

O DIREITO COMO CONTROLE DO TEMPO (OU COMO CONTROLE TEMPORAL DO DIREITO): A QUEM O ABRIL DESPEDAÇOU?

LAW AS A CONTROL OF TIME (OR LAW AS A TEMPORAL CONTROL OF TIME): WHOM HAS APRIL TORN APART?

*Germano Schwartz*¹

*Luis Gustavo Gomes Flores*²

Resumo: O presente texto pretende apresentar uma forma de operacionalização que permite ao Direito enfrentar, de forma criativa e complexa, os desafios colocados pela velocidade das transformações sociais. Para tanto, pretendemos desenvolver um diálogo com a sétima arte, a partir da observação do filme “Abril Despedaçado”, inspirado no romance de mesmo nome de Ismail Kadaré, que, simbolicamente, é utilizado como elemento reflexivo, para pensar a semântica do Tempo nas estruturas normativas da sociedade e, sobretudo, na construção do sentido jurídico. Trata-se de uma contribuição para a superação da defasagem temporal existente entre Direito e sociedade, que, paradoxalmente, é retroalimentada pela dogmática jurídica, tornando insuficientes as respostas apresentadas pelo Direito e desacreditada a prestação jurisdicional. Para enfrentarmos de tal desafio, a reflexão ganha contornos de uma observação complexa, forjada na perspectiva da Teoria dos Sistemas Sociais, que fornece os pressupostos necessários para o enfrentamento adequado das questões contemporâneas.

Palavras-Chave: Direito, Tempo, Complexidade, Literatura, Diferença.

Resumen: El presente texto tiene como objetivo presentar una manera de operacionalización que permite a lo derecho enfrentar, de manera creativa y compleja, los desafíos planteados por la velocidad del cambio social. Con ello, tenemos la intención de desarrollar un diálogo con el séptimo arte, partiendo de la observación de la película “Abril Despedaçado”, inspirada en lo romance del mismo nombre de Ismail Kadaré, que, simbólicamente, se utiliza como un elemento reflexivo para pensar en la semántica de tiempo en las estructuras normativas de la sociedad y especialmente en la construcción del sentido jurídico. Esta es una contribución para superar el desfase entre el Derecho y la sociedad, que, paradójicamente, se realimenta por la dogmática jurídica, haciendo insuficientes las respuestas proporcionadas por lo derecho y desacreditada la adjudicación. Para hacer frente a tal desafío, la reflexión gana contornos de una observación compleja, forjada desde la perspectiva de la Teoría del Sistemas Sociales, que establece los requisitos adecuados para hacer frente a los problemas contemporáneos.

Palabras-Clave: Derecho; Tiempo; Complejidad; Literatura; Diferencia.

INTRODUÇÃO

O tempo constitui um tema que desperta muito interesse nas mais diversas áreas de conhecimento. Embora muito explorado, mas sem esgotar sua dimensão fértil, interessa-nos propor algumas reflexões a seu respeito, em especial a partir de seu desenvolvimento moderno e de suas relações com o Direito. Nessa perspectiva, entende-se que a temporalidade ganha uma relevância peculiar, inscrevendo-se, epistemologicamente, de forma marcante, nos mais variados âmbitos do saber, enquanto um tema fundamental na constituição do paradigma moderno. É, também, um elemento de suma importância na sua superação.

¹ Pós-Doutor em Direito (University of Reading). Doutor em Direito (Unisinos) com estágio doutoral na Université Paris X- Nanterre. Professor Universitário (ULBRA, ESADE e FSG). E-mail: germano.schwartz@globo.com.

² Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS, Graduado pela UNISC e atualmente Doutorando pelo Programa de Pós-Graduação da UNISINOS e Professor NDE da ESADE Laureate Universite International. O presente trabalho é fruto de estudos e pesquisas desenvolvidos no âmbito do Doutorado e está inserido no projeto do Grupo de Pesquisa , Teoria do Direito, Coordenado pelo Professor. Pós-Doutro Leonel Severo Rocha. E-mail: lgustavo.gomez@yahoo.com.br.

Para tanto, pretendemos desenvolver um diálogo com a sétima arte, a partir de uma proposta de observação do filme “Abril Despedaçado”, com direção de Walter Sales, lançado em 2001. Sua inspiração foi o romance, de mesmo nome, de Ismail Kadaré³, conhecido como um dos mais importantes escritores albaneses⁴. Trata-se de leitura específica de uma história que nos auxiliará na reflexão sobre a operacionalização da semântica do Tempo nas estruturas normativas da sociedade e, sobretudo, na construção do sentido jurídico⁵.

A história de Abril Despedaçado é a narrativa ajustada para servir de “elemento” reflexivo sobre a memória e o perdão na observação das estruturas jurídicas. A elaboração da concepção de Tempo na modernidade e suas heranças que ressoam no Direito geram uma série de problemas em face da complexidade contemporânea. O tema, em si, agrega mais complexidade. É preciso enfrentá-lo, utilizando-se de uma reflexão na perspectiva da Teoria dos Sistemas Sociais. Com isso, pode-se compreender a construção da semântica do Tempo no sistema jurídico e sua pretensão de controle temporal no contexto atual.

1 CONTANDO A HISTÓRIA: ABRIL DESPEDAÇADO EM TEMPOS DE REFLEXÕES JURÍDICAS

Abril Despedaçado é um filme que se passa no cenário árido do sertão brasileiro, em um vilarejo chamado Rio das Almas. Nele, duas famílias, Breves e Ferreira, enfrentam-se em uma rivalidade que se arrasta no Tempo, motivada por disputas de terras travadas pelos seus antepassados e que se forja no tempo fixo de um ciclo vicioso, onde impera o ódio, a vingança e a morte.

O filme tem início com “Menino”⁶, filho mais novo da família Breves que, no presente, menciona a intenção de lembrar uma história, que, às vezes recorda, às vezes esquece, e ao fazer isso passa a narrar a sua própria história. Uma história marcada pela morte de Inácio, seu irmão mais velho e por uma perspectiva de pobre da vida. Uma família sofrida, sustentada pela produção de rapadura, em que engrenagens movidas pelo esforço de pessoas e bois, que quase se confundiam em um movimento circular, forjavam simbolicamente uma visão de mundo e uma construção do Tempo pela tradição.

A tradição mandava que a família que perdesse um ente querido por motivo de rivalidade, tinha o direito de vingar a morte do mesmo, matando o membro da outra família que teria cometido o último assassinato. Uma lógica de permanente inversão, na qual o matador passava à condição de próxima vítima,

³Cf. KADARÉ, Ismail. *Abril Despedaçado*. São Paulo: Companhia das Letras, 1991. Na obra de Ismail Kadaré, cujo lançamento original foi no ano de 1978, tem-se uma fascinante narrativa fortemente marcada pela imposição do Kunun, código moral que possibilita uma dimensão normativa constituída por regras e ritos que forjaram uma longa tradição vingança, morte e sangue. Na visão de Salles, a idéia do Kunun é relida a partir do contexto do sertão brasileiro.

⁴Abril Despedaçado. O Filme. Sinopse. Disponível em: <www.abrildespedaçado.com.br> Acesso em: 14/04/2010.

⁵Convém mencionar que o presente trabalho emerge como inspiração da relação existente entre Direito, Tempo e o filme “Abril Despedaçado” indicada por Leonel Severo Rocha em seu artigo “A construção do tempo pelo direito”. ROCHA, Leonel Severo. A construção do tempo pelo direito. In: ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lênio Luiz. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito, Mestrado e Doutorado. São Leopoldo: Unidade Ciências Jurídicas, 2003.

⁶ “Menino” era o nome do filho mais novo da família Breves. Em meio a um ciclo vicioso, até o nome parece não ser tão importante já que todos paradoxalmente vivem a morte, que esvazia todo o restante, banalizando a necessidade de sentido diante de algo que acabará logo.

seguindo-se um código de regras que estabelecia, de forma cíclica, uma dinâmica que era respeitada por ambas as famílias.

A essa época, abril de 1910, o sangue na camisa do morto pendurada no varal havia amarelado, significando simbolicamente a permissão para se reiniciar o ciclo vicioso da vingança. A mancha de sangue, que exposta ao relento, em determinado momento, amarelava, era o sinal, a medida de tempo indicadora de que a obrigação de vingar a morte do irmão recaía sobre Tonho, o filho mais velho da família Breves.

