

TEMPO E DIREITO, CHAVE HERMENÊUTICA: A INTERDISCIPLINARIDADE DO TEMPO E A IMPORTÂNCIA DO TEMPO DA HISTORIOGRAFIA

RONIE CARLOS BENTO DE SOUZA (*)

“É para o benefício da grande maioria das pessoas, que não são particularmente inteligentes ou interessantes (a menos que, naturalmente, nos apaixonemos por uma delas), não têm um grau elevado de instrução, não são prósperas ou realmente fadadas ao sucesso, não são nada de muito especial. É para as pessoas que, ao longo da história, fora de seu bairro, apenas têm entrado para a história como indivíduos nos registros de nascimento, casamento e morte. Toda sociedade na qual valha a pena viver é uma sociedade que se destina a elas, e não aos ricos, inteligentes e excepcionais, embora toda sociedade em que valha a pena viver deva garantir espaço e propósito para tais minorias. Mas o mundo não é feito para o nosso benefício pessoal, e tampouco estamos no mundo para nosso benefício pessoal. Um mundo que afirma ser esse seu propósito não é bom e não deve ser duradouro.” (“Dentro e Fora da História” in “Sobre História”, Eric Hobsbawm, Cia das Letras, p.21).

TEMPO E DIREITO

INTRODUÇÃO

O tempo tem importância crucial para o direito. Diversos institutos jurídicos são dependentes da categoria tempo. A iniciar pela idéia do direito positivo, que é situado no tempo e no espaço; indo para o tempo (atualização) na

substituição da tutela estatal pela tutela sindical. Entretanto, esta experiência não parece ser inteiramente confiável, face aos resultados concretos que tem gerado nos principais países de economia de mercado. A proteção concedida pelos sindicatos não tem contribuído para melhorar as condições sociais dos trabalhadores e nem assegurado a eles emprego contínuo ou a elevação de seu poder aquisitivo.(...) Em termos quantitativos, o trabalhador não é apenas um hipossuficiente econômico frente ao patrão, mas via de regra, também um hipossuficiente em termos de inteligência, sagacidade e esclarecimento.(...) É possível que as ideologias que alimentam, impulsionam e orientam a flexibilidade laboral no mundo hodierno acabem por conseguir isso, neste período histórico de recuos e transigências. Mas é necessário ter em mente que os fracos, os desvalidos, os desamparados, os incapacitados sempre foram merecedores de proteção, através do instituto jurídico da tutela e toda tutela corresponde a uma intervenção direta do Estado ou indireta, através de terceiro, mediante imposição ou faculdade legal. É preciso que nesse processo de recuperação da autonomia da vontade no âmbito do Direito do Trabalho, não se chegue ao exagero de valorizá-lo mais do que ela implica, sob pena de recuarmos ao tempo do *laissez faire, laissez passer*, de regredirmos à época anterior ao Tratado de Versalhes, convertendo novamente o trabalho em mercadoria.(...)A flexibilidade laboral é o instrumento de que se vêm servindo os países de economia de mercado, para que as empresas possam contar com mecanismos jurídicos capazes de compatibilizar seus interesses e os dos seus trabalhadores, tendo em vista a conjuntura econômica mundial, caracterizada pelas rápidas e contínuas flutuações do sistema econômico, pelo aparecimento de novas tecnologias e outros fatores que exigem ajustes rápidos, inadiáveis...Entendemos, porém, que, em nosso País, a flexibilidade sob tutela sindical deve ser cautelosa, em face do nosso panorama social, amplamente comprometido com a miséria e com as desigualdades regionais...(Orlando Teixeira da Costa, “Reflexões Preliminares sobre a renúncia e a transação num processo de flexibilização laboral” - Synthesis, 15/92, p.49 e segs.).

elaboração das leis (processo legislativo)¹; passando para os conflitos da lei no tempo, a retroatividade e irretroatividade da lei no tempo, passando por temas como prescrição, decadência, suspensão, interrupção, seguindo para conceitos de maioria (civil, penal, trabalhista, etc), prazos diversos na lei material e processual, tempo para aposentadoria, licença prêmio, vitaliciedade; o próprio lapso de tempo para entrega da prestação jurisdicional², qual seja a celeridade ou morosidade do sistema judiciário; e muitos outros institutos.

