturalismo, só compreender isso é uma dificuldade pra todo mundo, para a sociedade, pros acadêmicos, pros políticos, pros juízes, pros indivíduos nas suas vidas. Então, existe eu acho uma abertura pra isso, com todas as dificuldades, tanto cognitivas, que a sociedade tem dificuldade para entender essas coisas novas, quanto institucionais, porque também é um poder do Estado, que tem um fluxo cada vez mais de pessoas, como eu já falei, digamos assim, mais conservadoras, e elas vão também carregar consigo esta dificuldade de lidar com estes temas (ENTREVISTA JUIZ 2).

Desta forma, a possibilidade de o juiz introduzir uma novidade no espaço social representa um fator de incerteza para as partes em conflito. Neste sentido, a especialização das varas agindo como amplificadoras de novos conceitos e interpretações técnicas seria a fonte da incerteza sobre a decisão do juiz. Ou seja, temos aqui a noção de que a autoridade deriva da incerteza quanto à aceitação da argumentação. Contudo, para que isso aconteça, a especialização teria que se limitar apenas às varas. Nas entrevistas houve a seguinte ponderação:

Se considerarmos a incerteza sobre a decisão judicial e o fato de que o juiz de primeira instância não está se importando para a possibilidade de o Tribunal reformar ou não reformar sua decisão e, em sendo assim, é importante o quê? É importante que tu tenha aquele que provoca o juiz que é o advogado da parte, que este sujeito tenha alguma chance, uma chance de ter as suas coisas ouvidas, entende. Eu acho que sim. Esta é uma fonte de autoridade do juiz. Se tu, se essas pessoas tivessem esta possibilidade, tu estaria dando autoridade para o juiz, então isso seria importante para o direito. Por isso que eu te digo que essa questão da distribuição no Tribunal, pra todos, para esta pessoa de fora bater, para ter a chance de trincar a certeza jurídica (ENTREVISTA JUIZ 1).

Na entrevista esta consideração foi feita em tom teórico, mas o diagnóstico se refere à realidade vivenciada por todos os entrevistados. A aleatoriedade das decisões e a incerteza quanto à efetivação das normas estão no centro da preocupação dos atores da sociedade civil, do movimento negro, quilombola e indígena, os próprios juízes se mostraram muito tocados por esta situação de incerteza quanto às sinalizações das decisões judiciais. Nas conversas de campo e nas entrevistas ficou claro que a justiça brasileira aponta para todos os lados. Por vezes adota posturas conservadoras, em outros momentos aponta para revisões normativas preocupantes, e raramente consegue instituir o novo na sociedade.

Embora a suprema corte possa tomar decisões que apontem para avanços, no sentido de introduzir novas práticas e conceitos para antigos problemas, como é a questão do aborto, dos quilombolas, das demarcações de terras indígenas, da guarda compartilhada, entre outras questões novas e impactantes, não é certo que estas decisões sejam acatadas e efetivadas. As dificuldades encontradas pelos atores sociais pesquisados – o coletivo Cais Mauá de Todos, o movimento quilombola e o indígena – para conseguirem efetivar seus direitos é um claro indicativo disso. A instabilidade das normas, dos princípios e dos fundamentos que orientam a luta jurídica destes atores sociais é total, tudo pode acontecer. Contudo, para eles, a autoridade do juiz é a única chance que há. Além disso, todos se mostram muito céticos quanto ao futuro destas reivindicações e à renovação do pessoal da 9ª Vara Ambiental. A incerteza maior não é quanto à questão ambiental, ela é focada apenas nas questões relativas aos direitos étnicos e à proteção do patrimônio histórico e cultural. Há o sentimento de que a conjunção de fatores que proporcionou o nascimento e a sustentação das ações da vara não está mais posta no cenário social nem da administração da justiça, nem nos novos magistrados. Assim, embora a especialização prossiga, é improvável que os povos indígenas e os quilombolas consigam repetir suas conquistas do passado. Mas isso reforça a autoridade da juíza da 9ª Vara Federal Ambiental, Agrária e Residual de Porto Alegre, ela é a última esperança.

8.6 A juíza da 9ª Vara Ambiental

A 9ª Vara Federal Ambiental de Porto Alegre possui muitos aspectos que nos chamam a atenção, logo na entrada do gabinete nos deparamos com o mural em que estão os recortes das decisões da vara que viraram manchete. O projeto ambiental do TRF-4 é um ótimo exemplo do que a especialização da justiça pode fazer pelo desenvolvimento do direito, da justiça e da sociedade civil. Como vimos anteriormente, a criação da 9ª Vara envolveu nomes expressivos do Judiciário gaúcho e brasileiro, juízes que são figuras incontornáveis quando o tema do debate é o meio ambiente e a defesa de interesses difusos. Dentre as mais brilhantes carreiras jurídicas do TRF-4 muitos nomes estão ligados diretamente à criação e exercício da 9ª Vara Ambiental.

Contudo, pesquisar sobre a autoridade do juiz diante dos conflitos sociais que determinam o ordenamento do espaço urbano implica buscar um exemplo empírico forte e capaz de representar o fenômeno da autoridade do juiz a partir do exercício constante do julgar. Desta forma, os juízes que não atuam mais na Vara, representam experiências passadas, porém, juízes novos não possuem as vivências da experiência histórica. Neste aspecto nosso trabalho foi facilitado porque durante a realização da pesquisa empírica a única juíza da 9ª Vara era a Doutora Clarides Rahmeier, além disso, ela foi uma de suas fundadoras e está trabalhando há 12 anos na mesma posição.

Desta forma, devemos considerar que se a atuação contínua em uma única vara pode levar ao trabalho rotineiro, é fato que a prática leva à especialização. Quando questionada sobre sua carreira, a juíza é lacônica, comenta que sua carreira é fruto de opções pessoais, “mas ter ficado muito tempo no ambiental, te confesso às vezes cansa, porque são sempre as mesmas questões muito complexas, mas facilita o entendimento, eu fiquei mais especializada”. Sobre os primeiros dias da 9ª Vara Ambiental, sua busca pelo conhecimento e o apoio institucional do tribunal, ela comenta que:

Então tu tem que ter uma humildade de buscar conhecimento. Esta vara é também de alguma forma, ela tem a legitimidade e reconhecimento porque quem na época, em 2005, quando o doutor Vladimir Freitas, ele era presidente do tribunal, ele é uma referência de ambiental, ele especializou estas três varas, Porto Alegre, Florianópolis e Curitiba. Aí o juiz federal mais antigo, que era o doutor Cândido Alfredo Silva Leal Júnior, se dispôs a tornar esta vara especializada em matéria ambiental. Desde então, eu vim pra cá, como juiz substituto e depois eu não atualizei, porque eu não fui pro interior, eu vim em janeiro de 2005, então desde da especialização da vara ambiental eu tô aqui. E esse, o doutor Cândido, é um juiz brilhante [...] Você tem aqui um juiz que é referência em ambiental e que hoje está no tribunal [...] É isso que eu digo, então tem várias instâncias, tem a doutora Marga, tem o doutor Paulo

Afonso que gostam de ambiental, o Fernando Quadros, tem várias pessoas hoje no tribunal, por exemplo, o doutor Cândido, que é uma pessoa determinada muito, muito, cioso e preocupado, e ele têm várias decisões também, as primeiras decisões foram dele, a primeira questão que tivemos aqui eram de derrubar com a casa. Em 2005 e 2006 tinham três ações, ele tinha duas eu tinha uma (risos) aí, essa foi a primeira emblemática, a caça amadora [...] Mas isso assim, o primeiro líder desta vara foi o Cândido, e eu aprendi muito com ele. Aí, depois, a gente tem assim, que é isso que eu digo, é uma trajetória institucional, não é pessoal, é profissional (ENTREVISTA JUIZ 3).

Quando questionada se o trabalho em uma vara especializada facilita o juiz a tomar suas decisões, a Dra. Clarides comenta que:

[...] mas eu acho que pra ser um bom juiz ambiental, via de regra, como ele trabalha, ele não pode, eu acho que ficar só no jurídico é complicado. Ele tem que ter uma abertura. Tem que ter uma humildade. Ele tem que ter uma vivência da área, por exemplo. Tu tem que ter uma humildade de buscar conhecimento. Eu fiquei mais especializada. Tem coisa assim que antes eu não sabia, e agora eu já sei. E o pessoal sabe que de alguma forma eu leio o processo, então isso aqui eu já li, é fácil neste sentido (ENTREVISTA JUIZ 3).

A juíza é um exemplo das mudanças vivenciadas pelo corpo da magistratura a partir da Constituição de 1988, como vimos, neste momento o perfil tradicional dos juízes se alterou, e a magistratura brasileira passou a contar com maior presença de mulheres e de pessoas de diferentes classes sociais. Mas este não foi um caminho fácil para os novos juízes. Em geral a chance de disputar uma vaga no corpo da magistratura é uma tarefa que requer tempo e esforço pessoal dos candidatos. Em seu percurso, a juíza Clarides Rahmeier fez duas faculdades na UFRGS, a primeira, Ciências Contábeis, lhe permitiu prestar concurso público para fiscal de tributos estadual, assim, com 23 anos, ela obteve as condições financeiras para iniciar a sua segunda grande jornada, a faculdade de direito. Com relação a sua origem social e a de seus demais colegas, Clarides comenta que:

O pessoal do interior dizia que eu iria ser juíza. Isso é um negócio que eu não sei da onde tiraram né. Porque assim, a minha origem é bem humilde, então também neste caso eu não sou uma típica juíza. A maioria dos juízes são egressos da classe média. Classe média, tá, que não é o meu caso (risos), tinha uma outra colega minha que me disse assim, na minha posse, uma colega me disse que era filha de minifundiário e eu então sou filha de microfundário, ela com muita dificuldade estudou, e eu morei em casa de estudante, então né, eu não sou um típica egressa da classe média (ENTREVISTA JUIZ 3).

