

A GARANTIA À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NO CONTEXTO DA SOCIEDADE DE RISCO

Micheli Pereira*

Cláudia Maria Barbosa**

RESUMO

Este trabalho visa analisar a garantia à razoável duração do processo dentro do contexto da sociedade de risco. Tratam-se das concepções objetiva e subjetiva sobre o tempo, concluindo-se que este é uma instituição social. Na sequência, fala-se de como o direito temporaliza a sociedade e de como também é influenciado pelo tempo. Analisa-se, ainda, como a sociedade atual reconhece-se como sociedade de risco, na qual os perigos já não podem mais ser calculados. Tal situação cria insegurança e a imprevisibilidade do futuro, fazendo com que tal sociedade limite-se a viver o tempo presente. A ausência de projetos e a imprevisibilidade do futuro levam à tirania da urgência, o que também marca o direito. Assim, surgem inúmeras leis que se propõem minimizar o tratamento jurídico do risco, porém, faltam a elas um tempo adequado de amadurecimento, razão porque o direito muitas vezes assume uma função simbólica. A garantia à razoável duração do processo, que poderia minimizar o tratamento jurídico do risco apresenta-se, também, sob a forma de ilegalidade fixada, mostrando-se inefetiva em razão de ausência de medidas, políticas, legislativas e judiciárias que garantam a sua implementação.

Palavras-chave: Tempo. Direito. Sociedade de Risco. Razoável duração do processo.

1 TEMPO COMO INSTITUIÇÃO SOCIAL

O problema sobre o que seja o tempo é uma questão que vem sendo discutida por físicos, filósofos e sociólogos desde longa data e ainda é um tema que causa grande polêmica. Afinal de contas: O que é o tempo? De que modo o percebemos? Seria o tempo aquele dos relógios? Como explicá-lo? Como conceituá-lo? Santo Agostinho se indagava sobre o

* Mestranda em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

** Professora Titular do Programa de Pós-Graduação em Direito Econômico e Socioambiental da Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

problema do tempo de modo simples e sábio: “(...) O que é, por conseguinte, o tempo? Se ninguém mo perguntar, eu sei; se o quiser explicar a quem me fizer a pergunta, já não sei”¹.

Dentro da polêmica sobre a natureza do tempo encontravam-se duas posições opostas, quais sejam: a concepção objetiva e a subjetiva. A primeira concebia o tempo como parte do mundo, enquanto ente objetivo, ou seja, a convicção de que o mundo existe e tem um lugar objetivo é a constatação que constitui a base sobre a qual se pode conceber o tempo num sentido materialista (ASKIN, 1969, p. 20). Na segunda concepção, por sua vez, o tempo era concebido por um determinado princípio espiritual, ou seja, era “uma maneira de captar em conjunto os acontecimentos que se assentam numa particularidade da consciência humana, ou, conforme o caso, da razão ou do espírito humano (...)” (ELIAS, 1998, p. 09).

O filósofo que sustentou a noção do tempo dentro da concepção subjetiva foi Kant, que “considerava o tempo, assim como o espaço, como formas apriorísticas da percepção sensorial” (ASKIN, 1969, p. 22), ou seja, para tal estudioso não existia tempo das coisas existentes independentemente do homem, pois a concepção de tempo se caracterizava pelas formas de nossa contemplação sensorial e era algo *a priori*. Newton, por sua vez, foi o representante mais eminente da concepção objetivista (ELIAS, 1998, p. 09), que começou a declinar a partir da idade moderna². Newton criticava a concepção subjetivista por entender que, pelo fato de o homem ser produto de uma longa evolução, isso “demonstra que os órgãos dos sentidos, com toda a sua complexidade, também tiveram o seu começo – quer dizer, apareceram com o tempo” (ASKIN, 1969, p. 26), ou seja, o tempo existia antes e fora do homem, independentemente dele, e constituía propriedade do mundo objetivo.

Para Newton, o tempo e o espaço eram absolutos, ou seja, existiam com independência, sem relação com o exterior e independentemente do homem. Tais características marcaram o seu materialismo que sofria de uma limitação metafísica, pois “em sua concepção admitia-se a possibilidade de que o espaço e o tempo pudessem existir, de forma geral, livres de toda matéria que os enchia” (ASKIN, 1969, p. 31) e, portanto, como entidade metafísica. Este era o ponto fraco da teoria de Newton, a qual foi questionada por Kant, que por seu turno, acreditava ser um absurdo a existência de tempo na ausência das

¹ “(...) Que é, pois, o tempo? Quem poderá explicá-lo clara e brevemente? Quem o poderá apreender, mesmo só com o pensamento, para depois nos traduzir por palavras o seu conceito? E que assunto mais familiar e mais batido nas nossas conversas do que o tempo? Quando dele falamos, compreendemos o que dizemos. Compreendemos também o que nos dizem quando dele nos falam. O que é, por conseguinte, o tempo? Se ninguém mo perguntar, eu sei; se o quiser explicar a quem me fizer a pergunta, já não sei. Porém, atrevo-me a declarar, sem receio de contestação, que, se nada sobreviesse, não haveria tempo futuro, e se agora nada houvesse, não existiria o tempo presente”. (SANTO AGOSTINHO, 1984, p. 217-218).