Ao amanhecer, ainda à luz da Lua, Tonho sai para cumprir sua obrigação como um direito e um dever que se impõe como uma questão de honra para a família. Uma tradição inquestionável em respeito aos que já morreram por ela. Contudo, esse direito de vingança segue a lógica de oscilar de uma família a outra, de forma que, ao cumprir a obrigação, cobrando o sangue do irmão morto, Tonho sabe que estará assinando sua sentença de morte.

O ciclo mais uma vez se completa e reinicia. Tonho vinga a morte do irmão e como manda a tradição, cumpre o rito de ir ao velório de sua vítima, prestando seu respeito ao declarar que o motivo da morte foi o código da tradição de vingança. Pede trégua, um espaço de tempo que deverá ser respeitado e período no qual Tonho terá “um pouco de paz”- até que o sangue amarele -.

No velório, o patriarca dos Ferreira concede a Tonho uma trégua de dois tempos. Num primeiro momento, tem como medida de tempo a chegada da próxima Lua cheia. A partir daí, a trégua dependerá do tempo que levar para o sangue amarelar, o limite do prazo para a família Ferreira buscar sua vingança. O patriarca dos Ferreira ainda coloca uma tarja preta no braço de Tonho, marcando-o para a morte e mencionando que a vida dele a partir daquele momento estaria dividida em duas partes: os vinte anos vividos até então e o pouco tempo que lhe restaria até que o sangue amarelasse.

Na sequência dos fatos, surgem na região, dois artistas itinerantes, Clara e Salustiano, que ganham a vida fazendo espetáculos de circo. Ao cruzar por Riacho das Almas, indo para um vilarejo próximo, em um breve contato, conhecem Menino e o presenteiam com um livro de história infantil. Embora Menino não saiba ler, observando o livro como portador de uma codificação distinta, elabora sua leitura dando asas à sua imaginação, o que, por instantes, liberta-o de sua vida de opressão e sofrimento. Nesse momento a angústia da perspectiva de um futuro curto predispõe com que tanto Tonho como Menino a questionarem silenciosamente a tradição em que estão imersos.

O contato com o circo desperta a curiosidade para o novo e o desconhecido. Isso impulsiona Tonho a transgredir a melancolia da família, levando o Menino, às escondidas, para conhecer a alegria dos artistas. Essa pequena ruptura revela um mundo novo. Tonho se encanta com Clara. Salustiano denomina o menino sem nome de Pacu⁷. Ambos não são mais os mesmos ao retornarem para Riacho das Almas, embora o riacho resista em transformar-se⁸.

⁷O nome atribuído ao Menino por Salustiano sugere deslocamento, que, por sua vez, indica um contraste, ou um paradoxo, considerado como algo possível e necessário de ser observado.

⁸Contrariando Heráclito quando sustenta que o mundo se constitui em um fluxo contínuo, o Riacho das Almas parece resistir à mudança, por mais que os homens saiam e não saiam do vilarejo, experimentam mudança. Parece que o nome da localidade faz uma alusão às almas que resistem à mudança, que existem de forma seca e que recusam qualquer fertilidade. Um ambiente da sociedade propício para a estagnação.

Esse movimento desperta a fúria do patriarca dos Breves, guardião da tradição e conservador do tempo. Tonho parece ensaiar uma ruptura e sai de casa, juntando-se aos dois artistas em uma viagem pelo novo, pelo desconhecido, pelo desejo e pelo impulso de vida. A possibilidade de novas experiências na vida de Tonho surge como uma semente que é colocada na terra árida. Por isso, Tonho sai (e não sai) do universo dos Breves. Retorna ao ciclo da família, do trabalho nas engrenagens, no movimento circular dos bois e na expectativa de um tempo que decresce e angustia.

Em uma pausa do trabalho, Tonho e Pacu brincam de balanço criando um raro momento de alegria na família. Em dado instante, a corda do balanço rompe e lança Tonho em um movimento diferente, que parece ruim, mas que logo se revela em um momento divertido, chegando a causar estranhamento quando ressoa na figura fechada de seu pai, que, de forma indecifrável, sorri.

Contribuindo para a acentuação do contraste, o amor⁹ emerge na observação, como algo entre Tonho e Pacu. Um elemento que contribui para a reorganização. Por outro lado, a Lua cheia chega, o sangue amarela, e a tensão se instala no ar. Mas o ciclo já não é mais o mesmo. Surgem sinais de chuva no ambiente seco do sertão. Pacu faz a profecia de uma chuva que pode trazer a fertilidade à vida em uma atmosfera marcada pela aridez da morte, embora ela já esteja à espreita, rondando e reivindicando o sangue de Tonho.

O ciclo já não é mais o mesmo; existe um modesto espaço para a diferença. Nesse sentido, inesperadamente, Pacu, sem sono, abre a janela de casa e avista Clara, que teria ido ao encontro de Tonho. Ao encontrarem-se, Clara menciona que Tonho a ajudou a libertar-se e o mesmo pode também acontecer com ele. Os dois envolvem-se em um momento de entrega e amor, um amor que desata a tarja que marca a morte. A chuva cai e a morte sedenta por sangue ronda a localidade. Pacu é tomado de uma alegria pela chuva, parece perceber as possibilidades de mudanças, mas também uma tensão mórbida. Contudo, isso significa um contraste - e uma expectativa - que parece transgredir a normalidade de uma atmosfera árida. Gera a esperança pela vida e por tudo o que pudesse mudar aquele cenário de dor e sofrimento. Nesse momento, Pacu, ao perceber que, ao amanhecer, Clara parte, vai ao encontro de seu irmão que está adormecido e em seu lugar assume o ônus de um movimento que pode produzir um resultado diferente. Ele coloca a tarja preta em seu braço e caminha para a morte (ou para a libertação). De forma feliz, ele se coloca no lugar de Tonho e, nesse momento, em um ciclo virtuoso, a história retorna ao começo, que já não é um retorno ao mesmo ponto, mas que monta uma trajetória espiralada, na qual Pacu recupera a capacidade de recordar e, assim, efetivamente constrói um novo caminho, um caminho que ele não voltará a cruzar.

Ouve-se um tiro, talvez o último. Um sinal para um novo movimento. Um tiro que literalmente acorda Tonho para a vida, ou melhor, para uma nova vida. Então, Tonho honra a morte de Pacu, não com a vingança, mas com o perdão, desligando o passado, retornando ao ambiente familiar e iniciando uma nova

⁹ O amor como um meio de comunicação simbolicamente generalizado permite expressar ou negar alguns sentimentos, assim como criar expectativas correspondentes, elevando a probabilidade de aceitação da comunicação em condições particulares de impossibilidade. CORSI, Giancarlo. GLU: glossário sobre la teoria social de Niklas Luhmann. México, D.F.: Universidad Iberoamericana, 1996, p. 25. Veja-se, também, LUHMANN, Niklas. O amor como paixão. Para a codificação da intimidade. Lisboa: Difel, 1991, p. 19-38.

jornada, disposto a criar um caminho diferente, mesmo que isso lhe custasse a vida. Parte em busca de um horizonte de sentido que seja contrário ao árido, restrito e estático sertão. Vai em direção ao mar, imenso e revoltado. Um símbolo de paraíso. Um espelho do céu que contrariava toda a sua realidade. Um lugar feliz em que ninguém morreria e onde todos teriam o seu espaço. É então que o menino, tantas vezes, triste, comunica a diferença, ao silenciosamente sorrir.

2 UM CAMINHAR SEM MEMÓRIA E A REDUNDÂNCIA DO TEMPO NA DIMENSÃO NORMATIVA

A narrativa inicia com o menino em um caminhar desprovido de memória, indicando, simbolicamente, a redundância de uma história que revela sua peculiaridade temporal de longa duração. Nessa linha de raciocínio, importante “recordar” que, para Luhmann, a memória pode ser compreendida a partir de uma observação que se vale da distinção esquecer/recordar. Nessa perspectiva, ainda menciona:

La función más importante de la memoria es la de reprimir los eventos pasados, esto es, olvidarse de lo que no es relevante y de este modo liberar capacidad del sistema para lograr nuevas operaciones. Pero este reprimir en sí mismo tiene la finalidad de condensar y generalizar identidad que puede ser útil para conectar el pasado con el futuro¹⁰.

Significa que, também na perspectiva de De Giorgi¹¹, a memória funciona como um filtro entre recordar/esquecer. Não sendo possível esquecer, o menino se mostra preso a uma condição temporal fortemente atrelada ao passado. Um tempo prolongado. Ao não perfectibilizar esse filtro, não consegue se libertar do passado, da ficção de uma temporalidade que o aprisiona a fatos que lhe imprimiram um sofrimento ressentido¹².

