

TEMPO, DIREITO E NARRATIVA: OUTRA ABORDAGEM DO PROCESSO JURISDICIONAL E DO CONFLITO SOCIAL

Fabiana Marion Spengler¹

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Processo e rito: uma temporalidade recriada; 3 A Emenda Constitucional 45: um ataque de funcionalidade na busca da eficácia quantitativa; 4 O tempo e as dificuldades de contar o Direito: a refiguração da experiência temporal através da narrativa; 5 Considerações finais.

RESUMO: Neste texto, a intenção é discutir o tempo investigando seus vínculos com o Direito e com a sociedade, estabelecendo a narrativa como meio de abordagem da conflitualidade social. Nesse contexto dois objetivos merecerão atenção: a) primeiro, o tempo do processo e seus rituais serão examinados, como tempos contínuos, que muitas vezes se traduzem na expressão "morosidade". A Emenda Constitucional 45/2004 (EC/45) será abordada, uma vez que prevê a razoável duração do processo (administrativo ou judicial), como meio de alcançar uma justiça mais célere; b) posteriormente a narrativa se introduz como técnica processual que pode reconfigurar o tempo através de um Direito contado. Desse modo, a narrativa se torna um instrumento não necessariamente utilizado para resolver problemas, mas para encontrá-los e discuti-los. Diferenciando-se do Direito porque pertence ao fantástico, oferece uma oportunidade de reconstrução a partir da fuga da subsunção dos fatos à norma.

PALAVRAS-CHAVE: Tempo. Direito. Justiça.

ABSTRACT: This text discusses the time taken for a legal process to be concluded, by investigating its links with the Law and with society, and establishes a narrative as a means of addressing social conflicts. In this context, it focuses on two objectives: firstly, the time of the process and its rituals will be examined as continuous time, which is more often translated as 'slowness'. The Constitutional Amendment 45/2004(EC/45) will be addressed, as it indicates the reasonable duration of a lawsuit (administrative or judicial) as a means to achieving justice more quickly; secondly, it focuses on the use of narrative as a technique used in legal proceedings, which can rearrange time through a spoken Law. Thus, narrative becomes a tool, not necessarily for solving problems, but for finding and discussing them. Narrative differs from Law in that it belongs to the realm of fantasy, and offers an opportunity for reconstruction by escaping from substantiation of the facts according to the norm.

KEY-WORDS: Time. Law. Justice.

1 Introdução

Tempo e Direito relacionam-se com a sociedade, pois não existe tempo fora da história, uma vez que esses três elementos não podem ser isolados, tratando-se de uma instituição imaginária, na qual o tempo constrói e é construído, institui e é instituído. Sendo o Direito uma instituição temporal, torna-se importante que a norma jurídica implemente um tempo próprio, carregado de sentido instituinte. O tempo do processo poderá dar uma boa aproximação disso, uma vez que se encontra separado da vida real e ligado a prescrições rituais, o que permite que o julgamento desenvolva os seus efeitos jurídicos e sociais.

Por outro lado, observa-se que o tempo instituído socialmente apresenta uma série de características, dentre elas a possibilidade de demarcar espaços de poder, muitas vezes pouco democráticos (como aqueles espaços de poder/sujeição determinados pela máquina no mundo do trabalho), nos quais os conflitos acontecem e são submetidos ao Estado que, para administrá-los, lança mão de regras cuja temporalidade se encontra ultrapassada. Conseqüentemente, adaptar o texto às circunstâncias variáveis, submetê-lo regularmente à avaliação, enriquecê-lo com previsões jurisprudenciais e doutrinárias, todas essas formas de "requestionamento" são perfeitamente legítimas. Nesse contexto, vislumbra-se a falta de certeza de que a mutabilidade legal contemporânea derive sempre desse desejo de afinar as promessas, na maioria dos casos ela explica a ação desinstituinte dos interesses particulares e pela dificuldade de decidir em regimes destróçados pelas forças centrífugas dos *lobbies*. As conseqüências se multiplicam: "observa-se uma aceleração caótica da produção normativa e constata-se que certas legislações adotadas não encontram consenso na sua comunidade." (OST, 1999, p. 319-320).

Observa-se, então, a constituição de dois paradoxos: por um lado, se a instituição do Direito positivado e de todo o seu conjunto de rituais tem por objetivo a segurança e a certeza jurídicas, por outro lado, toda a temporalidade que se absolutiza é virtualmente desinstituinte. Conseqüentemente, nossas representações mundanas são atingidas pela relatividade e as certezas são abaladas. O caos se torna a regra.

O desafio que novas mediações político-científicas precisam enfrentar é o de que, longe de se apoiar em previsões futuras, em conhecimentos garantidos, valores estáveis, elas devem "decidir em situações de indecidibilidade e orientando um contexto de incerteza, preparando o futuro num mundo de falibilidade agora reconhecido". Assim, inclusive no campo da cooperação social, a indecidibilidade das intenções de uns e outros não impede que as declarações em forma de promessa se revelem necessárias para relançar incessantemente comunicações e convenções. Nestes termos, com a chegada da democracia, o "indecidível entra no campo do político da mesma forma que o questionamento se instala no centro de todos os dispositivos do poder." (OST, 1999, p. 331-332).

Neste artigo, o que se pretende é discutir o tempo a partir de uma concepção que o determine como algo que seja "a sucessão contínua de instantes nos quais se desenvolvem eventos e variações das coisas." (ROCHA, 2005, p. 800). Utilizar-se-á como fio condutor da discussão (ainda que não o único) a obra de François Ost, especialmente "O tempo do direito", além de outros autores cuja discussão permeia tais textos ou partilham dos mesmos posicionamentos.

Desse modo, primeiramente serão abordadas as questões inerentes ao tempo do processo e seus rituais como tempos contínuos, porém não ordinários, que muitas vezes se traduzem na expressão "morosidade". Nesse sentido, a Emenda Constitucional brasileira nº 45/2004 (EC/45) será abordada, especialmente no que tange à discussão quanto ao tempo processual, uma vez que prevê a razoável duração do processo, seja no âmbito administrativo ou judicial, como meio de alcançar uma justiça mais célere. A discussão permeia a prestação jurisdicional, observando que a aceleração quantitativa nem sempre significa a melhoria qualitativa².

Então, passado, presente e futuro, sociedade e processo serão temporalidades/categorias revisitadas nesse contexto, uma vez que se identificam com a substância originária do Direito e com a substância íntima do homem. Levando em consideração que "sem a temporalidade, o direito careceria de significado" (CARNELLI, 1952, p.188), esse é, pois, o artigo que agora se apresenta.

2 Processo e rito: uma temporalidade recriada

Para discutir as relações entre o tempo e o processo, é necessário recordar que o tempo do processo não é um tempo ordinário. Da mesma forma que o espaço judiciário reconstrói, por oposição ao abandono da sociedade, um interior que encarna a ordem absoluta, o tempo do processo interrompe o escoamento linear do tempo cotidiano. “O primeiro insinua-se neste como uma ação temporária que, dada a sua ordem e a sua regularidade, compensa as lacunas do tempo profano que se ritualiza para tornar-se processual.” (GARAPON, 1997, p. 53).

Antes mesmo de existirem leis, juízes e palácios de justiça, havia um ritual. Esse ritual poderia ser religioso ou pagão, mas era consenso entre seus praticantes e seguidores³. Nestes termos, o que é um processo? “Ele é, inicialmente, um ritual e justamente por isso carrega consigo um repertório de palavras, gestos, fórmulas, discursos, de tempos e locais consagrados, destinados justamente a acolher o conflito”. Primitivamente, a autoridade não era necessariamente um juiz, poderia ser o sacerdote ou o líder de um povo, mas de uma coisa não se abria mão: era necessário um código, uma fórmula (escrita ou não) de tratar o conflito, consensuada entre todos os integrantes do grupo, ou seja, institucionalizada (GARAPON, 1997, p. 25).