Profissionalmente a magistrada se define como uma juíza constitucionalista, sobre seus princípios de trabalho, ela considera que:

Eu digo isso, hoje a magistratura é plural. Tem juízes mais formalistas, mais positivistas e eu me considero uma juíza constitucionalista. Então, pra mim o que vale é a Constituição. E sou uma juíza materialista, o final é instrumento, portanto, estes são meus princípios, eu tento buscar a verdade e eu tento, a verdade do

processo. Eu uso muito o artigo 130 do antigo código, é o 370 do novo, o juiz pode fazer a prova, eu busco a prova se eu entender que é necessário. Peço uma audiência, peço não sei o quê, então, de alguma forma, digamos assim, eu tenho que trazer para dentro dos autos tudo o que eu vou usar para julgar aquele feito, mas não necessariamente eu tenho que ser passiva. É um juízo, e isso eu digo nas audiências, eu tenho isso em algumas planilhas, eu posso ser indutor, eu acho que eu tenho algumas situações em que eu sou o indutor, o procedimento norte-americano faz isso (ENTREVISTA JUIZ 3).

Para a juíza esta postura se justifica pelo fato de que ela “é um indutor para chegar em um outro patamar de conhecimento de dados, porque se tu não tiver dados, tu não consegue fazer política ambiental ou tu não consegue, por exemplo, indeferir, aí vale tudo, então tem que ter uma noção de construção, de limites, ter um planejamento”. O método de trabalho desenvolvido pela juíza é resultado da complexidade das ações julgadas e da constatação empírica de que “quando eu comecei a fazer estas audiências foi uma coisa muito honesta, porque eu olhava aquelas iniciais supercomplexas, e pensava: puxa eu não entendo isso aqui”. Além disso, segundo a juíza, uma das primeiras orientações que recebeu quando chegou à 9ª Vara Ambiental foi: “Vocês recebam sempre”. Desta forma, a magistrada desenvolveu um sistema de trabalho fundado em audiências e no recebimento dos atores sociais envolvidos nos conflitos. A juíza descreve seu método de trabalho como “audiências-aulas”, que são resultado da constatação de que as questões ambientais são muito complexas e, assim:

[...] parece que de alguma forma as matérias são muito complexas, ambientais, por exemplo, assim, tem coisas que agora eu entendo, porque eu estou há muito tempo aqui, algumas questões técnicas tipo da biologia, às vezes as questões sociais não é, a antropologia, a questão indígena, a questão quilombola, mas assim, então, pra resolver estas questões de uma forma razoável, eu entendo e tenho necessidade, acho que o juiz tem necessidade, de conhecer algumas coisas porque isso é multidisciplinar, eu preciso buscar esse saber com outras áreas do conhecimento (ENTREVISTA JUIZ 3).

A magistrada comenta que “quem trabalha com o ambiental quando começa a dar conta e entender mais ele sente realmente a questão da ciência”. A juíza enfatiza ainda que gosta de ter em suas audiências professores e pessoal técnico, gente “que consiga trazer as informações técnicas, porque realmente a questão ambiental é premente”. Desta forma a juíza consegue resolver a questão de que suas decisões devem funcionar, “dar certo, tem que ser plausível, tem que ser exequível”, tem que ser uma coisa que no real é plausível de ocorrer. Esta é outra preocupação constante da magistrada. Nas “audiências-aulas” da juíza estão envolvidos professores universitários e técnicos de instituições, como é o caso do Ibama, Fepam, Incra, entre outras. Neste sentido, temos nas audiências promovidas pela magistrada um bom exemplo de um espaço regido pelos conceitos da ação comunicativa, segundo a

teoria habermasiana. Além disso, o procedimento da juíza evidencia a argumentação de Rojo sobre o fenômeno da jurisdicionalização, que descreve o modo adjudicatório do trabalho do juiz como a fonte de sua autoridade. A figura do terceiro imparcial que ouve as queixas e diz o justo, constatamos no trabalho da juíza um claro exemplo deste fenômeno. Não são raros os depoimentos colhidos no campo de pesquisa e nas páginas da internet de encontros que a magistrada promove com representantes políticos e atores da sociedade civil. Por outro lado, isso não é isento de riscos, quando questionada sobre os riscos de suas “audiências-aulas” a juíza comenta que:

Ah, sim, não, mas às vezes assim, o que que tu quer, né, aqui estes dias fizeram uma audiência e parecia que iam me xingar, e eu sabia que iam me xingar em uma parte, mas isso tu tens que saber que é isso mesmo, e bom... (gesticulando no sentido de fazer o que?). Você tem um cargo público, e isso faz parte da democracia, se isso fica no plano do direito da tese e da antítese, do não concordar, isso faz parte da democracia, então tu tem essa clareza que isso não é pessoal, eu não acho que seja problema questionar decisões judiciais (ENTREVISTA JUIZ 3).

Após o retorno de um colega que foi participar de um congresso internacional sobre o direito ambiental, a magistrada teve seu primeiro contato com a obra teórica do jurista argentino Ricardo Lorenzetti e seus conceitos de audiências informativas ordinatórias e a constitucionalização das sentenças. A influência da obra de Lorenzetti nas decisões da juíza pode ser notada em suas sentenças, por exemplo, na ação civil pública N° 2006.71.00.011310-0/RS a magistrada argumenta que:

Neste diapasão, constata-se que, no presente caso, a sociedade civil organizada busca, em última análise, na presente ação judicial, tutela do valor da pluralidade de entendimentos técnico-científicos, questão esta indissociável da concepção de um Estado Democrático de Direito garantidor da pluralidade de ideias. Questão esta igualmente indissociável da concepção que Lorenzetti nomina como metavalor pluralismo de valores e recomenda pautem as decisões que classifica como “abertas”, por lastreadas em princípios. Assim, há uma verdadeira simbiose entre justificado (tutela ao efetivo manifestar da diversidade de entendimentos técnico científicos) e justificante (metavalor pluralismo de valores), diante do que de todo necessário e legítimo a atuação do Poder Judiciário, mesmo que através de uma decisão fundamentalmente lastreada em princípios. Princípios estes, forçosos precisar, positivados, como já alhures exposto, pelo teor contido dos arts. 5º, XIV, art. 37, “caput”, art. 170, VI e art. 225, 1º, VI, todos da CF/88 (RAHMEIER, 2011, SENTENÇA N° 300/2011).

Sobre os seus estudos ambientais, a juíza comenta que eles foram aprofundados na especialização em direito ambiental que ela cursou na UFRGS. Assim, da soma das experiências teóricas e empíricas a magistrada comenta: “a gente aprende e ao mesmo tempo, bom, eu consigo ter claro de alguma forma é possível traduzir o que a ciência prega”.

Interessante notar que esta metodologia de trabalho foi desenvolvida pela juíza logo nos primeiros dias de sua atuação na 9ª Vara Ambiental, contudo, nos dias atuais:

[...] hoje o novo código do processo, ele prevê a audiência liminar, ele faz o saneamento, tudo está ali, bem o que eu estava fazendo, hoje o código do processo civil legitima isso, tá então, hoje isso não é tão novidade assim. Mas eu sou uma juíza que gosta de audiências, às vezes eu canso, mas isso também é um perfil, tem juiz que gosta de audiência e tem juiz que não gosta de audiência, eu, por exemplo, gosto de audiência. Às vezes eu tenho muitas audiências, mas eu sempre aprendo, e eu consigo resolver melhor as questões. Às vezes, eu consigo fazer um acordo, um entabulamento consensual (ENTREVISTA JUIZ 3).

O melhor do dia da juíza é a realização de acordos consensuais entre as partes. Ocorre que os problemas complexos que envolvem as questões julgadas pela Vara Ambiental apresentam elementos inovadores de difícil compreensão para os atores sociais em litígio, e assim nem sempre as expectativas de consenso se concretizam. Nestes casos, quando a decisão é complexa e fora dos padrões interpretativos das partes envolvidas, a juíza busca expor seu julgamento na sentença de forma clara e transparente, em sua opinião:

No direito, eu posso trabalhar com princípios, eu posso fundamentar, eu posso interpretar, eu posso criar, eu tenho uma amplitude maior. Isso é uma coisa que eu prezo muito, mesmo quando eu tomo as decisões fortes eu digo assim, uma vez, com uma empresa, eu disse assim: Olha o que eu penso e por que eu dei esta decisão, vai estar na sentença, esta é a questão da fundamentação. A fundamentação realmente como um princípio de democracia. Ela é um princípio de democracia e eu vou colocar lá o porquê eu cheguei nesta conclusão, e se são decisões mais complexas elas vão ter uma fundamentação mais abrangente e mais complexa, mas vai estar lá, e você pode recorrer. Este cuidado, esta transparência, esta honestidade, sim, eu prezo muito. Isso é fundamental (ENTREVISTA JUIZ 3).