Uma concepção de tempo semelhante pode ser observada desde as formas mais antigas de sociedades, seja com referência a um Direito jusnaturalista, em que o tempo é mais estático, até uma forma de sociedade na qual o positivismo sugere movimento. O Direito possui a tendência de acentuar o passado, e, conseqüentemente, a configuração de um tempo de longa duração¹³.

O Riacho das Almas constituía um ambiente onde a prática consecutiva da vingança atrelava o passado a uma visão específica, forçando a reprodução de uma tradição que parece prolongar o Tempo, engessando a evolução e sugerindo a ideia de fechamento. Isso pode ser observado na figura de Menino que parece ser menino só no nome, pois, em certa medida, parece viver um tempo dos adultos, planejado no trabalho arcaico e forjado na estagnação.

¹⁰ LUHMANN, Niklas. Introdução a la teoría de sistemas. México: Universidad Iberoamericana, 1995, p. 224.

¹¹ DE GIORGI, Rafaelle. Direito, tempo e memória. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 20-34.

¹² Assim, vive o “ressentimento”, ou seja, um sofrimento que se perpetua, em especial no que diz respeito ao sentimento de tristeza não apenas por ter presenciado a perda do irmão Inácio, mas também por ter presenciado sua morte.

¹³ Aqui se pretende fazer referência a um estágio de sociedade anterior àquele que alcançou a diferenciação funcional, ou seja, trata-se de fazer referência a uma concepção temporal desde os modelos de sociedades marcadas por uma divisão segmentária. LUHMANN, Niklas. Sociologia do direito I. Rio de Janeiro: Tempos Brasileiros, 1983, p. 176.

Não é difícil perceber, no contexto da dogmática jurídica, como o próprio nome já sugere correspondência com a racionalidade temporal de Riacho das Almas. Ela, por seu turno, remete-nos a um contexto que pressupõe uma concepção de Tempo altamente conservadora e que traz alguns aspectos possíveis de serem observados, independentemente de qualquer referência a período histórico específico.

A medida do Tempo é o tempo da Lua ou da ação da natureza na coloração do sangue exposto às intempéries. Uma dimensão normativa rígida, que sugere uma relação com a dogmática jurídica, na medida em que também não permite abertura e revela um espaço quase isolado. Um tempo próprio e desconectado.

Trata-se de uma operacionalização que, muitas vezes, beira o rudimentar e na qual o sentido é condicionado e castrado pela falta de reflexão. A simplificação do mundo é produzida pela manutenção de uma cultura jurídica que afasta a complexidade e, nessa perspectiva, também pode fazer suas vítimas pelo simples fato de possuir um Tempo que parece orientar-se pela espera do “amarelar”, não do sangue, mas das folhas dos processos, para só então se decidir. Isso denota acentuada morosidade. Nessa perspectiva, as bases fundantes não são questionadas, e a reprodução jurídica pode estar simultaneamente contribuindo para a geração de problemas futuros¹⁴.

De outro lado, as engrenagens da moenda sugerem, simbolicamente, uma racionalidade mecanicista. “Monta” a visão de um universo mecânico que remete aos pressupostos modernos da concepção temporal originária da física newtoniana como um elemento marcante da modernidade.

A partir das noções de aceleração, de velocidade, de duração, o Tempo e o Espaço são relacionados como “entidades autônomas e separadas”¹⁵. Nessa perspectiva, o mundo ganha contornos mecânicos, controlável através de leis físicas e matemáticas, através de uma noção de Tempo de longa duração, favorável à construção de previsões e conclusões antecipadas do que poderia vir a acontecer, obedecendo a uma certa ordem de estabilidade do mundo, em que a repetição era acomodada à forma de sociedade¹⁶. A história de Abril Despedaçado parece trazer vários elementos próximos dessa concepção temporal, desde a moenda de boi que, já mencionada em seu aspecto mecanicista, também sugere um ciclo que é vicioso, que aprisiona tudo o que o circunda.

Convém mencionar que a concepção newtoniana de Tempo, é mantida filosoficamente em Kant, que, concebendo a relação Tempo e Espaço como uma

¹⁴ Uma sentença que foi produzida excessivamente com base no precedente e não alcança uma adequada contextualização é simbolicamente como o velório, um rito que formaliza, mesmo que parcialmente, a “morte do Direito”. Contudo, convém mencionar que não se pretende aqui sugerir a incapacidade ou a impossibilidade de manutenção das próprias operações do Direito. Pretende-se com a expressão “morte do Direito”, indicar a produção de uma dogmática jurídica que desconsidera a complexidade em suas observações e, por sua vez, eleva drasticamente as possibilidades de uma resposta jurídica não ser suficiente para satisfazer as expectativas do ambiente social.

¹⁵ ROCHA, Leonel Severo. Tempo. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Org.). Dicionário de Filosofia do Direito, p. 800.

¹⁶ SANTOS, Boaventura de Souza. Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. v. 1, 3 ed., São Paulo: Cortez, 2001, p. 63.

ordem independente,¹⁷ afirma ser a própria racionalidade que possibilita o entendimento, só é possível porque todo sujeito de conhecimento tem em si a noção de espaço.¹⁸ Nesse sentido, Kant aceitou o caráter completo e verídico da descrição da dinâmica newtoniana, na medida em que, através de sua filosofia, “ratificou a pretensão de os físicos terem revelado a forma de todo conhecimento positivo do mundo”¹⁹.

Nessa perspectiva, forja-se o paradigma temporal da modernidade, conservando uma racionalidade correspondente que ainda hoje, se mantém silenciosamente muito presente. Isso pressupõe a manutenção de uma epistemologia que carrega de modo implícito a concepção de Tempo newtoniana, mantida na filosofia kantiana e, por sua vez, influenciando inúmeros sucessores, entre eles, Hans Kelsen. Significa que a razão moderna, desenvolvida no âmbito do Direito por meio da teoria normativista, que se firmou como teoria jurídica dominante na modernidade, apresenta como um dos principais representantes um neokantiano, que, por sua vez, mantém, em sua teoria normativista, a concepção de tempo e espaço kantiana/newtoniana, por meio da noção de “âmbito de validade”²⁰.

Esse é o caso da dogmática jurídica forjada à luz do normativismo jurídico. Significa que a concepção de Tempo predominante no normativismo é uma concepção de Tempo forjada em um tipo de sociedade que não existe mais, o que a torna insuficiente e obsoleta para os problemas que emergem num contexto complexo e põe em destaque a necessidade de pressupostos teóricos que se prestem ao enfrentamento da complexidade social contemporânea.

3 TEMPORALIDADE NORMATIVA: A NECESSÁRIA ABERTURA DE FISSURAS NA REPETIÇÃO

Assumindo uma perspectiva voltada à sociedade, já se pressupõe o enfrentamento da complexidade. Nesse sentido, não é difícil concluir que qualquer construção que se oriente, em pleno contexto social complexo, por meio de pressupostos mais conservadores, estará fadado a contrastar com uma multiplicidade de possibilidades, de perspectivas e de contingências. Esse é o modelo de sociedade atual, uma sociedade complexa, diferentemente daquela observada por muitos anteriormente e que, por sua vez, deram origem a conclusões específicas que devem sempre ser atualizadas.

O peso do passado na observação jurídica se reflete nas estruturas do Direito e pode ser reforçado, gerando um engessamento de certas operacionalizações. Sendo assim, não há como ter a pretensão de resolver problemas complexos se utilizando de uma epistemologia que, além de não privilegiar a observação da complexidade social, também pressupõe uma concepção temporal defasada.

¹⁷ BLACKBURN, Simon. Dicionário Oxford de filosofia. Trad. Danilo Marcondes. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. ed., 1997, p. 214-215.

¹⁸ ROCHA, Leonel Severo. A construção do tempo pelo direito. in: _____ ; STRECK, Lênio Luiz. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito, Mestrado e Doutorado. São Leopoldo: Unidade Ciências Jurídicas, 2003, p. 311.

¹⁹ PRIGOGINE, Ilya, STENGERS, Isabelle. A nova aliança. Trad. Miguel Faria e Maria Joaquina Machado Trindade. Brasília: Universidade de Brasília, 1991, p. 68-69.

²⁰ Leonel Severo Rocha é quem remonta de forma magistral a ressonância da concepção de Tempo moderno, desde a física de Newton, passando pela filosofia de Kant, até a teoria normativista de Hans Kelsen no âmbito do Direito, enquanto matriz predominante na Modernidade. Op.cit. ROCHA, 2003.