O aplicador do direito, em especial o juiz, tem um papel de engenheiro social, nos dizeres de Roscoe Pound. É certo que a afirmação anteriormente mencionada ecoa como voz de um magistrado do sistema *common law*, onde vigora o *judge made law*, ou seja, o juiz, ao dizer o direito para a solução do caso concreto, assume uma postura de juiz-legislador, o que é perfeitamente aceitável na tradição norte-americana, na esteira do precedente do juiz da Suprema Corte Marshall, e inaceitável na tradição romano-germânica, legado do direito brasileiro.

Todavia, equivocam-se, *data maxima venia*, aqueles que concluem ser o magistrado, como aplicador do direito, um autômato, que simplesmente fará uma interpretação gramatical da lei e adequa-la-á ao caso concreto. O que é estreitar demasiadamente a atuação do magistrado da tradição romano-germânica. O magistrado brasileiro não pode renunciar ao papel de intérprete e aplicador do direito, como representante de um Poder que diz o direito, e é responsável pela entrega da prestação jurisdicional, ou seja, de resolver conflitos de interesse, entregando o bem da vida a quem de direito, restaurando a paz social. Dizer o direito que se aplica ao caso con-

1. No mesmo ritmo acelerado da sociedade em constante transformação, tende-se a produzir um direito *fast food*: hodiernamente, os setores do Direito mais dinâmicos estão ligados diretamente à produção: a) o Direito do Trabalho, constantemente modificado com o fim de atender aos interesses do setor produtivo que visa obter uma mão-de-obra cada vez mais barata e por sua vez deve visar uma proteção ao hipossuficiente; b) o Direito do Consumidor: que também vê o consumidor como hipossuficiente, prevendo normas que dão proteção àquele que consome contra o ávido interesse do setor de produção; c) o Direito Comercial: que regula as relações de intermediação com fito de lucro, que se dinamiza e modifica constantemente num mundo em que os meios de comunicação e transporte estão cada vez mais velozes; d) o Direito Tributário: que se vê em constante necessidade de mudanças, no sentido de resolver a tensão existente entre a necessidade do Estado angariar cada vez mais receitas e a necessidade das empresas sofrerem cada vez menos com a carga tributária, com o fim de alcançarem um menor custo na produção.

2. MARINONI, Luiz Guilherme, *op. cit.*, p. 29 lembra situação similar à atual era FHC, quando à época FCM o Executivo desrespeitava a linha divisória dos Poderes, cooperando para a morosidade da Justiça: "É óbvio que a morosidade processual estrangula os direitos fundamentais do cidadão. E o pior é que, algumas vezes, a morosidade da justiça é opção dos próprios detentores do poder. Não é intuitiva, por exemplo, a razão de ser da lei que proibiu, à época do denominado 'plano Collor', a concessão de medida liminar e a execução provisória da sentença na ação cautelar e no mandado de segurança? O uso arbitrário do poder, sem dúvida, caminha na razão proporcional inversa da efetividade da tutela jurisdicional. É flagrante, ainda, que o abuso político, e nessa linha a própria desconsideração ao princípio da separação dos Poderes, encontra campo aberto na inefetividade (= lentidão) do processo..."

creto não é tarefa meramente gramatical, mas envolve um processo, um ciclo hermenêutico que conjuga os métodos gramatical, lógico, sistemático, histórico e teleológico-sociológico (finalidade social da lei), isto é o que espera a sociedade do juiz como aplicador do direito³.

O equívoco é múltiplo.

HERMENÊUTICA DO DIREITO, TEMPO E HISTÓRIA

Em primeiro lugar, há um erro de interpretação do positivismo jurídico, se afirmar-se que o direito vigente no tempo e no espaço, ou seja, em um local definido e durante uma certa época, é tão somente a letra impressa literalmente nas diversas leis em sentido amplo (Constituição, emendas constitucionais, leis complementares, leis, decretos-leis etc).