Quanto às motivações das sentenças, a juíza comenta que:

As minhas decisões elas têm que ser legítimas. Eu tenho que ter responsabilidade de fazer o que tem que ser feito naquele momento histórico, de forma que eu tenha que dar esta decisão. Em alguns momentos eu penso assim: Puxa vida, mas agora eu vou dar uma decisão forte, mas aí, o que eu diria de mim daqui a trinta anos? Do por que eu não fiz isso? Eu tenho uma responsabilidade com as decisões, depois eu mesma vou ficar velha. O que é que meu filho vai dizer de mim? Por que tu não fez isso mãe? Sabe, como é que fizeram isso? Sabe? Porque tem um pouco disso, eles vão nos dizer que nós éramos assim, que nós gastamos recursos que vão faltar. [...] como vou dizer (pausa) a parte que eu vou fazer, a que me cabe, eu tenho que fazer aquilo que eu entendo que é o certo, que é o razoável. Não é? Então é isso. O que me preocupa é isso (ENTREVISTA JUIZ 3).

Entretanto, para que a juíza possa tomar suas decisões de forma clara e que respeite os princípios ambientais, é necessário ter o apoio institucional dos tribunais. Quanto a isso a magistrada comenta que:

Olha assim, é aquilo que te falei, de alguma forma assim, não é uma coisa que na primeira instância se dá uma decisão assim ó, paradigmática. Não. Se não tiver uma institucionalidade elas não se sustentariam. Tem que ter um arcabouço institucional, então o ministro Herman Benjamin, ele é conhecido mundialmente, e o STJ tem alguns acórdãos que são maravilhosos, e se você vai numa audiência com isso é melhor, você tem o entendimento do presidente do STJ. Então, institucionalmente se tem apoio sim, em diferentes segmentos do Judiciário, em diferentes instâncias do Judiciário, há um bom canal de receptividade, de acolhimento e de preocupação com as questões ambientais, então por isso, também o juiz de primeiro grau que trabalha com esta matéria, ele também se sente mais à vontade (ENTREVISTA JUIZ 3).

No trabalho da magistrada fica clara a influência determinante no direito ambiental brasileiro do nome de Herman Benjamin. Segundo a magistrada, os relatórios do Ministro do STJ “são uma verdadeira aula de excelência de direito ambiental”, e na ação civil pública de N° 2004.71.00.030539-8/RS a juíza reproduz *in verbis* (integralmente) o parecer do ministro em que consta a seguinte argumentação de Benjamin:

2. A legislação de amparo dos sujeitos vulneráveis e dos interesses difusos e coletivos deve ser interpretada da maneira que lhes seja favorável e melhor possa viabilizar, no plano da eficácia, a prestação jurisdicional e a *ratio essendi* da norma. A hermenêutica jurídico-ambiental rege-se pelo princípio *in dubio pro natura* (HERMAN BENJAMIN).

Sobre a questão do Quilombo da Família Silva, a juíza comenta que esta é uma luta intensa, que participou do processo que levou à formação do quilombo, e realizou algumas vistorias na área que constataram que os pareceres técnico-científicos dos antropólogos estavam corretos. Segundo a magistrada, “aí vai da construção da Associação Brasileira de Antropologia, que é a questão cultural, eles abrangem isso, se tu olhar só pelo território, como é que tu vai construir uma eticidade não é?”. A juíza comenta que a luta do movimento negro e quilombola foi determinante para as conquistas da família Silva, isso ocorreu porque “eles são organizados, de alguma forma eles se organizaram, porque senão nem ali eles ficavam. Porque é uma região riquíssima não é?”. Sobre o momento em que a questão do quilombo chegou à 9ª Vara, a juíza comenta que:

Sim, eles dizem que eles foram perdendo e perdendo e aí, naquele momento ali, estava ocorrendo a reintegração de posse na estadual, eles tinham perdido, eles não conseguiram usucapião, aí foi o Instituto Quilombola, então foi que o Instituto Quilombola veio pra cá, porque... (pausa) porque uma questão do Inkra e do... (pausa) não vou lembrar, mas daí é uma questão federal. Mas daí o Cândido suspendeu a retirada deles, mas como não conseguiram usucapião, então houve uma desapropriação que eu acho que ainda está correndo, e uma indenização. Mas quem garantiu a permanência foi a partir de um processo daqui, do Cândido, me parece que o Senador Paulo Paim leu a decisão dele no Plenário do Senado (ENTREVISTA JUIZ 3).

Decorre das suas visitas ao território quilombola da família Silva a constatação empírica de que se trata de uma questão de direito étnico. Neste caso, ficam evidentes os cruzamentos entre os saberes do direito e da ciência para a construção de uma novidade na cena social. Isso também evidência o trabalho conjunto entre diferentes instâncias da justiça, na ação civil pública N° 5043925-95.2013.4.04.7100/RS a magistrada acolhe a exposição do MPF e comenta em sua sentença que:

Sabe-se, como bem exposto pelo MPF, “o caso tratado nos autos administrativos que deram origem a esta inicial tem vinculação intrínseca com as questões relacionadas à cultura negra, ao seu patrimônio cultural e aos valores materiais e imateriais atrelados ao seu histórico e tradição de identidade de cultura afro-brasileira” e “No que se entende por minoria étnica, pode-se inserir a comunidade quilombola Família Silva, uma vez que esta comunidade se constitui em grupo organizado em torno do histórico e cultura quilombolas, autodeterminando-se conforme sua origem e ascendência que remetem aos quilombos e à resistência à escravidão” (RAHMEIER, 2015, sentença).

E assim a magistrada conclui que:

Neste diapasão, forçoso se conclua, de todo possível o pleito postulado pelo MPF neste feito – indenização a título de danos morais coletivos, envolvendo questão relacionada à suposta violência cometida por agentes da Polícia Militar em face da Comunidade Remanescente Quilombola Família Silva, eis que possível e plausível que violência policial cometida contra integrantes de uma comunidade quilombola, dependendo da análise do caso concreto, enseje violação à honra e à dignidade da comunidade quilombola como um todo (RAHMEIER, 2015, sentença).

Contudo, para a juíza, a questão indígena é mais complicada, pois estes enfrentam “resistência de muitos lados”, além disso, suas demandas por terras conflitam com registros muitos antigos, desta forma, segundo a magistrada, “não dá pra dizer assim: Isso aqui é dos índios, quando tem gente com casa registrada há muito tempo”. A questão das terras indígenas é preocupante, esta constatação é sentida por todos os envolvidos nos conflitos, atores sociais, militantes, juízes e juristas concordam que a luta pelos direitos dos índios enfrenta problemas ainda mais complexos que a defesa dos quilombos e do patrimônio histórico e cultural. Contudo, em seu último comentário, a juíza busca via sua autodefinição apresentar uma esperança para os que ainda contam com uma posição sua sobre suas queixas.

Agora assim, eu acho que mesmo às vezes eu dando umas decisões impactantes, eu tenho esta noção que eu tenho que ser uma autoridade razoável e ponderada. É como eu disse: Eu não dou uma coisa que não dobra a esquina. Então, eu vivo neste Estado e sou uma juíza, tenho a Constituição, tenho a visão de uma juíza constitucionalista mais propensa a questões sociais, sim, me parece assim, bom, eu tenho, eu sou uma juíza com preocupação com as questões ambientais, sim, mas tenta-se ter ao mesmo tempo uma transparência, uma coerência e uma ponderação (ENTREVISTA JUIZ 3).

Hoje, todos os atores sociais envolvidos nas questões apresentadas nesta tese se preocupam com a perspectiva de renovação do quadro de servidores da 9ª Vara Federal Ambiental, Agrária e Residual, isso porque, embora as capacidades educativas das instituições ligadas à justiça sejam imensas, a formação de uma especialista com mais de dez anos de prática não é tarefa fácil em lugar algum do mundo.

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em seu primeiro dia de trabalho no ano de 2017, a Câmara de Vereadores da cidade de Porto Alegre aprovou o projeto de reforma administrativa do município. O projeto acena para significativas mudanças na estrutura administrativa da cidade, ao todo devem ser extintas dezesseis secretarias, entre elas a de Direitos Humanos – SMDH, e a Secretaria Municipal do Meio Ambiente – SMAM, que foi a primeira secretaria municipal do meio ambiente do Brasil, fundada em 1976. Entre as medidas aprovadas está a previsão da transferência da coordenação dos licenciamentos ambientais para a secretaria de Desenvolvimento Econômico que deverá ser criada. Por sua vez, o governo do Estado do Rio Grande do Sul no final do ano de 2016 extinguiu a fundação de Ciência e Tecnologia (Cientec) e a fundação Zoobotânica. Na esfera federal o governo iniciou em 2016 uma série de cortes nas verbas para pesquisa científica. Estas ações, com a expectativa de reduzir o tamanho do Estado e de otimizar os processos administrativos, reduzirão na prática os espaços de debate e cautela de questões ambientais e outras que interessam aos cidadãos e seu entorno físico urbano.