Para tanto, é preciso utilizar pressupostos teóricos que nos permitam observar a complexidade contemporânea. Observar, em certa perspectiva, significa observar a diferença. Significa abrir uma fissura na observação e na operacionalização dogmática que oculta a multidimensionalidade do mundo e imprime uma dinâmica de reprodução antipedagógica.

Em certo momento no filme, observa-se que emergem alguns elementos novos, que escapam à identificação com aquele universo repetitivo e circular. Surgem elementos novos que, posteriormente, desencadeiam outros elementos novos que alimentam construtivamente a recursividade criativa do futuro.

Nesse sentido, pode-se recordar que, em um movimento de passagem por Riacho das Almas, surgem dois artistas itinerantes. A presença dos seus espíritos nômades permite que haja uma mínima mudança naquele cenário estático. Uma sensível mudança no horizonte de observação e compreensão do mundo. O aspecto lúdico do circo, constituído por duas pessoas que distribuem alegria, contrasta com a amargura, a angústia e o sofrimento, as únicas coisas que brotavam naquele chão árido do sertão.

Cada elemento novo que emerge e é assimilado exige uma reorganização das estruturas que, por sua vez, ao assimilá-lo, assume uma nova reestruturação, que, de certa forma, significa uma certa mudança, mesmo que seja sensível ou que diga respeito apenas à predisposição para assimilação de outros novos elementos.

Embora a observação seja uma construção própria, orientada por um código e por estruturas específicas, é possível observar o surgimento de uma condição favorável à abertura cognitiva que começa a ganhar contornos. Assim como um sistema social não consegue observar o interior de outro sistema social, porque ambos atuam de forma diferente, operando cada um com seus códigos específicos, esse é o motivo pelo qual também consideram-se as comunicações improváveis entre ambos. O menino, sem conhecer os códigos necessários, realiza a sua leitura do livro. Da mesma forma, quando o Direito enfrenta um problema social que lhe é trazido, ele realiza a sua observação, compreendida como uma espécie de tradução do seu ambiente, que, por ser altamente dependente de seu código e estruturas, constitui-se como uma construção peculiarmente jurídica e altamente contingente.

Nesse sentido, o livro apresentado a Pacu, além de já ser resultado de uma diferença, também contribui para novas aberturas, possibilita a assimilação do novo que pode significar um aprendizado e, conseqüentemente, um deslocamento do *status quo* e, assim, melhores condições para o enfrentamento de riscos e contingências.

Essas pequenas rupturas revelam novas perspectivas. Os dois irmãos saíram do Riacho das Almas seduzidos pelo novo e não retornam da mesma forma como saíram. Experimentam novamente a diferença. O Menino que sequer tinha um nome, 'porque, logo iria morrer mesmo', é denominado de Pacu. Um nome sugestivo para identificar um pensamento que clama pela fertilidade de um futuro melhor, pelo mar, como um horizonte de múltiplas possibilidades, como um contraponto a tudo o que existe em Riacho das Almas. O contraste com a realidade que se forja-se torna cada vez mais visível. Como o Riacho das Almas, que não possuía riacho, Pacu mostra-se como um peixe em um contexto árido, sedento por algo que seja diferente de tudo o que ele "vive". O reencontro de ambos é um reencontro com algo que já foi, em parte, perdido ou abandonado. O retorno indica certo deslocamento. Tonho retorna ainda mais encantado por Clara, e "Menino"

retorna como Pacu. Contudo, contrariando o fluxo heraclítico, o Riacho das Almas resiste a toda e a qualquer tipo de mudança. A manutenção desse estado dogmático conta com a proteção do patriarca, guardião da tradição e do tempo, em uma operacionalização fechada e incompatível com qualquer aprendizado.

A possibilidade de operacionalização da diferença é o aprendizado que, por sua vez, permite a reorganização das estruturas, aumentando as possibilidades de haverem alternativas inéditas, que podem significar instantes livres do fechamento que conserva e que reproduz o sofrimento e as mesmas operações. A possibilidade de entrada de diferença permite progressivamente a realização de novas formas de observações que favorecem tanto a Tonho como a Pacu a elaboração de novos questionamentos, com vista à abertura de novas fissuras na couraça dura da tradição.

Nunca o fechamento é absoluto, sempre deve ter um mínimo de abertura. Isso pode ser percebido quando, ainda, no início da história, sob toda a repressão, o menino é agredido com tapa no rosto por instigar seu irmão, mesmo que timidamente, a transgredir a tradição que tem condenado todos a um ciclo de sofrimento e morte. Contudo, também se observa no filme que, progressivamente, cada abertura gera novas acomodações de novos elementos ensaiando algumas desestabilizações que exigem sucessivas reorganizações e com elas se intercalam.

Simbolicamente, a saída do vilarejo não só permite uma abertura cognitiva, como também exige o retorno para o respectivo fechamento operacional. Cada saída sugere uma abertura e um fechamento que dá origem a novo resultado. Mesmo que, nesse movimento simultâneo, o fechamento seja ainda mais acentuado.

O balanço que também revela um movimento “que não sai do lugar”, de certa forma, não destoa muito do contexto, até que o seu rompimento que, aos poucos, vem sendo maturado, o rompimento com uma forma de operacionalização e observação de mundo ligada ao passado e comprometida com a sua manutenção. Um rompimento da angústia e sofrimento pela alegria. Um movimento diferente, que possibilita a experiência do novo e já observa o velho com certo estranhamento. Isto é revelado quando o momento divertido, desencadeado pelo rompimento do balanço, causa estranhamento ao despertar o sorriso, quase indecifrável, do patriarca dos Breves.

Convém mencionar que o caráter absoluto da concepção de Tempo da modernidade, com relação à observação do Tempo no desenvolvimento da sociedade, é superado pela Teoria da Relatividade de Albert Einstein, que rompe com o paradigma da ciência moderna, apresentando uma noção contínua de tempo-espço. Por meio da relatividade e da simultaneidade, procura esclarecer como um observador estabelece a ordem temporal de acontecimentos no espaço, associando a ideia de tempo à de velocidade²¹. Disso resultam inúmeras implicações nas mais variadas dimensões da compreensão humana. Ainda nessa sequência, mais

²¹ Ao medir a velocidade numa direção única, Einstein defronta-se com um círculo vicioso: a fim de determinar a simultaneidade dos acontecimentos distantes, é necessário conhecer a velocidade. Mas para medir a velocidade, implica conhecer a simultaneidade dos acontecimentos. Einstein rompe com este círculo, demonstrando que a simultaneidade de acontecimentos distantes não pode ser verificada, pode tão só ser definida. Esta teoria revolucionou nossa concepção de espaço e de tempo. Não havendo simultaneidade universal, o tempo e o espaço absolutos de Newton deixam de existir. Dois acontecimentos simultâneos num sistema de referência não são simultâneos noutro sistema de referência. SANTOS, Op. cit. p. 68.

especificamente no âmbito da Física Quântica, o Tempo passa a ser concebido como algo imprevisível. A partir dos trabalhos de Werner Heisenberg, com o princípio da indeterminação, afirma-se a impossibilidade de se determinarem, com precisão, absoluta, a posição e a velocidade de partículas atômicas e subatômicas. Certo é que tais mudanças resultam do aprimoramento de novas formas de observação, da qual não se poderia omitir “a descoberta das *estruturas dissipativas* e de sistemas orgânicos caóticos, que não operam conforme o princípio da causalidade”, por considerar perspectivas mais sofisticadas, incompatíveis com qualquer simplificação e linearidade na concepção causal, real e temporal²².

Observa-se que o Direito, como outros ramos do saber, enfrenta certa dificuldade em assimilar perspectivas epistemológicas mais inovadoras. Contudo, no contexto da sociedade contemporânea, um dos grandes problemas é que essa noção de Tempo newtoniana/kantiana, e também kelseniana, já não é mais válida, assim como inúmeros aspectos do modelo de racionalidade moderna²³. É possível observar fortes sinais da insuficiência dos pressupostos da Modernidade que revelam uma crise paradigmática de observação.

A partir dos avanços obtidos, sobretudo no âmbito da física, e de uma observação da complexidade inscrita na diferença sistema/ambiente, em face do ciberespaço, onde o Tempo é instantâneo, não é possível omitir ou desconsiderar o fato de não haver diferença entre passado, presente e futuro. Sendo assim, no atual contexto social é preciso uma observação diferenciada tanto do Tempo como do Direito, o que pode ser importante para necessários ajustes na produção do sentido jurídico.