A consagração do positivismo jurídico e a identidade do Direito como ciência neste século deve-se, em parte, ao austríaco Hans Kelsen. A intenção de Kelsen, em sua *Teoria Pura do Direito*, foi colocar o Direito como uma ciência que tem identidade. Elaborou, ou melhor, deu ênfase à idéia do Direito como ciência do dever-ser. Assim, continuou o seu raciocínio defendendo a existência de um direito interno a cada país escalonado em fundamentos normativos, formando uma pirâmide hierárquica, tendo como base a Constituição. Assim, a positivação do Direito estava completa, o dever-ser poderia ser identificado no tempo e no espaço, e, na época e local determinados poderia haver critérios para dizer-se o que era o direito, conforme o paradigma do fundamento da Constituição. Foi uma grande idéia.

Grandes idéias nem sempre são bem usadas ou bem entendidas. Uma má idéia é pensar-se que a interpretação positivista por excelência seja a gramatical. É cômodo fazer-se a mera interpretação literal e mecânica da lei (o que um bom programa de computador pode realizar com rapidez e eficiência). Isto leva ao reducionismo hermenêutico, próximo ponto a ser abordado.

Em segundo lugar, há um reducionismo hermenêutico. Privilegia-se a interpretação gramatical, e, quando muito faz-se uma interpretação histórica. Na maioria das vezes, a interpretação histórica é feita somente com o sentido de cronologia, justificando a "evolução" legislativa até a presente e última interpretação gramatical, ou seja, não há interpretação histórica, há "ilustração" histórica.

O conhecimento estanque da lei, ignorando a globalidade da lei, tanto no sentido intratextual (no próprio corpo de lei) como no sentido intertextual (comparação de diversas leis), prejudica em muito a feitura de um

3. MAXIMILIANO, Carlos assim ensinou: "... não se pode restringir muito o papel do juiz em face dos Códigos. A sua função de intérprete e aplicador do Direito, é necessariamente vasta e complexa; porque a lei deve regular os assuntos de um modo amplo, fixar princípios fecundos em consequências, e não estabelecer para cada relação da vida uma regra específica; não decide os casos isolados, formula preceitos gerais. Até mesmo nas hipóteses cada vez mais raras em que os textos se referem a exemplos particulares, intervêm o intérprete, ou o aplicador, para generalizar a idéia, estendê-la a circunstâncias semelhantes, aos fatos análogos." (*Op. cit.*, p.57).

processo hermenêutico sistemático. Nesse sentido, é importante ressaltar que trechos de textos (artigos isolados) são interpretados gramaticalmente fora do contexto intra e intertextual, servindo de pretexto para conclusões equivocadas, ideológicas, atentatórias à dignidade da ciência jurídica e causam perplexidade àqueles que buscam o abrigo da lei para a solução dos conflitos sociais.

Ora, o aplicador do direito deve conhecer a lei e deve cultivar a arte e ciência de cotejá-la consigo mesma - livros, seções, artigos, parágrafos, alíneas - o todo orgânico da individualidade, e, ainda, cada lei uma à outra, o todo orgânico da universalidade do sistema jurídico vigente. Deve ser capaz de detectar as antinomias⁴ internas e externas. As contradições da lei consigo mesma e dos diversos diplomas jurídicos uns com os outros devem ser resolvidos por um processo hermenêutico que é mais amplo que a mera interpretação gramatical.

Em terceiro lugar, quase não há espaço para uma real interpretação histórica, e, nessa linha, é evidente que não há espaço para uma aplicação teleológica, qual seja a finalidade social do direito, mencionada na Lei de Introdução ao Código Civil (a lei que traça diretrizes hermenêuticas para todo o sistema, por excelência). O que o legislador quis dizer e proteger quando foi promulgada a lei⁵ deve ser a finalidade a ser perseguida pelo intérprete da lei. Mais uma vez deparamos com a necessidade da interpretação histórica⁶, que muito auxílio prestará ao aplicador do direito. E mais, não deve ser esquecido que o intérprete não é atemporal⁷, mas está também situado no tempo,

deve assim entender a sua época⁸ e fazer história (no sentido de relação entre o passado e o presente) fazendo uma ponte entre o que disse o legislador no passado em uma forma gramatical e o que estas palavras significam hoje, numa atualização do significado⁹, sem deturpar o real significado, mas apenas propiciando a que a lei atinja a sua finalidade social em sua viagem na linha do tempo¹⁰.