Contudo, antes mesmo destas medidas produzirem seus efeitos, os atores sociais já reconhecem o juiz como a figura de autoridade quando o tema são questões ambientais, patrimônio histórico e cultural, direitos humanos, étnicos e os diversos interesses difusos. Isso acontece porque a criação das varas especializadas fez crescer a competência do juiz, que deixou de ser apoiada apenas nos princípios jurídicos tradicionais e passou a ser sustentada pelo projeto que o juiz representa. Este projeto decorre da constatação de que as demandas sociais por justiça têm aumentado em número e na qualidade de seus argumentos. São os atores sociais que reclamam aos juízes uma solução que corresponda às melhores técnicas que o conhecimento científico possa oferecer. Como vimos, a autoridade de quem detém um plano se orienta para o futuro. Neste caso, os alicerces deste plano não estão ligados aos hábitos do passado que foram considerados nocivos. A autoridade, voltada para o futuro, indica a esperança de que as injustiças do passado não se repitam *in aeternum*. Este acréscimo na autoridade do juiz decorre do reconhecimento social de que a expertise do juiz fez dele o ator mais preparado para debater e compreender os argumentos que estão envolvidos nas questões que afligem as sociedades democráticas e plurais.

O conhecimento e expertise dos juízes em diversas áreas do conhecimento, como são as questões da saúde, meio ambiente, tributos, habitação, fazem com que os magistrados

tenham uma posição de destaque perante os demais técnicos que existem na sociedade e agem com autoridade. Diante dos atores sociais em conflito, o juiz finalmente aparece como a figura que possui as maiores condições institucionais para dizer o que é justo fazer, ele traz a escuta equitativa e suficientemente demorada das partes e dos peritos. Como vimos, as possibilidades de transmissão de conhecimento proporcionadas pelas instituições de justiça, os tribunais, os Ministérios Públicos Estadual e Federal, entre outras instituições, fazem do juiz o interlocutor mais capacitado para responder às demandas sociais sustentadas em princípios técnicos e científicos.

Desta forma, os atores da sociedade civil que reclamam a atenção para suas demandas devem cada vez mais concentrar seus esforços de ação na justiça, e na figura do juiz. O reconhecimento de que a autoridade do juiz é a única capaz de resolver seus problemas, levando em conta os diversos aspectos de sua argumentação, decorre da constatação de que o juiz e suas equipes são conscientes do transcendente papel que desempenham ante as demandas da sociedade civil, por outro lado, as demais organizações do Estado brasileiro parecem diminuir sua capacidade de atender o cidadão. Ocorre que esta capacidade do juiz de trazer à baila os melhores argumentos e dados não se relaciona apenas com suas capacidades intelectuais, ela também pode se originar da intenção do juiz de concentrar em suas decisões o maior número possível de dados e argumentos produzidos em diversas etapas do processo. E isso exige esforço, assim, não são todos os juizes que têm esta autoridade.

O debate no processo de um juiz é, para os atores sociais em conflito e as minorias étnicas, a verdadeira realização das promessas da democracia. O ideal de que os argumentos cotidianos possam influenciar no ordenamento político do Estado se concretiza nas palavras da sentença, e não mais nas palavras da praça pública. O livre trânsito de argumentos em um processo é o mais próximo que estes atores conseguem chegar dos ideais democráticos. E, mesmo que suas demandas não tenham êxito, a simples compreensão de um argumento elaborado em um tribunal já representa um avanço para quem luta para ver seus direitos reconhecidos. Mais ainda: diríamos com Rojo que é a associação do litigante à decisão pelo processo que garantirá sua adesão à irrepreensibilidade do trâmite (ROJO, 2016, p. 32). Esta é a autoridade do juiz por excelência, a autoridade que detêm as pessoas honestas, aqueles que escutam as queixas e falam o justo mantendo a devida distância. Desta forma, o processo de jurisdicionalização, ligado à autoridade do magistrado também se acelera e reforça a posição do juiz como figura de autoridade nos conflitos pelo ordenamento do espaço urbano.

Por outro lado, isso indica que a autoridade do juiz não é resultado apenas da especialização teórica do direito e da justiça. A autoridade do juiz também é um fenômeno decorrente das experiências dilacerantes da vida cotidiana que chegam ao seu conhecimento. O magistrado é antes de tudo um técnico que se forma com o acúmulo de suas experiências diárias. Em sua prática o juiz é conduzido à especialização de forma não intencional, quando as queixas sociais encontram um juiz capaz de perceber que está diante de uma nova perspectiva sobre os velhos problemas que nos afligem. Assim, os juízes e as instituições de justiça que estão comprometidos com a defesa da liberdade e a construção de uma sociedade mais justa e equânime devem buscar manter os espaços abertos para que a novidade dos que antes estavam ausentes da cena social se manifeste. A autoridade do juiz está ligada a esta pluralidade, ele é o seu fiador.

Por outro lado, o poder do juiz é muito grande, ainda que sujeito a uma série de limitações e contrastes expressos ou tácitos. Isso faz com que, ante o cidadão e suas organizações, o juiz possua uma capacidade de agir que é fonte de todas as fantasias. A sobrevivência dos grupos étnicos na sociedade parece depender, por exemplo, exclusivamente das palavras do magistrado. Isso porque as possibilidades de ação do juiz são enormes, ele pode aliar suas decisões aos princípios tradicionais do direito brasileiro ou a novos princípios oriundos dos acordos internacionais. Ainda, devido às diversas opções que o juiz tem para fundamentar suas decisões, ele pode se mostrar mais ousado e inovador em alguns momentos, e mais tradicional e conservador em outros, o que nos leva à questão da imprevisibilidade da fundamentação da decisão do juiz. Como vimos, esta capacidade de introduzir a novidade inesperada na cena social também é uma das fontes da autoridade ligada ao novo começo. E assim, diante das certezas da política representativa, a incerteza da decisão judicial é garantidora da democracia, afinal, como diria Adam Przeworski⁸⁹, “Ama a incerteza e serás democrático”.

Entretanto, como vimos, para que a autoridade da novidade se concretize é necessário que a decisão do juiz se realize. Só assim a capacidade do juiz de alterar e coordenar ações complexas, que envolvem longas cadeias de causa e efeito, resultará em autoridade. Além disso, estas decisões devem representar o bem para a cidade, e não apenas a valorização do

⁸⁹ PRZEWORSKI, Adam. Ama a incerteza e será democrático. *Novos estudos* - CEBRAP, São Paulo, n. 9, p. 36-46, 1984.

argumento do cidadão enciumado e egoísta. Isso implica considerar que a autoridade decorrente da novidade está ligada aos diversos e intrincados arcabouços institucionais da Justiça e às condições de mobilização dos atores sociais. Na Porto Alegre da questão quilombola, indígena e do Cais Mauá, este arcabouço institucional ocorreu a partir da interseção com a 9ª Vara Ambiental, tendo como fundo um movimento com apoio da sociedade civil e das organizações político-administrativas do Estado. Neste sentido, as condições para o crescimento das faculdades do juiz passaram pela mobilização das organizações de defesa da natureza, a criação das secretarias do meio ambiente e a produção intelectual das universidades e instituições jurídicas. Este amplo movimento teve como resultado residual as conquistas dos quilombolas e o prolongamento da luta pela retomada das terras indígenas e pela proteção do patrimônio histórico e cultural.

REFERÊNCIAS

- D'ALLONNES, M. R. **Le pouvoir des commencements**: Essai sur l'autorité. Paris: Seuil, 2006.
- ALLARD, J.. Le personnage en politique. Secret et apparence chez Hannah Arendt. In: **Annales de l'Institut de philosophie**. Paris: Vrin, 2011.
- _____. **Le juge en France, un statut en pleine évolution?** Paris: Dalloz, 2009. (Archives de philosophie du droit)
- _____. Dworkin: une philosophie critique du jugement. **Revue internationale de philosophie**, Paris, n. 233, p. 303-334, 2005.
- ALLARD, J.; GARAPON, A. **Os juízes na mundialização. A nova revolução do direito**. Lisboa: Instituto Piaget, 2005.
- ARATO, Andrew. Construção constitucional e teorias da democracia. **Lua Nova**, São Paulo, n. 42, p. 5-51, 1997. Disponível em:
<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451997000300002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 29 jan. 2011.
- _____. Uma reconstrução da teoria hegeliana da sociedade civil. In: AVRITZER, Leonardo (Org.). **Sociedade civil e democratização**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.
- ARATO, A. COHEN, J. **Sociedad civil y teoría política**. México D.F.: Fondo de cultura economica, 2000.
- ARENDT, H. **A vida do espírito**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2000.
- _____. **A condição humana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.
- _____. **Origens do totalitarismo: Anti-semitismo, imperialismo, totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.
- _____. **Condition de l'homme moderne**. Paris: Calmann-Lévy, 1983.
- _____. **Entre o passado e o futuro**. São Paulo: Perspectiva, 2011.
- _____. **La vie de l'esprit**. Paris: Puf, 2005.
- _____. **La crise de la culture**. Paris: Folio Essais, 1995.
- _____. **Responsabilité et jugement**. Paris: Payot, 2005.
- _____. **Eichmann à Jérusalem. Rapport sur la banalité du mal**. Paris: Gallimard, 1966.
- ARRUTI, José Maurício Andion. A emergência dos remanescentes: notas para o diálogo entre indígenas e quilombolas. **Mana**, v. 3, n. 2, Rio de Janeiro, 1997.
- BATALHA, C. E. O jurista como verdadeiro teórico do Estado. **Novos Estudos - CEBRAP**, p. 201-211, 2011.
- BRANDÃO, R. A Judicialização da Política: teorias, condições e o caso brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 263, p. 175-220, 2013.