Com suas operações, o Direito pode contribuir ou não para a duração de estruturas antigas na sociedade, em um movimento autopoietico. Sempre deverá existir em suas decisões, tanto inovação como conservação, sendo essa equação de fundamental importância. Nas palavras de Rocha, “O tempo passa a ser uma redução/construção de complexidade”²⁴. Nesse sentido, o Direito busca controlar o Tempo, como uma forma de enfrentar a complexidade da sociedade que se amplia a todo o momento. Busca-se, com isso, imprimir certa conservação temporal, o que tende a facilitar avaliações e previsões referentes a possíveis riscos, sejam os trazidos ao Direito, sejam os passíveis de produção pelo próprio sistema, como resultado futuro de suas decisões passadas. Dessa forma, o Tempo jurídico é permanentemente forjado na temporalização normativa do Direito. Resta saber como esse Tempo está sendo forjado, sobretudo em face de um ambiente social altamente complexo.

Para tanto, uma alternativa que consiga dar conta da complexidade, permitindo seu enfrentamento, é apresentada através do aprofundamento das perspectivas possibilitadas no âmbito da Matriz Pragmático-Sistêmica, proposta por Leonel Severo Rocha, sobretudo no que diz respeito ao seu principal representante: Niklas Luhmann e a sua Teoria dos Sistemas Sociais.

²² ROCHA, Leonel Severo. Tempo. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Org.). Dicionário de filosofia do direito, p. 800.

²³ ROCHA, Leonel Severo. Epistemologia jurídica e democracia, 2. ed. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2003, p. 185.

²⁴ ROCHA, Leonel Severo. Tempo. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Org.). Dicionário de filosofia do direito, p. 801.

4 DECISÃO E PRODUÇÃO DE DIFERENÇA: PERDÃO QUE DESLIGA O PASSADO

Com a passagem do jusnaturalismo para o positivismo, o Direito cria as estruturas necessárias e suscetíveis à produção e assimilação de Diferença. Encaminhando-se em um sentido semelhante, a cada contato com o novo, Pacu e Tonho possibilitam ajustes das estruturas, que significam lenta mas progressivamente a criação de condições mais favoráveis à assimilação e produção de diferença. Quando isso ocorre, pressupõe-se uma disposição de observar a complexidade. Observar a complexidade é buscar preparar-se para o novo, para o potencial que ainda está no futuro. Nesse sentido, os novos direitos são de grande importância para a observação do futuro. Pacu faz a profecia de uma chuva, como símbolo de expectativa com relação ao futuro, um desejo pela mudança. A expectativa em si já diz respeito ao futuro. Trata-se de uma estratégia para a observação e construção de tempo. De certa forma, inaugura-se um movimento inicial de mudança, voltado a desencadear sucessivas variações.

Pacu decide de forma diferente, o que significa gerar mudança e produzir tempo. Desencadeia um movimento virtuoso. Dá um passo em direção ao rompimento de uma temporalidade de longa duração e, conseqüentemente, de uma observação obsoleta de mundo.

A complexidade existe, quer seja observada ou não, quer seja considerada no processo de tomada de decisão ou não. Pressupõe que outros processos sejam desencadeados e de forma interdependente contribuam um para o outro, como Clara, que reconhece em Tonho um estímulo para tornar-se mais independente. Procura ser ela também um estímulo para que ele assuma sua autonomia.

O desejo pela chuva revela-se como a profecia de um futuro melhor, mas que deve ser criado, sugerindo a necessidade de se pensar o futuro. É preciso construir o futuro a partir das decisões. A chuva representa a esperança e as condições para um futuro mais fértil que se contrapõem à aridez e à miséria de suas vidas no Riacho das Almas. No entanto, as mudanças devem ser produzidas por meio do processo de tomada de decisão. A história da família Breves experimenta uma mudança relevante em seu curso, quando Pacu decide, de forma diferente, o que realmente significa um processo de perdão, de desligamento do passado e de um novo caminhar, um caminhar em direção ao mar, como o simbólico do que é diferente, como um paraíso que contrapõe radicalmente tudo o que existia no Riacho das Almas.

A decisão de Pacu desencadeia a possibilidade de uma espécie de reorganização das estruturas do sistema, assim como uma seqüência de outros movimentos de transgressão do ciclo vicioso. Com efeito, Tonho parte caminhando e construindo um novo caminho, tomando direções que não se repetem, rumo ao novo. Tonho parte, negando-se a morrer estando vivo, ao contrário de algumas posturas jurídicas que podem ser associadas a categorias zumbis, que se apresentam mortas-vivas²⁵.

Nesse ínterim, Tonho encontra o mar, um horizonte de sentido bem diferente do sertão, com sua imensidão que substitui as limitações daquele ambiente árido e inóspito para que algo renasça. Com sua imensidão e movimento,

²⁵ Cf. BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Tradução de Plínio Dentzien, Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

faz a contraposição à calma e estagnação, o que significa a ruptura de uma observação reducionista simplificadora, para uma observação que se abre para observar a complexidade, as contingências e os paradoxos.

Paradoxal e simbolicamente, Pacu morre para a vida, para que algo renasça diferentemente. Abre-se uma fissura na dogmática, na qual a construção do tempo se forja renovadamente a partir do perdão, que rompe a repetição da vingança e cria novas condições para novos momentos. A decisão de Pacu desencadeia a decisão de Tonho que honra a produção de diferença. O abandono da vingança com o perdão significa o amadurecimento da dimensão normativa, um amadurecimento do Direito. O novo caminho é representado pela bifurcação que tem um dos lados inaugurados.

No final do filme, a história se torna recursiva, referindo-se à primeira cena, dando continuidade a um círculo que agora se torna virtuoso. O filme inicia com o menino caminhando e, praticamente, encerra-se com o menino caminhando. Contudo, no segundo momento, a memória foi ajustada e ele consegue fazer o filtro do que ele pode esquecer e do que pode lembrar. Assim, ele lembra a sua leitura do livro, o que lhe permite, de alguma forma, sair da condição de sofrimento.

O caminhar do início do filme é um caminhar vicioso, um movimento que, de modo paradoxal, revela-se de forma estática, que não sai do lugar ou que sucessivamente tende a retornar ao mesmo ponto, praticamente sem evolução significativa. A trajetória agora é espiralada. O caminhar permite uma evolução, um movimento como se retornasse ao mesmo ponto que, na realidade, não é o mesmo ponto,²⁶ em uma trajetória que Morin chama de um em-ciclo-pediar²⁷, possibilitando um aprendizado que constrói o saber em ciclo, articulando as diferenças. Nesse sentido, pode-se observar que o filme inicia em um ponto e, no final, retorna àquele que parece ser o mesmo ponto inicial. Agora o caminhar é diferente, cujo significado é uma continuação virtuosa.

5 UMA OBSERVAÇÃO COMPLEXA DO TEMPO E DO DIREITO

Essa reflexão é trazida para o âmbito da matriz pragmático-sistêmica por Leonel Severo Rocha, que, a partir de uma teoria complexa, já desenvolveu muito bem a respectiva temática. Nessa perspectiva, o Direito é compreendido como uma estrutura parcial da sociedade, um espaço de constituição do sentido jurídico e, conseqüentemente, do próprio sentido de Tempo na perspectiva do Direito. O Tempo em si pode ser compreendido como “uma sucessão contínua de instantes nos quais se desenvolvem eventos e variações das coisas”²⁸.

Cabe buscar compreender a dinâmica de observação dessa sucessão de instantes. Na perspectiva da matriz pragmático-sistêmica, o ponto de partida desta reflexão consiste na compreensão de que o Direito tem a função de decidir juridicamente na sociedade, e, ao decidir, está contribuindo para a institucionalização do social. Nessa linha, entende-se que “a função de controle do Tempo do Direito é uma função instituinte, de forma que o Direito tem que fazer com que aqueles instantes, aquelas possibilidades de construção e de decisão,

²⁶ Porque no início é vicioso, e no final é virtuoso.

²⁷ MORIN, Edgar. Método I: A natureza da natureza. Porto Alegre: Sulina, 2002, p. 30.

²⁸ ROCHA, op.cit. 2006, p. 800.

realizadas na sociedade, tenham duração, sejam assimiladas, sejam institucionalizadas²⁹.

Na mesma direção de Castoriadis³⁰ e Ost, Rocha, ao desenvolver a questão do Tempo, relaciona-o à forma de sociedade. Embora seus motivos tenham um caráter mais sociológico, acentua a necessidade de se repensar o Tempo em face de uma forma de “sociedade complexa”. Nesse sentido, cabe destacar que uma das características marcantes da sociedade contemporânea é a dissolução da noção de Tempo e Espaço newtoniana, confirmada na filosofia kantiana e, por sua vez, transmitida à teoria normativista do Direito, que a partir daí passa a forjar a dogmática jurídica³¹.