Aqui cabe destacar o papel da interdisciplinariedade, que não deve ser renunciada, sendo que, nesta linha de entendimento, o conceito de tempo para a história¹¹ é também útil para abrir os olhos do aplicador do direito.

O Direito é a ciência do dever-ser, mas isto não quer dizer que não se preocupe com o ser. O ser do direito é arbitrário¹², uma vez que é criado, partindo do pressuposto que seria o ideal para uma determinada sociedade e é positivado (em nosso sistema) como dever-ser. Isto não significa a inexistência de possibilidade de equívocos e até mesmo parcialidades na determinação do que seja o dever-ser, o que levaria à colocação do ser não ideal como regra. Isto também pode acontecer em ciência que busca a verdade, como a História e é ilustrada por Hobsbawn da seguinte forma ao mencionar o fazer história de alguns positivistas: "É claro que nada estava mais longe de suas mentes confiantes e positivistas que servir sua nação de outro modo que não pela busca da verdade. (...) Seu critério do que é 'boa história' é a 'história que é boa para nós' - 'nosso país', 'nossa causa', ou simplesmente 'nossa satisfação emocional'. Quer gostem disso ou não, os his-

ca do intérprete, e, por consequência, por todo processo objetivo histórico" (p.443/444) (grifou-se)

8. Idem, *op. cit.*, p.441/442, (fazendo aqui uma analogia de "entender-se" como entender o hoje, e entender o "outro" como entender o passado) diz o seguinte: "Também aqui vemos confirmado que compreender significa, primariamente, sentir-se entendido na coisa, e somente secundariamente destacar e compreender a opinião do outro como tal. Assim, a primeira de todas as condições hermenêuticas é a pré-compreensão que surge do ter de se haver com a coisa em questão." E mais adiante: "A hermenêutica tem de partir do fato de que quem quer compreender está vinculado com a coisa em questão ...".

9. Mais uma vez é esclarecedor Gadamer (idem, p.443): "**Cada época tem de entender um texto transmitido de uma maneira peculiar**, pois o texto forma parte do todo da tradição, na qual cada época tem um interesse pautado na coisa e onde também compreender-se a si mesma." (grifos inexistentes no original).

10. Mais uma vez Gadamer (*op. cit.*, p.445): "Na verdade trata-se de reconhecer a distância de tempo como uma possibilidade positiva e produtiva de compreender. Não é um abismo devorador, mas está preenchido pela continuidade da herança histórica e da tradição, a cuja luz nós é mostrado todo o transmitido."

11. "Braudel retêm, sobretudo, da revolução das ciências sociais, que julga essencial, mais ainda do que a revolução da história, a necessidade de abrir as fronteiras entre as disciplinas, de derrubar as muralhas edificadas por cada uma delas. É partidário de uma livre-troca de idéias e de pessoas entre as diversas ciências humanas." ("A História em migalhas", p.111).

12. Veja-se também Hobsbawn: "As estruturas das sociedades humanas, seus processos e mecanismos de reprodução, mudança e transformação, estão voltadas a restringir o número de coisas passíveis de acontecer, determinar algumas coisas que acontecerão e possibilitar a indicação de probabilidades maiores ou menores para grande parte das restantes." ("A história e a previsão do futuro", in "Sobre História", Eric Hobsbawn, Cia das Letras, p. 50).

4. DINIZ, Maria Helena, *op. cit.*, pp.69/70, esclarece a questão das antinomias: "É negável a existência de conflitos normativos, porque a realidade demonstra que essa rigorosa coerência lógica não é requisito essencial do direito, mas do sistema jurídico. Deveras, não há como negar a possibilidade de os órgãos jurídicos estabelecerem normas que entrem em conflito umas com as outras. Em razão da impossibilidade do legislador conhecer todas as normas que existem no ordenamento jurídico, é plausível a edição de normas antinômicas, de sorte que a antinomia, diante da dinamicidade do direito, poderá ser encarada pelo jurista como decorrência da própria estrutura do sistema jurídico, que, além de dinâmico, é aberto e prospectivo. Imprescindível se torna a revisão do dogma de coerência, sem desprezar a existência de conflitos normativos, que consistem num convite para esclarecer não só os limites mas também a função da ciência jurídica e do órgão aplicador do direito".