BAVARESCO, A. Direito público em Alexandre Kojève. **Síntese**, Belo Horizonte, v. 36, n. 114, p. 107-130, 2009.

BENHABIB, S. Judgment and the moral foundations of politics in Arendt's Thought. **Political Theory**, v. 16, n. 1, p. 29-51, 1988.

BENTES, Hilda; SALLES, Sergio. Paul Ricoeur e o humanismo jurídico moderno: O reconhecimento do sujeito de direito. **Études Ricoeuriennes**, 2011. Disponível em: <<http://ricoeur.pitt.edu/ojs/index.php/ricoeur/article/view/115>>.

BÖLTER, S. **A justiça e os militantes. Uma análise sociológica da magistratura federal do Rio Grande do Sul a partir das demandas ambientalistas**. 2013. Tese (Doutorado em Sociologia) – Programa de Pós-Graduação em Sociologia, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013.

BRUNO, Denise Duarte. **Jurisdionalização, racionalização e carisma: As demandas de regulação das relações familiares ao poder judiciário gaúcho**. 2006. Tese (Doutorado em Sociologia) – Programa de Pós-Graduação em Sociologia, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006.

CAMERINI, João Carlos Bemerguy. Os quilombos perante o STF: A emergência de uma jurisprudência dos direitos étnicos (ADIN 3.239-9). **Revista do Direito GV**, São Paulo, n. 15, 2012.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Irresponsáveis?**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1989.

_____. **Juízes legisladores?**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1993.

CARVALHO, Ana Paula Comin. O quilombo da “Família Silva”: Etnicização e politização de um conflito territorial na cidade de Porto Alegre/RS. In: Associação Brasileira de Antropologia (org). **Prêmio ABA/MDA Territórios Quilombolas**. Brasília, Ministério do Desenvolvimento Agrário, 2006.

CARVALHO, Ana Paula Comin; WEIMER, R.A. **Família Silva: Resistência negra no bairro Três Figueiras**. Laudo antropológico e histórico de reconhecimento da comunidade remanescente de quilombo Família Silva para cumprimento ao artigo 68/ADCT. FCP/PMPOA: Porto Alegre, setembro de 2004.

CARVALHO, E. Trajetória da revisão judicial no desenho constitucional brasileiro: tutela, autonomia e judicialização. **Sociologias**, Porto Alegre, n. 23, p. 176-207, 2010.

_____. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. **Rev. Sociol. e Polít.**, Curitiba, n. 23, p. 127-139, 2004.

CARVALHO, E.; LEITÃO, N. O poder dos juízes: Supremo Tribunal Federal e o desenho institucional do Conselho Nacional de Justiça. **Rev. Sociol. e Polít.**, Curitiba, v. 21, n. 45, p. 13-27, 2013.

CNJ, Conselho Nacional de Justiça. **Censo do poder judiciário: VIDE: vetores iniciais e dados**. Brasília: CNJ, 2014.

CORÁ, José Élsio; NASCIMENTO, Cláudio Reichert. Reconhecimento em Paul Ricoeur: da identificação ao reconhecimento mútuo. **Revista de Ciências Humanas**, Florianópolis, v. 45, n. 2, p. 407-423, 2011.

CORREIA, A. A questão da aparência em Hannah Arendt. **Poliética**, São Paulo, v.1, n.1, p. 7-22, 2013.

COSTA, E. S.; FREITAS, A.C. O direito moderno sob a ótica dos clássicos da sociologia: análises e questionamentos. **Cadernos CRH**, Salvador, v. 26, n. 69, 2013.

COTTERREL, R. Common Law approaches to the relationship between law and morality. Springer, **Ethical Theory and Moral Practice**, vol. 3, n.1, p. 9-26, Justice in Philosophy and Social Science, 2000.

DWORKIN, Ronald. Igualdade como ideal. **Novos Estudos - CEBRAP**, São Paulo, n. 77, 2007.

_____. **A virtude soberana: A teoria e a prática da igualdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

_____. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. La chaîne du droit. **Droit et société**, Paris, n. 1, p. 51-79, 1985a.

_____. La théorie du droit comme interprétation. **Droite et société**, Paris, n. 1, p. 81-92, 1985b.

DUARTE, Rodrigo. A plausibilidade da pós-história no sentido estético. **Trans/Form/Ação**, Marília, v. 34, n. 2, p. 155-179, 2011.

DURKHEIM, E. **Da divisão do trabalho social**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ENGELMAN, F. Estudos no Exterior e mediação de modelos institucionais: O caso dos juristas brasileiros. **Rev. Sociol. Polít.**, Curitiba, v.16, p. 145-157, 2008.

ENGELMAN, F.; CUNHA FILHO, M. C. Ações judiciais, conteúdos políticos: uma proposta de análise para o caso brasileiro. **Rev. Sociol. Polít.**, Curitiba, v. 21, p. 57-72, 2013.

FASSIN, D. **A Companion to Moral Anthropology**. Oxford: Blackwell, 2012.

FERRAZ, L. M. Octávio. Justiça distributiva para formigas e cigarras. **Novos Estudos - CEBRAP**, São Paulo, n. 77, p. 243-253, 2007.

FERREIRA, Rebeca Campos. Laudos antropológicos, responsabilidades sociais: Dilemas do reconhecimento de comunidades remanescentes de quilombos. **Civitas**, Porto Alegre, v. 12, n. 2, 2012.

FRASER, Nancy. Sobre justiça: lições de Platão, Rawls e Ishiguro. **Rev. Bras. Ciênc. Polít**, Brasília, n. 15, p. 265-277, 2014. Disponível em:

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-33522014000300265&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 4 set. 2015.

_____. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça na era pós-socialista. In: SOUZA, Jessé (org.) **Democracia hoje: Novos desafios para a teoria democrática contemporânea**. Brasília: Editora UnB, 2001.

FREITAS, Décio. **Palmares, a guerra dos escravos**. Porto Alegre: Editora Movimento, 1973.

GADAMER, H-G. **Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Petrópolis: Vozes, 1999.

GARAPON, A. **O juiz e a democracia: o guardião das promessas**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

_____. **Le gardien des promesses: justice et démocratie**. Paris: O. Jacob, 1996.

_____. **Crimes que não se podem punir nem perdoar. Para uma justiça internacional**. Lisboa: Instituto Piaget, 2002.

HABERMAS, J. **A ética da discussão e a questão da verdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

_____. **Direito e Democracia. Entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997a. V. I.

_____. **Direito e Democracia. Entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997b. V. II.

_____. **Droit et démocratie. Entre faits et normes**. Paris: Gallimard, 1997c.

_____. **Droit et Morale. Tanner lectures**. Paris: Seuil, 1997d.

_____. Para o uso pragmático, ético e moral da razão prática. **Estud. av.** São Paulo, v. 3, n. 7, p. 4-19, 1989. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v3n7/v3n7a02.pdf>>.

_____. **Teoria de la acción comunicativa**, I. Buenos Aires, Taurus, 2001.

_____. **Teoria de la acción comunicativa**, II. Buenos Aires, Taurus, 2001.

_____. Três modelos normativos de democracia, **Lua Nova**, São Paulo, n. 36, p. 39-53, 1995. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n36/a03n36.pdf>>.

HEGEL, G. W. F. **Princípios da filosofia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

HEIDEGGER, M. **Ser e Tempo**. Petrópolis: Vozes, 2005.

HERÓDOTO. **A História**. São Paulo: Ediouro, 2001.

HEUER, W. La imaginación es el prerequisite del comprender” (Arendt): Sobre el puente entre pensamiento y el juzgamiento. **Cadernos de ética e filosofia política**: v. 7, n. 2, p. 37-51, 2005.

HITLIN, S.; VAISEY, S. (eds.). **Handbook of the Sociology of Morality**. New York: Springer, 2013.

HONNETH, Axel. **Le Droit de la liberté. Esquisse d'une éthicité démocratique**. Paris: Gallimard, 2015. Disponível (Prefácio e introdução) em: <http://www.sciencespo.fr/ecole-doctorale/sites/sciencespo.fr.ecole-doctorale/files/Honneth_LeDroit.pdf>.

JACOB, Robert. **L'Europe: une culture judiciaire commune**. Paris, IHEJ, p. 9. 1994

JAEGER, Werner. **Paideia, a formação do homem grego**. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

KOERNER, Andrei. Ativismo judicial? Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88. **Novos estud. - CEBRAP**, São Paulo, n. 96, p. 69-85, 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0101-33002013000200006&lng=pt&nrm=iso&tlng=en>.

KOJÈVE, Alexandre. **La Notion de l'autorité**. Paris: Gallimard, 2004.