² A concepção objetivista de tempo começou a declinar com a teoria da relatividade elaborada por Einstein.

coisas, pois, para ele, “nossa própria existência, posta desse modo na dependência de semelhante absurdo – como o de que o tempo possui realidade própria – converter-se-ia, com o mesmo tempo, em simples aparência” KANT (In: ASKIN, 1969, p. p. 32).

A concepção objetiva de tempo também foi colocada em cheque pela teoria da relatividade de Einstein, o qual refutou as idéias metafísicas a respeito do tempo e do espaço absolutos. Para Einstein, o tempo e o espaço estavam associados à matéria em movimento.

Para Norbert Elias, tais teorias tradicionais do conhecimento são artificiais e os seus debates intermináveis e estéreis, sendo preciso afastar-se dos paradigmas contidos nessas concepções e opô-las a uma teoria do saber ligada à evolução. Elias entende que o indivíduo constrói o conhecimento a partir de um patrimônio de saber já adquirido, o qual ele contribui para aumentar, não sendo nada diferente no que se refere ao conhecimento do tempo (ELIAS, 1998 p. 10). Para o autor, a concepção de tempo é uma construção social, ou seja, ela varia de acordo com o estágio de desenvolvimento atingido pelas sociedades, sendo a noção de tempo mais complexa quanto mais desenvolvida for a sociedade. Assim, a concepção de tempo se “modificou ao longo do passado, e continua a se modificar em nossos dias, não de modo histórico ou contingente, mas de modo estruturado, orientado e, como tal, passível de explicação” (ELIAS, 1998 p. 34).

Tal fato é verificável se pensarmos nas civilizações da antiguidade, as quais não tinham a mesma necessidade de medir o tempo do que as sociedades modernas, e, por sua vez, não dispunham da mesma concepção desenvolvida de tempo que hoje temos. Evidente que a sociedade moderna, industrializada e globalizada, dispõe de uma organização de tempo muito mais complexa do que as sociedades antigas, justamente por seu estágio mais avançado de desenvolvimento técnico. Nossos ancestrais se utilizavam, por exemplo, de acontecimentos individuais, desprovidos de ligações claras, ou regulados por relações imaginárias instáveis para a medição do tempo, como os movimentos do Sol, da Lua e das estrelas (ELIAS, 1998, p. 35). Em certas épocas, ainda, “os homens utilizavam a noção de ‘sono’ quando hoje falaríamos de ‘noite’, a de ‘lua’ quando hoje falaríamos de ‘mês’, e a de ‘ceifa’ ou ‘colheita’ quando falaríamos de ‘ano’” (ELIAS, 1998, p. 35). Assim, constata-se que a noção de tempo se modifica constantemente, de acordo com o grau de desenvolvimento e necessidades sociais.

Nessa perspectiva, a elaboração do calendário e do relógio, por exemplo, nada mais é do que um grau elevado de autodisciplina social, presente dentro de um processo civilizador, pois durante milênios, grupos sociais puderam viver sem tais símbolos temporais (ELIAS,

1998, p. 23). Além da auto-regulação disciplinar da sociedade, o tempo social também pode ser pensado como forma de poder. Para Fraçois Ost, quem impõe a construção temporal aos componentes sociais é detentor de poder, e, para ele, o mercado “impõe o tempo e dita a medida a todos os Estados do planeta no quadro de uma economia mundializada e privatizada”(OST, 1999, p. 25).

Constatando-se que o tempo é uma construção social, concebida dentro de um dado contexto sócio-temporal, podemos dizer que ele foi construído se adequando às necessidades, ao modo de vida, às tarefas humanas, e que tal concepção de tempo nada mais é do que símbolos criados, sendo estes mais complexos quanto mais complexa e desenvolvida for a sociedade. Tais símbolos são transmitidos aos indivíduos desde a sua mais tenra idade, a fim de que sejam interpretados e orientem a vida social, conforme enfatiza Elias no trecho abaixo:

(...) o tempo é algo que se desenvolveu em relação a determinadas intenções e a tarefas específicas dos homens. Nos dias atuais, o ‘tempo’ é um instrumento de orientação indispensável para realizarmos uma multiplicidade de tarefas variadas. (...) Ora, o tempo não se reduz a uma ‘idéia’ que surja do nada, por assim dizer, na cabeça dos indivíduos. Ele é também uma instituição cujo caráter varia conforme o estágio de desenvolvimento atingido pelas sociedades. O indivíduo, ao crescer, aprende a interpretar os sinais temporais usados em sua sociedade e a orientar a sua conduta em função deles (...) (ELIAS, 1998, p. 15).

Dentro dessa concepção, o tempo não seria o tempo objetivo, concebido enquanto parte do mundo; não seria o tempo subjetivo, concebido enquanto princípio espiritual; e também não seria o tempo do relógio ou do calendário, que são símbolos criados para padronizar e servir como quadro de referência social, os quais só possuem sentido em um mundo habitado por homens, que aprenderam a associar as figuras perceptíveis a imagens mnêmicas³ específicas (ELIAS, 1998, p. 16). Dentro desse contexto, tempo é, antes de tudo, uma construção social.

³ Imagens mnêmicas são aquelas relativas à memória.