Essa forma era o ritual, o código. Não é por acaso que ainda usamos a palavra rito para definir o procedimento judicial (rito ordinário, sumário...). O uso do termo rito não é um mero acaso, uma vez que se trata de uma prática social que serve para governar o sentido da complexidade das coisas. O rito é a resposta para a incerteza⁴, condimento da angústia do não previsível, é controle, é tanta coisa, mas é sobretudo prática social⁵. Assim, o processo é construído em torno da lógica ritual, não substituível por nenhuma outra linguagem, exclusivamente em função de uma coação a decidir⁶. Assim, não todas as provas, mas também aquelas tecnologicamente mais relevantes poderiam ser admitidas, e nem todos os tempos seriam consentidos, senão dentro do código lingüístico regulado pelo Direito (RESTA, 2005).

Integrado nessas marcas rituais do tempo, o processo desenrola-se de uma assentada: representa-se até ao fim. Durante o período em que se desenvolve, apresenta avanços e recuos, peripécias, uma alternância de esperança e de pessimismo e, quando o fim se aproxima, a tensão. O processo é uma revolução completa. É por isso que se pode afirmar que a temporalidade processual não encontra possibilidade de reprodução. Tudo isso se deve, efetivamente, ao princípio da autoridade da coisa julgada que proíbe que a mesma jurisdição volte a ocupar-se de um mesmo caso previamente julgado por ela. Não reproduzível, o tempo do processo é, pois, e de igual modo, um tempo único (GARAPON, 1997).

É possível afirmar que o tempo do processo não resulta, entretanto, unicamente das regras processuais, pois o processo deve regular um litígio. Assim, a matéria litigiosa impõe o ritmo dos procedimentos. Seu estudo mostrou que o tempo é evolutivo e não se reduz ao momento da demanda na justiça. A matéria litigiosa é uma matéria viva que não pode se solidificar no início do processo. O procedimento deve, assim, integrar as evoluções do litígio que resultam da atividade das partes, do juiz ou, ainda, de uma mudança de legislação⁷.

Portanto, o processo do qual tanto se fala e sobre o qual tanto se litiga não pode ser considerado outra coisa senão um lugar, único, onde se realizam duas exigências diferentes: a primeira é a busca pela verdade em uma história que uma lei prevê como delito/ilícito; a segunda é a garantia que o acusado/requerido possa se defender da acusação que lhe é feita. Ambas existem uma em função da outra, e não uma contra a outra e, juntas, entre elas, constitui-se o critério fundamental de legitimação da jurisdição (RESTA, 2006).

Por fim, o tempo do processo é um tempo contínuo, possuindo um começo e um fim⁸. Vive-se até o fim. Além disso, avista-se a temporalidade processual como um procedimento ordenado de modo que cada um possui o seu lugar e cada coisa acontece a seu tempo: é essa a ordem do ritual judiciário. Todo juiz dá uma certa liberdade para adequar essa ordem às especificidades do processo⁹, prerrogativa que não é atribuída às partes, por exemplo. Ainda, observa-se que o tempo é muito mais “longo” para as partes (especialmente o acusado) do que para os profissionais da justiça. Muitas vezes, ele (o acusado) esperou longamente para que o tempo “passasse” (GARAPON, 1997, p. 61-62).

À exceção dos casos flagrantes, o processo não decorre em tempo real, nele o tempo é recriado¹⁰. A vida social não pode ser reparada aos bocados, ela pede para ser regenerada: é esse o sentido do tempo judiciário. Essa recriação da ordem social não consiste numa simples representação e, nesse contexto, o ritual permite também que a sociedade *participe* nessa criação. Aquilo que se representa é um *drama*, ou seja, uma ação, algo que se está para fazer, algo que se faz, algo sobre o qual é possível agir. Observa-se que o tempo da ritualidade judiciária evoca o tempo do Direito. Assim como o tempo judiciário, o Direito, ao assimilar textos provenientes de épocas diferentes, parece ser insensível ao tempo. Sublima a perenidade para proporcionar à sociedade uma atualidade eterna. Integra o passado num presente eterno. Contra a corrupção do tempo, o Direito afirma a sua inesgotável capacidade de auto-regeneração, de sublimação do caráter finito da História. Portanto, luta contra o abandono trazendo a cada grupo social a possibilidade de se reproduzir sem ser afetado pelo tempo. É o “não-tempo” do Direito (GARAPON, 1997, p. 68-69).

No entanto, a elaboração simbólica do processo é hoje alvo de ataques e críticas. Na maioria das vezes, acusa-se a justiça de ser demasiado lenta e para muitos o antídoto para essa morosidade é o tratamento dos processos “em tempo real”. Desse modo, a justiça, que se flexibiliza e desformaliza, é solicitada com mais frequência.

3 A Emenda Constitucional 45: um ataque de funcionalidade na busca da eficácia quantitativa

Na ânsia de dar respostas céleres às demandas, o Judiciário brasileiro passou por uma reforma trazida pela Emenda Constitucional 45 (EC/45), cujas expectativas são de que suas alterações possam gerar transformações necessárias para implementar uma efetividade quantitativa e qualitativamente junto ao sistema judiciário nacional.

Na verdade, a EC/45 é apenas uma das tentativas (não a primeira e, com certeza, nem a última) de buscar celeridade através da alteração/introdução de legislação que tenha por objetivo estimular a eficácia quantitativa das decisões através da celeridade processual. O texto da Emenda Constitucional 45 (EC/45), promulgada em 08 de dezembro de 2004, produz alterações consideráveis nas instituições encarregadas de administrar a justiça, estabelecendo, por exemplo, um controle externo do Poder Judiciário e do Ministério Público, propondo uma nova forma de administração. Além disso, federaliza os crimes contra os direitos humanos, estabelece como garantia constitucional a razoável duração do processo e determina o fortalecimento da defensoria pública, institucionaliza súmulas vinculantes, inclusive com efeitos extensivos às ações diretas de inconstitucionalidade e, dentre outras coisas, trata dos mecanismos de admissibilidade dos recursos.

Ainda despertando dúvidas quanto aos resultados que produzirá, a Reforma do Judiciário determina alterações em uma parte considerável do texto constitucional. É cedo para precisar se os resultados serão significativos, especialmente em face da polêmica introduzida por alguns dispositivos. De fato, ela é uma tentativa de fortalecer e modernizar a prestação jurisdicional brasileira que sabidamente tem acontecido de forma acanhada em termos quantitativos e, principalmente, qualitativos. É fato que o Judiciário viu sua estrutura (física, política, pessoal...) tornar-se inadequada diante dos avanços da sociedade moderna, sem o necessário acompanhamento em termos tecnológicos, administrativos e comportamentais.

Além desses, outros problemas acontecem, todos eles rotulados: “explosão de litigiosidade”, “sobrecarga de legislação” (que muitas vezes é paradoxal e contraditória entre si), “acúmulo de processos”, e assim por diante. Verdadeiramente, todos os problemas do Judiciário brasileiro são conhecidos e detectados quando a lentidão e a ineficiência se fazem sentir pelas partes, que, mesmo desconhecedoras dos procedimentos, percebem que a jurisdição não responde de forma adequada. Porém, como já asseverado anteriormente, a EC/45 traz uma série de polêmicas, muitas das quais objetos de ampla discussão (anterior e posteriormente à sua entrada em vigor). Pode-se mencionar, especialmente, a inclusão do inciso LXXVIII¹¹ no art. 5º do texto constitucional, que repercute em temas já bastante discutidos como “acesso à justiça”¹² e “cidadania”.