LAFER, C. Experiência, ação e narrativa: reflexões sobre um curso de Hannah Arendt. **Estudos Av.**, São Paulo, v. 21, n. 60, p. 289-304, 2007.

_____. A reconstrução dos direitos humanos: A contribuição de Hannah Arendt. **Estud. Av.**, São Paulo, SP, v. 11, n. 30, 1997.

LEAL JÚNIOR, C. Inventário da jurisdição ambiental em Porto Alegre: primeiros dias da vara federal ambiental, agrária e residual. **Revista CEJ**, Brasília, 2006.

_____. O projeto socioambiental da Justiça Federal da 4ª região. **Revista CEJ**, Brasília, 2012.

LEFEBVE, V. **Politiques des limites, limites de la politique. La place du droit dans la pensée de Hannah Arendt**. Thèse de Doctorat, Faculté de Droit et de Criminologie, Université Libre de Bruxelles, ULB, 2014.

LEITE, Ilka Boaventura. Os quilombos no Brasil: Questões conceituais e normativas. **Etnográfica**, v. IV, n. 2, Lisboa, Portugal, 2000.

_____. (org.). **Laudos periciais antropológicos em debate**. NUER/ABA, Florianópolis, 2005.

_____. O projeto político quilombola: Desafios, conquistas e impasses atuais. **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 16, n.3, 2008.

LOPES, Nei. **Bantos, malês e identidade negra**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1988.

LUHMANN, Niklas. A Restituição do Décimo Segundo Camelo: Do sentido de uma Análise Sociológica do Direito. In: ARNAUD, André-Jean e LOPES JR, Dalmir (Orgs.) **Niklas Luhmann: Do Sistema Social à Sociologia Jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

MACIEL, Débora Alves. Ação coletiva, mobilização do direito e instituições políticas: o caso da campanha da lei Maria da Penha. **Rev. bras. Ci. Soc.**, São Paulo, v. 26, n. 77, p. 97-112, 2011.

MALINOWSKI, Bronislaw. **Argonautas do Pacífico Ocidental: um relato do empreendimento e da aventura dos nativos nos arquipélagos da Nova Guiné Melanésia**. São Paulo: Abril Cultural, 1984.

MARQUES, Carlos Eduardo; GOMES, Lílian. A constituição de 1988 e a ressignificação dos quilombos contemporâneos limites e potencialidades: limits and potentialities. **Rev. bras. Ci. Soc.**, São Paulo, v. 28, n. 81, p. 137-153, 2013.

MAGALHÃES, Theresa Calvet de. Somos Do mundo e não apenas no mundo. In: CORREIA, A; NASCIMENTO, M. **Hannah Arendt: Entre o passado e o futuro**. Juiz de Fora, MG: Editora UFJF, 2008.

MASSELLA, A. A realidade social e moral do direito: Uma perspectiva Durkheimiana. **Lua Nova**, São Paulo, n. 93, p. 267-295, 2014.

MAUSS, Marcel. **Essai sur le don** 1923-1924. Disponível em:
<http://www.unige.ch/sciencessociete/socio/files/9114/0533/6019/Mauss_1923.pdf>.

MARX, K. **A Questão Judaica**. Disponível em:
<http://www.lusosofia.net/textos/marx_questao_judaica.pdf>.

McCANN, W. M. "Poder Judiciário e mobilização do direito: uma perspectiva dos usuários". **Anais do Seminário Nacional sobre Justiça Constitucional**. Seção Especial da Revista Escola da Magistratura Regional Federal da 2ª. Região/Emarf, pp. 175-196, 2010.

MOMMSEN, Théodor. **Le droit public romain**. Paris: De Boccard, 1985. Tomo VII.

MONTAIGNE, M. **Oeuvres complètes de Montaigne**. Génève: Éditions Famot, 1976.

_____. **Le meilleur des essais. Anthologie des Essais de Montaigne**. Paris: Éditions Arléa, 2005.

MORAES, Eduardo Jardim de. Prefácio à edição brasileira. In: ARENDT, H. **A vida do espírito**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2000.

NASCIMENTO, Mariângela M. A esfera pública na democracia brasileira: uma reflexão arendtiana. In: CORREIA, A; NASCIMENTO, M. **Hannah Arendt: Entre o passado e o futuro**. Juiz de Fora, MG: Editora UFJF, 2008.

NASCIMENTO, Abdias do. **O genocídio do negro brasileiro: processo de um racismo mascarado**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978.

NEVES, M. E se faltar o décimo segundo camelo? Do direito expropriador ao direito invadido. In: ARNAUD, A-J. LOPES, JR. **Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica**. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2004.

NICHOLS JR., J.H. L'enseignement de Kojève sur l'autorité. **Commentaire**, n. 128, Paris, 2009.

OGIEN, Ruwen. **L'État nous rend-il meilleurs ? Essai sur la liberté politique**. Paris: Gallimard, 2013.

PEREIRA, André Luis. **O pensamento social e político na obra de Abdias do Nascimento**. 2011. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Programa de Pós-Graduação em Sociologia, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011.

- PORTANOVA, R. **Motivações ideológicas da sentença**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2000.
- RAY, J., Essai sur la structure logique du Code civil français. Paris, **BnF Gallica – Librairie Félix Alcan**, 1926.
- RICOEUR, P. **Le juste**. Paris: Editions Esprit, 1995a.
- _____. **Em torno ao político**. São Paulo: Edições Loyola, 1995b.
- _____. **Percursos do reconhecimento**. São Paulo: Edições Loyola, 2006.
- _____. Prefácio. In: GARAPON, A. **O juiz e a democracia: o guardião das promessas**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.
- ROJO, R. Em defesa de um novo ato de julgar e de fazer respeitar a lei: Juízes e promotores face à descentralização. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 53, p. 77-87, 2004.
- _____. La justicia como instancia simbólica y la reconstrucción del sujeto de derecho. **Revista do Direito da UFRGS**, Porto Alegre, v. 20, p. 193-304, 2001.
- _____. Jurisdição e civismo: a criação de instâncias para dirimir conflitos no Brasil e no Quebec. In: ROJO, Raúl Enrique (org.) **Sociedade e direitos no Quebec e no Brasil**. Porto Alegre: PPGDIR/UFRGS, 2003.
- _____. Por una sociología jurídica, del poder y la dominación. **Sociologias**, Porto Alegre, n. 13, p. 36-81, 2005.
- _____. (Org.). **Por trás da toga: Magistratura, sociedade e política no Brasil hoje**. Porto Alegre: Dom Quixote, 2014.
- ROJO, Raúl Enrique; SILVEIRA, Gabriel Eidelwein. Do Capitólio ao Foro. Em torno da judicialização da política no Brasil hoje. **Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 40, 2014.
- ROJO, Raúl Enrique; ROCHA, A. F. O.; LIBARDONI P. J. (Org.). **Juízes na Encruzilhada**. Porto Alegre, Editora CRV, 2016.
- ROUANET, Bárbara Freitag. Habermas e Heidegger: uma discórdia filosófica. **Estud. av.**, São Paulo, v. 29, n. 85, p. 361-375, 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142015000300025&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 27 Out. 2016.
- SADEK, Maria Tereza. Corpo e alma da magistratura brasileira. **Rev. bras. Ci. Soc.**, São Paulo, v. 13, n. 38, out. 1998.
- _____. Judiciário: mudanças e reformas. **Estudos Av.**, São Paulo, v. 18, n. 51. p. 79-101, 2004.
- _____. **O judiciário em Debate**. São Paulo: Idesp; Sumaré, 1995.
- SAINT-SERNIN, B., L'autorité à la lumière des Lois de Platon. In: FOYER, J. de; LEBRETON, G.; PUIGELER, C. (Org.). **L'autorité**. Paris : PUF, 2008.

SANTOS, Simone Ritta dos. **Comunidades quilombolas: As lutas por reconhecimento de direitos na esfera pública brasileira**. 2012. Tese (Doutorado em Serviço Social) – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Serviço Social da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUCRS, Porto Alegre, 2012.

SCHÜTZ, Alfred. **La construcción significativa del mundo social. Introducción a la sociología comprensiva**. 1. reimp. Barcelona: Paidós, 1993.

SCHÜTZ, Alfred. WAGNER, H. R. (Org.). *Fenomenologia e relações sociais*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1979.

SOBOTTKA, Emil A. Dignidade da pessoa humana e o décimo segundo camelo – sobre os limites da fundamentação de direitos. **Veritas**, Porto Alegre, v. 53, n. 2, p. 107-119, 2008.

SOBOTTKA, Emil A; SAAVEDRA, Giovanni A. Discursos filosóficos do reconhecimento. **Civitas**, Porto Alegre, v. 9, n. 3, p. 386-401, 2009.

STEIN, E. **Seis estudos sobre “Ser e Tempo”**. Petrópolis: Vozes, 1990.

TATE, C. Neal.; VALLINDER, Torbjorn. **The global expansion of judicial power**. New York: New York University Press, 1995.

TESSLER, Marga Inge Barth. O juiz e a tutela ambiental: a fundamentação das sentenças. **Revista CEJ**, Brasília, 2008.

_____. O Juiz e a Tutela Jurisdicional do Meio Ambiente. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 8, n. 2, p. 355-370, 2008.