2 DIREITO COMO INSTITUIÇÃO TEMPORAL:

Conforme vimos, o tempo é uma construção da sociedade. Sendo o tempo uma construção da sociedade e o direito um regulador social, como o direito se inscreve no tempo? Seria o direito um regulador social do tempo? Seria o direito influenciado pelo tempo, e, em caso positivo, em que medida? Respondendo a essas perguntas, pode-se dizer que o direito se inscreve no tempo e, na mesma medida que tem uma função instituinte do controle do tempo, também é instituído por este último. Nesse sentido, tempo, direito e sociedade estão diretamente interligados. Para Cornelius Castoriadis, “não existe Tempo, Direito e sociedade isolados, tudo é uma instituição. Uma instituição imaginária, na qual o Tempo constrói e é construído, institui e é instituído” CASTORIADIS (In: ROCHA, 2003, p. 314).

Para François Ost, a principal função do jurídico é contribuir para a instituição do social, uma vez que o discurso jurídico diz o sentido e o valor da vida em sociedade (OST, 1999, p. 13). Diante de tal assertiva, Leonel Severo Rocha afirma que o controle do tempo pelo direito é uma função instituinte e que este deve fazer com que as possibilidades de construção e decisão sociais tenham duração, sejam assimiladas e institucionalizadas, travando-se, assim, a relação entre tempo e direito:

(...) ‘o Direito tem como função principal contribuir para com a institucionalização do social’ isto quer dizer, que a função de controle do Tempo do Direito é uma função instituinte, o Direito tem que fazer com que aqueles instantes, aquelas possibilidades de construção e de decisão que nós realizamos na sociedade tenham duração, sejam assimiladas, sejam institucionalizadas. Isto é, o Direito tem que fazer com que a sociedade exista, o Direito constrói sociedade. O direito é um dos construtores da sociedade, é construtor das instituições, ou seja, de decisões, de valores, de experiências, de desejos, de atos. De situações que queremos que continuem, que se mantenham, que se institucionalizem, então o direito tem realmente a função de institucionalizar a sociedade (ROCHA, 2003, p. 314).

Assim, vê-se que o direito é, entre outras coisas, um mecanismo de controle do tempo, uma vez que institucionaliza possibilidades e decisões sociais, e, desse modo, estabiliza as relações interpessoais. Ost enfatiza que, antes de exercer o seu livre arbítrio, os indivíduos são integrados pela lei em uma multidão de estatutos, que atuam como fatores de estabilização e de previsibilidade das interações sociais (OST, 1999, p. 88), ou seja, para o autor, “como um diretor de teatro, o direito identifica atores e atribui os papéis

correspondentes. Fazendo isso ele contribui eficazmente para estabilizar expectativas sociais e garantir a segurança jurídica” (OST, 1999, p. 88). Assim, cada indivíduo (ator) sabe o papel que lhe cabe e deve desempenhar.

Esse é o modo como o direito institucionaliza a sociedade e estabiliza as relações sociais. O direito busca manter o laço social, diante das forças sociais diversas e dos diferentes tempos sociais. Nossa sociedade visivelmente avança em velocidades diferentes e o direito deve servir como ‘embreagem’ dessas forças diversas (OST, 1999, p. 34-35). Ost aponta que existe o tempo do trabalho, o familiar, o profissional, o tempo da inovação, da tradição, dos ganhadores, dos excluídos, etc., concluindo que o tempo contemporâneo é cada vez mais fragmentado:

(...) é forçoso constatar, a esse respeito, as crescentes tensões que se estabelecem entre os diferentes tempos sociais: tempo do trabalho e do não-trabalho (...), tempo familiar e tempo profissional (...), tempo da inovação e tempo da tradição, tempo dos ganhadores e tempo dos excluídos, tempo da comunicação e tempo da reflexão... Enquanto determinadas esferas se embalam e seu ritmo se acelera loucamente, outras, ao contrário, parecem diminuir seu ritmo e mesmo parar (...). Bastando comparar a este respeito, o tempo estagnante de centenas de milhões de seres humanos vivendo abaixo do limite da pobreza, com o tempo das trocas comerciais entre países industrializados e, sobretudo, o tempo das trocas financeiras operando em ‘tempo real’ (...) É um fato: o tempo contemporâneo é cada vez mais fragmentado (...) (OST, 1999, p. 35)

Assim, verifica-se que o direito é uma instituição temporal, posto que, primeiro, institui o tempo social, ou seja, temporaliza o tempo pelo qual a sociedade é regulada. Em contra partida, também o tempo determina a força instituinte do direito, uma vez que a norma jurídica implementa um tempo próprio, carregado de sentido instituinte (SPENGLER, 2008, p. 29). O tempo do processo, por exemplo, é um tempo diferente do tempo da vida real, pois aproxima os efeitos jurídicos e os sociais, e, ao fazer isso, não se limita a redizer o passado, mas o regenera a cada caso (OST, 1999, p. 14-15). Assim, é possível concluir que “o direito temporaliza e o tempo institui” (OST, 1999, p. 13).

Segundo Ost, a construção jurídica do tempo se estabelece a partir do ritmo da temperança, que nada mais é do que a sabedoria do tempo, a justa medida de seu desenrolar, uma vez que a aplicação do direito exige uma justa medida entre a continuidade e a mudança, para garantir o equilíbrio das relações sociais (OST, 1999, p. 17). Assim, fala-se em ‘ligar e

desligar o tempo’, exigindo-se temperança em cada caso concreto. Constitui-se um desafio dos juristas fazer uso adequado dos quatro tempos: memória, perdão, promessa e questionamento⁴.