Porém, não se pode perder de vista que, antes mesmo na inserção do inciso referido ao art. 5º da CF pela EC/45, já se encontrava a garantia constitucional da tutela jurisdicional tempestiva

no inciso LXXXV¹³, o que possibilita o acesso à justiça e, numa interpretação extensiva, a uma justiça adequada e tempestiva¹⁴. Aliás, as imbricações entre tutela jurisdicional e tempo são visíveis, especialmente quando a primeira é vista como uma resposta estatal às expectativas sociais e normativas e como uma forma importante de proteção do indivíduo à lesão ou ameaça de lesão através do direito de ação. No entanto, essas imbricações tornam-se frouxas e débeis quando se verifica que a tutela jurisdicional acontece “a destempo”. Tal afirmativa se deve ao fato de que o tempo, assim como perpetua situações de litígios e corrói direitos (que não são tutelados de forma adequada e “a tempo”), tem o poder de inferir na concepção processual, uma vez que se torna grande controlador da máquina judiciária¹⁵. Desse modo, existe a possibilidade de limitar essa influência temporal através de dispositivos processuais de urgência, como os processos cautelares, as tutelas antecipadas ou específicas, que podem garantir a forma mínima do processo.

O inciso LXXVIII no art. 5º determina uma garantia constitucional que deve ser executada desde logo, sem o risco de esperar por ações legislativas posteriores que lhe venham a dar eficácia. O dispositivo em comento guarda especial importância em quatro aspectos: “(1) torna obrigatória a prestação jurisdicional em um prazo razoável¹⁶; (2) estabelece, ainda que de forma indireta, que prazo razoável é o prazo legal; (3) traz também a exigência de meios que garantam a celeridade processual; (4) por fim, introduz um conjunto de determinações relativas à organização do Poder Judiciário que, se implementadas de forma adequada, podem auxiliar decisivamente no cumprimento do mandamento constitucional.” (RODRIGUES, 2005, p. 288).

Todavia, resta a pergunta: no que consiste a “razoável duração do processo”? Como deve ser interpretada essa expressão? A resposta poderia considerar duas hipóteses: “a) tempo razoável é o tempo legal, expressamente previsto na legislação processual; b) tempo razoável é o tempo médio efetivamente despendido no País, para cada espécie concreta de processo.” (RODRIGUES, 2005, p. 288). Nesses casos, a primeira opção reproduz um critério objetivo, sofrendo o desgaste de nem sempre existir, em cada etapa processual, tempo previamente definido em lei. Já a adoção da segunda hipótese traz a negativa da garantia constitucional, pois a média de duração dos processos no Brasil hoje se encontra muito acima do legal e do razoável¹⁷.

Nesse mesmo sentido, discutindo a delimitação da expressão “prazo razoável”, percebe-se que o seu sentido deve ser “preenchido no caso concreto, tendo como indicativo a melhor e maior realização da garantia de acesso à justiça na perspectiva de acesso a uma resposta à questão posta qualitativamente adequada e em tempo quantitativamente aceitável.” (MORAIS, 2005, p.16). Dessa maneira, fica clara a busca pela celeridade processual permeada pelo tratamento adequado resultante de uma resposta qualificada aos conflitos. Uma decisão judicial, por mais justa e correta que seja, muitas vezes pode tornar-se ineficaz quando chega tarde, ou seja, quando é entregue ao jurisdicionado no momento em que não mais interessa nem mesmo o reconhecimento e a declaração do direito pleiteado. Se a função social do processo, que é o instrumento da jurisdição, é a distribuição da justiça, não há como negar que, nas atuais circunstâncias do Poder Judiciário, a entrega da prestação jurisdicional em tempo oportuno confere credibilidade. Porém, outras estratégias precisam ser desenvolvidas para que se fale no tratamento qualitativamente adequado dos litígios.

Mas, como se sabe, o acesso à justiça não se esgota no acesso ao Judiciário, traduzindo-se no direito de acesso a uma justiça organizada de forma adequada, cujos instrumentos processuais sejam aptos a realizar, efetivamente, os direitos assegurados ao cidadão¹⁸. É por isso que não basta apenas “garantir o acesso aos tribunais, mas principalmente possibilitar aos cidadãos a defesa de direitos e interesses legalmente protegidos através de um acto de jurisdictio.” (CANOTILHO, 2000, p. 423). Nessa seara, mesmo que a EC/45 alcance resultados significativos, tornando célere o trâmite processual, aproximando a justiça do cidadão, especializando varas para o melhor tratamento de uma parcela de direitos até então pouco observados, valorizando as defensorias públicas (o que implica de forma direta ou indireta a diminuição de custos e a possibilidade de inclusão do cidadão hipossuficiente), deve-se recordar que os mecanismos de tratamento dos conflitos precisam ser revistos. Os resultados atingidos pela Reforma do Judiciário, mesmo que significativos, não evitarão o necessário empreendimento de novos esforços na busca por outras estratégias de tratamento de conflitos, cuja base consensual possibilite à sociedade retomar a autonomia perdida, conquistando a possibilidade de encontrar respostas para suas demandas.

Conseqüentemente, essas novas garantias constitucionais vêm para integrar o sentido incluyente que deve ser conferido às normas constitucionais de um País que pretende reduzir desigualdades, erradicar a pobreza, fundar uma sociedade justa e solidária, etc., como forma de integrar a nação em um projeto de sociedade comprometida com a dignidade humana que, como escopo do “constitucionalismo social e democrático de direito”, repercute em todos os âmbitos da prestação estatal, seja administrativa ou jurisdicional (MORAIS, 2005, p. 18).

No entanto, o tempo processual único possui vínculos estreitos com a narrativa literária, uma vez que cada juiz, ao decidir, deve se considerar como parceiro de um complexo empreendimento em cadeia (o processo) do qual essas inúmeras decisões, estruturas, convenções e práticas são a história. Conseqüentemente, ele deve interpretar o que aconteceu antes, porque tem a responsabilidade de levar adiante a incumbência que tem em mãos e não partir em alguma nova direção. Essa intersecção entre tempo e narrativa, entre o antes e o depois, numa cadeira literária de reconstrução interpretativa é objeto da próxima abordagem.

4 O tempo e as dificuldades de contar o Direito: a refiguração da experiência temporal através da narrativa

Tempo e narrativa são correlatos, tal afirmativa ocorre nos escritos de Paul Ricoeur (1997) e são posteriormente revisitados por François Ost (2004). Ambos os autores afirmam que a configuração narrativa se encerra numa refiguração da experiência temporal¹⁹. Justamente para que a experiência temporal receba esse nome, ela não deve se limitar a descrever aspectos implicitamente temporais da remodelação da conduta pela narratividade. É necessário que se acrescente aí a consciência do tempo. Desse modo, para determinar o estatuto filosófico da refiguração do tempo, é preciso examinar os recursos de criação pelos quais a atividade narrativa responde e corresponde à aporética da temporalidade.

Finalmente, observa-se que a refiguração efetiva do tempo o humaniza pelo entrecruzamento da história e da ficção. Essa refiguração ocorre na maneira através da qual a história e a ficção, em conjunto, oferecem às aporias do tempo reveladas pela fenomenologia à réplica de uma poética²⁰ da narrativa. Essa maneira única através da qual a história responde às aporias da fenomenologia do tempo consiste na elaboração de um terceiro-tempo (propriamente histórico) que faz a mediação entre o tempo vivido e o tempo cósmico. Para que tal aconteça, estabelecem-se procedimentos de conexão, tomados da prática historiadora, garantidores da reinscrição do tempo vivido no tempo cósmico, tais como calendários, seqüência das gerações, arquivos, documentos, rastro. É nesse sentido que a narrativa histórica ganha importância, uma vez que se relaciona com eventos que realmente ocorreram no passado, de modo que se pode dizer que o narrado “foi real”. É possível perceber o “poder que a história tem de refigurar o tempo através do entrecruzamento entre a historicização da narrativa de ficção e ficcionalização da narrativa histórica, dando origem ao que chamamos de tempo humano²¹, e que não é senão o tempo narrado.” (RICOEUR, 1997, p. 173-177).