TELLIER, F. **Alfred Schulzt et le projet d’une sociologie phénoménologique**. Paris: PUF, 2003.

TERRÉ, F. Présentation. In: KOJÈVE, A. **La notion de l’autorité**. Paris: Gallimard, 2004.

TOURAINÉ, A. **A crítica da modernidade**. Petrópolis: Vozes, 1994.

VAZ, A. C. N. Justiça e justiça nas democracias: perspectivas de acesso às “regras do jogo”. **Sociologias**, Porto Alegre, n. 36, p. 236-263, 2014.

VIANNA, L. W. **Corpo e alma da magistratura brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

_____. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIANNA, L. W.; BURGOS, M. B.; SALLES, P. M. Dezessete anos de judicialização da política. **Tempo Social**, v. 19, n. 2, p. 39-85, 2007.

ANEXO A – Apanhado das ações contra o Cais Mauá Brasil S.A.

Esfera Estadual

1. Ministério Público Estadual (inquéritos)

1.1 Promotoria de Defesa do Patrimônio Público (IC.00829.00022/2014 - Promotor Nilson de Oliveira Rodrigues Fº): A partir de uma denúncia, o Tribunal de Contas do Estado (TCE) determinou a realização de uma Inspeção Especial (**processo nº 002765-0200/13-8**), que, em 2012, apontou irregularidades na execução do contrato entre o consórcio e o Governo do Estado, representado pela Superintendência dos Portos e Hidrovias (SPH). Resumidamente:

- a) não elaboração do projeto executivo dentro do prazo estipulado no contrato;
- b) exigências de seguro de responsabilidade civil e empresarial e garantias para o cumprimento do contrato apresentadas após o prazo estipulado;
- c) não comprovou possuir o patrimônio líquido de R\$ 400 milhões, exigidos em contrato, nem operação financeira que pudesse ser equivalente;
- d) o projeto integral não foi apresentado 120 dias após a assinatura do contrato, aprovação parcial de projetos junto ao IPHAN e à Prefeitura Municipal, falta de aprovação do EIA-RIMA, falta de emissão de licenças ambientais, ausência de aprovação dos projetos junto à ANTAQ, morosidade no fornecimento de informações e deficiências na fiscalização, por parte da SPH;
- e) alteração do quadro societário do consórcio, sem a comprovação das exigências de qualificação e a devida habilitação, requisitos presentes na fase de licitação, que deveriam ser comprovadas, sob pena de rescisão do contrato;
- f) intervenções por parte da Casa Civil e demais órgãos do Governo do Estado sobre a SPH, fragilizando o cumprimento das obrigações de acompanhamento da execução do contrato, fiscalização e imposições de sanções.

1.2 Promotoria de Justiça de Defesa do Meio Ambiente (IC.00833.00093/2009 Promotora Ana Maria Moreira Marchesan): Inquérito civil para averiguar possíveis danos ao patrimônio cultural em decorrência das obras que irão integrar o projeto “Cais Mauá”, tendo em conta os tombamentos que recaem sobre os pavilhões do cais e a Usina do Gasômetro.

a) Previsão de demolição dos armazéns A7, C1, C2, e C3, atualmente não protegidos juridicamente;

b) Impacto negativo na paisagem, com alteração do perfil da cidade, agravado pela construção de torres de 100 metros na orla e shopping center ao lado da usina;

c) Possibilidade de dano à sítio arqueológico, em especial na área prevista para a construção do shopping;

d) falta da análise de detalhamento técnico do projeto paisagístico, exceto para as intervenções aos bens tombados pelo IPHAN

e) demolição de 7 dos 11 guindastes, patrimônio protegido de Porto Alegre, cuja a responsabilização está sendo analisada pelo Inquérito Civil nº 00833.00022/2015, Promotora Ana Maria Moreira Marchesan.

1.3 Promotoria de Defesa da Ordem Urbanística (IC.01202.00042/2014, Promotor Heriberto Roos Maciel). Em síntese, foram denunciadas as seguintes irregularidades, com base, principalmente na Lei Complementar 638/2010, que trata da regulamentação da área do Cais Mauá:

a) A referida lei permite obras que não estão de acordo com legislações de entorno de bem tombado.

b) Os índices construtivos, que permitem a construção das torres, não estão mais válidos, pois, para seu aproveitamento, as obras deveriam ter sido iniciadas até 31.12.2012.

c) O uso e o direito de construir foram concedidos sem ônus, contrariando o Estatuto da Cidade, que prevê a figura da outorga onerosa.

d) A lei citada não obriga a doação de áreas para o sistema viário e equipamentos públicos, como deveria, além de não prever medidas mitigatórias e contrapartidas;

e) impossibilidade de construção em orla de rio e proibição de parcelamento do solo em terrenos alagadiços e sujeitos a inundações, antes de assegurar proteção contra as cheias, previsto pelo nosso Plano Diretor.

2. Ações em tramitação na Justiça Estadual

2.1 Ação Popular questionando o contrato (distribuído em 14.09.2015, Adv. Marcelo Sgarbosa):

Processo n.º 001/1.15.0157301-3

Status: Recebida a réplica (19.04.2016)

2.2 Execução de título extrajudicial (distribuído em 29/04/2016)

Processo eletrônico n.º 9005565-65.2016.8.21.0001

Autor: BARTH INDUSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA-ME

Status: Audiência de conciliação designada para 13.07.2016

2.3 Processo Cautelar/ Arresto (distribuído em 11/12/2013)

Processo n.º 001/1.13.0352238-2

Autor: MAURÊNIO ROBERTO STORTTI ROSA x Gestão e Serviços Cais Mauá Ltda

Trata-se ação cautelar de arresto, com pedido liminar, sustentando os autores serem credores das empresas rés da importância de R\$5.803.546,58. Alegam os demandantes que, em decorrência de instrumento particular de transação firmado entre as partes, teria ficado estabelecido o pagamento de uma parcela no valor de R\$1.500.000,00 e de uma segunda parcela consubstanciada na exploração e na comercialização de determinada área do Cais Mauá. Referem o inadimplemento das rés e postulam, em sede liminar, sejam arrestadas as cotas sociais que representam 51% do capital social da empresa Porto Cais Mauá do Brasil Ltda, bem como arrestada a área indicada para pagamento da segunda parcela. Não é caso de concessão da medida liminar.

- Liminar concedida em 05.12.2014

Dos codemandados quatro são empresas espanholas sem patrimônio no solo brasileiro para responder pelas obrigações perante a Justiça pátria. O título de transação traz as características executórias de certeza e liquidez, o valor e significativo é resta inadimplido. A alienação das cotas do Projeto de Revitalização do Cais do Porto descapitaliza a garantia nacionalizada, o capital societário das participantes brasileiras é insignificante para operarem o negócio. Portanto defiro liminar para ARRESTO das quotas sociais (51% das ações do capital) da requerida Porto Cais Mauá do Brasil Ltda, CNPJ 13.072.557/0001-80, como garantia do cumprimento da transação instrumentalizada pelas partes e que foi entranhada às folhas 20 a 25 dos autos.

2.4 Processo de Conhecimento / Ação de Obrigação de Fazer (distribuído em 10/04/2014)

Processo n.º 001/1.14.0088399-8

Autor: MAURÊNIO ROBERTO STORTTI ROSA x Gestão e Serviços Cais Mauá Ltda

Status: discutindo honorários do perito

2.5 Processo de Conhecimento / Ordinária - Outros (distribuído em 28/03/2016)

Processo n.º 001/1.16.0037136-2

Autor: CAIS MAUÁ DO BRASIL S/A x GECONSUL GERENCIADORA, ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA

CONCLUSÃO. Faço estes autos conclusos a Exma. Sra. Dra. Juíza de Direito. Em 18/04/2016. A Escrivã: Vistos. 1. Inicialmente consigno o erro de digitação no despacho de fls. 92, pois onde constando que esta demanda ingressou em 28.10.16 o correto é 28.03.16. 2. Isso colocado, indefiro o pleito de tutela provisória antecipada da autora, porquanto não vislumbro a probabilidade do direito que justifique sustação dos efeitos de protesto de título. A documentação de fls. 117/121 esclarece o valor do título levado a protesto pela requerida, no valor de R\$ 292.243,48. Trata-se do somatório de contraprestações inadimplidas pela autora em relação ao contrato firmado com a requerida, referentes aos meses de Setembro a Dezembro de 2015 e Janeiro e Fevereiro de 2016. O débito, portanto, efetivamente existe e quando levado o título a protesto retratava uma inadimplência de seis meses. A explicação da autora para isso, e que então justificaria sustar os efeitos do protesto, é que a requerida não teria se desincumbido de fazer prova da regularidade de suas obrigações trabalhistas, o que era um compromisso contratual, isso podendo levar a que seja também demandada em eventuais reclamações. Não convence, entretanto, a justificativa, ao menos desde logo para fins da antecipação pretendida, pois difícil de entender que se estendesse numa inadimplência de seis meses sem justificativa formal para isso, a autora apenas no dia em que recebida a notificação de aponte, 21.03.16 (fls. 87), se preocupando em notificar a requerida sobre a documentação não apresentada (fls. 88/89). Mais ainda, o que se vê na verdade, pelo teor da indigitada notificação, é que o contrato entre as partes foi rescindido por provocação da requerida em Fevereiro/16, possivelmente em face da inadimplência, somente quando já

consolidada essa rescisão, em Março/16, e quando cobrada por sua inadimplência, providenciando a autora na notificação de fls. 88. A situação tal como aparece nos elementos que constam dos autos a toda evidência não retrata probabilidade de direito que justifique a proteção buscada. Ao menos agora antecipadamente. Dai porque vai indeferida. Mas reexaminarei isso na hipótese da autora depositar o valor devido, como garantia do pagamento da requerida se as suas razões ao final realmente não se revelarem procedentes. Intime-se. E aguarde-se a audiência. (a Cais Mauá quer sustar o protesto).