5. Assim ensinou Carlos Maximiliano, grande teórico hermenêuta e juiz do Supremo Tribunal Federal: "A liberdade de exegese, atribuída aos magistrados, não surgiu recentemente; sustentaram-na acatados romanistas e a corte mais adiantada entre os que interpretavam a lei com inquirir qual a vontade, ou intenção, do respectivo prolator: uns e outros se não limitavam a aplicar o que o legislador quis, mas também o que queria, se tivesse previsto o caso em apreço. Deixavam, assim, um campo vastíssimo reservado ao alvedrio judiciário." (*Op.cit.*, p.63).

6. GADAMER, Hans Georg tem essa opinião: "Nesse sentido, uma consciência formada hermenêuticamente terá de incluir também a consciência histórica. Tornará conscientes os próprios preconceitos, que a guiam na compreensão, com o fim de que a tradição se destaque, por sua vez, como opinião diferente, **dando-lhe assim o seu direito**" (*Op. cit.*, p. 447)(Grifou-se).

7. Idem, *op. cit.*, é esclarecedor: "O verdadeiro sentido do texto, tal como este se apresenta ao seu intérprete, não depende do aspecto puramente ocasional que representam o autor e seu público originário (...) **Pois esse sentido está sempre determinado também pela situação históri-**

toriadores profissionais produzem a matéria-prima para o uso ou abuso dos não profissionais." ("Não basta a história de identidade", "Todo povo tem história" in "Sobre História", Eric Hobsbawm, Cia das Letras, p.285). E o mesmo autor anteriormente mencionado muito bem ilustra em outro artigo uma opção de parcialidade na busca da verdade muito comum aos operadores do direito: "História fabricada é bastante comum (...)" ("O Sentido do Passado" in "Sobre História", Eric Hobsbawm, Cia das Letras, p.28). (...) A procura de precedentes realizada por advogados e burocratas é inteiramente orientada pelo presente. Seu objetivo é descobrir os direitos legais de hoje, a solução dos problemas administrativos modernos, ao passo que para o historiador, ainda que interessado por sua relação com o presente, o que importa é a diferença de circunstâncias." (idem, p.35). Ao abrir os olhos para as realidades das ciências que caminham na trilha idêntica do social, o aplicador do direito, auxiliado pela abertura à interdisciplinariedade, descobrirá novas luzes, passando por outros prismas, alargando a possibilidade de atingimento da verdade (o ser) que deve preceder o dever-ser.

Será usado aqui, arbitrariamente, por questão de limitação deste espaço, a escolha do conceito de prescrição no âmbito rural, que, segundo o art. 7º, XXIX, "b", da Constituição da República, se não decorrido o biênio decadencial/prescricional (a doutrina digladiava-se) não corre prescrição no âmbito rural, sendo a conclusão afinada com a realidade quase imóvel do âmbito agrário, respaldada em correntes historiográficas.

Neste sentido, o conceito dos três tempos de Fernand Braudel¹³ é aqui utilizado para ilustração. A longa duração é o tempo geográfico, próprio do âmbito rural, e é considerado quase imutável: "Logo, é na "Longa duração", título de um ensaio escrito por Braudel, onde se pode observar as estruturas mais imóveis e duradouras (de uma a vários séculos) dos fenômenos sócio-culturais, onde se encontraria a verdadeira inteligibilidade da história. Por exemplo, é dos movimentos e ritmos da França rural, do campo, quase imóvel, que provêm a compreensão da formação da cultura e da consciência nacional francesa e não das agitações esporádicas e pontuais que sacudiram as cidades (Paris, Lyon, Marselha). ("A Nova História: Novos Problemas e Novas Abordagens", Charles Monteiro, p.28), sendo perfeitamente análogo ao conceito do tem-