6 SEGURANÇA/INSEGURANÇA NA ESTABILIZAÇÃO DE EXPECTATIVAS NORMATIVAS

Esta reflexão se torna possível na perspectiva da Teoria dos Sistemas Sociais de Niklas Luhmann, que, por sua vez, traz justamente a vantagem de relacionar Tempo e Direito a uma concepção de sociedade complexa. Significa pensar a recíproca implicação entre ambos os temas, a partir da distinção base sistema/ambiente e da capacidade sistêmica de autoreferência.

O Tempo, ligado à noção de mudança ou transformação, pode ser pontuado em um instante presente quando passado e futuro são observados. Nessa perspectiva, o presente para Luhmann “constitui uma diferença entre passado e futuro”³². Contudo, “na medida em que o presente é temporalizado, quer dizer, compreendido como diferença de futuro e passado, surge o problema da segurança das expectativas”³³.

No decorrer da evolução da sociedade, com o aumento da complexidade social, elevam-se também as possibilidades de contingências, o que pressupõe uma grande incerteza para o futuro, sobretudo, no que diz respeito às possibilidades de frustração ou confirmação de expectativas. O enfrentamento da complexidade, de alguma forma, desperta o desejo por segurança que é perseguida por meio da estabilização das expectativas normativas de forma generalizada no sistema social³⁴. Nesse sentido, as estruturas de expectativas do Direito funcionam como uma estratégia de controle do Tempo.

Embora o Direito elabore um sentido jurídico de segurança, por meio da estabilização de expectativas normativas, a semântica da segurança não se restringe aos limites jurídicos; pelo contrário, estende-se para além de sua função, podendo ser contestada a partir da diferença sistema/ambiente. Nesse sentido, tão importante quanto considerar a complexidade contemporânea, seria o sistema desenvolver a reflexão sobre a sua própria construção da segurança, no sentido de evitar a utilização de uma categoria ingênua em face de um ambiente extremamente complexo³⁵.

²⁹ *Ibidem*, p. 800-803.

³⁰ Cf. CASTORIADIS, Cornelius. A instituição imaginária da sociedade. Tradução de Guy Reynaud, Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982.

³¹ ROCHA, *op.cit.* 2006, p. 800.

³² LUHMANN, Niklas. Sistemas sociais: lineamientos para una teoría general. México: Aianza Editorial/Universidad Iberoamericana, 1991, p. 315.

³³ *Ibidem*, p. 314.

³⁴ LUHMANN, *op.cit.* 1983.

³⁵ *Ibidem*, p. 314.

A partir da distinção sistema/ambiente, o problema de segurança/insegurança das estruturas de expectativas revela-se como uma questão que passa pela construção da semântica do Tempo no interior das estruturas de expectativas normativas. Essa dimensão temporal deve estar inscrita na operacionalização do Direito a partir de uma observação da complexidade. A partir de uma criação do próprio sistema, o que pode significar segurança internamente, pode ser compreendida como insegurança externamente, em dimensões de sentido que transcendam os limites do sistema jurídico.

Dessa forma, a construção do Tempo pelo Direito deve ser uma construção reflexiva que auto-observa os aspectos conservadores/inovadores da própria construção. Ao tecer tal avaliação, conseqüentemente deve passar também pela reflexão sobre a relevância da construção jurídica para a sociedade, embora se esteja ciente de que isso sempre será fruto da autoreferência do sistema jurídico. Trata-se de questionar: até que ponto as redundâncias geradas no interior do Direito possuem relevância para a sociedade? Ainda que o Direito desfrute de certa autonomia, inclusive a temporal, ela não é absoluta, e sim, relativa, pois se trata de sistemas sociais autopoieticos.

Mais do que criar expectativas resistentes aos acontecimentos, que forneçam certa segurança sobre o que se pretende estabilizar, sobre como se deve agir ou quais as possibilidades de orientação sobre futuras seleções, pode ser interessante que o Direito também decida no sentido de desencadear o surgimento de garantias sobre a segurança gerada por certas expectativas, ou seja, no sentido de que se confirmem as expectativas de segurança das expectativas³⁶. Contudo, não há segurança. Isto se constitui como uma construção, e sua dimensão de sentido é determinada pelos critérios utilizados em sua própria produção. O Direito não possui o poder de determinar os acontecimentos da sociedade, mas apenas o de reagir ao ambiente procurando nele desencadear os movimentos desejados. Não há segurança de que eventos indesejados, riscos e contingência não ocorram. É preciso recompor a dimensão semântica da segurança/insegurança de forma reflexiva.

Nesse sentido, torna-se fundamental que o Direito se volte para a reflexividade de suas expectativas, no sentido de vislumbrar a possibilidade de eventuais correções, uma vez que, num primeiro momento, são nas expectativas que são forjados os horizontes temporais do Direito³⁷. De certo modo, as expectativas são formas temporais por meio das quais o Direito constrói suas estruturas. Por isso, Luhmann considera que a “limitación del campo de expectativas de relevância estructural es de gran importância para la evolución sociocultural³⁸. Em frente a isso, cabe ao Direito desenvolver não apenas a capacidade de gerar um pouco de insegurança estrutural, bem como a capacidade de assimilar essa insegurança previsível em sua operacionalização, a fim de explorar reflexivamente seu paradoxo³⁹. Isso é de fundamental importância para que o sistema jurídico se auto-organize a fim de dar manutenção a uma certa dinâmica. Nas palavras de Luhmann:

³⁶ *Ibidem*, p. 318.

³⁷ *Ibidem*, p. 307-313.

³⁸ *Ibidem*, p. 310-314.

³⁹ *Ibidem*, p. 379.

En las expectativas aparecen los horizontes temporales del sistema. En cuanto se determina más o menos qué se espera, se pueden estimar sobre esa base los futuros y los pasados. Mediante expectativas, el tiempo se vuelve propiamente móvil, es decir, organizado de tal manera que se puede mover a sí mismo⁴⁰.

A estabilização de expectativas normativas, de modo generalizado, buscado pelo Direito, deve ser uma estabilização dinâmica, pelo simples fato de que se está tratando de um sistema autopoietico, incompatível com a noção ingênua de estabilização, ou melhor, que não considere o outro lado da forma.

7 AUTORREFERÊNCIA E AUTONOMIA TEMPORAL DO DIREITO

Convém chamar a atenção para o fato de que uma observação é sempre o resultado de uma autorreferência, uma operacionalização recursiva, que reforça a identidade do sistema e se coloca disponível para posteriores comunicações. Significa que o sentido jurídico é um resultado criativo da autopoiese específica do Direito, uma construção do próprio sistema, que obedece à peculiaridade de suas estruturas e de seu código. Sendo assim, pode-se compreender que o Tempo surge como uma construção específica em cada sistema. Interessa-nos aqui, a partir da distinção sistema/ambiente, fundamental a todos os sistemas complexos, pensar a diferença entre a noção de Tempo, produzida no interior do Direito enquanto um sistema parcial da sociedade e um Tempo do ambiente, um ambiente social que é autopoietico. Disso, será possível observar, segundo Leonel Severo Rocha, o que ele chama de Paralelismo Temporal, ou seja, de um lado, tem-se o Tempo da sociedade, fortemente marcada pela cibercultura que imprime o fluxo da instantaneidade e, de outro, o Tempo dos processos judiciais que duram alguns anos e que muitas vezes, sequer conseguem ajustar-se ao Tempo da organização ecológica. Nesse sentido, podem-se conceber as existências de um Tempo do Direito e um Tempo da Sociedade⁴¹. Nesse ponto, há um contraste, uma exposição ao que Ost chama de Risco de Diacronia⁴², isto é, a existência de certa tensão entre concepções temporais distintas, que evidenciam o descompasso de um Direito predominantemente fechado em sua realidade e incapaz de enfrentar a complexidade social contemporânea.

“O gradiente de complexidade entre ambiente e sistema só pode surgir e desenvolver-se quando o sistema também está diferenciado na dimensão temporal”⁴³. Contudo, convém mencionar que, embora o sistema jurídico possua uma autonomia temporal, ele continua sendo um sistema parcial da sociedade, guardando a interdependência inerente à relação sistema/ambiente⁴⁴. “O Tempo é uma dimensão de sentido com muitas variáveis”. Sendo assim, torna-se importante compreender as dimensões do processo de diferenciação temporal.

A diferenciação temporal do Direito consiste numa diferenciação que tem origem na própria diferenciação funcional do Direito⁴⁵. A diferença temporal entre

⁴⁰ Ibidem, p. 313.