Nesse aspecto, a relação histórica com o passado muitas vezes se dá através da invenção documentária, uma vez que, ao inventar documentos, a história tem consciência de se relacionar com acontecimentos realmente ocorridos. Essa consciência faz do documento um “rastro” (ao mesmo tempo um resto e um signo do que foi e não é mais). Por outro lado, é de se observar que “inumeráveis são as narrativas do mundo²²”, podendo ocorrer através da linguagem articulada, oral ou escrita, através de imagens fixas ou móveis, do gesto e da mistura ordenada de todas as substâncias. A narrativa se encontra presente no mito, na lenda, na fábula, na novela, no conto, na epopéia, na tragédia, no jornal, na conversa, e assim por diante. Mais do que isso: a narrativa está presente em todos os tempos, lugares e em todas as sociedades. A narrativa tem início com a própria história da humanidade. Não existe povo sem narrativa, a comunidade se faz através da narrativa que perpetua suas lendas, suas histórias, sua cultura.

Por que estudar a narrativa num contexto temporal, relacionando-a com o Direito? Essa questão pode ser colocada e encontra resposta na constatação de que os processos judiciais são decididos não só baseados em seus méritos legais, mas também na narração de um advogado. Então, se a ficção literária trata com reverência aquilo que lhe é familiar, se pretende conseguir verossimilhança, os contos judiciais devem respeitar os expedientes da grande narrativa se querem obter o máximo do juiz ou do júri²³.

Um “racconto giudiziario” é um “racconto” narrado no tribunal²⁴. Mas os advogados e os juízes não consideram a sua competência narratória. Todos se esforçam para descrever o mínimo de “histórias” possíveis, antes, pelo contrário, são anti-história: limitam-se aos fatos, logicamente evidentes, são avessos aos vãos da fantasia. Todavia, os narradores literários têm uma conduta diversa: a sua tarefa é justamente imaginar e explorar a possibilidade (BRUNER, 2002, p. 52).

As dificuldades de “contar o Direito” não são recentes e podem ser abordadas a partir da constatação de que Direito e literatura possuem relações muito próximas e elos significativos entre si²⁵, ainda que inaugurados “sob o signo de um não-acolhimento, ou, pior ainda, de uma censura recuperadora”. O poder da literatura determina que, “conscientes do temível poder da ficção, os legistas querem manter os poetas a distância para preservar a integridade do Direito e da justiça”. Essa afirmativa dá início à discussão que põe e contrapõe o espaço literário da ficção ao espaço imperativo da ordem posto pelo Direito, argumentando que o primeiro determina a desordem das convenções, suspende as certezas e libera as utopias, enquanto que o segundo se esforça por garantir a segurança jurídica: “entre os interesses em disputa, ele decide; entre pretensões rivais, opera hierarquias.” (OST, 2004, p.10-15).

Ocorre que a literatura assume muitos saberes, tornando-se possível afirmar que, independentemente da escola a qual se encontra filiada, é categoricamente realista: “ela é a realidade, isto é o próprio fulgor do real”. Entretanto, faz girar os saberes, não os fixa, não fetichiza nenhum deles, dá-lhes um lugar indireto e esse indireto é precioso. Permite designar saberes possíveis, trabalhando nos interstícios da ciência: a “ciência é grosseira, a vida é sutil, e é para corrigir essa distância que a literatura nos importa”. Por outro lado, o saber que ela mobiliza nunca é inteiro nem derradeiro, pois a literatura não diz que “sabe alguma coisa, diz que sabe de alguma coisa”. Ou melhor, que “sabe algo das coisas – que sabe muito sobre os homens.” (BARTHES, 1978, p.18-19). Nesse sentido, o Direito pode se avizinhar da literatura, uma vez que também sabe muito sobre os homens, tanto que regula suas ações através da lei. Porém, Direito e literatura são diferentes em vários aspectos²⁶.

Uma diferença marcante entre o Direito e a literatura é o fato de que o primeiro produz pessoas e a segunda produz personagens. Desse modo, a “pessoa jurídica é o papel estereotipado, dotado de um estatuto (direitos e deveres) convencionado. Na encenação que opera da vida social, o Direito endurece o traço – impondo ao indivíduo uma máscara normativa.” (OST, 2004, p. 16). É assim que o Direito cria padrões de comportamento ao cidadão, rotulando-os de acordo com a conduta que espera deles e com aquela efetivamente desempenhada. Na verdade, o Direito contribui para a instituição do social, no momento em que se transforma num discurso performativo, num tecido de ficções operatórias que exprime o sentido e o valor da vida em sociedade. “Instituir quer aqui dizer estreitar o elo social e oferecer aos indivíduos os pontos de referência necessários à sua identidade e autonomia.” (OST, 1999, p. 11).

Todavia, o Direito é geral e abstrato (afinal, assim definimos a lei) e a literatura é singular e concreta, e esta é outra grande diferença entre eles. O Direito é o mesmo para todos, enquanto a literatura conta as peculiaridades de cada história. Ainda, a linguagem do Direito é racional e a da literatura é a linguagem da fantasia. Mas então, de que modo o estudo da literatura pode contribuir para o Direito? François Ost explica a estreita relação entre ambos ao apontar a necessidade de se “contar o direito”, de “narrar” seus fatos à moda literária. Afirma o “quanto uma comunidade política está ligada a um imaginário histórico partilhado, quanto sua identidade, sua memória e sua capacidade de projeto são devedoras de interpretação do mundo produzida pelas narrativas fundadoras.” (OST, 2004, p. 29).

Esse imaginário histórico partilhado reflete o tempo instituído por cada comunidade e pode ser distinguido através de duas dimensões: a dimensão identitária e a dimensão imaginária. O tempo instituído como identitário é o tempo de demarcação, de medidas, é o tempo do calendário, com suas dimensões numéricas apoiadas nos fenômenos do substrato natural. Já o tempo instituído como imaginário é o tempo da significação, ou significativo, que mantém com o corpo identitário a relação de inerência recíproca ou de implicação circular que sempre existe entre duas dimensões de toda a instituição social: a dimensão conjunturista-identitária e a dimensão de significação. Assim, o tempo identitário só é tempo porque referido ao tempo imaginário que lhe confere significação de tempo; e o tempo imaginário seria indefinível, irreferível, inapreensível – não seria *nada* fora do

tempo identitário (CASTORIADIS 1982, 246-247). Justamente por isso os juristas não escapam a essa comunidade narrativa que compõe ambas as temporalidades (imaginária e identitária²⁷), pois no seu interior, no meio de suas significações partilhadas, é que eles operam²⁸. As Constituições, por exemplo, que são redigidas, são o relato da moralidade política dessa comunidade.

Nesse sentido, a narrativa é uma arte profundamente popular que maneja crença comum sobre a cultura das pessoas e do seu mundo, sendo assim, especializa-se em situações perigosas. Contar histórias é o nosso instrumento para pactuar com a certeza e a estranheza da condição humana e com a nossa compreensão imperfeita dessa condição. Assim, as histórias rendem um inesperado menos surpreendente, desse modo, domesticamos o imprevisto, damos-lhes uma aura de ordinariedade. Essa domesticação provavelmente seja um meio fundamental para manter a coerência de uma cultura. No final das contas, a cultura prescreve a nossa idéia de ordinário. Entretanto, dada a litigiosidade humana e as imperfeições do controle social, nem sempre prevalece aquilo que é esperado. A transgressão do ordinário traz de volta a narrativa domesticada e se pode vislumbrar que a vitalidade cultural reside na sua dialética, na sua exigência de pactuar ainda que com opiniões opostas e com narrações conflitantes (BRUNER, 2002).