É necessário pensar as vias de abertura do futuro sob formas duráveis, ou seja, rompendo, mas ao mesmo tempo se apoiando no passado (OST, 1999, p. 215), uma vez que o tempo social se apóia no passado e é nele que se encontra a identidade social. Não se trata, contudo, de um passado monolítico, mas sim de um passado renovado, construído e reconstruído. A memória pressupõe o esquecimento, ou o perdão, o qual é uma seleção do que deve ser esquecido (OST, 1999, p. 60). O direito moderno trabalha com a idéia do perdão, o qual é realizado pelo Poder Judiciário, que, por sua vez, controla a dialética memória/esquecimento.

Toda modernidade jurídica pensa sob a forma de promessa, a qual é exemplificada pela Constituição, que se apresenta sob esta forma. A promessa é uma ligação com o futuro, uma vez que é uma tentativa de construir uma sociedade melhor, tornando-a menos imprevisível. E é justamente o ‘questionamento’ que liga o direito com a memória, o perdão e a promessa, fazendo com que ele se torne adequado a cada caso e se aproxime mais do social.

Ocorre que a sociedade moderna é órfã de memória e acredita que pode construir uma identidade nas experiências cotidianas. Hoje predomina o reinado do instante, do efêmero, em que há uma ausência de preocupação com o futuro e uma modificação constante

⁴“(…) 1) **a memória** - o direito é a memória da sociedade. O que são os cartórios, os arquivos, os nossos documentos, senão aquilo que está dentro da memória do Direito (...) o Direito tem como função manter a memória. Nesse sentido, o Direito está muito ligado à idéia de tradição, então o Direito constrói uma certa sociedade, é a sua memória da sociedade, ela mantém a tradição. Não existe direito sem passado, sem memória, sem tradição. 2) **o perdão** – o Direito necessita do perdão. (...) o perdão é o momento de maturidade do Direito. Enquanto não existe perdão nós estaremos sob a Lei de Talião. O Direito moderno surge com a idéia de perdão. Mas o perdão como uma seleção de esquecimento, porque perdão não é esquecer tudo. Além do mais, o perdão é realizado por um terceiro, o Poder Judiciário, que encaminha esses processos de perdão. Assim, é importante falar de perdão relacionado com a memória no sentido de esquecimento, porque a memória, e Borges trabalha muito bem essa questão, não é a capacidade de lembrar tudo, uma pessoa que lembrasse de tudo não teria Tempo, estaria fora do Tempo. Deve-se esquecer algumas coisas para se poder refletir e entrar no Tempo. Então ter memória é saber lembrar e saber esquecer o que interessa no momento presente, sendo o perdão uma seleção do que deve ser esquecido (...). 3) **a promessa** – a promessa é uma tentativa de ligar-se com o futuro. Trata-se da tentativa de construção do futuro. O que é, por exemplo, o constitucionalismo? É um conjunto de promessas, é a tentativa de construir uma nova sociedade no futuro. A promessa é extremamente importante no sentido de que ela tem que romper com a tradição (...). 4) **o questionamento** – é o momento mais importante da reprodução do Tempo no Direito, porque o questionamento não significa o rompimento com as promessas, porque se for um rompimento com as promessas nós negamos o novo. Mas ao mesmo tempo o questionamento também não pode ser um rompimento completo com a memória, sem passado não temos história, e ficaríamos também num espaço vazio. O questionamento tem que possuir a capacidade de ligar o Tempo e o Direito com a memória, com o perdão e com a promessa. (...) Trata o questionamento da produção de Direito, da produção de novos institutos, da produção de novas vivências, de novos valores que depois serão memória, serão passado, e, ao mesmo Tempo, da capacidade de desinstitucionalizar aquilo que foi instituído. (...) O Direito tem que ter a capacidade de construir, reconstruir e desconstruir o Tempo e a si próprio” (ROCHA, 2003, p. 315-316).

das instituições. A ausência de projetos submete a sociedade à tirania da urgência e a adaptação é preferida à antecipação, assim como a flexibilidade substitui a previsão (OST, 1999, p. 334).

3 TEMPO R SOCIEDADE: A FRAGMENTAÇÃO DO TEMPO E A SOCIEDADE DE RISCO:

A sociedade moderna está marcada por uma ‘crise de cultura’, a qual gerou um cisma entre os tempos: passado, presente e futuro. Tais tempos nada mais têm a dizer um ao outro: “um passado repentinamente tornado estranho, um futuro opaco e improvável – e entre os dois: um presente reduzido às pancadas do instantâneo, aos sobressaltos da urgência, à insignificância do dia-a-dia” (OST, 1999, p. 29). A sociedade moderna se encontra fora de conexão com o passado e não tem perspectivas futuras, limitando-se ao presente, o qual também é um tempo sem tempo, transitório ou vazio, uma vez que as características sociais se alteram a todo instante. Assim, é possível dizer que “desde o momento em que a sociedade moderna começou a considerar-se moderna, as características da modernidade estão em mudança contínua” (GIORGI, 2006, p. 227).