⁴¹ ROCHA, op.cit. 2003, p. 197.

⁴² Ost, François. O tempo do direito. Lisboa: Instituto Piaget, 1999, p.17.

⁴³ LUHMANN, op.cit. 1991, p. 195.

⁴⁴ Ibidem, p. 313.

⁴⁵ “Un sistema em el cual se pueden formar y ordenar expectativas no depende em cada detalle de acuerdos com su entorno”. Ibidem, p. 313.

sistema e ambiente não significa desvinculação, persistindo uma diferença de complexidade adequada e regulada pela autopoiese de ambos e atravessada pela dimensão temporal que em cada um assume sua singularidade. Nesse sentido, o sistema jurídico possui um Tempo próprio que está inscrito parcialmente na temporalidade social, ou seja, um Tempo que deve possuir um mínimo de correspondência com o Tempo da sociedade, sem que haja uma absoluta dependência ou independência⁴⁶.

Convém mencionar que a diferenciação temporal sistema/ambiente não afasta a possibilidade momentânea de sincronização e simultaneidade. É justamente isso que torna possível os acoplamentos estruturais no âmbito da teoria dos sistemas sociais autopoieticos. A autopoiese própria do sistema será responsável por acentuar tanto a diferença quanto a sincronia e a simultaneidade na concepção de Tempo do Direito e da sociedade, permitindo a autonomia do sistema, assim como a realização de ajustes e adequações na produção reflexiva do Tempo.

Nesse sentido, um sistema poderá imprimir autopoieticamente, em seus processos internos, uma velocidade temporal mais elevada do que a observada em seu ambiente, o que não significa que um sistema possa estar adiantado no Tempo. Trata-se de uma capacidade que pode ser desenvolvida pelo sistema como uma estratégia para o enfrentamento de eventualidades, na medida em que se possa, mais rapidamente, fazer antecipações e propor eventuais correções a fim de aprimorar as próprias operações em face da complexidade⁴⁷.

8 FUNÇÃO DO DIREITO E PRETENSÃO DE CONTROLE TEMPORAL DO DIREITO

A estabilização de expectativas normativas de forma generalizada na sociedade possui uma função importante, permitindo, a partir de uma orientação normativa, que futuras seleções sejam realizadas no sentido de se obter eficácia na comunicação, independentemente de isso significar aceitação ou rechaço no processo comunicativo. Criam-se as condições para que haja certa reciprocidade na forma de comportamento, fornecendo certa segurança e permitindo que se saiba como agir e como se pode esperar que o outro aja. Para que isso seja possível, uma das estratégias do Direito na pretensão de controlar o Tempo é a elaboração de suas estruturas de expectativas de forma contrafática. Contudo desde já convém destacar que:

El tiempo, por ejemplo, se concebirá cronométricamente para poder colocar diferentes acontecimientos em distintos puntos temporales. Ahí es decisivo que *todos* los movimientos (independientemente de sus velocidades y también de su comienzo y final) *puedan ser referidos a la misma medida de tiempo*, aun cuando eso misma sea, a su vez, un movimiento, por ejemplo el del sol o el del reloj. De esto resulta que ningún movimiento puede mover al tiempo mismo. El ser del tiempo es una metaconstrucción más allá de todo movimiento⁴⁸.

⁴⁶ Ibidem, p. 64, p. 195-197.

⁴⁷ Ibidem, p. 67.

⁴⁸ LUHMANN, Niklas, La sociedad de la sociedad. México: Editorial Herder, 2007, p. 210.

Significa reconhecer que a própria noção de controle é específica, pois o Tempo simplesmente acontece. Nesse fluxo, o Direito deve organizar e ajustar permanentemente suas estruturas de expectativas de forma a assumir um movimento que o livre da estagnação. Para tanto, é preciso ter atenção às possibilidades de decisão. O Direito precisa desempenhar sua função, que é a de decidir juridicamente na sociedade. Decidir inclusive como irá decidir, ou seja, enfrentando a complexidade ou assumindo modelos simplificados. Nesse sentido, a auto-observação dos processos decisórios é de fundamental importância. Qualquer decisão, no atual estágio da sociedade, que subestime ou desconsidere a complexidade, estará desde já decidindo pelo aumento excessivo de sua margem de contingência. Negligenciar o Tempo é decidir por elevar consideravelmente a complexidade e consequentemente as possibilidades de risco.

A decisão, assim como a produção de expectativas normativas, também pode ser compreendida como uma estratégia de controle do Tempo, baseada na produção de repetição e diferença. Isso se torna claro ao se compreender que o processo de tomada de decisão jurídica, como bem apresenta Rocha⁴⁹, pode seguir duas formas de programação: por um lado, assumindo os pressupostos de uma programação condicional e, por outro, os pressupostos de uma programação finalística. Conforme a orientação predominante, a decisão estará mais voltada à produção de passado ou à produção de futuro. Quando prevalece a programação condicional, baseada na repetição, trata-se de uma acentuação do passado, voltada a garantir a manutenção da continuidade simbólica de um Tempo passado. Já quando prevalece a programação finalística, marcada pela orientação à diferença, ocorre, de certa forma, a produção de Tempo, na medida em que é possível a observação de certa mudança. Convém mencionar que ambas as programações são relevantes para o processo decisório, devendo existir simultaneamente em cada decisão. Tanto a produção de repetição como a de diferença devem estar compreendidas em cada observação e operacionalização autopoiética, como um critério no processo de tomada de decisão jurídica.

O grande problema, próprio da dogmática jurídica, consiste justamente na acentuação excessiva da repetição, que sugere uma certa defasagem temporal das decisões. Essa postura aumenta em muito os riscos de descontextualização da decisão, assim como os riscos de serem vistas como categorias Zumbi⁵⁰, ou seja, uma decisão jurídica que, embora sendo válida e adequada a todas as formalidades, no âmbito social se mostra estéril, simbolicamente morta, insuficiente ou obsoleta como resposta jurídica aos problemas da sociedade complexa.

No atual contexto, é preciso que o Direito privilegie a programação finalista, dado o longo período de tempo em que se vem acentuando a programação condicional na tradição jurídica ocidental. É na decisão jurídica, sobretudo, com a produção de diferença que se tem uma certa produção de Tempo. Embora, numa sociedade funcionalmente diferenciada, o Direito tenha a função primordial de decidir juridicamente, e disso não há como se afastar, muitas vezes parece existir uma negação implícita que repousa em silêncio na pausa do processo. Abre-se um parêntese que coloca em “suspensão” a decisão, muitas vezes sob a justificativa de se buscarem melhores condições de avaliação. Mas qual seria a melhor condição temporal para se decidir? Quais as melhores condições temporais para receber uma

⁴⁹ ROCHA, op.cit. 2003, 197.

⁵⁰ C.f. BAUMAN, op.cit., 2001.

decisão jurídica como resposta a uma questão social? É como se o Direito decidisse não decidir, ao menos em dado momento, prolongando a duração no tempo. Embora não haja, de maneira formal e explícita, a decisão de não decidir, ocorre que, ao menos em certos momentos, não se decide, mantendo-se a promessa de decisão estendida no tempo, até porque, da obrigatoriedade expressa de decidir, não há como escapar. Isso, sem dúvida, possui implicações na ressonância temporal do Direito. É como decidir que não vai decidir em dado momento, decidindo não comunicar isso. Não se quer, por outro lado, sugerir que o Direito simplesmente deva decidir com a mesma dinâmica e instantaneidade com que as transformações e relações ocorrem na sociedade complexa, mas que deve equacionar autopoieticamente uma produção de Tempo jurídica a uma noção de Tempo que emerge na sociedade.

Num ambiente complexo da sociedade contemporânea, onde as comunicações são altamente dinâmicas, onde a velocidade do ciberespaço vai forjando novas formas de relações, imprimindo um ritmo altamente veloz, um processo que demora alguns anos é uma situação, no mínimo, questionável, sobretudo, no que diz respeito à contextualização da respectiva decisão jurídica, quando vier a ser proferida. A reflexão sobre o Tempo surge também em relação à adequação dessa decisão à expectativa formada na sociedade, sobre a resposta a ser recebida do Direito, vislumbrando, de modo a efetuar, uma solução que transcenda os meros limites formais da semântica jurídica, ou seja, que seja capaz de desencadear movimentos vantajosos para a sociedade no seu tempo atual.