Assim, reconhecendo a popularidade da narrativa e a necessidade de “narrar”, “contar” o Direito, Ost aponta para a realidade vislumbrada nas faculdades que apenas “analisam” o Direito. Diferencia análise de narrativa ao explicar que o Direito analisado postula, com as forças de um dogma, a diferença irreduzível do ser e do dever-ser, da qual decorre a distinção entre fato e Direito. A teoria analítica do Direito apóia-se na aplicação de suas regras numa base de fatos empíricos, devidamente estabelecidos por provas fatuais. Na realidade, essa empiria é amplamente construída pela rede de qualificações convencionais do Direito e o jogo de suas regras constitutivas. Volta à cena, então, a identificação e a personificação que o Direito faz dos indivíduos, como “rótulos”, atribuindo-lhes papéis, direitos e deveres que exprimem a natureza real da discursividade jurídica como um todo. Já a teoria do Direito “contado”, baseada na teoria dos atos de linguagem, sublinha antes a importância das regras constitutivas, que não se limitam a regular comportamentos já existentes, mas constituem literalmente os comportamentos por ela visados, criando a possibilidade mesma de jogar, habilitando os jogadores, determinando os objetos em disputa, fixando os objetivos do jogo (OST, 2004, p. 44).

Portanto, não é de surpreender que o Direito analisado conceba o raciocínio jurídico de modo formal e dedutivo²⁹, no qual a coerência lógica é o ideal. A principal consequência foi o desenvolvimento de uma atividade jurisdicional mecânica fomentada, por séculos, objetivando preservar a certeza e a segurança nas decisões. Essa concepção veio baseada na manutenção e defesa da teoria tripartite de separação dos poderes cujo objetivo era, dentre outras coisas, prevenir o arbítrio do Judiciário. Porém, suas raízes também se encontram deitadas sobre o racionalismo. No entanto, John H. Merrymann esclarece que também tiveram como base o “credo che il diritto possa essere reso chiaro e certo così che l’individuo possa conoscere quali siano i suoi diritti senza dover attendere il risultato di una azione giudiziaria” (1966, p.1203), tudo isso, de acordo com o mesmo autor, porque “la certezza è un aspetto della giustizia, che fu uno degli obiettivi della rivoluzione europea”. Na verdade, aspirava-se a uma justiça que seria obtida através de um ordenamento jurídico claro, simples e uniforme em sua aplicação.

Nesse diapasão, a teoria do Direito contado privilegia o espírito do Direito (de modo inverso à teoria do Direito analisado), preocupando-se antes com a “coerência narrativa” do raciocínio, evidenciando a importância da interpretação dos textos e da natureza argumentativa das discussões jurídicas³⁰. Tal preocupação se dá principalmente porque, na teoria analítica do Direito (predominante atualmente), percebe-se uma concepção instrumental e utilitarista do racional que não se justifica diante de um homem que não é sempre “necessariamente racional nesse sentido, mas que busca também satisfações simbólicas porque adere a ‘significações imaginárias instituintes’, um lugar deverá ser dado a um modo complementar de interpretação da sociedade, do qual a teoria do Direito contado constitui um elemento”. Servem de ilustração alguns comportamentos irreduzíveis a uma explicação em termos de eficácia instrumental, como, por exemplo, os comportamentos estratégicos ou simbólicos: “nos processos judiciais, os protagonistas buscam ao menos tanto ‘colocar-se em cena’, ‘dar-se em representação’, obter um reconhecimento simbólico, quanto auferir essa ou aquela vantagem pecuniária.” (OST, 2004, p.45). Justamente por isso é importante que o Direito contado reconheça essa face simbólica do Direito, especialmente o seu papel pedagógico³¹.

Além disso, o Direito analisado e o Direito contado/narrado diferenciam-se no plano temporal, uma vez que o primeiro se preocupa mais com as estruturas do que com a história, demonstrando incapacidade de pensar as transições jurídicas; somente o Direito contado integra a dimensão diacrônica do Direito, restituindo o roteiro da narrativa. Por fim, o Direito analisado “que se articula em torno de pirâmides de normas escalonadas de poder, apreende com dificuldade o caso particular e as pessoas individuais, enquanto o ponto de vista inverte-se, evidentemente, no caso do Direito contado”. Aqui, é a partir da história singular que o Direito se reconstrói, é a partir do caso particular que sua racionalidade é posta (OST, 2004, p. 46).

Mas a teoria do Direito contado possui resistências e críticas expostas através do que se pode chamar de “dois riscos”: “o perigo de expansão do subjetivismo e a ameaça de fechamento político em um comunitarismo autoritário e intolerante”. Esses riscos são reais, mas existem balizas que permitem contê-los. Contra o risco da submersão pela emoção e pelos excessos da paixão, aponta o formalismo jurídico o estrito respeito aos procedimentos, a absoluta necessidade de conformar-se a argumentos “intersubjetivamente válidos”: textos de autoria reconhecida e elementos de prova suscetíveis de discussão. Quanto ao perigo de uma coletividade reunida em torno de narrativas fundadoras que lhe conferem identidade, memória e projeto, possibilitando o desenvolvimento de atitudes regressivas de intolerância e de rejeição do outro (maquinações nacionalistas, purificações étnicas e outras guerras santas), deve-se situar na “perspectiva de um comunitarismo moderno e aberto que faz dialogar a identidade narrativa, baseada em histórias coletivas e destinos singulares, e a identidade argumentativa, apoiada sobre normas gerais e razões partilháveis”. Conseqüentemente, “cada protagonista passa a dialogar com outras tradições: delinea-se um espaço público de discussão em que se aceita reconstrução crítica das próprias narrativas e o reconhecimento do outro.” (OST, 2004, p.47-48). Esse espaço de discussão revisitado poderá criar uma temporalidade despida do anseio por segurança e certeza, traduzida por um “novo tempo democrático”.

5 Considerações finais

Tempo e Direito relacionam-se com a sociedade, pois não existe tempo fora da história, uma vez que esses três elementos não podem ser isolados, tratando-se de uma instituição imaginária, na qual o tempo constrói e é construído, institui e é instituído. Sendo o Direito uma instituição temporal, torna-se importante que a norma jurídica implemente um tempo próprio, carregado de sentido instituinte. O tempo do processo poderá dar uma boa aproximação disso, uma vez que se encontra separado da vida real e ligado a prescrições rituais, o que permite que o julgamento desenvolva os seus efeitos jurídicos e sociais.

Por outro lado, observa-se que o tempo instituído socialmente apresenta uma série de características, dentre elas a possibilidade de demarcar espaços de poder, muitas vezes pouco democráticos (como aqueles espaços de poder/sujeição determinados pela máquina no mundo do trabalho), nos quais os conflitos acontecem e são submetidos ao Estado que, para administrá-los, lança mão de regras cuja temporalidade se encontra ultrapassada. Conseqüentemente, adaptar o texto às circunstâncias variáveis, submetê-lo regularmente à avaliação, enriquecê-lo com previsões jurisprudenciais e doutrinárias, todas essas formas de “questionamento” são perfeitamente legítimas. Nesse contexto, vislumbra-se a falta de certeza de que a mutabilidade legal contemporânea derive sempre desse desejo de afinar as promessas, na maioria dos casos ela explica a ação desinstituinte dos interesses particulares e pela dificuldade de decidir em regimes destrocados pelas forças centrífugas dos *lobbies*. As conseqüências se multiplicam: observa-se uma aceleração caótica da produção normativa e constata-se que certas legislações adotadas não encontram consenso na sua comunidade (OST, 1999).

Observa-se, então, a constituição de dois paradoxos: por um lado, se a instituição do Direito positivado e de todo o seu conjunto de rituais tem por objetivo a segurança e a certeza jurídicas; por outro lado, toda a temporalidade que se absolutiza é virtualmente desinstituinte. Conseqüentemente, nossas representações mundanas são atingidas pela relatividade e as certezas são abaladas. O caos se torna a regra.