Pode-se dizer que a sociedade moderna já não mais se identifica com o passado, pois este não é mais considerado um elemento digno de confiança (CAPELLA, 1998, p. 29). A transmissão de conhecimento entre gerações perde importância, bem como os pontos de referência para enfrentar situações conhecidas cedem lugar a aguçante capacidade de enfrentar situações desconhecidas (CAPELLA, 1998, p. 29). A memória, então, fica exposta a uma realidade que não requer justificção e que é autoconstituída em cada situação, assumindo a forma de autovalores contingentes⁵.

A sociedade moderna perdeu a sua crença na história, a sua capacidade de reinterpretar o passado e de orientar o futuro (OST, 1999, p. 27-28). Para Ost, a memória contemporânea está em migalhas, sendo tal declínio acentuado por dois fatores: a atuação manipuladora da mídia e a fragmentação dos grupos de pertença (OST, 1999, p. 54-55), os

⁵ “Através da recursividade das operações e da contínua adaptação à realidade, estabilizam-se estados do sistema da sociedade que a vinculam à sua realidade. Trata-se daquilo que Förster chamava de autovalores ou sinais de modos de comportamentos. Na sociedade moderna, estes autovalores não são mais a humanidade, a razão ou o mundo. Os autovalores produzidos têm a forma da contingência, ou seja, uma forma modal da substituíbilidade, daquilo que pode ser outro, que poderia ser outro e daquilo que poderia ter sido diferente como é ou foi” (GIORGI, 2006, p. 229)

quais definem identidades, consolidam a tradição e valorizam o social. O tempo da sociedade se conjuga no passado, na tradição e na memória, elementos sem os quais não é possível construir uma identidade social.

A relação da sociedade moderna com o futuro não é menos complicada, visto que a contemporaneidade perdeu a esperança escatológica, que era parte integrante da consideração tradicional do futuro (CAPELLA, 1998, p. 30). A sociedade perdeu a consciência religiosa e, por isso, dispõe de uma projeção temporal que se reduz à própria vida, tendo também abandonado o futuro enquanto “tempo de espera da Revolução” (CAPELLA, 1998, p. 30). Para Capella, “o ‘futuro’ do ‘tempo do progresso’ contemporâneo é meramente um futuro de vida na Terra para cada geração, um futuro desencantado” (CAPELLA, 1998, p. 30). Não há mais preocupações e/ou previsões individuais de futuro, até mesmo pela velocidade com que as mudanças sociais ocorrem.

Sobre o assunto, Raffaele De Giorge indaga-se o seguinte: “se os autovalores produzidos na sociedade moderna assumem a forma de contingência, (...) como é possível construir vínculos com o futuro?” (GIORGI, 2006, p. 231). Para Capella, atendida a velocidade das mudanças, o futuro parece se tornar imprevisível, causando uma perda de previsões e representabilidade, bem como uma perda de disposição para sacrificar o presente por um futuro incerto (CAPELLA, 1998, p. 30-31.).

Assim, a vida em sociedade se reduz ao presente, o qual, conforme já dito, está sempre em transição, ou seja, é sempre um ‘ainda não’ ou um presente ‘vazio’ (CAPELLA, 1998, p. 32). Assim, tudo que acontece, acontece no presente, e, por isso, não podem existir autoridades que forneçam garantias para a construção de certezas do futuro, posto que os vínculos que a sociedade pode ter assumem o caráter de contingência (poderia ser diferente). Esta sociedade emancipou-se dos valores estáticos a que recorria no passado e não tolera hierarquias ou normas. Assim, “o limite da sociedade é o mundo e o mundo é o horizonte das possibilidades” (GIORGI, 2006, p. 229-230).

Nessa perspectiva, o tempo se reduz ao presente porque ele é visto igual ao futuro, ainda que melhor, mas sem que se saiba o porquê (CAPELLA, 1998, p. 31.). De acordo com Capella, “o passado tende a volatilizar-se, a não servir de referência; o futuro segue aparecendo culturalmente (...) como promessa que, contraditoriamente, é a insegurança mesma” (CAPELLA, 1998, p. 31.). Assim, pode-se dizer que a sobrevalorização do presente imediato é consequência da insegurança dos projetos. A sociedade, em constante mudança e sem um

controle sobre o futuro, quiçá em razão da sua própria complexidade e contingência, agarra-se ao presente.

Para De Giorgi, a sociedade moderna é caracterizada pela correlação entre complexidade, contingência e informação e que, “quando se afirma que esta sociedade é sociedade do risco, quer se afirmar a mesma coisa” (GIORGI, 2006, p. 231). O risco da sociedade moderna permite que se construa uma consciência de arrependimento no futuro, por uma decisão errada do passado. O risco permite uma análise racional da contingência, porém, ele não é calculável, nem previsível, pois os cálculos de risco da sociedade industrial não prevêm os riscos atuais. É necessário “decidir sabendo que outra decisão poderia evitar o dano que deveria prevenir. Mas se isto deveria acontecer, aconteceria no futuro” (GIORGI, 2006, p. 232).

Inicialmente, as ameaças que eram incalculáveis nas sociedades pré-industriais, como a peste, a fome, as catástrofes naturais, etc., se transformam em riscos calculáveis no curso do desenvolvimento das sociedades industriais, conduzindo ao aparecimento de diversos sistemas de seguro social. O acesso à sociedade de risco se produz em um movimento em que os perigos sociais anulam os sistemas de segurança estabelecidos pelos cálculos de riscos existentes. Não existe responsabilidade sobre os riscos, nem podem eles ser assegurados. A sociedade industrial, que se transformou involuntariamente em sociedade de risco, se inclina para além do limite do assegurável. A racionalidade que está no núcleo dessa sociedade é ainda a racionalidade econômica⁶.