Convém mencionar que o controle temporal pretendido pelo Direito é um controle sobre as suas próprias operações autopoiéticas. Diz respeito à forma como o Direito vai estabelecer a duração e a mudança de suas estruturas. Não é possível um controle determinista do externo. O Direito alcançará mudança por meio do próprio Direito. Mediante sua auto-organização e estruturação da complexidade interna, enfrenta o futuro por meio de tematizações⁵¹ que permitem a projeção de um horizonte de reflexão ainda desconhecido. Nesse sentido, certos temas servem como estratégias de observação do futuro. Permitem uma operação na qual o futuro projetado se funde a um passado recursivo que forja o presente da decisão. Não há dissociação entre futuro, passado e presente que recompõe o processo comunicativo na tomada de Decisão. A constituição de uma concepção de Tempo que ocorre por meio de múltiplos instantes sucessivamente condensados na observação, cuja repetição e diferença são forjadas em múltiplas possibilidades, em diversas temporalidades, que, embora específicas, também estão inscritas na temporalidade social.

Toda a seleção acontece em um instante temporalizado na autopoiése do sistema. Luhmann indica a seleção como a dinâmica da complexidade⁵². Conforme já mencionado, é por meio da observação da complexidade que se tem a oportunidade de enfrentar questões, em grande parte, sem precedente. É justamente na complexidade das possibilidades, muitas vezes impossíveis de serem estabilizadas pelo Direito, que se deve exercer a função de decidir juridicamente. Questões complexas possibilitam momentos privilegiados para a produção de

⁵¹ O enfrentamento de questões contemporâneas que dizem respeito, por exemplo, aos temas da ecologia, cibercultura e risco, são questões que tematizam situações, muitas vezes, inéditas e imprevisíveis.

⁵² LUHMANN, op.cit., 1991, p. 63.

diferença, momentos de atualização do sentido jurídico. De certa forma, a necessidade de prudência no processo de tomada de decisão, considerada em face de certa necessidade de aceleração, gera um ponto de tensão para a tomada de decisão diante do imprevisível⁵³.

Isso pode gerar certa instabilidade. Contudo trata-se de uma instabilidade construtiva, sem ferir a autonomia e a identidade do sistema. A autopoiese permite que se pense simultaneamente um mínimo de legalidade necessária à recursividade do sistema e a assimilação da diferença na autoprodução das suas estruturas jurídicas.

Nas palavras de Luhmann, “Cria-se uma imagem do tempo com o sentido de uma diferença entre passado e futuro, o aproveitamento do presente”⁵⁴. A partir de sua auto-organização complexa, é possível pensar em uma temporalização voltada não apenas a desenvolver uma estabilidade dinâmica, mas também a dar conservação a essa manutenção procurando, equacionar redundância e variedade em suas operações⁵⁵.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Todo processo de escolha ou decisão ocorre em uma certa temporalidade, marcando-a. Muitos eventos no curso da evolução social contribuíram para o desenvolvimento de novas formas de observação que possibilitaram algumas compreensões mais complexas sobre o Tempo, do que o Tempo próprio da física newtoniana. No atual contexto social, extremamente complexo, não se pode mais conceber uma noção de Tempo simplista, linear e unidimensional. A complexidade de perspectivas temporais, como, por exemplo, o Tempo da ecologia (de regeneração dos recursos naturais ou da auto-organização biológica humana) ou o Tempo instantâneo do ciberespaço e da cibercultura serão reelaborados de diversas formas, conforme o ponto de observação.

Significa dizer que toda construção é construção de um sistema, de suas operações, de sua observação, de sua autopoiese. Tudo o que se constitui como observação, por ser, de fato, uma auto-observação, trata-se de uma construção específica, que guarda a inscrição do código do respectivo sistema. Essa observação que constrói certa perspectiva de realidade, seja do tempo, do presente, do passado, sempre será uma construção no presente, mesmo que este seja um instante. O presente é um instante de reconstrução simbólica do passado e do futuro. Ambos são condições de sentido do movimento, alcançado pela observação, sobretudo, porque observar, de certa forma, é observar a diferença. O presente é a unidade de diferença entre passado e futuro. Esse presente, quase instantâneo e fugaz, é tão real quanto o passado que já foi e como o futuro que ainda não chegou, mas juntos, indissociavelmente, constituem a instituição social do Tempo. Dessa forma, a recursividade por meio do fechamento operacional do sistema jurídico e a sua correspondente abertura cognitiva, além de garantirem a validade das respectivas operações, de reforçar sua identidade, possuem um papel importante na produção do Tempo, uma condição fundamental para a manutenção do sistema, seja uma manutenção que esteja mais voltada à produção de diferença ou à repetição.

⁵³ Ibidem, p. 67.

⁵⁴ Ibidem, p. 67.

⁵⁵ LUHMANN, op.cit., 2007, p. 35.

Nesse sentido, a distinção sistema/ambiente na base da operacionalização jurídica, voltada a assumir permanentes ajustes das estruturas jurídicas, enquanto expectativas reflexivas, é de fundamental importância para a compreensão tanto da autonomia temporal do Direito como a sua necessária adaptação e interdependência com o Tempo da Sociedade. Com inspiração em Teubner, poder-se-ia mencionar que o Direito, com sua autonomia temporal relativa, participa de uma espécie de *politemporalidade* que constitui o Tempo Social⁵⁶.

Diante disso, é preciso pensar em uma estabilidade dinâmica das estruturas de expectativas do Direito, uma forma de rever a duração de estruturas, comportando simultaneamente conservação e inovação. Para tanto, um processo de tomada de decisão voltado para as possibilidades de aprendizado do sistema é imprescindível. Nesse sentido, o controle do Direito que se limita às próprias operações pode atuar no sentido de gerar certa instabilidade instituída pelo próprio sistema como condição necessária da operacionalização da diferença no interior do Direito. Trata-se de uma diferença observada de forma reflexiva e que signifique uma evolução do sistema em relação à complexidade do seu ambiente social.

REFERÊNCIAS

- BACHELARD, Gaston. *A intuição do instante*. Campinas: Veerus, 2007.
- BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Tradução de Plínio Dentzien, Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.
- _____, Zygmunt. Individualmente, pero juntos. (Prefácio) In: BECK, Ulrich. *La individualización: El individualismo institucionalizado y sus consecuencias sociales y políticas*. Barcelona: Paidós Estado y Sociedad, 2003.
- BLACKBURN, Simon. *Dicionário Oxford de filosofia*. Tradução de Danilo Marcondes. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. ed., 1997
- CASTORIADIS, Cornelius. *A instituição imaginária da sociedade*. Tradução de Guy Reynaud, Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982.
- CORSI, Giancarlo. *GLU: glossário sobre la teoria social de Niklas Luhmann*. México, D.F.: Universidad Iberoamericana, 1996.
- DE GIORGI, Rafaelle. *Direito, tempo e memória*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.
- KLEIN, Étienne. *O tempo*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.
- LUHMANN, Niklas. *La sociedad de la sociedad*. México: Editorial Herder, 2007.
- _____, Niklas. *Introdução a la teoria de sistemas*. México: Universidad Iberoamericana, 1995.
- _____, Niklas. *Sistemas sociales: lineamientos para una teoría general*. México: Aianza Editorial/Universidad Iberoamericana, 1991.
- _____, Niklas. *Sociologia do direito I*. Rio de Janeiro: Tempos Brasileiros, 1983.
- LUHMANN, Niklas. *O amor como paixão*. Para a Codificação da Intimidade. Lisboa: Difel, 1991

⁵⁶ Cf. TEUBNER, Gunter. *Direito, sistema e policontexturalidade*. Piracicaba: Unimep, 2005.

MORIN, Edgar. *Método I: A natureza da natureza*. Porto Alegre: Sulina, 2002.

PRIGOGINE, Ilya, STENGERS, Isabelle. *A nova aliança*. Tradução de. Miguel Faria e Maria Joaquina Machado Trindade. Brasília: Universidade de Brasília, 1991.

ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; Michael King. *A verdade sobre a autoportense no direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. *Introdução à teoria do sistema autopoietico do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____, Leonel Severo. A construção do tempo pelo direito. In: _____ ; STRECK, Lênio Luiz. *Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito, Mestrado e Doutorado*. São Leopoldo: Unidade Ciências Jurídicas, 2003.

_____, Leonel Severo. *Epistemologia jurídica e democracia*, 2. ed. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2003.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática*. v. 1, 3 ed., São Paulo: Cort'ez, 2001.

Ost, François. *O tempo do direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

TEUBNER, Gunter. *Direito, sistema e policontextualidade*. Piracicaba: Unimep, 2005.

Recebido em: 22 de setembro de 2010

Aceito em: 16 de novembro de 2010