Status: a audiência de conciliação foi realizada em 04.05.2016, mas não foi possível saber qual foi o resultado (último movimento foi vistas ao réu).

2.5 Processos de Execução/ Execução de Título Extrajudicial (distribuída em 09.05.2016)

Processo n.º 001/1.16.0055458-0

Autor: COMPETENCE COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA

Status: Aguardando cumprimento de mandado

2.6 Processo de Conhecimento / Indenizatória (distribuído em 10/10/2012)

Processo n.º 001/1.12.0243549-2

Autor: NELSON PAULO SCHUSTER

Em que pese a preliminar de ilegitimidade passiva da ré Porto Cais Mauá do Brasil S/A, relevando que não há esclarecimento da data da assunção dos contratos de arrendamentos acostados com a sua defesa entre a aludida parte e o Estado do Rio Grande do Sul, relego o exame da prejudicial ao momento da sentença, eis que deverá tal fato ser alvo da prova na fase de instrução. 2. Fixo os pontos controvertidos como sendo os seguintes: a) autor, proprietário do veículo indicado na inicial, teve prejuízos de ordem material e moral em face do dano inerente a incorreta descarga efetivada por guindaste que operava junto ao cais do porto, nos moldes da versão apresentada com a peça portal; b) ilegitimidade passiva da co-ré Cais Mauá na forma do declinado na sua defesa; c) impugnação da versão contida na inicial, tanto do ponto de vista da ocorrência do ato ilícito, como na extensão dos prejuízos sofridos pelo autor, conforme versões constantes das contestações da ré. 3. Havendo pedido de prova em audiência, designo a mesma para o dia 27/10/2014, às 13:45 hs. 4. Intimem-se as demandadas a fim de que compareçam a prestar depoimento pessoal, pena de confesso. 5.

Depreque-se o depoimento pessoal do autor e da testemunha por ele arrolada a comarca de Canoas, assinando o prazo de cumprimento de 60 dias, cabendo ao cartório proceder o seu encaminhamento. 6. Intime-se o demandante a acostar as cinco últimas declarações de renda, ante ao pedido da ré Porto Cais Mauá, em 10 dias, com mote a confirmação da insuficiência de recursos alegada.

Status: aguarda julgamento

3. Defensoria Pública

Foi apresentada denúncia na Defensoria em 23.03.2015.

Protocolo SPI n.º 1239-3000/15-3 (Núcleo de Defesa Ambiental, aos cuidados da doutora Loraina Raquel Scottá)

Esfera Federal

1. Ações em tramitação na Justiça Federal

Ação Popular questionando o contrato (distribuído em 01.04.2016, Advs. Caio Lustosa e Jacqueline Custódio)

Processo n.º 5022430-87.2016.4.04.7100

Status: MPF protocolou sua manifestação a respeito da liminar pedido a manutenção do Armazém A7; vai para a juíza julgar a liminar.

2. Denúncia no MPF

Em especial pelo envolvimento do Consórcio em operações da Polícia Federal.

Protocolo nº PR-RS-00034657/2015 (17.09.2015)

Procurador da República Rodolfo Martins Krieger (telefone PABX 3284-7200.)

Outros

1. Entrega das denúncias de irregularidades para Procurador-Geral para Assuntos Jurídicos da Procuradoria Geral do Estado - PGE/RS, Dr. Leandro Sampaio, em 04/12/2015, protocolo 0014758-1000/15-6.

2. Entrega das denúncias de irregularidades para o Procurador-Geral de Justiça, Dr. Marcelo Dornelles, em 11/01/2016, tendo como número de protocolo PR.00958.00242/2016-4. Como andamento, o Gabinete do Procurador Geral enviou para a Promotoria de Justiça Especializada Criminal de Porto Alegre - Combate aos Crimes Licitatórios, em 15/01/2016. Em 18/01/2016, foi reencaminhado para Promotoria de Justiça em Defesa do Patrimônio Público de Porto Alegre, onde já existe um inquérito civil sobre a questão do contrato de arrendamento do Cais Mauá (item 1.1).

ANEXO B – Lista dos 200 apoiadores do Dossiê Cais Mauá do Jornal JÁ

(ordem alfabética)

A • Alexandre Leboutte da Fonseca • Alexandre Marques • Alvaro Santi • Ana Júlia Possamai • André Coutinho Augustin • Antonio Henriqson • Aldo Mellender de Araujo • Arildo Araujo

B • Beatriz Carlesso • Bernardo Pereira • Betania de Moraes Alfonsin • Bianca Ruskowski • Bruno Paim

C • Caio Lustosa • Camila Silva • Carina Kunze • Carine Leal • Carla Link • Carlos Augusto Moreira dos Santos • Carlos Gilberto Stein • Celso Zanini • Cesar Bridi • César Cardia • Clarice Misoczky de Oliveira • Clarissa Pont e Eduardo Seidl • Claudia Herte de Moraes • Cristiane Bandeira

D • Daggi Dornelles • Daiane Menezes • Daniel de Andrade Simões • Darci Campani • Débora Gallas Steigleder • Demilson Fortes • Diego Canto Macedo

E • Eduardo Cesar Weber • Eduardo Kroeff Machado Carrion • Elisabeth Muller

F • Felipe Nascimento Prestes • Fernanda Scur • Fernando Ferri • Fernando Soares • Flávia Mantovani

G • Gabriela Tarouco Tavares • Gil Gosch • Gilson Wingist • Glauber Gonçalves • Guilherme Godinho Kolling

H • Helen Lopes • Helio Cogo • Henrique Barreira Lago • Henrique Cezar Paz Wittler • Henrique Lammel • Heverton Lacerda • Humberto Tadeu Hickel

I • Iara Godinho Kolling • Isabel Almeida • Isabel Perez

J • Jacqueline Custódio • Jairo Menegaz • Janete Barbosa • Jean Scharlau • João Henrique Godinho Kolling • João Kolling • Jorge Alberto Benitz • Jorge Luiz Correa da Silva • José Romari Dutra da Fonseca • José Secundino da Fonseca

K • Kátia Carolina Meurer Azambuja

L • Laura Fernandes Schenkel • Laura Schenkel • Leandro Godinho Rocha • Leila Suzana Hofstatter • Lena Cavalheiro • Leonardo Melgarejo • Livia Biasotto • Luciano Alves Seade • Luciano Antunes • Luciano Fedozzi • Luis Augusto Fischer • Luís Felipe dos Santos • Luiz Augusto R. de Abreu • Luiz Eduardo Steinstrasser

M • Marcelo Eibs Cafrune • Marcelo Kunrath Silva • Marcelo Träsel • Marcia Sampaio • Maria Cristina Wagner Griebeler • Maria Helena Firmbach Annes • Maria Marta Borba Magadan • Mariana Sirena • Marina Correa Eschiletti • Mario Leopoldo de Azevedo Rota • Maristela Pastore • Marli Marlene Mertz • Michele Rolim • Milton Siles Simas Junior

N • Nadia Steinmetz • Naiara Machado da Silva • Nair Francisca Alves Paz • Nanda Isele Gallas Duarte • Neltair Abreu • Nestor Nadruz • Ney Francisco Ferreira • Nina de Oliveira

P • Paula Sperb • Paulo Barcellos • Paulo Guarnieri • Paulo Mendes Filho • Paulo Renato Menezes • Pedro Loss • Pedro Xavier de Araujo • Poti Silveira Campos

R • Rafael Brum Ferretti • Rafael Gloria • Raissa de Deus Genro • Ricardo Melo • Ricardo Romanoff Antunes • Ricardo Schuck Rocha • Roberto Rebés Abreu • Robson Pandolfi • Rodrigo Adonis Barbieri • Rodrigo Adonis Barbieri • Rodrigo de Aguiar Gomes • Ronaldo Cataldo Costa • Rosana Toniolo Pozzobon • Rosane Pereira

S • Salma Cafruni • Silvia Franz Marcuzzo • Silvio Guido Fioravanti Jardim • Sindicato dos Municipários de Porto Alegre • Sosô e Felipe • Sylvio Nogueira • Sylvio Portinho Sirangelo

T • Tércio Saccol • Thaïs Bretanha • Tiago Baltz • Tiago Holzmann da Silva

V • Vanessa Melgare • Vicente Penteado Meirelles de Azevedo Marques • Vinícius Baumhardt • Vítor N. Schaeffer

Fonte: <http://www.jornalja.com.br/apoiadores-do-dossie-cais-maua/>