Quando os perigos da sociedade industrial começam a dominar os debates públicos, políticos e privados e a sociedade industrial legitima os perigos que sabe não poder controlar, a sociedade industrial se percebe crítica a si mesma como sociedade de risco. Introduce-se, assim, o conceito de “modernização reflexiva”, que não significa “reflexão”, mas auto-confrontação, ou seja, a transição se produz de forma não intencional. Assim, é possível dizer que a sociedade de risco se cria porque as verdades auto-evidentes da sociedade industrial dominam o pensamento e a conduta dos seres humanos e das instituições⁷.

⁶ “La sociedad industrial, que ha transformado involuntariamente en una sociedad del riesgo a través de sus propios peligros sistemáticamente producidos, se inclina más allá del límite de lo asegurable. La racionalidad en la que se basa este criterio se deriva de la racionalidad que está en el núcleo de esta sociedad: la racionalidad económica” (BECK, 2002, p. 121).

⁷ “Casi podría decirse que las constelaciones de la sociedad del riesgo se crean porque las verdades autoevidentes de la sociedad industrial (El consenso sobre El progreso, la abstracción de las consecuencias y peligros ecológicos) dominan el pensamiento y la conducta de los seres humanos y las instituciones” (BECK, 2002, p. 114).

De acordo com François Ost, o risco da sociedade moderna é uma característica estrutural de sua complexidade. Tal risco racionaliza a incerteza, duplica a possibilidade de escolha e elimina os pressupostos da racionalidade clássica, fazendo com que a sociedade torne-se impotente e desacreditada de certezas:

O risco, então, é uma característica estrutural da complexidade da sociedade moderna, de sua temporalização, da simbiose com o futuro, do paradoxo do presente, da ecologia do não-saber. O risco dos modernos não tem qualquer relação com o perigo dos antigos. O risco dos modernos expande o potencial para as decisões, duplica a possibilidade de escolha, racionaliza a incerteza (no sentido de que permite ativar mecanismos de sua absorção), bifurca os caminhos do agir possível e duplica suas bifurcações. As alternativas multiplicam-se e, em relação ao futuro, esta multiplicação é racional. Observa-se, assim, como esta característica estrutural da sociedade moderna elimina os pressupostos da racionalidade clássica, torna-a impotente, desacreditada de suas certezas, despedaça sua ontologia, impõe aos sistemas sociais diferenciados pretensões de racionalidade que os constringe a uma contínua autotransformação (GIORGI, 2006, p. 234).

O risco, que introduz a incerteza em todos os setores sociais – na política, na economia, no direito, etc. –, altera a nossa capacidade de dominar o futuro, posto que afasta os efeitos danosos do futuro das causas do presente, dilatando assim o tempo. Isso engana a nossa capacidade de antecipação, gerando uma crise de confiança na idéia de progresso e um medo do risco irreversível (OST, 1999, p. 326-327). Assim, “o imperativo de flexibilidade se substitui à capacidade de previsão, enquanto que a virtude de adaptação é preferida à faculdade de antecipação” (OST, 1999, p. 334).

Vivemos hoje o reinado do instante, em que o tempo não é mais o da duração, da expectativa, da memória, mas o da simultaneidade absoluta, do ‘tempo real’. As sociedades de tempo real, cujo tempo e os modos são voláteis, são impérios do efêmero, que manifestam o interesse apenas pelo novo, se desligando da integração com o passado e se distanciando da capacidade de modificar o futuro (OST, 1999, p. 329-330). A sociedade moderna não tem mais resistência às forças dominantes e aceita a manipulação do mercado, o qual passou a privatizar as relações sociais.

A ausência de projetos e a imprevisibilidade do futuro levam à tirania da urgência. O descrédito com a idéia de progresso faz com que seja difícil pensar o futuro como promessa, porque toda a expectativa está pautada no presente (OST, 1999, p. 332). Tais características

da sociedade de risco se refletem diretamente no direito, que se torna um acesso de risco à medida que se propõe a oferecer garantias. O direito também passa a ser transitório e regido pela urgência, e, por conta disso, descamba para uma ilegalidade fixada ou assume uma função simbólica.

4 A GARANTIA À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E A SOCIEDADE DE RISCO: TEMPO, DIREITO E PROMESSA:

Conforme já dito, o direito é uma forma de controle do tempo, porém, ele não consegue proibir o risco. O direito apenas apresenta os limites e recorre a estratégias para reduzir o risco do tratamento jurídico do risco (GIORGI, 2006, p. 235), ou seja, cria estratégias para que o tratamento jurídico do risco seja mais eficaz. De acordo com de Giorgi, a política é a maior destinatária das prevenções de minimização do risco, porém, as decisões da política vêm assumindo cada vez mais a forma jurídica, ou seja, “a política, agora, descarrega, sobre o direito, o risco de suas decisões” (GIORGI, 2006, p. 235).

Como as possibilidades de tratar do risco são ineficazes, a produção legislativa do direito sobrecarrega e deforma a conceitualidade jurídica (GIORGI, 2006, p. 235), fixando-se sob a fórmula da urgência. Assim, o direito não consegue se livrar do risco que ele próprio carrega, passando a criar mecanismos de adaptação, previsões que sejam aceitáveis, mecanismos de urgência, etc., tudo no afã de conferir maior eficácia ao tratamento jurídico do risco, porém, “a normatividade das expectativas perde, crescentemente, seu significado e função originais” (GIORGI, 2006, p. 237).