O desafio que novas narrativas processuais precisam enfrentar é o de que, longe de se apoiar em previsões futuras, em conhecimentos garantidos, valores estáveis, elas devem decidir/buscar decisões em situações de indecidibilidade e orientando um contexto de incerteza, preparar o futuro num mundo de falibilidade agora reconhecido.

Referências

- AMRANI-MEKKI, Soraya. **Le temps et le procès civil**. Paris: Daloz, 2002.
- BARTHES, Roland. **A aventura Semiológica**. Tradução de Mário Laranjeira. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- BARTHES, Roland. **Aula**. Tradução e pós-fácio de Leyla Perrone-Moisés. 11. ed. São Paulo: Cultrix, 1978.
- BRUNER, Jerome. **La fabbrica delle storie**. Diritto, letteratura, vita. Roma-Bari: Laterza & Figli Spa, 2002.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 3. ed. Coimbra: Ed. Coimbra, 2000.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.
- CARNELLI, Lorenzo. **Tiempo y derecho**. Buenos Aires: Lavallo, 1952.
- CASELLI, Gian Carlo; PEPINO, Livio. **A un cittadino che non crede nella giustizia**. Bari-Roma: Laterza, 2005.
- CASTORIADIS, Cornelius. **A Instituição imaginária da sociedade**. Tradução de Guy Reynaud. 5. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982.
- DESCARTES, René. **Discurso sobre o método**. Tradução de Paulo M. de Oliveira. 8. ed. São Paulo: Atena, [s. d.].
- DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- FARIA, José Eduardo; KUNTZ, Rolf. **Estado, sociedade e direito**. Qual o futuro dos direitos? Estado, mercado e justiça na reestruturação capitalista. São Paulo: Max Limonad, 2002.
- FRANK, Jerome. **Derecho e incertidumbre**. Tradução de Carlos M. Bidegain. Buenos Aires: Centro Editor de América Latina S. A., 1986.
- GARAPON, Antoine. **Bem julgar**. Ensaio sobre o ritual do Judiciário. Tradução de Pedro Filipe Henriques. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.
- LORENZETTI, Roberta. Tempo e spazio nella narrazione autobiografica. In: _____; STAME, Stefania. **Narrazione e identità**. Aspetti cognitivi e interpersonali. Roma-Bari: Laterza, 2004.
- MARINELLI, Vincenzo. **Dire il diritto**. La formazione del giudizio. Milano: Giuffrè, 2002.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Garantia de tempestividade da tutela jurisdicional e duplo grau de jurisdição. In: CRUZ; TUCCI, José Rogério. **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: RT, 1999.
- MERRYMAN, John H. Lo "stile italiano": la doctrina. **Rivista trimestrale di diritto e procedura civile**, Milano, Ano XX, 1966.
- MORAIS, José Luis Bolzan. As crises do Judiciário e o acesso à justiça. In: AGRA, Walber de Moura. **Comentários à reforma do poder judiciário**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- OST, François. **Contar a lei**: as fontes do imaginário jurídico. Tradução de Paulo Neves. São Leopoldo: UNISINOS, 2004.
- _____. **O tempo do Direito**. Tradução de Maria Fernanda de Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.
- RESTA, Eligio. **Codici narrativi**. - no prelo
- _____. **Il tempo del processo**. Disponível em: <www.jus.unitn.it/cardozo/review/Halfbaked/Resta.htm>. Acesso em: 01 nov. 2006.
- RESTA, Eligio. O tempo e o espaço da justiça. In: **Anais do II Seminário Internacional de demandas sociais e políticas públicas na sociedade contemporânea**. Porto Alegre: Evangraf, 2005.
- RICOEUR, Paul. **Tempo e narrativa**. Tradução de Roberto Leal Ferreira. Campinas: Papyrus, 1997. t. 3.
- ROCHA, Leonel Severo. Tempo. In: BARRETO, Vicente de Paulo. **Dicionário de filosofia do direito**. São Leopoldo – RS, Rio de Janeiro – RJ: Unisinos/Renovar: 2005.
- RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Acesso à justiça e prazo razoável na prestação jurisdicional. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvin et al. **Reforma do Judiciário**. Primeiras reflexões sobre a emenda constitucional n.º 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- SANSONE, Arianna. **Diritto e letteratura**. Un'introduzione generale. Milano: Giuffrè, 2001.
- STEINER, George. **Linguaggio e silenzio**. Saggi sul linguaggio, la letteratura e l'inumano. Traduzione di Ruggero Bianchi. Milano: Garzanti, 2006.

- ¹ Doutora em Direito pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da UNISINOS. Mestre em Desenvolvimento Regional com concentração na área Político-Institucional da UNISC. Docente dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação da UNISC. Advogada. **E-mail:** fabianaspengler@viavale.com.br
- ² É importante ressaltar que a Emenda Constitucional 45 será analisada somente quanto a esse aspecto, uma vez que, por possuir um texto vasto e polêmico, uma abordagem mais profunda não seria possível no presente texto, dada as limitações de espaço e tempo. Desse modo, abordar-se-á apenas a razoável duração do processo.
- ³ “Rito è termine che viene dall’esperienza religiosa e che ha finito per far parte del lessico fondamentale dell’antropologia. Indica l’insieme di pratiche linguistiche che trasferiscono nel campo della prevedibilità un mondo variegato di simboli, aspettative, esperienze che generano l’angoscia dell’incertezza. Si parla così di rito di iniziazione, di rito di passaggio, di rito di fondazione, di rito liturgico; qualcuno azzarda che la sua origine sia da riportare ad un dire e ad un avanzare. Il rito ripete, replica e si ripete: trasmette memoria di un’esperienza e regola le attese del nuovo; non ci si può interrogare sul perché né tanto meno sulla verità o falsità di un rito.” (RESTA, 2006).
- ⁴ Jerome Frank trabalha com a incerteza do direito, focando a produção probatória como um dos fatores de angústia dos juristas. Tal produção probatória também oferece um ritual, desde a apreciação dos fatos e de suas provas, até a sentença. É nesse sentido que salienta o erro principal: “concluyen que la certidumbre jurídica debe ser medida por la bastante fácil predecibilidad de la sentencias del tribunal superior en los numerosos pleitos usuales, no excepcionales, llamados a ser resueltos por normas jurídicas bien establecidas y precisas.” (FRANK, 1986. p. 83).
- ⁵ “Il rito giudiziario lo fa soltanto più degli altri. C’è anche un racconto del rito che affonda nelle pieghe della storia del diritto capace di raccontarci dei suoi cambiamenti, ma anche delle sue giustificazioni, dal meccanismo formalmente irrazionale dei responsi oracolari ai moderni apparati sostanzialmente razionali del tecno-diritto, alla scommessa moderna del processo formalmente razionale; storia di un passaggio da legittimazioni sacrali all’infondatezza delle convenzioni moderne. Ma proprio quel racconto del rito ci mostra come in esso si consumi il tentativo dei nostri sistemi sociali di ingannare la propria violenza sostituendo alla cattiva infinità della vendetta o al rischioso arbitrio di un sovrano il procedere discorsivo.” (RESTA, 2006).
- ⁶ “Ma la storia del processo è tutta consegnata a questo filo conduttore che ci conduce, in occidente, lungo i diversi sistemi e le diverse epoche, verso questo punto: il processo giudiziario è “rito” fondato su regole sue proprie, dotato di autonomia e differenza dalla materia che deve accertare e che tende a differenziarsi dall’arbitrio del decisore o dalla pericolosa irrazionalità della punizione di una comunità.” (RESTA, 2006).
- ⁷ “Le temps du procès ne résulte cepedant pas uniquement de règles processuelles. Le procès doit régler un litige. La matière litigieuse impose le rythme des procédures. Son étude a montré que le temps est évolutif et ne se réduit pas à l’instant de la demande en justice. La matière litigieuse est une matière vivante qui ne peut se figer au début du procès. La procédure doit donc intégrer les évolutions du litige qui résultent de l’activité des parties, du juge ou encore d’un changement de législation.” (AMRANI-MEKKI, 2002. p. 511-512).
- ⁸ “Il processo è dunque un tempo di sospensione e di riflessione e, per così dire, un percorso di riordino dell’esperienza giuridica; il che significa anche un principio di orientamento per i consociati, in quanto la sanzione e la reintegrazione dell’ordine giuridico mediante il processo attuano, per altro verso, una contropinta psicologica che scoraggia e riduce le turbative dell’ordine giuridico: una funzione preventiva complementare a quella repressiva e non meno importante di essa.” (MARINELLI, 2002. p. 312-313).
- ⁹ É justamente nessa crença que reside o risco de discricionariedade judicial.
- ¹⁰ “Il “metodo giudiziario” si basa sul non precipitare il giudizio, anzi al contrario sul consapevole e voluto differimento della sua pronuncia all’esito del processo. Lo stesso principio del contraddittorio richiede di prender tempo per la decisione. Il giudice, prima di giudicare (in modo non meramente interlocutorio; cioè prima di emettere la sentenza), deve rimanere in posizione di ascolto.” (MARINELLI, 2002., p. 308-309).
- ¹¹ Art. 5º.
- ¹² De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode,

portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir e não apenas proclamar os direitos de todos. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988. p. 11-12).

- ¹³ LXXXV- A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.
- ¹⁴ Assim, “uma leitura mais moderna, no entanto, faz surgir a idéia de que essa norma constitucional garante não só o direito à ação, mas a possibilidade de um acesso efetivo à justiça e, assim, um direito à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva. Não teria cabimento entender, com efeito, que a constituição da República garante ao cidadão que pode afirmar uma lesão ou uma ameaça a direito apenas e tão-somente uma resposta, independentemente de ser ela efetiva e tempestiva. Ora, se o direito de acesso à justiça é direito fundamental, porque garantidor de todos os demais, não há como imaginar que a Constituição da República proclama apenas que todos têm direito a uma mera resposta do juiz. O direito a uma mera resposta do juiz não é suficiente para garantir os demais direitos e, portanto, não pode ser pensado como garantia fundamental de justiça.” (MARINONI, 1999. p. 218).
- ¹⁵ As relações temporais/processuais precisam ser analisadas levando em consideração que “o tempo do processo judicial é o tempo diferido, encarado como sinônimo de segurança e concebido como uma relação de ordem e autoridade, representada pela possibilidade de esgotamento de todos os recursos e procedimentos numa ação judicial. Cada parte intervindo no momento certo, pode apresentar seus argumentos e ter a garantia de ser ouvida na defesa de seus interesses. O tempo diferido, nesta perspectiva, é utilizado como instrumento de certeza, na medida que impede a realização de julgamentos precipitados, sem o devido distanciamento com relação aos acontecimentos que deram margem à ação judicial. Já o tempo da economia globalizada é o tempo real, isto é, o tempo da simultaneidade. À medida que se torna mais complexa, gerando novas contingências e incertezas, a economia globalizada obriga os agentes a desenvolver intrincados mecanismos para proteger seus negócios, capitais e investimentos da imprevisibilidade e do indeterminado. A presteza se converte assim numa das condições básicas para a neutralização dos riscos inerentes às tensões e aos desequilíbrios dos mercados, o que leva a um processo decisório orientado pelo sentido da vigência e baseado tanto na capacidade quanto na velocidade de processamento de informações técnicas e altamente especializadas.” (FARIA; KUNTZ, 2002. p. 35).
- ¹⁶ A Convenção Americana de Direitos Humanos (pacto de San José da Costa Rica, de 22.11.1969), a qual o Brasil aderiu em 26.5.1992, realizando sua ratificação em 25.9.1992 e sua promulgação em 9.11.1992 (Dec. 678), dispõe expressamente em seu artigo 8º, item 1: “Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza”. É possível afirmar, então, que a determinação de que o processo possua duração razoável e que sejam garantidos meios de celeridade na sua tramitação não é, propriamente, uma novidade no cenário brasileiro. No entanto, a Convenção Americana de Direitos Humanos não foi observada quanto a esse dispositivo.
- ¹⁷ Serve como exemplo da morosidade judiciária brasileira a recente notícia sobre a demora na tramitação de um processo que, inacreditavelmente, tramita ao longo de 70 anos. Trata-se do processo de inventário de Maria Eduarda Correa Simas, falecida em 31 de agosto de 1935, cuja abertura ocorreu em 29 de agosto de 1938, pelo inventariante Justino Correa Simas. O feito (nº 039/1.030032437-6) tramita na 2ª Vara Cível da Comarca de Viamão. Com a demora no tramitar do feito, as consequências foram nefastas: os herdeiros diretos faleceram; os bens foram todos alienados, ou cedidos onerosamente; ocorreu o esbulho de área rural de terceiros, o que determinou por parte dos prejudicados pedidos de providências policiais, bem como a abertura de processo criminal. Situação pior aconteceu em Rio Grande, onde os autos do processo do inventário do comendador Domingos Faustino Correa serão doados definitivamente ao Departamento de Biblioteconomia e História da Fundação Universidade Federal de Rio Grande. A decisão é do Conselho da Magistratura do TJRS. O processo tramitou durante 107 anos e é considerado o mais longo de toda a história do Judiciário do Brasil. O comendador, no leito de morte, mandou redigir seu testamento em 11 de junho de 1873, vindo a falecer 18 dias após. O inventário deu entrada no Foro de Rio Grande em 27 de junho de 1874. O processo tramitou por 107 anos, gerando uma verdadeira corrida atrás do “ouro” alegadamente deixado pelo inventariado. Ao longo desse tempo, milhares de “herdeiros” se habilitaram à herança. A meação do comendador jamais foi partilhada aos supostos herdeiros. A solução se deu a partir da designação de um juiz (Carlos Roberto Nunes Lengler) especialmente para presidir, sanear e julgar o feito. Todos os mais de 1.200 volumes processuais foram trazidos a Porto Alegre no início dos anos 80 e, seis meses depois, o processo teve sentença (Editado em Porto Alegre em 20.06.2006 - Editor: Marco Antonio Birnfeld - 123@espacovital.com.br). Nessa mesma seara, discutindo a duração dos processos na Itália, Caselli e Pepino, apontam para os prazos de toda a Europa: “Difficile o addirittura impossibili, date le profonde diversità dei rispettivi sistemi, effettuare una comparazione attendibile tra le statistiche giudiziarie del nostro Paese e