13. "O Mediterrâneo decompõe-se assim em três partes, três temporalidades, três domínios. Começa com uma 'história quase imóvel' das relações do homem com seu meio geográfico; é aí que intervêm a contribuição particular de Fernand Braudel, com a integração do espaço na temporalidade. Depois intervêm a história lenta, a da economia e da sociedade, e aqui retoma por sua conta a história dos ciclos econômicos, a contribuição da Nova História econômica e social à maneira de Ernest Labrousse. E enfim, a história factual, na dimensão do indivíduo, com as oscilações breves e dramáticas da história tradicional. Essa tripartição temporal conforme um domínio específico é, de fato, arbitrária pois o aspecto político referente ao tempo curto pode muito bem se encarnar em uma instituição de longa duração."

("A História em Migalhas, pp.118/9).

po prescricional rural no direito brasileiro, sendo impertinentes as opiniões tendentes a mudar este conceito no âmbito do direito brasileiro.

Se mostra relevante a inter-disciplinariedade, para entender a mentalidade rural, nos termos de Le Goff: "A teoria fecunda da longa duração propiciou a aproximação entre a história e aquela ciência humana que estudava sociedades 'quase imóveis' - a etnologia ou, como se diz mais naturalmente hoje, a antropologia. Daí o interesse crescente pelo nível dos costumes, do que Marcel Mauss chamava técnicas do corpo, das maneiras de se alimentar, de se vestir, de morar, etc. Foi o programa de estudo do homem selvagem e do homem cotidiano que François Furet e eu tentamos esboçar. Daí a necessidade de desenvolver os métodos de uma história a partir de textos até então desprezados - textos literários ou de arquivos, que atestam humildes realidades cotidianas -, os 'etnotextos'." (JACQUES LE GOFF, "A História Nova", p.46).

Desse modo, mais do que qualquer artificialidade de mudança anacrônica do direito, distanciada da realidade local, o legislador e o aplicador do direito devem levar em conta a verdade na elaboração e descoberta do dever-ser, sob pena de não estar-se fazendo o direito. Eric Wolf citado por Hobsbawm afirma: "(...) Não há povo sem história ou que possa ser compreendido sem ela." ("Todo povo tem história" in "Sobre História", Eric Hobsbawm, Cia das Letras, p.186), e nos dizeres de Clifford Geertz, "Assim como a navegação, a jardinagem e a poesia, o **direito** e a etnografia também são artesanatos locais: **funcionam à luz do saber local**" (Op. cit., p.249). Se desprezado o fator cultural e histórico para entender o tempo em relação ao direito, corre-se o risco de repetir a contradição muito bem ilustrada por Jurandir Malerba (Op. cit., p.140): "O Direito espelha fielmente esse ardil histórico, na recuperação dos princípios do Direito Romano. Por mais que os juristas ostentassem um discurso liberal, coerente com as doutrinas da igualdade entre os indivíduos livres, a existência do cativo o impugnavam e obrigava a verdadeiras contorções discursivas. A sociedade escravista só podia produzir - como de fato o fez - um Direito escravista", o que se mostra apenas uma forma parcial de interpretar e aplicar o direito.

CONCLUSÃO

Assim, a guisa de conclusão, após apertada síntese, pode ser afirmado que a busca da verdade para firmar-se o dever-ser é marcada pela imparcialidade, a qual, contudo, é parcialmente relativa, pois a neutralidade análoga à do cientista, que deve também ser buscada pelo julgador, é praticamente impossível. Utilizando-se novamente da fala de Hobsbawm: "O fato de que seja assim, de que nós, historiadores, operamos na zona nebulosa onde a investigação daquilo que é - e mesmo a escolha do que é - resulta afetada por quem somos e por aquilo que desejamos que aconteça ou não aconteça: este é um fato de nossa existência profissional." ("A história progrediu?", in "Sobre História", Eric Hobsbawm, Cia das Letras, p.82). A hermenêutica jurídica deve munir-se de todos os

recursos disponíveis, inclusive interdisciplinares, conforme o exemplo do conceito de tempo mencionado no presente trabalho, mostrando-se a ciência histórica extremamente importante na abertura de visão do aplicador do direito.

(*) Juiz do Trabalho Substituto da 18ª Região