Nessa perspectiva, o direito passa a oferecer cada vez menos garantias contra as desilusões, as garantias se tornam incertas e o acesso a ele se converte em um acesso de risco, uma vez que o direito enquanto promessa e/ou imagem do porvir que a sociedade projeta no futuro (OST, 1999, p. 219), não é capaz de garantir um ‘direito’ efetivo, mas, em muitas situações, passa a constituir uma ilegalidade fixada, em que existe a garantia normativa, porém, a norma não se adéqua à realidade social:

O enfraquecimento da função normativa do direito e a temporalização cada vez mais marcada pela validade normativa transformam as expectativas dirigidas ao direito. O direito fornece sempre menos garantias contra desilusões, enquanto o acesso ao direito torna-se um acesso de risco. O problema mais grave que o sistema jurídico

deve enfrentar é originado pela dificuldade do sistema jurídico em aceitar suas próprias condições de risco. Em outros termos, o direito não consegue controlar a sua própria instabilidade temporal através do recurso à função tradicionalmente desenvolvida pela normatividade, isto é, através da validade: fornecer a certeza que será, igualmente, um direito. A certeza de que haverá um direito independentemente do resultado do conflito, de qual seja a expectativa, a resistência ou desilusão. Diante desta condição alteram-se as expectativas dirigidas ao direito. A política trata o direito como um lugar da sociedade que testa soluções postas à prova. O público substitui a velha certeza de que existirá um direito pela nova certeza de que, no futuro, poderá haver outro direito que forneça reconhecimento às possibilidades de agir atualmente excluídas. O próprio direito reage à indeterminação de tarefas que lhe são confiadas pela política, por meio da acentuação de sua dimensão temporal. O sistema jurídico orienta-se sempre mais à causalidade e não, como inicialmente ocorria, à casuística; atua crescentemente de modo não sistemático, é cada vez mais sensível a um ambiente em que demonstra poder aprender a ser diferente. Generaliza-se, assim, uma forma de ilegalidade fixada, aceita, uma difusa mediação de ilegalidade pactuada. É como se a violação do direito constituísse mais o resultado de um agir normatizado no direito, e menos um aspecto estrutural das operações dos sistemas sociais. Não é o resultado de uma negação do direito. Uma ilegalidade estrutural que não é somente tolerada, mas é claramente estimulada (GIORGI, 2006, p. 237-238).

O direito nasce sem um devido questionamento, deixando de abarcar a memória, o perdão e a promessa. Ele se estabelece sob a forma da urgência, buscando se adequar às constantes mudanças sociais e criando cada vez mais medidas para a minimização do risco presente na sociedade. Considerando que as situações de risco não são consideradas situações problemáticas à normatização do direito, cria-se uma sobrecarga legislativa, causando imprevisibilidade ao processo, o qual tem cada vez menos controle sobre o tempo de sua duração e de seu resultado. As responsabilidades se tornam cada vez mais turvas e se alargam também as margens de erro e a burocracia (GIORGI, 2006, p. 236).

A garantia à razoável duração do processo (Art. 5º, LXXVIII), instituída sob a forma de preceito fundamental, e, portanto, com eficácia imediata, deveria, em tese, contribuir para a minimização do tratamento jurídico do risco, garantindo um tempo adequado às demandas judiciais e maior segurança às relações sociais. Contudo, a referida garantia é um exemplo de norma que apresenta uma ilegalidade fixada. Primeiro, porque não existem meios legais internos para reivindicá-la. Segundo porque, embora tal garantia exista expressamente no

texto legal, não se reconhece a responsabilidade do Estado por danos oriundos de tal demora⁸, mesmo que o art. 37, § 6º, da Constituição, preveja a responsabilidade do Estado por danos oriundos de atos causados por seus agentes⁹.

Pode-se dizer que o problema da morosidade da justiça constitui um agravante ao tratamento jurídico do risco¹⁰, mostrando-se a implementação da garantia necessária no contexto social atual. Entretanto, o preceito assumiu a forma de promessa, ainda que a sua concretização dependesse muito mais da política, a qual poderia contribuir para a melhor estruturação do Poder Judiciário, de seus órgãos administrativos, contratação de pessoal, de juízes, etc.

Sob essa perspectiva, pode-se notar o enfraquecimento da função normativa do direito, o qual passa a relativizar responsabilidades, a criar garantias incertas, a assumir cada vez mais funções da política, levando as normas a uma ilegalidade fixada. Isso faz com que o direito, muitas vezes, assuma uma função simbólica dentro da sociedade de risco, servindo apenas para refrear as expectativas sociais¹¹. Não há uma intenção de resolver efetivamente os problemas existentes, ao contrário, estes permanecem cada vez mais latentes, justamente porque as normas não têm o intuito de ‘proteção’ e estão cheias de lacunas.