- quelle degli stati europei poi più vicini. In termini approssimati si può, peraltro, affermare che, con sopravvenienze quantitativamente simili, i tempi di definizione dei processi sono, nel resto d'Europa, assai più ridotti che in Italia. Da una recente ricerca dell'Istat risulta, infatti, che la durata media, in primo grado, di un processo civile è di cinque mesi nel Regno Unito, di nove mesi in Francia e in Germania, di dieci mesi in Spagna, mentre per definire, sempre in primo grado un processo penale occorrono pochi mesi nel Regno Unito, un anno in Spagna e due anni, comprensivi la fase istruttoria in Francia (esclusi i processi di Corte d'Assise, che hanno tempi più lunghi). A ciò deve aggiungersi che in tutti paesi considerati il numero e la durata delle impugnazioni sono nettamente inferiori che in Italia (e ciò si riverbera, ovviamente, in modo rilevante sui tempi complessivi dei processi). I dati comparati vanno utilizzati, come si è detto, con prudenza ma, pur con questa avvertenza, sono eloquenti e avvalorano la convezioni che c'è, nel sistema italiano, del patologico (perché si spende poco, perché le risorse sono distribuite irrazionalmente sul territorio, perché i sistemi processuali sono inadeguati, perché si assottiglia il confine tra garanzie e formalismo, e via seguitando)." (CASELLI; PEPINO, 2005. p. 14).
- ¹⁸ Uma tarefa básica dos processualistas modernos é expor o impacto substantivo dos vários mecanismos de processamento de litígios. Eles precisam, conseqüentemente, ampliar sua pesquisa para além dos tribunais e utilizar métodos de análise da sociologia, da política, da psicologia e da economia, e ademais, aprender através de outras culturas. O "acesso" não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988. p. 13).
- ¹⁹ Por sua própria estrutura, a narrativa instituiu uma confusão entre a consecução e a conseqüência, o tempo e a lógica. Essa ambigüidade é que constitui o problema central da sintaxe narrativa. Existe uma lógica intemporal por trás do tempo da narrativa? [...] A análise atual tende, com efeito, a "descronologizar" o conteúdo narrativo e a "relogificá-lo". Assim, a tarefa consiste em sechegar a dar uma descrição estrutural da ilusão cronológica; cabe à lógica narrativa dar conta do tempo narrativo. Poder-se-ia dizer, de outro modo, que a temporalidade não é senão uma classe estrutural da narrativa (do discurso), exatamente como, na língua, o tempo existe apenas sob a forma de sistema; do ponto de vista da narrativa, aquilo que chamamos tempo não existe, ou pelo menos não existe senão funcionalmente, como elemento de um sistema semiótico: o tempo não pertence ao discurso propriamente dito, mas ao referente: a narrativa e a língua só conhecem um tempo semiológico; o "verdadeiro" tempo é uma ilusão referencial, "realista". (BARTHES, 2001. p. 124).
- ²⁰ Importante ressaltar que Paul Ricoeur utiliza a expressão "poética da narrativa", enquanto outros autores como François Ost, Jerome Bruner e Roland Barthes trabalham as relações entre "narrativa e literatura".
- ²¹ As relações entre a literatura, a linguagem e a humanidade vêm muito bem exposta em: STEINER, 2006.
- ²² Essa afirmação é feita por Roland Barthes ao dar início à discussão sobre "introdução à análise estrutural das narrativas." (BARTHES, 2001. p. 103).
- ²³ "Un mio amico romanziere passò alcuni mesi a Napoli per "immedesimarsi" nell'aspetto e negli odori di questa città, in preparazione di un romanzo che vi aveva ambientato. Un avvocato impegnato in una causa farebbe forse bene a immergersi in romanzi e commedie che trattano l'argomento in questione prima di escogitare una strategia processuale." (BRUNER, 2002. p. 14-15).
- ²⁴ "È dunque proprio la narrazione che ci porta a un punto di incontro tra un ordine raccontato dalla apparente certezza delle norme e da mondi della vita, ricchi, plurali, insondati, che sono più grandi e complessi di quanto quella certezza non possa dire. Quel terreno dunque parla di uno scarto tra quello che l'ordine giuridico dice di sé e quello che i mondi della vita si rappresentano; è una sorta di distanza di sicurezza che tra vita e diritto, per usare lessici più consueti, si viene a costruire e che, pur cambiando forma e contenuto, si perpetua costantemente in molte esperienze storiche. Si tratta di una tensione dialettica tra l'una, la vita, e l'altro, il diritto, che è impossibile ridurre alla nota contrapposizione tra fatto e norme. È semplicemente un'altra cosa che lavora su questo scarto attraverso una dimensione che lo rappresenta. Si sedimenta dunque nella narrazione intesa come quella complessa pratica di costruzione di mondi attraverso "testi", quelli normativi e quelli della vita quotidiana che ad essi si rapportano." (RESTA, Eligio. no prelo).
- ²⁵ "Il campo del *diritto e letteratura* si occupa, in via generale, della ricognizione di aspetti della problematica e dell'esperienza giuridica esposti nelle opere letterarie e dell'esame del contributo della letteratura nella formazione della cultura giuridica. Esso si occupa, inoltre, della valutazione di ipotesi di estensione dei metodi della critica letteraria all'analisi del ragionamento giuridico e all'interpretazione della norma giuridica e della sentenza giudiziaria." (SANSONE, 2001. p. 01).
- ²⁶ "La letteratura imita con le sue astuzie la realtà convenzionale per creare la verosimiglianza; il diritto lo fa citando il corpus juris e attenendosi ai precedenti." (BRUNER, 2002. p. 53).

- ²⁷ Sobre identidade, tempo e narração, é importante a leitura de LORENZETTI, 2004. p. 19-43.
- ²⁸ “La diversità della letteratura sta nel fatto che pone l’identità come problema di confine, tra possibilità e contingenza. L’identità degli attori come la sua stessa identità. E questo deve essere appreso dalle scienze sociali come movimento di se stesse verso questa dimensione di confine; così la contingenza del sé smette di essere “qualità” dell’oggetto di osservazione, fissata e ingabbiata una volta per tutte, per diventare dispositivo dell’osservatore re-immettendosi nello stesso circuito che descrive. Detto in altre parole le scienze sociali nel parlare dell’identità dovrebbero acquisire “stili narrativi” maggiormente capaci di avvicinare quell’infinito mondo di possibilità che nessuna teoria e nessun sapere disciplinare hanno mai potuto decifrare sotto forma di modelli e di pratiche concettuali già sperimentate. La narrazione riapre il campo dove le scienze, tutte e massimamente quelle giuridiche, sembrano orientate a chiuderlo; quel paradosso soltanto così diventa meno ossessivo e più fecondo.” (RESTA, Eligio. No prelo).
- ²⁹ Esse raciocínio tinha por base as afirmações de Descartes quando aconselhava “nunca aceitar como verdadeira nenhuma coisa que eu não conhecesse evidentemente como tal, isto é, em evitar com todo o cuidado a precipitação, só incluindo nos meus juízos o que apresentasse de modo tão claro e distinto à minha mente que não houvesse nenhuma razão para duvidar”. Em caso de dúvida, Descartes afirmava: “achei melhor fazer justamente o contrário e rejeitar como absolutamente falso tudo aquilo em que pudesse imaginar a menor dúvida, e isso para verificar se restaria, depois, alguma coisa em minha crença que fosse inteiramente indubitável”. O “método” proposto por René Descartes, além de determinar precaução, objetivando certeza e segurança, ainda previa a necessidade de dividir cada uma das dificuldades a serem examinadas em tantas partes quantas fossem possíveis, pondo-as em ordem e começando o trabalho pelos objetos mais simples e mais fáceis de conhecer, posteriormente deveriam ser feitas “enumerações tão completas e revisões tão gerais que tivesse a certeza de não ter omitido nada.” (DESCARTES, [s. d.]. p. 28-43, passim).
- ³⁰ A cobertura funcional da narrativa impõe uma organização de revezamentos, cuja unidade de base só pode ser um pequeno agrupamento de funções, a que se chama seqüência. (BARTHES, 2001, p. 126).
- ³¹ “La dialettica narrativa di una cultura si esprime anzitutto nelle opere di fantasia degli scrittori e dei commediografi, ed è virtualmente possibile prevedere se, quando e in che modo finirà col trovare espressione nel corpus juris della cultura, che sia nell’epoca tempestosa di Giustiniano o nella nostra. Ma di una cosa possiamo essere certi. È stato sempre importante che le perorazioni giudiziarie e le narrazioni della letteratura abbiano in comune il *medium* della narrativa – forma che mantiene perpetuamente in gioco l’inquieto rapporto di amore-odio tra ciò che è storicamente accertato e ciò che è possibile sul piano della fantasia. Forse è ciò che certi critici del diritto intendono affermando che la narrativa restituisce la legge al popolo.” (BRUNER, 2002. p. 86).

Recebido em: 03/2008

Aprovado em: 05/2008

Aprovado para publicação em: 05/2008