De acordo com Ost, os efeitos da urgência da sociedade de risco fazem com que os problemas sociais sejam resolvidos de forma “provisória permanente”, ou seja, não há uma política comprometida para resolver os problemas de forma definitiva e eficiente, ao contrário, a política também passa a assumir uma função simbólica. Segundo o autor, os efeitos da urgência chegam demasiadamente cedo, porque o tratamento aplicado continua

⁸ A jurisprudência admite a responsabilização do Estado apenas nos casos previstos em lei, ou seja, nos casos previstos no art. 5º, LXXV, da Constituição Federal. Em não havendo previsão legal, a regra é a responsabilidade pessoal do magistrado, conforme previsão do art. 133, do CPP. Acrescente-se que o próprio STF tem se manifestado reiteradas vezes desfavorável à responsabilização do Estado por erro judicial.

⁹ Para Augusto Amaral Dergint, o serviço judiciário está abarcado pela norma contida no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, posto que seria uma espécie de serviço público que, por intermédio do juiz, representa o Estado (DERGINT, 1994, p. 161).

¹⁰ Considerando que o direito apresenta os limites do risco e recorre a estratégias para que o tratamento jurídico do risco seja mais eficaz, conforme apontado no corpo do presente artigo, é possível dizer que morosidade da justiça ou sua ineficiência constituem um agravante ao tratamento jurídico do risco.

¹¹ “Newig (2007) acrescenta que embora desprovidas de efetividade no plano jurídico, as legislações simbólicas tendem a demonstrar efetividade no plano político, o que evidencia a existência de campos comuns no domínio da simbologia. Segundo o autor, a efetividade jurídica representa a finalidade a que se propõe o ato normativo; a efetividade política, em contrapartida, refere-se à intenção política oculta no ato normativo. Por exemplo, a entrada em vigor de uma determinada lei pode servir para refrear a sociedade diante de um problema específico sem, contudo, produzir qualquer consequência legal e, portanto, prover melhorias sociais no sentido declarado pela norma. Há também a possibilidade de que outros objetivos políticos sejam alcançados através de um ato normativo que propõe finalidade diversa” (FERREIRA, 2008).

sempre superficial, mas também demasiado tarde, porque o problema não deixa de se disseminar (OST, 1999, p. 335).

Necessário ressaltar, neste ponto, que não basta ao direito uma garantia constitucional meramente simbólica, sem que existam meios adequados à sua reivindicação. A resistência do Judiciário para reconhecer a responsabilidade do Estado ante a demora do processo, e a omissão da lei neste ponto, torna a norma ineficaz. A concretização da garantia tampouco parece estar sob a égide de interesse da política, quiçá porque o funcionamento da Justiça não esteja dentro do interesse das forças dominantes de poder, as quais são regidas pelo mercado.

É certo que o tempo do processo não se estabelece em um ‘tempo real’, do instantâneo, o qual marca a sociedade de risco, posto que ele possui um tempo próprio, único, o qual é sempre recriado. No tempo do processo, a vida social precisa ser regenerada, ou seja, a ordem social precisa ser recriada (SPENGLER, 2008, p. 44-45). Nesse sentido, é necessário buscar a razoabilidade em cada caso, passando esta a assumir uma forma fluida, especialmente em razão da contingência e do surgimento constante de novos riscos. Qualquer garantia, porém, precisa se tornar efetiva, assim como qualquer exercício político deve ultrapassar a mera simbologia, principalmente porque a morosidade da justiça constitui um agravante ao tratamento jurídico do risco, merecendo medidas eficazes de resolução.

REFERÊNCIAS

ASKIN, I. F. **O Problema do Tempo**: sua interpretação filosófica. Trad. de Joel Silveira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1969.

BARBOSA, C. M. . A necessidade da formulação de indicadores próprios para avaliar a atividade jurisdicional. In: SILVA, Leticia Borges da; OLIVEIRA, Paulo Celso de (Org.).

Socioambientalismo: uma realidade. Curitiba: Juruá, 2006.

_____. Reflexões para um Judiciário socioambientalmente responsável. **Revista da Faculdade de Direito**: Universidade Federal do Paraná, v. 48, p. 107-120, 2008.

BECK, Ulrich. **La Sociedad del Riesgo Global**. Madrid: Siglo Veintiuno Editores. 2002.

CAPELLA, Juan Ramón. **Os cidadãos servos**. Trad. de Lédio Rosa de Andrade e Têmis Correa Soares. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1998.

DERGINT, Augusto do Amaral. **Responsabilidade do Estado por Atos Judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

ELIAS, Norbert. **Sobre o Tempo**. Trad. de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998.

FERREIRA, Heline Sivini. **A Biossegurança dos Organismos Transgênicos no Direito Ambiental Brasileiro**: uma análise fundamentada na teoria da sociedade de risco. Tese de doutorado - Universidade Federal de Santa Catarina, 2008.

GIORGI, Raffaele De. O Direito na Sociedade de Risco. In: GIORGI, Raffaele De. **Direito Tempo e Memória**. Trad. de Guilherme Leite Gonçalves. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

OST, François. **O Tempo do Direito**. Trad. de Élcio Fernandes. São Paulo: Universidade do Sagrado Coração, 1999.

ROCHA, Leonel Severo. A Construção do Tempo pelo Direito. In: **Anuário do Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos**. São Leopoldo: Unisinos, 2003.

SANTO AGOSTINHO. **Confissões**. Trad. de S. J. J. Oliveira Santos, e S. J. A. Ambrósio Pina. São Paulo: Victor Civita, 1984.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Tempo, Direito e Constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2008.